



Patryk Gacka

**PRZEGLĄD ORZECZEŃ I DECYZJI MIĘDZYNARODO-
WEGO TRYBUNAŁU KARNEGO
(czerwiec – grudzień 2018 r.)***

I. Wprowadzenie

Międzynarodowy Trybunał Karny jest pierwszym stałym międzynarodowym sądem karnym powołanym do sądenia osób fizycznych oskarżanych o popełnienie najcięższych zbrodni międzynarodowych, do których zalicza się – zgodnie z art. 5 Statutu Rzymskiego (dalej: Statut MTK) – zbrodnie ludobójstwa, zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne, a także zbrodnię agresji. Trybunał funkcjonuje od 1 lipca 2002 r., na podstawie zasady komplementarności, zgodnie z którą jest on sądem właściwym tylko wówczas, gdy państwo nie wyraża woli ścigania sprawców zbrodni, bądź jeśli okaże się, że jest ono niezdolne do rzeczywistego przeprowadzenia właściwego postępowania (art. 17 Statutu MTK).

Poniżej omówione zostaną dwa orzeczenia Trybunału wydane w okresie od czerwca do grudnia 2018 r. odnoszące się kolejno do interpretacji koncepcji tzw. uszczerbku międzypokoleniowego (pkt 2) oraz zakresu jurysdykcji Trybunału w relacji do państw niebędących stronami Statutu MTK (pkt 3).

* Patryk Gacka, doktorant UW, ORCID: 0000-0002-0762-7418. Praca naukowa finansowana ze środków budżetowych na naukę w latach 2016-2020, jako projekt badawczy w ramach programu „Diamentowy Grant” (DI2015 017245).

2. Międzynarodowy Trybunał Karny a granice prawnie relewantnego pokrzywdzenia

Specjalizujących się w polskim prawie karnym prawników zainteresować mogą te decyzje Trybunału, które odnoszą się do pojęcia uszczerbku (*harm*). O ile bowiem definicja pokrzywdzonego zawarta w art. 49 Kodeksu postępowania karnego oparta jest na koncepcji dobra prawnego (*Rechtsgut*), o tyle w prawie międzynarodowym, w tym również w międzynarodowym prawie karnym, rolę analogicznej konstrukcji normatywnej określającej efekt prawnie relewantnego pokrzywdzenia zasadniczo stanowi wspomniany już uszczerbek (*harm*). Rozróżnienie pomiędzy abstrakcyjnie zorientowaną koncepcją dobra prawnego a bardziej kazuistyczną koncepcją uszczerbku nie odnosi się jednak wyłącznie do przyznania statusu osob. pokrzywdzonej na potrzeby toczącego się postępowania karnego. Oprócz bycia technicznymi przesłankami statusu pokrzywdzonego, uszczerbek i dobro prawne są bowiem ponadto kategoriami uzasadniającymi decyzje kryminalizacyjne. Prawnik wykształcony w systemie *common law* zapyta jednak nie o to, czy określony czyn narusza dobro chronione prawem (*Rechtsgut*), lecz o to, czy czyn ten stanowi uszczerbek dla chronionych interesów (*setback to interests* – w duchu J. Feinberga). Za odmienną semantyką podąża jednak tożsama funkcja tych pytań i odpowiedzi z nich płynących.

Powyższe rozumienie uszczerbku na potrzeby przeprowadzenia, czy też raczej oceny decyzji kryminalizacyjnej, jest jednak mało przydatne, gdy mowa o kwalifikacji określonej ofiary jako pokrzywdzonego konkretnym czynem potencjalnie będącym zbrodnią międzynarodową. Już na początku swej aktywności orzeczniczej Trybunał był z tego względu zmuszony termin ten doprecyzować tak, aby był on przydatny również w praktyce obrotu prawnego. Choć jeszcze w pierwszych decyzjach dotyczących udziału os. pokrzywdzonych (m.in. w sprawie *Thomasa Lubangi Dyilo*) dla zdefiniowania uszczerbku MTK posługiwał się równie enigmatycznymi – i przez to mało przydatnymi – określeniami, takimi jak „*hurt, injury or damage*”, z czasem przyjął także ujęcie odmienne, wyszczególniając kilka postaci uszczerbku, takich jak uszczerbek materialny, fizyczny oraz psychologiczny (mentalny i emocjonalny), a także uszczerbek polegający na istotnym naruszeniu fundamentalnych praw ofiar.

Pomimo podejmowanych przez Trybunał prób dookreślenia granic semantycznych uszczerbku, pojęcie to wciąż charakteryzuje się dużą dozą sematycznej elastyczności. Dobitnie świadczy o tym decyzja Trybunału z 19 lipca 2018 r. w sprawie *Germaina Katangi* (dalej również: *Katanga*) dotycząca pojęcia tzw. uszczerbku międzypokoleniowego (*transgenerational harm*), które określa uszczerbek – często

przybierający postać międzypokoleniowej traumy (*transgenerational trauma*) – przenoszony pomiędzy bezpośrednio pokrzywdzonymi wstępnymi a ich zstępnymi¹. Wspomniana decyzja wydana została w fazie reparacyjnej postępowania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (art. 75 Statutu MTK).

Zanim jednak doszło do rozstrzygnięcia, w trzy lata po skazaniu Germaina Katangi², 24 marca 2017 r. Trybunał wydał pierwszą decyzję dotyczącą indywidualnych oraz zbiorowych odszkodowań dla ofiar zbrodni popełnionych przez Katangę, określając wymiar jego odpowiedzialności na milion dolarów amerykańskich.³ Rok później, 8 marca 2018 r., Izba Apelacyjna w większości potwierdziła pierwotną decyzję odszkodowawczą⁴, równocześnie postanawiając, aby to Izba Orzecznicza ponownie⁵ pochyliła się nad pięcioma wnioskami ofiar opartymi na koncepcji uszczerbku międzypokoleniowego (pkt 260). Pytanie o uznanie tzw. uszczerbku międzypokoleniowego jako dopuszczalnej formy uszczerbku, którego rekompensaty można dochodzić w postępowaniu przed MTK, w istocie dotyczy kwestii granic prawnie relewantnego pokrzywdzenia zbrodniami międzynarodowymi. Definicja os. pokrzywdzonej zawarta w regule 85 Reguł Procesowych i Dowodowych MTK ma charakter binarny i obejmuje swoim zakresem nie tylko osoby fizyczne, lecz również osoby prawne. W odniesieniu do tych pierwszych, poniesiony uszczerbek nie musi mieć jednak charakteru bezpośredniego, co umożliwia nabycie statusu osoby pokrzywdzonej również przez tzw. ofiary pośrednie. Istotne jest natomiast to, czy uszczerbek ma charakter osobisty oraz czy istnieje związek pomiędzy zbrodniami popełnionymi przez oskarżonego (skazanego) a ofiarą zbrodni. Pytanie o granice uszczerbku międzypokoleniowego jest więc ściśle związane z koncepcją pokrzywdzenia pośredniego, skoro jego źródłem jest uszczerbek poniesiony przez inne bliskie takiej potencjalnej ofierze osoby. Przyjęcie zbyt liberalnej wykładni łącznika jest jednak – z praktycznej perspektywy – ryzykowne, gdyż poszerza ono krąg potencjalnych uczestników postępowania karnego również o osoby, które zarówno geograficznie, jak i temporalnie były znacznie oddalone od zdarzeń prowadzących do pierwotnego pokrzywdzenia. Takie rozumowanie wywieść można również z zachowawczego stanowiska Izby Apela-

¹ The Prosecutor v. Germain Katanga, Decision on the Matter of the Transgenerational Harm Alleged by Some Applicants for Reparations Remanded by the Appeals Chamber in its Judgment of 8 March 2018 (ICC-01/04-01/07), 19 lipca 2018 r.

² The Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment pursuant to article 74 of the Statute (ICC-01/04-01/07), 7 marca 2014 r.

³ The Prosecutor v. Germain Katanga, Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute (ICC-01/04-01/07), 24 marca 2017 r.

⁴ The Prosecutor v. Germain Katanga, Judgment on the appeals against the order of Trial Chamber II of 24 March 2017 entitled “Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute” (ICC-01/04-01/07 A3 A4 A5), 8 marca 2018 r.

⁵ W pierwszej instancji Izba stwierdziła bowiem, iż przedłożony materiał dowodowy nie pozwala na stwierdzenie łącznika (*link*) dowodowego pomiędzy traumą ofiar a atakami, które zaszyły w wiosce Bogoro (Order for Reparations pursuant to Article 75 of the Statute, pkt 134).

cyjnej, która wbrew twierdzeniom pełnomocnika ofiar stwierdziła, iż przyjęcie założenia, że każdy uszczerbek rodzica musi prowadzić równocześnie do uszczerbku dziecka, jest domniemaniem zbyt daleko idącym (pkt 236). Nie oznacza to natomiast, że taka sytuacja nie może mieć miejsca. Stwierdzenie uszczerbku międzypokoleniowego wymagałoby jednak przedstawienia silnych dowodów wykazujących istnienie związku kauzalnego (*causal nexus*) pomiędzy uszczerbkiem zstępnym a uszczerbkiem wstępnym zgodnie ze standardami dowodowymi przyjętymi przez MTK.

We wspomnianej już decyzji z 19 lipca 2018 r., Izba Orzecznicza podtrzymała swoje pierwotne stanowisko, tym samym odrzucając wnioski pięciu ofiar oparte na koncepcji uszczerbku międzypokoleniowego. W przyjętym uzasadnieniu, oprócz odniesienia się do dwóch podstawowych teorii traumy międzypokoleniowej (tj. dziedziczenia epigenetycznego albo społecznego), Izba pochyliła się także nad wyjaśnieniem fundamentalnej kwestii standardu przyczynowego, który musi zachodzić pomiędzy uszczerbkiem a zbrodnią. Przyjęty przez MTK standard kauzalny na potrzeby postępowania reparacyjnego określony jest przez test *sine qua non* (*but-for test*), zgodnie z którym, gdyby nie „x”, to nie „s” (por. pkt 15). Oprócz tego, z orzecznictwa MTK wywieść można również dodatkowy wymóg „bezpośredniej przyczyny” (*proximate cause*), który oznacza, że zbrodnie, za które jest skazany sprawca, muszą być bezpośrednią przyczyną uszczerbku poniesionego przez ofiarę. Standard ten, jak zaznaczyła Izba Orzecznicza, jest szczególnie istotny w tych przypadkach, gdy uszczerbek zdaje się mieć więcej, aniżeli jedną przyczynę, co w przypadkach konfliktów prowadzących do zbrodni międzynarodowych zdaje się mieć szczególne znaczenie. Izba stwierdziła ponadto, iż związek przyczynowy pomiędzy czynem a jego rezultatem jest przełamany (*broken*) wtedy, gdy osoba, która popełniła wstępny czyn (*initial act*), nie mogła rozsądnie przewidzieć (*reasonably foreseen*), że zdarzenie to doprowadzi do relewantnego pokrzywdzenia (pkt 17). Test ten odpowiada więc tzw. adekwatnemu związkowi przyczynowemu obowiązującemu w prawie polskim (art. 361 § 1 Kodeksu cywilnego), w którym standard wyznaczany jest przez konstrukcję normalnych następstw podjętych działań.

W dalszym rozumowaniu Izba odniosła się do analizy poszczególnych wniosków ofiar z perspektywy wyznaczonego uprzednio standardu kauzalnego oraz dwóch teorii traumy międzypokoleniowej. Za kontrowersyjne uznać należy stwierdzenie Trybunału, zgodnie z którym im mniejszy odstęp czasowy pomiędzy datą urodzin wnioskodawcy a datą ataku, tym większe prawdopodobieństwo, że atak ten wywarł wpływ na wnioskodawcę, zwłaszcza zaś wtedy, gdy pomiędzy atakiem a urodzinami nie nastąpiły inne potencjalnie traumatyczne zdarzenia, które – zgodnie z treścią reguły 85 Reguł

Procesowych i Dowodowych MTK – mogłyby doprowadzić do relewantnego uszczerbku (pkt 29). Z drugiej strony, im dłuższy dystans czasowy, tym – zdaniem Trybunału – większe szanse na to, że owy związek przyczynowy zostanie przełamany ze względu na inne okoliczności i zdarzenia. Po przeprowadzeniu ponownej analizy wszystkich wniosków – jak już wspomniano – Izba Orzecznicza stwierdziła niespełnienie wymaganego standardu dowodowego, w efekcie czego wnioski zstępnych bezpośrednich ofiar zostały odrzucone. Decyzja ta nie oznacza natomiast, iż koncepcja uszczerbku międzypokoleniowego nie jest przez Trybunał uznawana, oraz że nie będzie mogła być w przyszłości zakwalifikowana jako podstawa ubiegania się o status pokrzywdzonego w postępowaniu głównym lub postępowaniu reparacyjnym przed MTK. Przyjęte przez Izbę rozumowanie wyraźnie wskazuje jednak na to, jak ważnym elementem wniosków opartych na pokrzywdzeniu pośrednim są dowody na poparcie związku pomiędzy zbrodniami i uszczerbkiem pierwotnym a uszczerbkiem następczym z nich wynikającym.

3. Międzynarodowy Trybunał Karny a zakres jurysdykcji międzynarodowej

We wprowadzeniu wspomniano już, że jurysdykcja Międzynarodowego Trybunału Karnego jest sprzężona z sądownictwem krajowym państw-stron Statutu Rzymskiego, które to sprzężenie podlega demarkacji na podstawie zasady komplementarności, przyznającej pierwszeństwo właściwym sądom krajowym. W ostatnich miesiącach szczególnie ciekawa decyzja odnosząca się do problematyki zakresu jurysdykcji międzynarodowej została wydana w odniesieniu do Rohindżów prześladowanych w Mjanmie i ich przymusowej deportacji do sąsiadującego z Birmą Bangladeszu.⁶

Jurysdykcja Trybunału jest ograniczona w różnych wymiarach i aspektach. Oprócz oczywistego ograniczenia przedmiotowego (*ratione materiae*), które dotyczy poszczególnych typów zbrodni międzynarodowych, wspomnieć także należy o zakresie podmiotowym (*ratione personae*), miejscowym (*ratione loci*) oraz czasowym (*ratione temporis*) jurysdykcji MTK. W odniesieniu do kompetencji miejscowej, szczególnie istotny w omawianym przypadku Rohindżów pozostaje fakt, iż tylko Bangladesz – będący państwem, do którego Rohindżowie zostali deportowani – jest państwem-stroną Statutu Rzymskiego, podczas gdy Birma – z której Rohindżowie zostali wydaleny – nigdy stroną Statutu MTK nie była. Podkreślić także należy, iż w przyjętym w Statucie MTK modelu, wykonywanie jurysdykcji

⁶ Request under regulation 46(3) of the Regulations of the Court, Decision on the “Prosecution’s Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute (ICC-RoC46(3)-01/18), 6 września 2018 r.

przez Trybunał poza terytorium państw-stron jest w zasadzie niedopuszczalne. Od tej reguły Statut przewiduje tylko dwa wyjątki. Z jednej strony, jest to określona w art. 12 ust. 3 Statutu MTK jednostronna deklaracja państwa niebędącego stroną Statutu MTK, na podstawie której dochodzi do uznania jurysdykcji MTK przez takie państwo, mimo że nie jest i nie staje się ono stroną Statutu. Z drugiej zaś strony, nawet mimo braku pierwotnej (przy akcesji), bądź następczej zgody (w drodze wspomnianej deklaracji) na wykonywanie jurysdykcji przez MTK, Trybunał wciąż może podjąć się rozstrzygnięcia sprawy, jeżeli stosowna sytuacja zostanie przedstawiona Trybunałowi przez Radę Bezpieczeństwa ONZ działającą na podstawie rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych (art. 13 pkt b) Statutu MTK). Jako że w rozpatrywanej przez Trybunał sytuacji Rohindżów żadna z tych okoliczności nie miała jednak miejsca, Trybunał musiał rozstrzygnąć, czy istnieje jakikolwiek inny łącznik jurysdykcyjny, który pozwoliłby na rozpatrywanie tej sprawy w postępowaniu przed MTK, mimo że co najmniej część zbrodni deportacji potencjalnie popełniono na terytorium Birmy niebędącej stroną Statutu przez osoby będące obywatelami tego państwa.

Na wskazany powyżej dylemat Trybunał udzielił odpowiedzi w dwóch krokach, najpierw przeprowadzając wykładnię art. 7 ust. 1 pkt d) Statutu MTK, na podstawie którego kryminalizacji podlegają deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności, a następnie odnosząc się do generalnego łącznika jurysdykcyjnego zawartego w art. 12 ust. 2 pkt a) Statutu. Zawarte w art. 7 ust. 1 pkt d) deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności są – zdaniem Trybunału – dwoma odrębnymi, choć w wielu aspektach tożsamymi, typami zbrodni przeciwko ludzkości. Podstawową cechą różnicującą te zbrodnie jest miejsce docelowe, do którego skierowana jest chroniona ludność. W przypadku deportacji miejscem tym jest bowiem państwo inne, aniżeli to, z którego ludność jest deportowana (państwo A-państwo B), podczas gdy przymusowe przemieszczanie ludności charakteryzuje zbrodnię popełnioną wyłącznie w granicach jednego i tego samego państwa (pkt 55). Wprowadzenie tego rozróżnienia jest także uzasadnione odmiennością dóbr chronionych przez wskazane typy zbrodni. Trybunał stwierdził co prawda, że ogólnym dobrem prawnym chronionym za pomocą tych typów zbrodni przeciwko ludzkości jest prawo do swobodnego wyboru miejsca swojego zamieszkania (*the right of individuals to live in their area of residence*), ale dodał jednak, iż w przypadku zbrodni deportacji chronione dobro prawne rozciąga się także na prawo do życia w państwie – a nie tylko w regionie czy w dotychczasowym miejscu zamieszkania – w którym dana osoba legalnie przebywa (pkt 58). To wskazana transgraniczność wyznaczana przez docelowe miejsce deportacji, stanowi zatem cechę konstytutywną tej zbrodni.

Odnosząc się następnie do art. 12 ust. 2 pkt a) Statutu MTK, który określa jedną z przesłanek jurysdykcyjnych i dotyczy państwa, „na terytorium którego został popełniony czyn (...)”, Trybunał musiał zinterpretować rozumienie pojęcia czynu z perspektywy *ratione loci*. Stwierdzono, że przesłanki określone w tym przepisie są spełnione, jeżeli co najmniej jeden element składający się na zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału, albo część takiej zbrodni zostaje popełniona na terytorium państwa-strony Statutu MTK (pkt 64). Zdaniem Trybunału świadczy o tym nie tylko przedmiot i cel (*object and purpose*) Statutu – zgodnie z art. 31 Konwencji Wiedeńskiej o Prawie Traktatów – lecz również charakter zbrodni deportacji, która ze swej natury jest popełniana na terytorium co najmniej dwóch państw (pkt 70-71). Biorąc pod uwagę przytoczony powyżej stan faktyczny, Trybunał uznał, że czyny składające się na zbrodnię deportacji zainicjowane na terytorium państwa, które nie jest stroną Statutu MTK (w tym przypadku Birma) oraz dokończone (*completed*) na terytorium państwa-strony Statutu MTK (w tym przypadku ofiary przekraczające granicę Bangladeszu), podpadają pod jurysdykcję Międzynarodowego Trybunału Karnego (pkt 73). Co istotne, Trybunał stwierdził następnie, że ta ekspansywna interpretacja łącznika jurysdykcyjnego może znaleźć zastosowanie również w odniesieniu do innych typów zbrodni określonych w art. 5-8 Statutu MTK, np. prześladowań (art. 7 ust. 1 pkt h) Statutu MTK) w związku ze zbrodnią deportacji, czy innych niehumanitarnych czynów o podobnym charakterze, celowo powodujących ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego (art. 7 ust. 1 pkt k) Statutu MTK), o ile skutkują one przemieszczeniem się ofiar na terytorium państwa-strony Statutu MTK, albo uniemożliwiają im powrót do państwa pochodzenia (w tym przypadku powrót Rohindzów z Bangladeszu do Birmy). Przyjęta przez Trybunał interpretacja skutkuje więc szerszą ochroną ofiar, gdyż wyjątkowo pozwala na ich ochronę również wtedy, gdy niemożliwe jest stwierdzenie istnienia innych łączników jurysdykcyjnych.