

Użycie broni nuklearnej jako zbrodnia ludobójstwa, zbrodnia przeciwko ludzkości i zbrodnia wojenna? Zarys problematyki

Wprowadzenie

W artykule podjęta zostanie problematyka odpowiedzialności karnej za użycie broni nuklearnej. Analiza przepisów prawa międzynarodowego będzie dotyczyć przede wszystkim tych określonych w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej: SMTK) oraz subsydiarnie norm międzynarodowego prawa humanitarnego, powszechnego prawa międzynarodowego z powołaniem się na relewantne orzecznictwo międzynarodowe. Po przedstawieniu podstawowych informacji, przeprowadzona zostanie analiza poszczególnych rodzajów zbrodni w perspektywie możliwości ich popełnienia poprzez użycie broni nuklearnej.

Broń nuklearna a broń masowego rażenia

Środki masowej zagłady stanowią przedmiot zainteresowania internacjonalistów od połowy XX wieku, kiedy to technologiczny rozwój w zakresie produkcji i użycia broni nuklearnej wymusił po-

trzebę stworzenia norm regulujących taką działalność¹. Zawierane od tego czasu umowy międzynarodowe nie miały jednak wyłącznie na celu ochrony ludzkości przed użyciem broni masowego rażenia, lecz także unormowanie pokojowego korzystania z materiałów jądrowych, m.in. w sektorze energetycznym. Mające pojawić się z czasem pytanie stanowiła kwestia, czy za użycie broni masowego rażenia można pociągnąć właściwą osobę do odpowiedzialności karnej.

Prawo międzynarodowe nie definiuje terminu „broń masowej zagłady” ani jego odpowiednika w postaci terminu „broń masowego rażenia”. Broń masowej zagłady (ang. *Weapon of Mass Destruction*)² to pojęcie zbiorcze, określające broń biologiczną, chemiczną lub jądrową³. Z samej nazwy tej broni wynika, że możliwy zasięg jej oddziaływania ma charakter nadzwyczajny, a skutki jej użycia mogą spowodować długotrwałą, a niekiedy wręcz nieodwracalną szkodę w środowisku oraz pozbawić życia lub wyrzucić negatywny wpływ na stan zdrowia dużej grupy ludzi. Wskazuje na to przede wszystkim znaczenie słowa „zagłada” w języku polskim oraz *destruction* w języku angielskim.

W artykule zawężono jednak spektrum rozważań do broni nuklearnej. Problematyka legalności bądź nielegalności jej użycia pozostaje bowiem do dziś kwestią sporną. W opinii doradczej z 1996 r. Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (dalej: MTS) stwierdził, że „ani w prawie zwyczajowym, ani w międzynarodowym prawie umów nie ma wszechstronnego i uniwersalnego zakazu groźby lub użycia broni nuklearnej jako takiej”⁴. Podobne wątpliwości nie występują jednak w przypadku dwóch pozostałych broni

¹ Por. A. Gillespie, *Weapons of Mass Destruction*, [w:] A. Gillespie (red.), *A History of the Laws of War*, t. III: *The Customs and Laws of War with Regards to Arms Control*, London 2011, s. 85-153.

² I. Detter, *The Laws of War*, Cambridge 2000, s. 234 i n.

³ N. Kłaczyńska, [w:] J. Giezek (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 36.

⁴ *Advisory Opinion on Legality of the Threat of Use of Nuclear Weapons*, ICJ Reports, s. 226.

masowego rażenia, czyli chemicznej⁵ i biologicznej, których wykorzystanie zostało *explicite* uznane za bezprawne w stosownych umowach międzynarodowych⁶.

Międzynarodowe prawo karne

Współczesne międzynarodowe prawo karne oparte jest na sporządzonym dnia 18 lipca 1998 r. w Rzymie Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, który wszedł w życie 1 lipca 2002 r.⁷ Ustanowiony na jego podstawie Międzynarodowy Trybunał Karny (dalej: MTK) działa w celu ścigania i orzekania o najpoważniejsze zbrodnie⁸. Statut MTK określa cztery kategorie takich przestępstw, które mogą zostać popełnione przez jednostki⁹. Są nimi: zbrodnie wojenne, ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości oraz zbrodnia agresji (art. 5 ust. 1 SMTK)¹⁰. Każda z wymienionych zbrodni ma

⁵ A. Zimmermann, M. Sener, *Chemical Weapons and the International Criminal Court*, „American Journal of International Law” 2014, nr 3, s. 436-446.

⁶ Konwencja o zakazie prowadzenia badań, produkcji, składowania i użycia broni chemicznej oraz o zniszczeniu jej zapasów, sporządzona w Paryżu dnia 13 stycznia 1993 r. (Dz.U. z 1999 r., nr 63, poz. 703); 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).

⁷ Dz.U. z 2003 r., nr 78, poz. 708.

⁸ B. Broomhall, *International Justice & The International Criminal Court. Between Sovereignty and the Rule of Law*, Oxford 2005, s. 67-83.

⁹ Według A. Cassese międzynarodowe prawo karne „is a body of international rulet designer borth to proscribe certain categories of conduct (war crimes, crimes against humanity, genocide, torture, aggression, international terrorism) and to make those persons who engage in such conduct criminally liable”. Por. A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford 2013, s. 3.

¹⁰ Ze względu na brak mocy obowiązującej analizie nie zostanie poddana zbrodnia agresji. Wszczęcie ścigania sprawców zbrodni agresji, zgodnie z art. 15 ter, będzie mogło nastąpić najwcześniej po 1 stycznia 2017 r., jeżeli państwa podejmą taką decyzję na kolejnej konferencji przeglądowej. Por. P. Grzebyk, *Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK)*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 3.

strukturę dwuczłonową¹¹, na którą składają się znamiona ogólne oraz enumeratywnie wymienione akty sprawcze.

Zbrodnia ludobójstwa

Istota ludobójstwa jest określona w art. 6 SMTK¹². Dzieje tej zbrodni sięgają jednak czasów znacznie bardziej odległych, mianowicie lat 40. XX wieku, gdy najpierw doszło do jej sformułowania przez R. Lemkina w wydanej w 1944 r. książce jego autorstwa pt. *Axis Rule in Occupied Europe*¹³, uznania przez Zgromadzenie Ogólne ONZ (dalej: ZO ONZ) za zbrodnię prawa międzynarodowego w Rezolucji 96(I)¹⁴, formalnego zakazania mocą postanowień Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa¹⁵, następnie uznania za ogólną zasadę prawa w 1951r.¹⁶, a w końcu za normę peremptoryjną (*jus cogens*)¹⁷. Może być ona popełniona zarówno w czasie pokoju, jak i konfliktu zbrojnego.

¹¹ M. Płachta, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. I, Kraków 2004, s. 361.

¹² Jest nim „którykolwiek z czynów dokonany z zamiarem zniszczenia w całości lub w części grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej, takich jak: (a) zabójstwo członków grupy; (b) spowodowanie poważnego uszkodzenia ciała lub rozstroju zdrowia psychicznego członków grupy; (c) rozmyślne stworzenie dla grupy warunków życia, obliczonych na spowodowanie jej całkowitego lub częściowego zniszczenia fizycznego; (d) stosowanie środków, które mają na celu wstrzymanie urodzin w obrębie grupy; (e) przymusowe przekazywanie dzieci członków grupy do innej grupy.

¹³ Por. R. Lemkin, *Rządy państw Osi w okupowanej Europie*, Warszawa 2013, s. 110-125.

¹⁴ „Genocide is a denial of the right of existence of entire human groups, as homicide is the denial of the right to live of individual human being”. Por. R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmschurst, *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge 2010, s. 203.

¹⁵ Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, uchwalona przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 9 grudnia 1948 r. (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 18 lipca 1950 r.), (Dz.U. z 1952 r., nr 2, poz. 9).

¹⁶ *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion, ICJ, 28.05.1951 r., s. 12.

¹⁷ *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (New Application 2002) (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda)*, ICJ, Jurisdiction of the Court and Admissibility of the Application, 3.02.2006 r., par. 64.

Na podstawie treści normatywnej art. 6 SMTK można stwierdzić, iż dokonanie ludobójstwa na skutek wykorzystania broni nuklearnej jest prawdopodobne. Dojść do tego wniosku można po przeanalizowaniu dwóch elementów: obiektywnego i subiektywnego. Na podstawie definicji zbrodni ludobójstwa można stwierdzić, że użycie broni nuklearnej mogłoby wiązać się z: (a) zabijaniem członków grupy, (b) powodowaniem ciężkiego uszczerbku fizycznego lub psychicznego, (c) stwarzaniem warunków, których skutkiem byłoby unicestwienie fizyczne określonej grupy osób. O ile jednak dwie pierwsze czynności sprawcze wiązałyby się bezpośrednio z wykorzystaniem tej broni, o tyle unicestwienie, ze względu na przyjęcie formuły regulacji *pro futuro*, mogłoby nastąpić nie tyle na skutek samego użycia, co wiąże się raczej z natychmiastową śmiercią, ile stopniowego unicestwiania fizycznego jednostek na skutek opadu radioaktywnego spowodowanego tym uderzeniem. Chodzi więc o skutki rozciągnięte w czasie. W kontekście broni nuklearnej i jej użycia wątpliwość może za to budzić zwrot „stwarzanie warunków”, które – jak się wydaje – odnosi się raczej do innego charakteru działań (np. przetrzymywanie pojmanych w obozach zagłady). W tym przypadku trudna do określenia szkoda powstająca na skutek użycia broni nuklearnej stanowi zatem zasadniczy problem badawczy. Elementy obiektywne określone w kolejnych dwóch punktach (d, e) nie mogłyby zostać spełnione na skutek wykorzystania broni nuklearnej.

Nie tylko jednak *actus reus*, lecz przede wszystkim szczególny zamiar (*dolus specialis*) stanowi o istocie zbrodni ludobójstwa („z zamiarem zniszczenia w całości lub części”)¹⁸. Uznanie przez

¹⁸ Czym jest ten szczególny rodzaj zamiaru oraz jak należy go rozumieć, wy tłumaczył Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii: „Special intent is a well-known criminal concept in the Roman-continental legal systems. It is required as a constituent element of certain offences and demands that the perpetrator have the clear intent to cause the offence charged. According to this meaning, special intent is the key element of an international offence, which offence is characterized by a psychological relationship between the physical result and the mental state of the perpetrator”. Por. *Prosecutor v. Jean-Paul Akayesu, Judgement (Trial Chamber)*, ICTR, 2.09.1998 r., par. 518.

Trybunał danego działania za spełniające przewidziane w definicji przesłanki byłoby jednak, jak słusznie wskazał MTS, możliwe tylko na skutek uwzględnienia okoliczności danej sprawy¹⁹. Nie można zatem stworzyć uniwersalnego modelu teoretycznego, który znajdowałby zastosowanie w każdym z rozpatrywanych przypadków. Nieuprawnione jest również twierdzenie, jakoby sama liczba zabitych osób, niezależnie od tego jak wielka, mogła samodzielnie stanowić o zaistnieniu tej zbrodni²⁰. Co więcej, należy mieć na uwadze rodzaj grup będących celem ataku. Problem liczby poszkodowanych nie ma za to większego znaczenia tak długo, jak długo możliwe jest wykazanie, że przy zabójstwie osoby „X” sprawca miał na uwadze nie tyle jej cechy osobiste, co przynależność do pewnej większej zbiorowości ludzi²¹. Wydaje się więc, że nawet zabójstwo jednej osoby mogłoby to kryterium spełnić, przy czym dowód musiałby być wówczas o wiele silniejszy niż w przypadku zabójstwa większej grupy osób określonej narodowości czy pochodzenia etnicznego. Nadmienić także wypada, że do popełnienia zbrodni ludobójstwa wystarczy działanie jednego sprawcy²².

Przenosząc powyższe uwagi na problematykę użycia broni nuklearnej, należy ponownie stwierdzić, że popełnienie zbrodni ludobójstwa na skutek użycia broni nuklearnej jest możliwe, choć udowodnienie istnienia wystarczająco zaawansowanego *dolus specialis* mogłoby wiązać się ze sporymi trudnościami, zwłaszcza dowodowymi. O ile bowiem zbadanie myśli człowieka jest z natury rzeczy niemożliwe, o tyle dostępność informacji o samych czynach oskarżonego, które mogłyby stanowić podstawę rozumowania sądu prowadzącego do ustalenia wymaganego przez przepis *dolus specialis*, również może być ograniczona. Kluczowa wydaje się być w związku z tym wypracowana przez międzynarodowe sądownictwo metoda łączenia *actus reus* z *mens rea*, pozwalająca na sprecy-

¹⁹ *Nuclear Weapons Advisory Opinion*, ICJ, par. 26.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ *Prosecutor v. Georges Anderson Nderumwe Rutaganda*, Judgement (Trial Chamber), ICTR, 6.12.1999 r., par. 59.

²² *Prosecutor v. Jelisić*, Judgement (Trial Chamber), ICTY, 14.12.1999 r., par. 100.

zowanie elementu subiektywnego. Ograniczony zakres terytorialny ewentualnego ataku, chociażby na skutek ukierunkowania go na określony cel (np. miasto), nie stanowiłby przeszkody w stwierdzeniu wystąpienia tejże zbrodni²³.

Zbrodnie przeciwko ludzkości

Zbrodnie przeciwko ludzkości definiuje art. 7 SMTK²⁴. Są one często uznawane są za podstawowy typ zbrodni ludobójstwa. Innymi słowy, wiele czynności stanowiących już zbrodnie przeciwko ludzkości nie spełnia kryteriów zbrodni ludobójstwa²⁵. W rezolucji z 1991 r. ZO ONZ potwierdziło w jednym z akapitów, że „użycie broni nuklearnej może stanowić zbrodnię przeciwko ludzkości”²⁶. W 2012 r. przyjęta została kolejna rezolucja, która miała stanowić

²³ Prosecutor v. Radislav Krstić, Judgement (Trial Chamber), ICTY, 2.08.2000 r., par. 589.

²⁴ Oznacza ona „którykolwiek z czynów, popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej: (a) zabójstwo; (b) eksterminacja; (c) niewolnictwo; (d) deportacja lub przymusowe przemieszczanie ludności; (e) uwięzienie lub inne dotkliwie pozbawienie wolności fizycznej z naruszeniem podstawowych reguł prawa międzynarodowego; (f) tortury; (g) zgwałcenie, niewolnictwo seksualne, przymusowa prostytutka, wymuszona cięża, przymusowa sterylizacja oraz jakiegokolwiek inne formy przemocy seksualnej porównywalnej wagi; (h) prześladowanie jakiejkolwiek 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; (i) wymuszone zaginięcia osób; (j) zbrodnie apartheidu; (k) inne nieludzkie czyny o podobnym charakterze celowo powodujące ogromne cierpienie lub poważne uszkodzenie ciała albo zdrowia psychicznego lub fizycznego”.

²⁵ S. Casey-Maslen, *Use of nuclear weapons as genocide, a crime against humanity or a war crime*, [w:] G. Nystuen, S. Casey-Maslen, A. Golden Bersagel (red.), *Nuclear Weapons under International Law*, Cambridge 2014, s. 201 i n.

²⁶ Rezolucja ZO ONZ 46/37D przyjęta 6 grudnia 1991 r. (122-16-22 głosów).

podstawę do przyjęcia uniwersalnej umowy delegalizującej w wyraźny sposób broń nuklearną²⁷, potwierdzająca jednoznaczną formułę sprzed dwudziestu lat.

Następstwem użycia broni nuklearnej mogą być w przypadku tych zbrodni przede wszystkim zabójstwo (a), eksterminacja (b) oraz inne nieludzkie czyny powodujące wielkie cierpienia etc. (k). Wynika z tego, że tylko nieliczne czynności sprawcze, mając na uwadze szeroki ich katalog ujęty w art. 7 SMTK, mogłyby stanowić podstawę do przyjęcia stosownej kwalifikacji przez Trybunał. Istotniejszy i trudniejszy jednak do ustalenia jest element subiektywny. Mowa z jednej strony o „rozległym i systematycznym”, a zarazem „świadomym” ataku skierowanym przeciwko „ludności cywilnej”. W oparciu o orzecznictwo MTK można stwierdzić, że „rozległy” atak „obejmuje ataki o dużej skali, które powinny być znaczne, częste i przeprowadzane wspólnie ze znaczną powagą oraz wymierzone przeciwko mnogości ofiar”²⁸. Systematyczność jest kategorią o wiele bardziej skomplikowaną, stanowią ją bowiem „akty przemocy o zorganizowanej naturze, co do których przypadkowego wystąpienia istnieje wysokie nieprawdopodobieństwo”²⁹. Można do tego dodać, iż sama systematyczna natura ataku jest „często wyrażona poprzez schemat zbrodni, w sensie nieprzypadkowej repetycji podobnych czynów kryminalnych o regularnych podstawach”³⁰. Jeszcze inne, różniące się zresztą od siebie, definicje zaproponowały powołane w latach 90. Trybunały *ad hoc*³¹. Jeżeli natomiast chodzi

²⁷ Rezolucja ZO ONZ 67/64 przyjęta 3 grudnia 2012 r. (129-49-10 głosów), zwana Convention on the Prohibition of the Use of Nuclear Weapons. W jednym z akapitów tej rezolucji czytamy: „Noting with regret that the Conference on Disarmament, during its 2012 session, was unable to undertake negotiations on this subject as called for in General Assembly resolution 66/57 of 2 December 2012”.

²⁸ ICC Pre-Trial Chamber, „Situation in the Republic of Kenya”. Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Kenya, 31.03.2010 r.

²⁹ Ibidem, par. 96.

³⁰ Ibidem.

³¹ Por. Third report of the commission of inquiry on Syria, par. 18 (miting ICC Pre-Trial Chamber, „Situation in the Republic of Kenya...”, op. cit.).

o „świadomość”, to musi być ona badana *ad casum*, w nawiązaniu do każdorazowej czynności sprawczej. W przypadku zabójstwa wystarczający dla kwalifikacji byłby *dolus eventualis* (np. lekkomyślność działania). Eksterminacja została za to zdefiniowana w orzeczeniu prokurator R. Krstić (ICTY), zgodnie z którym dla jej stwierdzenia „musi istnieć dowód, że określona ludność była celem ataku oraz że jej członkowie zostali zabici lub poddani nieludzkim warunkom obliczanym na zagładę znacznej części populacji”³². Ostatnia kategoria („k”) ma charakter niedookreślony, w związku z czym jej ewentualna kwalifikacja byłaby w istocie najłatwiejsza.

W nawiązaniu do wskazanych elementów i definicji niepodważalne wydaje się to, że użycie broni nuklearnej mogłoby stanowić zbrodnię przeciwko ludzkości. W przypadku tych zbrodni kluczowe okazuje się jednak wykazanie „rozległości”, „systematyczności” oraz „świadomości” ataku, co przy zawężeniu kręgu podmiotów wyłącznie do osób cywilnych mogłoby znacząco utrudnić osiągnięcie takiego rezultatu.

Zbrodnie wojenne

Definicja zbrodni wojennych została określona w art. 8 SMTK³³. Wskazuje ona, że Trybunał posiada jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni wojennych, w szczególności popełnionych w ramach realizacji planu lub polityki albo kiedy zbrodnie te są popełniane na szeroką skalę. Warto nadmienić, że w odróżnieniu od poprzednich, kategoria zbrodni wojennych dostarcza normatywnego materiału dla bardziej dogłębnej analizy odpowiedzialności karnej jednostki za użycie broni nuklearnej.

³² Prosecutor v. Radislav Krstić, Judgement (Trial Chamber), ICTY, 2.08.2001 r., par. 503.

³³ Ze względu na zakres definicji i jej ponadprzeciętną długość zdecydowano się nie przywoływać jej *in extenso*. Dalej zostaną wskazane tylko te elementy definicji, które mają znaczenie dla poruszanego zagadnienia.

Od początku rozwoju międzynarodowego prawa humanitarnego zdawano sobie sprawę, że pewne rodzaje broni mogą przyczynić się do zwiększenia efektywności działań wojennych, jednak prowadząc do skutków mających na tyle negatywny wpływ na człowieka i jego otoczenie, iż powinny one podlegać ograniczeniom narzuconym na strony przez prawo. To z kolei skutkowało powstawaniem umów międzynarodowych zakazujących użycia określonych rodzajów broni³⁴ oraz wykształceniem się ogólnych zasad dotyczących zakazanych metod walki³⁵.

Przepisy zawarte w Statucie MTK, a dotyczące zbrodni wojennych polegających na wykorzystaniu zakazanych rodzajów broni, są rezultatem politycznego kompromisu³⁶. W trakcie negocjacji treści Statutu zastanawiano się bowiem, czy użycie broni masowego rażenia (nuklearnej, biologicznej, chemicznej) powinno być zabronione i podlegać penalizacji mocą jego postanowień³⁷. W dokumentach roboczych, prezentowanych w trakcie kolejnych tur negocjacji, pojawiały się przepisy zawierające katalog wyliczonych enumera-

³⁴ Na przykład Nowa Zelandia i Argentyna złożyły stosowne deklaracje dotyczące problemu broni nuklearnej. Przedstawiciel Nowej Zelandii stwierdził, że „niezgodnym z zasadami międzynarodowego prawa humanitarnego jest ograniczenia zasięgu art. 8 Statutu wyłącznie do zdarzeń dotyczących tylko broni konwencjonalnej”. Natomiast strona francuska wygłosiła tezę, iż „art. 8 Statutu, a zwłaszcza ustęp 2 (b), odnosi się jedynie do broni konwencjonalnej i nie może ani regulować, ani zakazywać możliwego użycia broni nuklearnej”. Warto zaznaczyć, że deklaracje były formułowane w okresie ratyfikacji Statutu i nie są zabronione przez Statut MTK. Por. krytyczne uwagi: *International Criminal Court: Declarations amounting to prohibited reservations to the Rome Statute*, Amnesty International, 24.11.2005 r.

³⁵ Por. art. 23(e) Regulacji Haskiej oraz art. 35(2) i 51(4) I Protokołu dodatkowego. Protokoły dodatkowe do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczące ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie 8.06.1977 r. (Dz.U. z 1992 r., nr 41, poz. 175).

³⁶ G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, Cambridge 2009, s. 457.

³⁷ Szerzej: H. von Hebel, D. Robinson, [w:] R.S. Lee (red.), *The International Criminal Court. The Making of the Rome Statute*, The Hague 1999, s. 79-113.

tywnie zakazanych broni³⁸. W dwóch spośród trzech przywołanych w dokumentach roboczych projektów wymieniono wprost broń nuklearną, laserową i inne mające szczególnie negatywny wpływ na zdrowie i życie ludzkie. Co ciekawe, niektóre delegacje wyraźnie były zakłopotane kryminalizacją tej pierwszej³⁹. W wyniku licznych protestów natury politycznej i prawnej (np. powoływano się na brak podstaw w prawie haskim⁴⁰) Biuro podjęło się rewizji tego przepisu, na skutek czego z sześciu paragrafów pozostawiono cztery, za czym szły także ograniczenia natury normatywnej. Nie tylko bowiem broń nuklearna, lecz w istocie wszystkie rodzaje broni masowego rażenia zostały wyłączone ze sfery bezpośredniej i czytelnej zarazem kryminalizacji określonej przez Statut⁴¹. Przyjęcie Statutu nie zakończyło natomiast debaty. Zmniejszeniu nie uległy również towarzyszące jej kontrowersje.

Choć wiadomo, że SMTK nie penalizuje *explicite* użycia broni masowego rażenia jako zbrodni wojennej⁴², wiadomo też, jakie są tego powody, nie ulega wątpliwości, że znane sposoby wykorzy-

³⁸ Por. The Bureau Discussion Paper (6/07/1998), UN Doc. A/CONF.183/C.1/L.59; Preparatory Committee on the Establishment of an International Criminal Court, 1-12 December 1997, Working Group on Definitions and Elements of Crimes.

³⁹ Chodzi m.in. o Syrię, Indie, Iran, Egipt, Irak. Por. UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.33.

⁴⁰ UN Doc. A/CONF.183/C.1/SR.33, par. 23.

⁴¹ Przejawem tego jest porzucenie nazw poszczególnych rodzajów broni masowego rażenia. Należy dodać, że w początkowym etapie, gdy kontrowersje wzbudziło włączenie broni nuklearnej (*the rich man's weapons of mass destruction*) do katalogu broni przewidzianego w art. 8, m.in. ze względu na brak niebudzących wątpliwości norm zakazujących ich użycia w prawie międzynarodowym, podobne obiekcje nie odnosiły się do broni biologicznej i chemicznej (*the poor man's weapons of mass destruction*). Niemniej wobec braku przełomu w trwającym impasie dyplomatycznym wszystkie one zostały z art. 8 wyłączone.

⁴² Podobnie twierdzi Darryl Robinson: „o ile bronie chemiczne, biologiczne i nuklearne nie są zabronione per se w Statucie, ich użycie wciąż stanowi zbrodnie wojenną jeżeli są one zastosowane w sposób naruszający inne przepisy”. Por. D. Robinson, [w:] R. Cryer, H. Friman, D. Robinson, E. Wilmhurst (red.), *An Introduction to International Criminal Law and Procedure*, Cambridge 2007, s. 255.

stania broni nuklearnej mogłyby zostać zakwalifikowane jako zbrodnia wojenna, czyli poważne naruszenie międzynarodowego prawa humanitarnego. Z tego względu należy zastanowić się, który spośród elementów obiektywnych zbrodni wojennych (art. 8 SMTK) mógłby stanowić najważniejszą podstawę do wszczęcia postępowania przeciwko jednostce, która łamiąc przepisy prawa międzynarodowego, użyła broni nuklearnej, przyczyniając się na skutek tego do powstania określonej szkody. Oprócz tego należy przeprowadzić analizę elementu subiektywnego, osadzając obowiązującą konstrukcję ze Statutu w całym międzynarodowym prawie humanitarnym.

Przepisem, który z racji na swój niedookreślony charakter pozostawia najszerszą swobodę interpretacyjną i z tego względu może być wykorzystany w celu penalizacji pośredniej broni nuklearnej, jest art. 8 ust. 2 pkt b (xx) Statutu MTK. Zgodnie z jego treścią kryminalizacji podlegać będzie „stosowanie broni, pocisków i materiałów oraz sposobów prowadzenia wojny, które z natury rzeczy powodują zbędne szkody lub nadmierne cierpienie lub które ze swej istoty stanowią naruszenie międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych, pod warunkiem że taka broń, pociski i materiały, a także sposoby prowadzenia wojny są objęte całkowitym zakazem i są wymienione w aneksie do niniejszego statutu w wyniku poprawki przyjętej zgodnie z odpowiednimi postanowieniami artykułów 121 i 123”.

Przytoczona definicja jest w istocie przyjętą na potrzeby Statutu definicją zbrodni wojennej. Należy zauważyć, iż jej obecna formuła jest węższa od obowiązującej w międzynarodowym prawie humanitarnym w art. 35 ust. 2 I Protokołu dodatkowego do konwencji wiedeńskich z 1977 r., zgodnie z którym „zabronione jest stosowanie broni, pocisków i materiałów, a także metod prowadzenia wojny, które mogą powodować zbędne cierpienia” (*superfluous injury or unnecessary suffering*). Przyjęte zawężenie wynika z wprowadzenia do definicji statutowej dwóch warunków: (1) objęcie całkowitym zakazem, (2) wymienienie w aneksie dołączonym do Statutu.

Z pierwszym z tych warunków związana jest też kolejna rozbieżność normatywna występująca między definicją statutową a art. 51 ust. 4 pkt 4 I Protokołu dodatkowego, dotyczącym „ataków bez rozróżnienia”. Przepis ten nie zawiera bowiem, jak w przypadku art. 8 ust. 2 pkt b (xx), kwalifikowanego wymogu „całkowitego zakazu”, o którym była już mowa. Zakaz ataku bez rozróżnienia następuje w reżimie międzynarodowego prawa humanitarnego wyłącznie na podstawie tego przepisu, który *explicite* taki zakaz formułuje, definiując następnie zwrot „bez rozróżnienia”. Żadnych dodatkowych wymogów kwalifikacyjnych Protokół nie przewiduje.

Jeżeli natomiast chodzi o drugi z wymienionych warunków, z art. 123 SMTK wynika, że w ciągu siedmiu lat od wejścia w życie Statutu przeprowadzona zostanie konferencja rewizyjna, której głównym celem będzie modyfikacja, o ile będzie potrzebna i wskazana, poszczególnych zbrodni określonych w art. 5 Statutu MTK⁴³. Termin ten nie został jednak dotrzymany, a konferencja odbyła się dopiero w 2010 r. w Kampali (Uganda)⁴⁴. Oprócz stosownych poprawek do kategorii zbrodni agresji⁴⁵ przyjęto w jej trakcie także poprawki do art. 8 Statutu⁴⁶ dotyczącego zbrodni wojennych, rozszerzając definicję tych zbrodni na akty popełnione podczas konfliktów niemających charakteru międzynarodowego (rezolucja 5, tzw.

⁴³ Por. E. Karska, *Dorobek Konferencji Rewizyjnej Statutu MTK ze szczególnym uwzględnieniem poprawki definiującej zbrodnię agresji*, „Kwartalnik Prawa Publicznego” 2010, nr 3, s. 9-39.

⁴⁴ Por. ustawa z dnia 21 lutego 2014 r. o ratyfikacji poprawek do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., przyjętych podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dniach 10 i 11 czerwca 2010 r., na mocy której zezwolono na związanie się tymi poprawkami weszła w życie 3 maja 2014 r. (Dz.U. z 2014 r., poz. 500).

⁴⁵ K. Banasik, *Od zbrodni przeciwko pokojowi do zbrodni agresji*, „Palestra” 2012, nr 5-6.

⁴⁶ W językach oficjalnych ONZ: <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2010/CN.651.2010-Eng.pdf>. Tłumaczenie na język polski podaje na podstawie druku nr 2028, który można znaleźć pod adresem: <<http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2028>> [dostęp: 19.02.2015].

poprawka belgijska)⁴⁷, nie wprowadzając jednak nowych czynności sprawczych do kategorii zbrodni wojennych⁴⁸. Cel stawiany przed konferencją tuż po przyjęciu pierwotnego tekstu Statutu nie został zatem osiągnięty. W związku z tym nadal trafne wydaje się twierdzenie, iż art. 8 ust. 2 pkt b (xx) SMTK, mimo możliwości objęcia zakresem kryminalizacji broni nuklearnych, nie znajduje wobec nich zastosowania. Tym samym państwa, które dotychczas ratyfikowały poprawkę przyjętą w trakcie konferencji w Kampali, są związane przepisem niemającym praktycznego zastosowania z uwagi na swoje niedookreślenie⁴⁹. Nie wydaje się też, jakoby stosowna reforma mogła zostać przeprowadzona w najbliższej przyszłości. Na przykład pozostałe rodzaje broni masowego rażenia, których użycie jest w prawie międzynarodowym uznawane za bezprawne, mimo przedstawienia stosownych propozycji na konferencji rewizyjnej, również nie zostały objęte zasięgiem kryminalizacji na skutek odmowy wprowadzenia sugerowanych zmian⁵⁰. Broń nuklear-

⁴⁷ Po wejściu w życie SMTK art. 8 ust. 2 pkt b (xx) posiadał lukę, którą miano wypełnić w trakcie przyszłej konferencji rewizyjnej. Wymagał on bowiem stosownego aneksu dla swej użyteczności praktycznej. Belgia zaproponowała wówczas, że propozycję zmiany przedstawi na pierwszej Review Conference Statutu MTK. Por. W.A. Schabas, *The International Criminal Court. A Commentary on the Rome Statute*, Oxford 2010, s. 247.

⁴⁸ Nie doszło do pozytywnego rozpatrzenia tych spośród projektowanych poprawek, wniesionych przez poszczególne państwa, które dotyczyły broni masowego rażenia. Por. *Delegacja Meksyku zaproponowała zakwalifikowanie użycia broni masowego rażenia jako zbrodni wojennej*, ICC-ASP-NL-03/10-En: ASP Special Edition Newsletter #3 (PDF) [dostęp: 20.02.2015].

⁴⁹ Poprawki obowiązują bowiem tylko te państwa, które dokonały ich ratyfikacji zgodnie z procedurą krajową. Zgodnie z danymi United Nations Treaty Collection poprawki mają obecnie zastosowanie do 23 państw. W stosunku do Polski zączą on obowiązywać z dniem 25 września 2015 r.

⁵⁰ Belgia wraz z trzynastoma innymi państwami zaproponowała dwie poprawki, których implementacja prowadziłaby do uznania za zbrodnię wojenną użycia broni zakazanych przez powszechne prawo międzynarodowe, lecz jak dotychczas niepoddanych kryminalizacji. Por. ICC-ASP-NL-02.b/09-En: ASP Special Edition Newsletter #2" (PDF); ICC-ASP/10/32: Report on the Working Group on Amendments (PDF) [dostęp: 20.02.2015].

na, co do której statusu prawnego społeczność międzynarodowa jest wciąż podzielona, ma jeszcze mniejsze szanse na osiągnięcie tego skutku.

Użycie broni nuklearnej, w świetle obecnego stanu normatywnego, nie spełnia żadnej z przesłanek określonych przez art. 8 ust. 2 pkt b (xx). W związku z tym należałoby się zastanowić nad możliwymi sposobami uznania działania z wykorzystaniem broni nuklearnej za zbrodnię wojenną, przy czym uwagi te będą miały charakter *de lege ferenda*. Najprostszą metodą kryminalizacji byłoby objęcie tej broni całkowitym zakazem na podstawie zgody państw w formie przyjęcia przez Zgromadzenie państw-stron poprawek do Statutu i stworzenia aneksu, do którego nawiązują art. 8 ust. 2 pkt b (xx) SMTK. Aneks ten musiałby oczywiście obejmować również broń nuklearną. Jeżeli uznano by z jakiegoś powodu powyższy sposób za niewłaściwy lub niepożądany, państwa mogłyby zdecydować się na wprowadzenie stosownej poprawki do treści Statutu, usuwając warunek „całkowitego zakazu”, co nie wyłączałoby jednak konieczności wpisania broni nuklearnej do wspomnianego aneksu, który również musiałby zostać wówczas stworzony. W takim przypadku Trybunał mógłby, np. w razie stwierdzenia powstania szkody spowodowanej użyciem broni nuklearnej, uznać, iż doszło do popełnienia zbrodni wojennej. Niedookreślony charakter tego przepisu stanowiłby wówczas – z punktu widzenia ochrony dobra prawnego oraz tendencji penalizacyjnych – niewątpliwą zaletę. Interesujące z uwagi na swe walory klaryfikacyjne byłoby natomiast wprowadzenie do klasyfikacji działań stanowiących zbrodnie wojenne (art. 8 ust. 2) formuły „użycie broni nuklearnej”. Trybunał posiadałby wówczas bezpośrednią podstawę prawną do wyrokowania w tym zakresie.

Uwagi końcowe

Użycie broni nuklearnej, niezależnie od tego, czy społeczność międzynarodowa uzna to za działanie sprzeczne z normami powszechnego prawa międzynarodowego, czy też będzie stronić od

tak kategorycznego stwierdzenia, może mieć trudny do sprecyzowania, acz niezaprzeczalnie negatywny wpływ na człowieka i jego otoczenie. Na chwilę obecną przepisy obowiązujące w obrębie obu reżimów, tj. prawa międzynarodowego *sensu largo* i międzynarodowego prawa karnego, są z punktu widzenia analizowanej broni wysoce niezadowolające. Wynika to jednak nie tyle z faktu, że użycie broni nuklearnej nie podlega obecnie delegalizacji ani bezpośredniej kryminalizacji – gdyż co do tego, czy taka rzeczywiście powinna być *ultima ratio* przyszłych regulacji można polemizować, co też często w doktrynie i praktyce obrotu międzynarodowego się czyni – lecz z tego, iż przepisy tego prawa nie wypełniają istniejącej luki normatywnej, wobec czego społeczność międzynarodowa znajduje się dokładnie w punkcie wyjścia, tj. na podobnym poziomie normatywnym co w 1945 r., gdy po raz pierwszy użyto broni nuklearnej przeciwko innemu państwu. Obecnie jedynym możliwym zarzutem, który można by skierować wobec osoby korzystającej z broni nuklearnej, jest zarzut popełnienia zbrodni ludobójstwa bądź zbrodni przeciwko ludzkości. Niesie to jednak obowiązek udowodnienia wszystkich elementów tych zbrodni określonych w SMTK. W związku z tym, że dla konstrukcji wspomnianych przestępstw broń nuklearna jako środek, za pomocą którego je popełniono, jest irrelevantna, istnieje potrzeba sprecyzowania kategorii broni penalizowanych przez traktatowe prawo międzynarodowe, co prowadziłoby do uaktywnienia stosowalności kategorii zbrodni wojennych. Czy tak się jednak stanie w najbliższej przyszłości, można mieć wątpliwości.

Streszczenie

Autor przeprowadza analizę trzech rodzajów zbrodni: ludobójstwa, przeciwko ludzkości oraz wojennych z punktu widzenia możliwości ich popełnienia na skutek użycia broni nuklearnej. Artykuł składa się z: wprowadzenia (podrozdziały: broń masowego rażenia a broń nuklearna oraz międzynarodowe prawo karne), merytorycznego rozwinięcia oraz podsumowania, gdzie przedstawione zostały wnioski z przeprowadzonych badań.

**Use of nuclear weapons as genocide,
a crime against humanity and a war crime?
An outline of the issues**

Summary

The author conducts the analysis of three kinds of crimes: genocide, crimes against humanity and war crimes from the point of view of the possibilities of their committing as a result of the use of nuclear weapon. The article consists of: introduction (sub-chapters: weapon of mass destruction vs. nuclear weapon, international criminal law), substantive analysis and summary where the conclusions after conducted research were presented.