

WŁADYSŁAW CZAPLIŃSKI

ZBRODNIA AGRESJI JAKO PRZESTĘPSTWO PRZECIWKO PRAWU MIĘDZYNARODOWEMU

Jednym z kluczowych zagadnień z perspektywy funkcjonowania Międzynarodowego Trybunału Karnego, ale także całego międzynarodowego porządku prawnego, jest określenie zasad odpowiedzialności państwa i jednostek za popełnienie zbrodni agresji. W interesie społeczności międzynarodowej leży bowiem doprowadzenie do sytuacji, w której sprawcy najpoważniejszego naruszenia prawa międzynarodowego nie będą bezkarni, lecz zostaną pociągnięci do odpowiedzialności. Odpowiedzialność państwa za poważne naruszenia bezwzględnie obowiązujących norm prawa międzynarodowego (znanych jako *ius cogens*) została określona w Projekcie artykułów o odpowiedzialności państw, opracowanym przez Komisję Prawa Międzynarodowego ONZ, a zaakceptowanym przez Zgromadzenie Ogólne ONZ¹. Pomimo pewnych niekonsekwencji, a także wątpliwości co do samego pojęcia norm *iuris cogentis* (nie zostały one tak naprawdę nigdzie zdefiniowane; brak też powszechnie przyjętego ich katalogu) społeczność międzynarodowa, jak się wydaje, akceptuje je, co więcej – nie przeszkadza to Międzynarodowemu Trybunałowi Sprawiedliwości odwoływać się w orzecznictwie do tego pojęcia.

Wbrew pozorom (przecież w większości systemów prawa karnego poszczególnych państw znane są różne przestępstwa przeciwko pokojowi) dużo trudniejsze okazało się porozumienie w kwestii określenia zasad odpowiedzialności karnej jednostek (osób fizycznych) za zbrodnię agresji. W historii znane były przypadki ukarania osób fizycznych winnych naruszeń prawa w okresie poprzedzającym I wojnę światową. Dwa precedensy dotyczą ukarania przywódców państw – Napoleona Bonaparte zesłanego na Wyspę Świętej Heleny w konsekwencji naruszenia wcześniejszego porozumienia zobowiązującego go do pozostania na wyspie Elbie² oraz Jeffersona Davisa, prezydenta skonfederowanych stanów południowych, postawionego przed sądem po wojnie secesyjnej w Stanach Zjednoczonych. Oba casusy dotyczyły zatem wodzów państw, którzy dążyli do obalenia istniejącego międzynarodowego stanu rzeczy i przegrali wojny. Znane są również w historii przypadki odpowiedzialno-

¹ Projekt został dołączony do rezolucji Zgromadzenia Ogólnego ONZ 56/83 z dn. 12 grudnia 2001 r. Jego znaczenie z perspektywy teorii źródeł prawa międzynarodowego nie jest jasne; rezolucje Zgromadzenia Ogólnego ONZ mają wyłącznie charakter zalecenia, a nie wydaje się, by było możliwe w najbliższej przyszłości zawarcie konwencji międzynarodowej o zasięgu uniwersalnym.

² Kongres wiedeński określił go jako wyjątego spod prawa wroga i burzyciela porządku światowego; proponowano nawet rozstrzelanie cesarza. Por. L. Gardocki, *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Państwowe Wydawnictwo Naukowe, Warszawa 1985, s. 28.

ści indywidualnej osób winnych naruszeń prawa wojennego. W 1474 r. niemiecko-szwajcarsko-alszacki (a więc międzynarodowy) trybunał skazał Petera von Hagenbach za okrucieństwa wobec mieszkańców Breisach, w roku 1865 zaś komendant obozu jenieckiego wojsk Unii w Andersonville, major Wirtz, został skazany na śmierć za znęcanie się nad więźniami. W czasie konferencji pokojowej w Paryżu w 1919 r. podjęto działania zmierzające do ukarania sprawców przestępstw wojennych. Powołano specjalną komisję, która określiła 32 typy naruszeń prawa wojennego, dotyczących przede wszystkim norm sformułowanych w IV Konwencji Haskiej z 1907 r. o prawach i zwyczajach wojny lądowej, ale także złego traktowania jeńców wojennych, używania zakazanych rodzajów broni itp. Artykuły 227–230 Traktatu Wersalskiego przewidywały pociągnięcie do odpowiedzialności cesarza niemieckiego Wilhelma II oraz innych osób winnych przestępstw wojennych; podobne postanowienia zostały włączone również do traktatów pokojowych z pozostałymi państwami centralnymi (aczkolwiek pozostały martwą literą). Cesarz nie był przy tym oskarżony o prowadzenie wojny agresywnej, gdyż w owym czasie nie była ona zakazana. Upadły również propozycje utworzenia międzynarodowego trybunału do spraw karania zbrodni wojennych.

Na długo przed próbami wprowadzenia karalności zbrodni popełnionych przez jednostki przeciwko prawu międzynarodowemu nie ulegało wątpliwości, że poszczególne państwa naruszające prawo międzynarodowe ponoszą za swe czyny odpowiedzialność. Podstawowa myśl przewodnia została sformułowana przez Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej w sprawie fabryki chorzowskiej³. STSM stwierdził zwłaszcza, że odpowiedzialność powinna prowadzić do likwidacji wszelkich szkód i innych niekorzystnych następstw powstałych w wyniku naruszenia prawa. Zbrodnia agresji (podobnie zresztą jak inne zbrodnie przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne, którymi się tu nie zajmujemy) dotyczy w oczywisty sposób działań podejmowanych przez państwa. Tymczasem jednak musimy pamiętać, że państwo samo nie podejmuje decyzji i nie prowadzi w praktyce żadnych działań; stoją za nimi konkretne jednostki. Powstaje zatem kwestia odpowiedzialności tych osób, pełniących różne funkcje w hierarchii aparatu państwowego, za naruszenia prawa międzynarodowego. Odpowiedzialność państwa ma w prawie międzynarodowym cechy zbliżone do odpowiedzialności cywilnej, i to niejako pewnego stadium pośredniego pomiędzy odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka i odpowiedzialnością absolutną. Elementami konstytuującymi ową odpowiedzialność są: naruszenie zobowiązania międzynarodowego i możliwość przypisania tego działania państwu. Nie są istotne wina osoby podejmującej działanie ani zaniechanie czy też szkoda. Naruszenia prawa przez funkcjonariuszy państwa (bo to oni zazwyczaj będą oskarżeni o popełnienie zbrodni agresji) niewątpliwie będą zatem przesłanką pozwalającą na wystąpienie przeciwko państwu z odpowiednim roszczeniem. W przypadku jednostek działających w imieniu lub na rzecz państwa (jego organów) powstaje natomiast kwestia odpowiedzialności karnej, której zasady są określone tak samo jak zasady odpowiedzialności karnej na gruncie prawa krajowego. Czy zatem jednostki bądź grupy osób fizycznych mogą popełnić zbrodnię agresji? Czy w grę wchodzi tylko odpowiedzialność organów państwa, czy również innych podmiotów, na których określenie używa się we współczesnym prawie międzynarodowym pojęcia *non-state actors*?

³ PCIJ Publ. seria A, nr 17, s. 4 [1928].

Punktem wyjścia dla rozważań o odpowiedzialności karnej jednostek musi być sformułowanie przesłanek podmiotowych i przedmiotowych odpowiedzialności, w tym zdefiniowanie przestępstwa, zgodnie z zasadą *nullum crimen sine lege*. Analizę takiej regulacji prawnej trzeba jednak zacząć od przedstawienia definicji agresji jako działania, które przypisuje się państwu.

Pakt Ligi Narodów wprowadził rozróżnienie pomiędzy wojną legalną i wojną nielegalną. Wojna agresywna (*guerre d'agression*) była w każdym razie zabroniona na podstawie art. X paktu. Do pojęcia agresji nawiązywały dwie rezolucje Rady Ligi Narodów z lat 1924 i 1927, które zakazywały agresji i uznawały ją za zbrodnię międzynarodową (*un crime international*). Z kolei najważniejszy instrument ograniczający *ius ad bellum* w okresie międzywojennym: pakt Brianda–Kelloga z 26 sierpnia 1928 r., którego stronami w 1939 r. były 63 państwa, zakazywał wojny w ogóle i zobowiązywał państwa do załatwiania sporów pomiędzy nimi na drodze pokojowej, był jednak pozbawiony sankcji za jego naruszenie. Do tego zakres przedmiotowy obu umów był różny, a próby ich uzgodnienia nie dały rezultatu.

Spośród dwóch pojęć funkcjonujących w prawie międzynarodowym na gruncie paktu Ligi Narodów wojna jest określona w sposób dość precyzyjny; konieczne było natomiast sprecyzowanie pojęcia agresji. Było ono przedmiotem prób kodyfikacji jeszcze w okresie międzywojennym. Tak zwany protokół Litwinowa–Titulescu (od nazwisk pomysłodawców, ministrów spraw zagranicznych ZSRR i Rumunii), podpisany przez osiem państw Europy Środkowej i Wschodniej 3 lipca 1933 r. w Londynie, sformułował zasadę „pierwszego strzału” i wyliczył pięć stanów faktycznych, które powinny być uznane za akty agresji ze strony państwa.

Artykuł 2(4) Karty Narodów Zjednoczonych (1945 r.) wprowadził do prawa międzynarodowego zakaz użycia siły w stosunkach międzynarodowych. Formuła użyta w tym przepisie prowadzi do zróżnicowanej interpretacji. Zwolennicy zakazu absolutnego – stanowiący większość – stoją na stanowisku, że użycie siły jest zabronione poza przypadkami zdefiniowanymi w Karcie NZ; jak wszystkie wyjątki, również te muszą być interpretowane restryktywnie. Druga grupa autorów uważa, że zakaz użycia siły dotyczy wyłącznie takich aktów, które są skierowane przeciwko niepodległości, suwerenności i integralności terytorialnej państwa bądź są w inny sposób niezgodne z Kartą. Taki właśnie kwalifikator znajdujemy w powoływanym wyżej przepisie Karty.

Prace nad sformulowaniem definicji agresji zajęły kilkadziesiąt lat. Kompromisową formułę przyjęto w drodze konsensusu jako rezolucję 3314(XXIX) Zgromadzenia Ogólnego NZ 14 grudnia 1974 r. Agresja została zdefiniowana w art. 1 deklaracji jako użycie siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub niepodległości innego państwa, lub w inny sposób niezgodne z Kartą. Tym samym powtórzona została formuła z art. 2(4). W art. 3 wyliczono przykładowe akty, które będą kwalifikowane jako agresja. Należą do nich: atak zbrojny na terytorium innego państwa (w tym ewentualna okupacja wojskowa lub aneksja zawojowanego terytorium), bombardowanie terytorium innego państwa, blokada portów lub wybrzeża państwa, atak sił zbrojnych przeciwko wojskom innego państwa, użycie sił zbrojnych stacjonujących na terytorium innego państwa w sposób niezgodny z umową, zgoda państwa na użycie swego terytorium przez siły zbrojne innego państwa przeciwko państwu trzeciemu, wreszcie wysyłanie przez państwo lub w jego imieniu zbrojnych

band, grup zbrojnych lub najemników, przy czym ich działania powinny być na tyle intensywne i poważne, by odpowiadały działaniom opisanym wyżej. Kolejny przepis art. 4 wskazuje jednak jednoznacznie, że lista przedstawiona wyżej nie ma charakteru wyczerpującego, lecz Rada Bezpieczeństwa może uznać, iż także dowolny inny czyn może stanowić akt agresji. Tym samym lista z art. 3 ma jedynie charakter egzemplifikacyjny, powinna w założeniu służyć pomocą Radzie przy określaniu aktu agresji. Wreszcie art. 2 deklaracji powtarza znaną z wcześniejszych regulacji prawnych zasadę „pierwszego strzału”, zgodnie z którą użycie przez dane państwo jako pierwsze siły zbrojnej stanowi *prima facie* dowód zaistnienia aktu agresji, aczkolwiek i w tym przypadku swoboda decyzji i oceny należy do Rady Bezpieczeństwa. Deklaracja potwierdza też zasadę odpowiedzialności państwa za dokonanie aktów agresji oraz zasadę nieuznawania nabytków terytorialnych dokonanych przy użyciu siły.

Wydawać by się mogło, że Rada Bezpieczeństwa otrzymała istotny instrument, za pomocą którego będzie mogła wykonywać swe kompetencje w zakresie ochrony lub przywrócenia pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, a także właśnie stwierdzania aktów agresji. Jest jednak tajemnicą poliszynela, że do tej pory w żadnym konflikcie zbrojnym Rada Bezpieczeństwa nie stwierdziła, iż doszło do agresji. Spowodowane jest to oczywiście przyczynami politycznymi, a głównie zasadą jedno-myślności stałych członków Rady, którzy przecież mają rozbieżne interesy.

Do problematyki agresji i odpowiedzialności za nią (Rada Bezpieczeństwa jako organ polityczny może stwierdzić zaistnienie aktu agresji oraz zdecydować o podjęciu działań zmierzających do przywrócenia pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, nie może natomiast rozstrzygnąć o odpowiedzialności państwa) odniosła się Komisja Prawa Międzynarodowego oraz Zgromadzenie Ogólne NZ w ramach prac nad odpowiedzialnością międzynarodową państw. Problem pojawił się w 1976 r., kiedy to specjalny sprawozdawca R. Ago zaproponował wprowadzenie do kodyfikacji pojęcia zbrodni międzynarodowej państw. Artykuł 19(2) zdefiniował je jako naruszenie zobowiązania międzynarodowego o podstawowym znaczeniu dla społeczności międzynarodowej, uznane za zbrodnię przez całą tę społeczność; natomiast ust. 3 wymienił wśród przykładów zbrodni międzynarodowych agresję. Ponieważ katalog zbrodni międzynarodowych pokrywa się z wymienianymi zwykle – również w praktyce sądowej – listami norm bezwzględnie obowiązujących (*ius cogens*) i zobowiązań *erga omnes*, możemy założyć, że również zakaz agresji jest taką normą. Żaden sąd międzynarodowy wszelako nie potwierdził wprost takiego stanowiska⁴. Pojęcie zbrodni międzynarodowej było przedmiotem wielu ataków i krytyki ze strony doktryny prawa międzynarodowego, ale również ze strony państw. Wśród wielu argumentów przeciwko tej propozycji zwracano uwagę także na aspekt terminologiczny – odpowiedzialność państwa ma charakter kompensacyjny, a nie karny, podczas gdy pojęcie zbrodni kojarzy się z represją karną, niedopuszczalną wobec państw. Ostatni sprawozdawca KPM i autor ostatecznej wersji projektu, J. Crawford, odszedł od projektu R. Ago i zastąpił pojęcie zbrodni poważnym naruszeniem norm bezwzględnie obowiązujących prawa międzynarodowego. Projekt KPM, dołączony następnie do rezolucji Zgromadzenia Ogólnego NZ 56/83 z 12 grudnia 2001 r., nie zawierał zad-

⁴ Autor niniejszych słów nie jest przekonany co do funkcjonowania norm bezwzględnie obowiązujących we współczesnej praktyce prawa międzynarodowego.

nych wskazówek odnośnie do kwalifikacji określonej normy jako *ius cogens*. W komentarzu Komisji do art. 40 zwrócono jednak uwagę, że norma dotycząca naruszenia zakazu użycia siły w szczególnie ciężkiej i poważnej formie, jaką jest agresja, jest uznawana za peremptoryjną. Co więcej, nawet jeśli przedmiotem regulacji art. 40 jest poważne naruszenie *iuris cogens*, to agresja zawsze – z założenia – będzie miała taki właśnie charakter. Agresja nie została w omawianym projekcie zdefiniowana, ale art. 59 projektu stwierdza, że projekt w żaden sposób nie narusza Karty NZ. To oznacza, że tylko Rada Bezpieczeństwa będzie władna rozstrzygnąć (politycznie) w kwestii agresji (jak wiemy, wynika to z art. 24 i 39 Karty), a decyzja ta powinna zostać podjęta zgodnie z rezolucją 3314(XXIX)⁵.

Porozumienia międzyalianckie powołujące międzynarodowe trybunały wojskowe po II wojnie światowej (norymberski i tokijski) objęły ich jurysdykcją zbrodnie przeciwko pokojowi⁶. Wyrok Trybunału Norymberskiego (październik 1946 r.) stwierdził, że oskarżeni w procesie popełnili zbrodnię polegającą na planowaniu, przygotowaniu i prowadzeniu wojny z naruszeniem paktu Brianda–Kellogga (co miało przesądzać o zgodności skazania z zasadą legalizmu), ale również po części zbrodnię polegającą na przygotowaniu politycznym, gospodarczym i wojskowym do wojny. Trybunał podkreślił przy tym, że podstawowe znaczenie oskarżenia o zbrodnie przeciwko pokojowi sprowadza się do tego, iż konsekwencje wojny agresywnej dotknęły nie tylko państwa bezpośrednio w niej uczestniczące, lecz także cały świat. Wywołanie wojny agresywnej jest nie tylko zbrodnią przeciwko porządkowi międzynarodowemu, lecz jest zbrodnią najcięższą; do tego prowadzi do popełnienia również wszystkich innych zbrodni objętych właściwością trybunału, tj. zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości.

Zasady sformułowane w porozumieniach alianckich i w Karcie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego zostały potwierdzone w pracach ONZ. Na pierwszy plan wysuwa się tu rezolucja 95(I) z 11 grudnia 1946 r., a także prace KPM. Od roku 1947 komisja przygotowywała projekt kodeksu przestępstw przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości; w 1950 r. przedstawiła tzw. zasady norymberskie oparte na orzecznictwie trybunałów alianckich, m.in. potwierdzające klasyfikację przestępstw przyjętą przez Kartę MTW⁷. Obszerniejszy projekt przygotowany został w 1954 r., kiedy to komisja zaproponowała kolejną listę przestępstw kryminalnych karalnych na mocy prawa międzynarodowego. Na pierwszym miejscu znalazła się agresja, jej przygotowanie, groźba lub też zachęcanie do niej. Prace Komisji zostały jednak zawieszono w połowie lat pięćdziesiątych (przygotowywano definicję agresji) i wznowiono w roku 1978, na podstawie raportów przygotowanych przez D. Thiama. Sprawozdawca odwołał się do definicji sformułowanej w rezolucji 3314. Komisja zakończyła prace nad projektem kodeksu przestępstw w 1991 r.⁸ Wśród stypizowa-

⁵ W dniu, w którym powstało niniejsze opracowanie, wojska rosyjskie wkroczyły do Abchazji Południowej, należącej do Gruzji, oraz zbombardowały kilka miast gruzińskich. Zwołane niezwłocznie, nadzwyczajne posiedzenie Rady Bezpieczeństwa zakończyło się bez rezultatu ze względu na weto rosyjskie. Ta sytuacja pokazuje słabość międzynarodowego porządku prawnego i trudności z kwalifikacją określonego działania jako agresji.

⁶ Tak art. 6(a) umowy londyńskiej z 8 sierpnia 1945 r. o ściganiu i karaniu głównych przestępców wojennych, UNTS 279, 1544.

⁷ YBILC 1950, t. II, s. 374–376.

⁸ Por. *Report of the ILC, 43rd Session* (1991), s. 198 i n.

nych przestępstw znalazły się przestępstwa przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości, do których zaliczono m.in. agresję lub jej groźbę. W ostatecznym tekście KPM z 1996 r. definicja z rezolucji 3314 została jednak odrzucona jako niespełniająca wymogów prawa karnego. Zamiast tego w art. 16 projektu zaproponowano formułę, według której „jednostka, która jako przywódca lub organizator aktywnie uczestniczy w agresji lub nakazuje planowanie, przygotowanie, wszczęcie lub przeprowadzenie agresji przez państwo, będzie odpowiadać za zbrodnię agresji”⁹.

Międzynarodowy Trybunał Karny został utworzony w 2002 r., na podstawie statutu podpisanego w Rzymie 17 lipca 1998 r.¹⁰ Artykuł 5 statutu określił zakres jurysdykcji MTK, który objął ludobójstwo, zbrodnię przeciwko ludzkości, zbrodnię wojenne i agresję. Strona przedmiotowa poszczególnych przestępstw została określona zarówno bezpośrednio w statucie, jak i w dołączonych do niego tzw. elementach zbrodni. W czasie obrad konferencji kodyfikacyjnej nie udało się uzyskać porozumienia w kwestii zdefiniowania agresji. Stąd – zgodnie z ust. 2 tegoż artykułu – jurysdykcja w odniesieniu do sprawców tej zbrodni została odroczonej do momentu uzgodnienia definicji agresji, co powinno nastąpić w ramach konferencji rewizyjnej, która ma być zwołana w ciągu siedmiu lat od wejścia w życie statutu, tj. najwcześniej w roku 2009. Opracowaniem definicji agresji miał zająć się Komitet Przygotowawczy MTK, a w jego ramach Specjalna Grupa Robocza do spraw Definicji Agresji; jedyny wymóg merytoryczny ograniczał się do stwierdzenia, że nowa regulacja ma być zgodna z odnośnymi postanowieniami Karty NZ. W czasie kolejnych spotkań tej grupy¹¹ udało się uzgodnić pewne podstawowe kierunki dalszych prac, akceptując niektóre rozwiązania i wykluczając inne.

Artykuł 58 o odpowiedzialności międzynarodowej państw stwierdza *expressis verbis*, że projekt nie przesądza w żaden sposób o odpowiedzialności karnej jednostek. Formuła ta – jak się wydaje – pozostawia państwom kodyfikującym zbrodnię agresji zasadniczą swobodę odnośnie do kształtu normatywnego przyjętych rozwiązań, z zastrzeżeniem wszelako kilku przesłanek: zgodności z prawem międzynarodowym (tak ewentualnym konwencyjnym, jak i zwyczajowym), uniwersalnego charakteru definicji (musi ona być zaakceptowana przez wszystkich lub prawie wszystkich członków społeczności międzynarodowej), uwzględnienia specyficznego charakteru agresji jako „megazbrodni”¹². Tym samym z perspektywy prawa materialnego konieczne jest takie sformułowanie definicji agresji, żeby spełniała ona wymogi prawa karnego, a z punktu widzenia prawa procesowego – określenie stosunku pomiędzy kompetencjami MTK i kompetencjami Rady Bezpieczeństwa. Dodatkową trudność sprawia okoliczność, że w odniesieniu do pozostałych zbrodni objętych kompetencją MTK od czasu wyroków norymberskiego i tokijskiego wykształciła się pewna praktyka

⁹ Tekst artykułów wraz z komentarzem por. YBILC 1996, t. II (Part Two), s. 17 i n.

¹⁰ ILM 37(1998), s. 999.

¹¹ Ostatnie z nich odbyło się w dniach 2–6 czerwca 2008 r. w Princeton. Sprawozdanie z posiedzenia por. dok. ICC-ASP/6/SWGCA/CRP.2; niniejsza analiza oparta jest na tym dokumencie. Dokumentacja dotycząca prac grupy i związane z nią materiały są dostępne na stronie: <http://www.un.org/law/icc/documents/aggression/aggressiondocs.htm>.

¹² Takiego terminu użył Th. Meron, nawiązując do wyroku norymberskiego; por. idem, *Defining aggression for the International Criminal Court*, *Suffolk Transnational Law Review* 2001–2002, t. 25, s. 4.

międzynarodowa, zarówno sądów krajowych, jak i międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc*; nie ma takiej praktyki w odniesieniu do agresji¹³.

Już na wstępnym etapie prac nad zdefiniowaniem przestępstwa agresji nie ulegało wątpliwości, że odpowiedzialność karna jednostek musi być powiązana materialnie z odpowiedzialnością państw, a właściwie ze zdefiniowaniem aktu agresji przypisanego państwu¹⁴. Kluczowe jest rozróżnienie pomiędzy aktem agresji i zbrodnią agresji, zaproponowane przez Grupę Roboczą Zgromadzeniu Państw Stron MTK i szeroko zaakceptowane przez przedstawicieli państw. W art. 8bis projektu nowelizacji statutu¹⁵ zaproponowano dwie definicje. Na potrzeby statutu zbrodnia agresji została określona jako planowanie, przygotowanie, wszczęcie lub wykonanie przez osobę zajmującą stanowisko efektywnie pozwalające na kontrolowanie lub kierowanie politycznymi lub wojskowymi działaniami państwa aktu agresji, który ze względu na charakter, powagę lub skalę stanowi oczywiste naruszenie Karty NZ. Z kolei akt agresji jest to użycie siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub niezależności politycznej innego państwa, lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą NZ. Tym samym powtarza się formułę zakazu użycia siły z art. 2(4) Karty. Dalej definicja powtarza wyliczenie aktów agresji z rezolucji 3314. Wśród stron statutu istnieje konsensus, że podstawą określenia zbrodni agresji powinna być rezolucja 3314; spór dotyczy głównie tego, w jaki sposób definicja polityczna z rezolucji 3314 powinna być dopasowana do wymogów statutu MTK. Z technicznego punktu widzenia proponowanych jest w tej mierze kilka rozwiązań: włączenie rezolucji do tekstu statutu *in corpore*, dołączenie go jako aneksu albo zamieszczenie w statucie odesłania do rezolucji. Uczestnicy Grupy Roboczej opowiedzieli się w zasadzie jednogłośnie za odrzuceniem koncepcji dołączenia rezolucji jako aneksu. Również niemożliwe (a na pewno mało prawdopodobne) wydaje się uwzględnienie w statucie MTK klauzuli przyznającej Radzie Bezpieczeństwa możliwość uznania za agresję czynów innych niż określone, bo jest to niezgodne z zasadą *nullum crimen*¹⁶.

Sporna jest kwestia, czy akt agresji może być popełniony wyłącznie przez państwo, czy również przez podmioty niepaństwowe. Definicja z rezolucji 3314 wskazuje raczej na tę pierwszą okoliczność (np. w odniesieniu do band, grup zbrojnych i partyzantki odpowiedzialność międzynarodowa jest przypisana państwu, które owe grupy wspiera; z kolei prawo o odpowiedzialności międzynarodowej zajmuje się tylko sytuacją, w której delikt może być przypisany narodowi walczącemu o wolność,

¹³ Przypomnijmy, że Rada Bezpieczeństwa w swej praktyce nigdy nie użyła pojęcia „agresja”, odwołując się co najwyżej do „aktów agresywnych” lub „aktów agresji” (rezolucje: 326[1973] i kolejne z lat 1973–1979 dot. działań Południowej Rodezji; 387[1976] i kolejne z lat 1976–1987 dot. działań RPA przeciwko państwom frontowym; rez. 405[1977] dotycząca działań najemników przeciwko Beninowi; rez. 573[1985] i 611[1988] dotyczące działań Izraela przeciwko Tunezji; rez. 667[1990] dotycząca inwazji Iraku na Kuwejt).

¹⁴ W komentarzu do art. 16 Kodeksu przestępstw przeciwko pokojowi (YBILC 1996, t. II, Part Two, s. 39) stwierdzono: *[I]ndividual responsibility for such a crime [of aggression] is intrinsically and inextricably linked to the commission of aggression by a State.*

¹⁵ Dok. ICC-ASP/6/SWGCA/2, s. 3.

¹⁶ Na temat niebezpieczeństw związanych ze swobodną wykładnią rozdziału VII Karty i użytych w nim pojęć por. W. Czaplński, *Ewolucja kompetencji Rady Bezpieczeństwa ONZ*, w: K. Lankosz (red.), *Aktualne problemy prawa międzynarodowego we współczesnym świecie. Księga pamiątkowa poświęcona pamięci profesora Mariana Iwaniejki*, Akademia Ekonomiczna, Kraków 1995, s. 27; J. Kranz, *Użycie siły zbrojnej – nowe fakty i tendencje, Sprawy Międzynarodowe 2006*, nr 3, s. 74 i n.

gdy następnie przejmuje on władzę w danym państwie). Ponadto zbrodnia agresji jak żadna inna spenalizowana w statucie MTK ma charakter zbrodni przywódców (*leadership crime*), a to niewątpliwie kojarzy się z państwem. Nie ma przeszkód, żeby mogła ją popełnić również osoba fizyczna (członek uzbrojonej grupy terrorystycznej, zorganizowanego ruchu powstańczego, ugrupowania toczącego wojnę narodowyzwoleńczą itp.), której działanie nie będzie przypisane państwu¹⁷. Należy jednak pamiętać o trzech kwestiach. Po pierwsze, Rada Bezpieczeństwa upoważniła Stany Zjednoczone do użycia siły w samoobronie po atakach 11 września 2001 r., przesądzając o zaistnieniu ataku zbrojnego, pomimo że jego sprawcami były podmioty niepaństwowe; z kolei w opinii doradczej w sprawie muru palestyńskiego MTS uznał, że ataki terrorystyczne dokonywane przez jednostki nie mogą być uznane za atak zbrojny, a zatem Izrael nie może powoływać się na prawo do samoobrony. Ocena tak niejednoznacznej praktyki międzynarodowej może nastęrczać trudności sędziom MTK. Po drugie, Rada w swych rezolucjach kilkakrotnie zwracała uwagę na działania podmiotów niepaństwowych, stanowiące naruszenie lub zagrożenie dla pokoju i bezpieczeństwa międzynarodowego, np. rezolucje 1655 i 1701(2006) dotyczyły Hezbollahu i działań przeciwko Izraelowi, rezolucja 1267(1999) – reżimu talibów, rezolucje 1368(2001) zaś i 1373(2001) – bliżej nieokreślonych grup terrorystycznych, aczkolwiek dwa ostatnie akty skierowane są do państw i wzywają je do zaniechania wsparcia aktów terroryzmu we wszelkiej postaci. Po trzecie, nie jest agresją użycie siły w walce narodowyzwoleńczej przez ludy i narody pozbawione możliwości samostanowienia, zniewolone lub poddane obcej dominacji (tak stanowi art. 7 rezolucji 3314); ocena tych działań będzie miała zawsze charakter polityczny.

Kolejne rozstrzygnięcie dotyczy tego, czy każda forma użycia siły będzie równoznaczna z agresją i będzie tym samym prowadzić do jurysdykcji MTK. W prawie międzynarodowym można zauważyć tendencję do stopniowania powagi użycia siły w prawie międzynarodowym. MTS w wyrokach w sprawach Nikaragui oraz platform naftowych¹⁸ stwierdził wyraźnie, że należy rozróżnić pomiędzy agresją i atakiem zbrojnym (do tych pojęć powrócimy w innym miejscu) a mniej poważnymi formami użycia siły (*less grave forms of the use of force*). Podobnie w orzeczeniu w sprawie zakładników amerykańskich w Teheranie akcja amerykańskich helikopterów w celu uwolnienia zakładników została określona nie jako agresja, jak chciał tego Iran, lecz jako wtargnięcie (*incursion*)¹⁹, co pociąga za sobą oczywiście mniej poważne konsekwencje. Inną kwestią materialnoprawną jest określenie stosunku pomiędzy agresją a atakiem zbrojnym. Jest ono istotne, ponieważ Karta NZ łączy z obydwoma formami użycia siły istotne konsekwencje co do możliwości użycia siły w odpowiedzi na działanie napastnika – reakcja na agresję pozostaje domeną Rady Bezpieczeństwa, natomiast atak zbrojny upoważnia państwo zaatakowane do użycia siły w samoobronie. Jakkolwiek w orzecznictwie MTS pojawiła się pewna tendencja do zrównania obu pojęć²⁰, nie wydaje się ona jednak powszechnie akceptowana – Trybunał raczej

¹⁷ Trzeba się tu zgodzić z A. Cassese, *On some problematical aspects of the crime of aggression*, *Leiden Journal of International Law* 2007, nr 20, s. 846.

¹⁸ ICJ Rep. 1986, s. 191; 2003, s. 51.

¹⁹ ICJ Rep. 1980, s. 44.

²⁰ Sprawa Nikaragui, ICJ Rep. 1986, s. 195; sprawa działań zbrojnych na terytorium Konga, ICJ Rep. 2005, s. 146.

wskazywał, że pojęcie agresji w rozumieniu rezolucji 3314 jest zwyczajowym odzwierciedleniem pewnych form ataku zbrojnego. W dyskusji w Grupie Roboczej ujawniły się trzy poglądy. Pierwszy proponował ograniczenie jurysdykcji MTK do najpoważniejszych przypadków (*where the act of aggression by its character, gravity and scale, constitutes a manifest violation of the Charter of the United Nations*) z wyłączeniem incydentów granicznych; drugi nawiązywał do klauzul ocennych już obowiązujących w statucie (art. 1, 5 i 17); trzeci sugerował rezygnację z klauzuli, ponieważ każdy akt agresji jest poważny z założenia i stanowi naruszenie Karty NZ. Ostatecznie Grupa Robocza zgodziła się co do tego, że nie każde użycie siły jest równoznaczne z agresją, co powinno znaleźć wyraz w kształcie proponowanych przepisów statutu Trybunału Karnego.

Kluczowe znaczenie ma w tym kontekście kwestia, czy w związku z kompetencją Rady do stwierdzania aktów agresji Trybunał będzie mógł podjąć działanie tylko wtedy, gdy takie stwierdzenie zostanie dokonane, czy też będzie miał prawo podjąć działania represyjne z własnej inicjatywy. W czasie prac KPM nad projektem statutu Trybunału Karnego zaproponowano rozwiązanie warunkujące ściganie karne uprzednim przyjęciem odpowiedniej rezolucji przez Radę Bezpieczeństwa²¹; od tego rozwiązania odstąpiono jednak w czasie konferencji kodyfikacyjnej wobec braku porozumienia między uczestnikami. W trakcie dyskusji nad rozwiązaniem tego problemu zaproponowano cztery rozwiązania, z których dwa przyznają pewną rolę Radzie Bezpieczeństwa, natomiast dwa inne uniezależniają MTK od ONZ. Pierwsze rozwiązanie polega na uznaniu wyłączności Rady w zakresie stwierdzania aktów agresji, a tym samym uzależnienia wykonywania przez Trybunał jurysdykcji od uprzedniej pozytywnej decyzji Rady w tej kwestii. Możliwe jest też rozwiązanie gwarantujące Radzie wyłączne prawo wnioskowania do Trybunału o wszczęcie ścigania (aczkolwiek ta propozycja tzw. zielonego światła nie znalazła uznania w czasie konferencji kodyfikacyjnej 1998 r.). Drugie pozostawia Radzie pewien okres na podjęcie decyzji (proponuje się 3–6 miesięcy), po którym – zależnie od wariantu – MTK będzie mógł podjąć działanie lub będzie zobowiązany do zaniechania. Takie rozwiązanie mogłoby być bardzo przydatne w sytuacji, w której Rada nie byłaby w stanie podjąć decyzji nie ze względu na skorzystanie z prawa weta przez jednego ze stałych członków, lecz ze względu na trudności w porozumieniu się co do treści, a w skrajnym przypadku – z powodu wycofania projektu rezolucji przez jej zwolenników. Trzecie rozwiązanie umożliwia samodzielne podjęcie decyzji przez MTK. Wreszcie ostatecznie rozwiązanie zobowiązywałoby Trybunał do zasięgnięcia przed wszczęciem postępowania karnego stanowiska Zgromadzenia Ogólnego ONZ lub Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (wymagałoby to jednak przyspieszenia procedury przed Trybunałem Haskim)²².

²¹ Art. 23(2) projektu, z komentarzem, zob. YBILC 1994, t. II (Part Two), s. 39 i 44.

²² W doktrynie podniesiono argument, że MTS w co najmniej dwóch orzeczeniach (sprawy: stosowania konwencji o ludobójstwie i działań zbrojnych na terytorium Konga, odpowiednio, ICJ Rep. 1993, s. 3, pkt 33; 2000, s. 111, pkt 36) odrzucił wyłączną kompetencję Rady Bezpieczeństwa w zakresie określonym rozdziałem VII Karty i zarządził środki tymczasowe. Por. M.S. Stein, *The Security Council, the International Criminal Court, and the crime of aggression: how exclusive is the Security Council's power to determine aggression?*, *Indiana International and Comparative Law Review* 2005–2006, nr 16, s. 28; Ch. Gray, *The use and abuse of the International Court of Justice: cases concerning the use of force after Nicaragua*, *European Journal of International Law* 2003, t. 14 (5), s. 899.

Jak wspomniano, większość państw stoi na stanowisku, że ściganie sprawców zbrodni agresji powinno być powiązane z kompetencjami Rady Bezpieczeństwa²³. Artykuł 39 Karty NZ przyznaje Radzie wyłączne prawo do podejmowania decyzji w kwestii kwalifikacji naruszenia prawa międzynarodowego jako aktu agresji²⁴, przy czym decyzja taka powinna być powiązana z podjęciem przez Radę odpowiednich środków w celu przywrócenia pokoju. Tylko decyzje Rady są wiążące dla państw członkowskich ONZ – nawet jeśli praktyka organizacji dopuszcza sytuację, że niektóre rozstrzygnięcia będą podejmowane przez inne organy, zwłaszcza Zgromadzenie Ogólne (zgodnie z tzw. rezolucją Achesona: *Uniting for Peace*), to jednak ich działania będą miały wyłącznie charakter zaleceń. Ta regulacja obowiązująca w systemie ONZ przemawia za koniecznością włączenia Rady do procedury ścigania sprawców zbrodni agresji. Przypomnijmy, że statut MTK nadaje już dzisiaj Radzie Bezpieczeństwa dwie kompetencje: do wszczynania postępowania przed MTK nawet w sytuacji, gdy żadne z państw uczestniczących w konflikcie nie jest stroną statutu (art. 13), oraz do zwracania się do sądu z wnioskiem o zaprzestanie postępowania lub rezygnację z jego wszczęcia w stosunku do określonych osób (art. 16). Druga wymieniona sytuacja zdarzyła się już w praktyce – rezolucja 1422(2002), uchwalona z inicjatywy amerykańskiej, wyłączyła spod jurysdykcji sądu karnego na okres 12 miesięcy obywateli państw niebędących stronami statutu MTK, uczestniczących w operacjach pokojowych autoryzowanych przez Radę Bezpieczeństwa ONZ; zobowiązała też państwa członkowskie do powstrzymania się od działań podważających skuteczność tej rezolucji. Postanowienia rezolucji miały być przedłużone w razie potrzeby na kolejne 12 miesięcy. Co ciekawe, rezolucja odwoływała się do art. 16 statutu MTK, pomimo że statut nie wszedł wówczas jeszcze w życie. Rezolucja wzbudza zresztą poważne wątpliwości ze względu na przyjętą podstawę prawną (przekroczenie kompetencji przez Radę w związku z ewentualnie bezpodstawnym powołaniem się na rozdział VII Karty NZ) oraz abstrakcyjny charakter wyłączenia (w zamyśle twórców statutu wyłączenie ścigania powinno dotyczyć konkretnych naruszeń prawa). Uchwalenie rezolucji 1422 miało jednak tło polityczne, ponieważ było warunkiem wyrażenia przez USA zgody na utworzenie sił pokojowych w Bośni i Hercegowinie.

Konstrukcji art. 16 odpowiada zgłoszona w ramach Grupy Roboczej propozycja tzw. czerwonego światła, zgodnie z którą Rada Bezpieczeństwa mogłaby zwrócić się do MTK z żądaniem wstrzymania postępowania, ponieważ nie stwierdzono aktu agresji. Sporna jest jednak kwestia, czy konieczne jest w takiej sytuacji uchwalenie

²³ W doktrynie wysuwa się wszelako pogląd, że konieczność włączenia Rady Bezpieczeństwa do procedur MTK nie ma uzasadnienia prawnego, lecz tylko polityczne. Zob. C. Kress, *The crime of aggression before the first review of the ICC Statute*, *Leiden Journal of International Law* 2007, nr 20, s. 860–861, i podaną tam literaturę.

²⁴ Por. wyżej, przypis 13. Z drugiej strony jednak Zgromadzenie Ogólne NZ co najmniej kilkakrotnie w swych rezolucjach również uznało pewne działania państw jako agresję, akty agresywne lub akty agresji. Zob. np. rezolucje: 498(V) z 1951 r. w sprawie ataku Chin na Koreę; 1899(XVIII) z 1963 r. dotycząc okupacji Namibii przez RPA; 2508(XXIV) z 1969 r. i 36/172A (1981 r.) w sprawie działań RPA przeciwko innym państwom; 2795(XXVI) z 1971 r. o działaniach Portugalii przeciwko Gwinei Bissau i Wyspom Zielonego Przylądka; rez. dotyczące Izraela (36/27 z 1981 r. przeciwko Irakowi, 36/226A z 1981 r. przeciwko Libanowi, 36/226A z 1981 r. przeciwko Palestyńczykom, ES–9/I z 1982 r. w sprawie okupacji wzgórz Golan); 46/242 z 1992 r. i kolejne dotyczące działań FRJ przeciwko Bośni i Hercegowinie. Por. również wyżej przyp. 20 i 22 na temat praktyki MTS w kwestii określania i stwierdzania aktów agresji.

przez Radę negatywnej rezolucji oraz czy nadanie takiemu aktowi mocy wiążącej byłoby zgodne z duchem, literą i systemem statutu.

Związek pomiędzy Trybunałem i Radą Bezpieczeństwa może wszelako przejawiać się nie tylko w formie bezpośredniego uzależnienia kompetencji jurysdykcyjnych Trybunału od decyzji Rady. Zasada niezawisłości sądów od władzy politycznej wymaga również niezależności przy podejmowaniu przez sąd lub trybunał międzynarodowy decyzji o ściganiu i oskarżeniu sprawców zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu. Szczególna pozycja stałych członków Rady Bezpieczeństwa, pozwalająca na wetowanie decyzji w kwestii określenia danego działania jako aktu agresji, prowadziłyby także do naruszenia fundamentalnej dla prawa karnego (i w ogóle dla prawa) zasady równości wobec prawa. Dostosowanie regulacji art. 5 statutu MTK do rezolucji 3314 powinno być całkowicie wystarczające. Rozwiązanie takie jest jednak wątpliwe w świetle wspomnianego wyżej stanowiska większości państw; ponadto łączy się z nim niebezpieczeństwo braku penalizacji nowych form działania (np. cyberagresji), które nie są przewidziane przez rezolucję 3314. Pewnym remedium byłoby w takiej sytuacji odwołanie się do wspomnianej wyżej regulacji art. 13 statutu.