

Rozdział I. Przepęstwa przeciwko pokojowi, ludzkości oraz przepęstwa wojenne

Spis treści

| | Nb |
|---|----|
| § 1. Zagadnienia ogólne | 1 |
| I. Uwagi wstępne | 1 |
| II. Kwestia przedawnienia | 2 |
| III. Odpowiedzialność wykonawcy rozkazu lub polecenia przełożonego .. | 4 |
| IV. Odpowiedzialność przełożonych | 7 |
| V. Działanie w imieniu państwa | 8 |
| VI. Zastosowanie polskiej ustawy karnej | 9 |
| § 2. Przepęstwa przeciwko pokojowi – zagadnienia ogólne | 10 |
| I. Uwagi wstępne | 10 |
| II. Definicja agresji | 12 |
| III. Przepęstwa przeciwko pokojowi w Kodeksie karnym | 16 |
| § 3. Wszczęcie lub prowadzenie wojny napastniczej (art. 117 § 1 KK) | 17 |
| I. Przedmiot ochrony | 17 |
| II. Strona przedmiotowa | 18 |
| III. Podmiot | 19 |
| IV. Strona podmiotowa | 20 |
| § 4. Przygotowanie do wojny napastniczej (art. 126c § 1 KK) | 21 |
| § 5. Publiczne pochwalanie lub nawoływanie do wojny napastniczej (art. 117 § 3 KK) | 22 |
| I. Przedmiot ochrony | 22 |
| II. Strona przedmiotowa | 23 |
| III. Podmiot | 24 |
| IV. Strona podmiotowa | 25 |
| § 6. Ludobójstwo (art. 118 KK) | 26 |
| I. Zarys historyczny | 26 |
| II. Ludobójstwo a zbrodnie przeciwko ludzkości | 28 |
| III. Przedmiot ochrony | 30 |
| IV. Strona przedmiotowa | 31 |
| V. Podmiot | 38 |
| VI. Strona podmiotowa | 39 |
| VII. Przygotowanie | 40 |
| § 7. Masowy zamach przeciwko ludności (art. 118a KK) | 41 |
| I. Uwagi ogólne | 41 |
| II. Przedmiot ochrony | 43 |
| III. Strona przedmiotowa | 44 |
| IV. Podmiot | 47 |
| V. Strona podmiotowa | 48 |

| | |
|--|----|
| § 8. Dyskryminacja (art. 119 § 1 KK) | 49 |
| I. Przedmiot ochrony | 49 |
| II. Strona przedmiotowa | 50 |
| III. Podmiot | 51 |
| IV. Strona podmiotowa | 52 |
| § 9. Przepięstwa wojenne – zagadnienia ogólne | 53 |
| I. Zarys historyczny | 53 |
| II. Podwójna bezprawność | 59 |
| § 10. Stosowanie środków masowej zagłady (art. 120 KK) | 60 |
| I. Przedmiot ochrony | 60 |
| II. Strona przedmiotowa | 61 |
| III. Podmiot | 65 |
| IV. Strona podmiotowa | 66 |
| § 11. Inne działania wobec środków masowej zagłady lub zakazanych środków walki (art. 121 KK) | 67 |
| I. Przedmiot ochrony | 67 |
| II. Strona przedmiotowa | 68 |
| III. Podmiot | 69 |
| IV. Strona podmiotowa | 70 |
| § 12. Stosowanie niedozwolonych sposobów lub środków walki (art. 122 KK) | 71 |
| I. Przedmiot ochrony | 71 |
| II. Strona przedmiotowa | 72 |
| III. Podmiot | 73 |
| IV. Strona podmiotowa | 74 |
| § 13. Zamach na osoby chronione (art. 123 KK) | 75 |
| I. Przedmiot ochrony | 75 |
| II. Strona przedmiotowa | 76 |
| III. Podmiot | 78 |
| IV. Strona podmiotowa | 79 |
| § 14. Inne zbrodnie wojenne (art. 124 KK) | 80 |
| I. Przedmiot ochrony | 80 |
| II. Strona przedmiotowa | 81 |
| III. Podmiot | 82 |
| IV. Strona podmiotowa | 83 |
| § 15. Zamach na dobro kultury lub inne mienie (art. 125 KK) | 84 |
| I. Przedmiot ochrony | 84 |
| II. Strona przedmiotowa | 85 |
| III. Podmiot | 87 |
| IV. Strona podmiotowa | 88 |
| § 16. Nadużycie znaków i symboli (art. 126 KK) | 89 |
| I. Przedmiot ochrony | 89 |
| II. Strona przedmiotowa | 90 |
| III. Podmiot | 92 |
| IV. Strona podmiotowa | 93 |
| § 17. Pochwalanie lub nawoływanie do przepięstw przeciwko ludzkości lub przepięstw wojennych (art. 126a KK) | 94 |
| I. Przedmiot ochrony | 94 |
| II. Strona przedmiotowa | 95 |
| III. Podmiot | 96 |
| IV. Strona podmiotowa | 97 |

| | |
|---|----|
| § 18. Niedopelnienie obowiãzku kontroli (art. 126b KK) | 98 |
| § 19. Przygotowanie do przepięstw przeciwno pokojowi, ludzkości oraz przepięstw wojennych (art. 126c KK) | 99 |

Literatura: *K. Banasik*, Karnoprawne normy przedawnienia w prawie miêdzynarodowym, Prok. i Pr. 2011, Nr 7–8; *taż*, Od zbrodni przeciwno pokojowi do zbrodni agresji, Pal. 2012, Nr 5–6; *T. Cyprian, J. Sawicki*, Materiały norymberskie, Warszawa 1948; *ciż*, Walka o zasady norymberskie (1945–1955), Warszawa 1956; *D. Drózdż*, Zbrodnia ludobójstwa w miêdzynarodowym prawie karnym, Warszawa 2010; *M. Flemming*, Definicja agresji, WPP 1975, Nr 2; *tenże*, Miêdzynarodowe prawo wojenne. Zbiór dokumentów, Warszawa 1978; *M. Flemming, J. Wojciechowska*, Zbrodnie wojenne. Przepięstwa przeciwno państwu i obronności. Komentarz do rozdziału XVI, XVII i XVIII Kodeksu karnego, Warszawa 1999; *T. Gardocka*, Komentarz do art. 117–126b KK, w: Kodeks karny. Komentarz, pod red. *R. Stefańskiego*, Legalis 2013; *L. Gardocki*, Nowelizacja przepisów o przepięstwach przeciwno pokojowi, przeciwno ludzkości i przepięstw wojennych, CzPKiNP 2011, Nr 15; *tenże*, Prawo karne 2011; *tenże*, Zarys prawa karnego miêdzynarodowego, Warszawa 1985; *L. Gardocki, T. Gardocka, J. Majewski*, Prawo karne miêdzynarodowe. Zarys systemu, Warszawa 2017; *O. Górniok, S. Hoc, S. Przyjemski*, Kodeks karny. Komentarz, t. III, Gdańsk 1999; *P. Grzebyk*, Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK), PiP 2011, Nr 1; *taż*, Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji, Warszawa 2010; *Grześkowiak, Wiak*, Komentarz KK, 2012; *K. Indecki*, Zasada nullum crimen sine lege w prawie karnym miêdzynarodowym, w: Gaudium in litteris est. Księga Jubileuszowa Profesor Genowefy Rejman, pod red. *L. Gardockiego, M. Królikowskiego, A. Walczak-Żochowskiej*, Warszawa 2005; *J. Izdorzycyk, P. Wiliński*, Miêdzynarodowy Trybunał Karny, Kraków 2004; *A. Kamiński*, Prawnokarna odpowiedzialność za naruszenie miêdzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych, WPP 1991, Nr 3–4; *M. Królikowski*, Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni miêdzynarodowej, Warszawa 2011; *M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izdorzycyk*, Podstawy prawa karnego miêdzynarodowego, Warszawa 2008; *M. Królikowski, P. Wiliński, J. Izdorzycyk, M. Znojek*, Prawo karne miêdzynarodowe. Wybór źródeł, Warszawa 2010; *L. Kubicki*, Nowa kodyfikacja karna a Konstytucja RP, PiP 1998, Nr 9–10; *tenże*, Zbrodnie wojenne jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie wewnêtrznym, PiP 1961, Nr 8–9; *tenże*, Zbrodnie wojenne w świetle prawa polskiego, Warszawa 1963; *R. Lemkin*, Axis Rule in Occupied Europe: Laws of Occupation, Analysis, Proposals for Redress, Washington 1944; *Marek*, Komentarz KK, 2006; *tenże*, Prawo karne, 2009; *P. Milik*, Komplementarność jurysdykcji Miêdzynarodowego Trybunału Karnego i trybunałów hybrydowych, Warszawa 2012; *Mozgawa*, Praktyczny komentarz KK, 2012; *M. Plachta*, Miêdzynarodowy Trybunał Karny, Kraków 2004; *tenże*, Polskie prawo karne a postanowienia Statutu Miêdzynarodowego Trybunału Karnego, PiP 2002, Nr 8; *tenże*, Statut Miêdzynarodowego Trybunału Karnego, PiP 1998, Nr 12; *J. Sawicki*, Ludobójstwo. Od pojęcia do konwencji, Kraków 1949; *E. Socha*, Wpływ procesu norymberskiego na prawo miêdzynarodowe w zakresie ścigania i karania zbrodni ludobójstwa, WPP 2007, Nr 2; System Pr. Kar., t. IV, cz. 1; *R. Szawłowski*, Zbrodnia ludobójstwa w polskim prawie karnym na tle porównawczym i wnioski de lege ferenda, Pal. 2007, Nr 11–12; *A. Szpak*, Zbrodnie wojenne a zbrodnie przeciwno ludzkości w orzecznictwie miêdzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* (kryteria różnicowania), PiP 2012, Nr 1; *J. Waszczyński*, Zbrodnia ludobójstwa a polskie prawo karne, Acta Universitatis Lodzensis. Folia Iuridica 1982, Nr 10; *Wąsek, Zawłocki*, Komentarz KK, t. I; *K. Wierczyńska*, Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa miêdzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc*, Warszawa 2010; *taż*, Przesłanki dopuszczalności wykonywania jurysdykcji przez Miêdzynarodowy Trybunał Karny. Studium miêdzynarodowoprawne, Warszawa 2016; *R. Wieruszewski*, Miêdzynarodowy Trybunał Karny dla osądzenia sprawców naruszeń prawa humanitarnego w b. Jugosławii, PiP 1993, Nr 8; *E. Zielińska*, Definicja zbrodni agresji w statucie Miêdzynarodowego Trybunału Karnego, w: Reforma prawa karnego. Propozycje i komentarze,

§ 1. Zagadnienia ogólne

I. Uwagi wstępne

1 Przepisy rozdziału XVI KK dotyczą trzech grup typów przepęstw, które zostały pojęciowo wyodrębnione w ramach ewolucji prawa karnego międzynarodowego, będącej odpowiedzią społeczności międzynarodowej i poszczególnych państw na dramatyczne wydarzenia będące ich udziałem. Historycznie najwcześniej ukształtowało się pojęcie **przepęstw wojennych**, które, jak słusznie zauważa L. Kubicki¹ jest ściśle związane z powstaniem i rozwojem **międzynarodowego prawa wojennego** (*ius in bello*), zawierającego nakazy i zakazy ograniczające strony wojujące w przedmiocie sposobów i środków prowadzenia wojny oraz traktowania jeńców wojennych i ludności cywilnej. Niewątpliwym brakiem tych, mających na celu humanitaryzację wojny, konwencji międzynarodowych było to, że pomijały one milczeniem kwestię sankcji za naruszenia prawa wojennego. Ważną próbą kryminalizacji naruszeń prawa wojennego był Traktat wersalski. W art. 228–230 tego traktatu przewidywano *expressis verbis* odpowiedzialność obywateli niemieckich oskarżonych o popełnienie przepęstw wojennych przed sądami krajowymi i międzynarodowymi. W praktyce te postanowienia Traktatu wersalskiego nie zostały zrealizowane², co nie zmienia faktu, że odegrały one znaczącą rolę w rozwoju samej idei odpowiedzialności karnej jednostek za naruszenia prawa wojennego. Jeśli chodzi o przepęstwa przeciwko pokojowi, to należy zauważyć, że problem odpowiedzialności karnej w tym zakresie był przedmiotem żywych dyskusji w okresie międzywojennym. Zagadnienie to było przedmiotem zainteresowania zarówno nauki prawa i międzynarodowych organizacji prawniczych, jak i rządów. Ważnym wydarzeniem było zawarcie w 1928 r. tzw. Paktu Brianda-Kelloga, potępiającego uciekanie się do wojny jako środka rozstrzygnięcia sporów międzynarodowych i nakładającego na sygnatariuszy paktu obowiązek wyrzeczenia się wojny jako środka polityki państwowej. Warto też odnotować, że do polskiego Kodeksu karnego z 1932 r. wprowadzono art. 113, kryminalizujący publiczne nawoływanie do wojny napastniczej.

Bliższe określenie trzech rodzajów przepęstw, o których mowa w rozdziale XVI polskiego KK z 1997 r. znalazło się dopiero w Statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego (zwanego Trybunałem Norymberskim) z 1945 r.³

Art. VI. Statutu wymieniał:

„a) **Zbrodnie przeciwko pokojowi**, mianowicie: planowanie, przygotowywanie, zapoczątkowanie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub gwarancji międzynarodowych albo współdziałanie w planie lub zмовie w celu dokonania jednego z wymienionych czynów;

¹ Zob. L. Kubicki, Przepęstwa wojenne i przeciwko ludzkości, w: System Pr. Kar., t. IV, cz. I, s. 134–149.

² Zob. szerzej na ten temat L. Gardocki, Zarys prawa karnego międzynarodowego, Warszawa 1985, s. 29–31.

³ Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367.

- b) **Zbrodnie wojenne**, mianowicie: pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych. Takie pogwałcenie będzie obejmowało, ale nie będzie ograniczone do morderstw, złego obchodzenia się lub deportacji na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru, do mordowania lub złego obchodzenia się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu; do zabijania zakładników; do rabunku własności publicznej lub prywatnej; do bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo do spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną;
- c) **Zbrodnie przeciwko ludzkości**, mianowicie: morderstwa, wytępienie, obracanie ludzi w niewolników, deportacja i inne czyny nieludzkie, których dopuszczono się przeciwko jakiegokolwiek ludności cywilnej, przed wojną lub podczas niej, albo prześladowania ze względów politycznych, rasowych lub religijnych przy popełnianiu jakiegokolwiek zbrodni wchodzącej w zakres kompetencji Trybunału lub w związku z nią, niezależnie od tego czy było to zgodne, czy też stało w sprzeczności z prawem kraju, w którym zbrodni dokonano”.

Trójpodział ten przeniesiony został do szeregu ustawodawstw wewnętrznych, m.in. do polskiego Kodeksu karnego z 1997 r. Warto zwrócić uwagę na to, że jest to pierwszy polski kodeks karny, w którym zamieszczono przepisy o przestępstwach wojennych, przeciwko pokojowi i przeciwko ludzkości. Nie było takich przepisów w szczególności w KK z 1969 r., chociaż projekt tego kodeksu zawierał rozdział XX, zatytułowany „Przestępstwa przeciwko pokojowi, ludzkości i stosunkom międzynarodowym”⁴. W rozdziale tym opisane były typy przestępstw przeciwko pokojowi, przestępstw wojennych oraz zbrodnia ludobójstwa. W oddzielnym przepisie określono też zakres odpowiedzialności rozkazodawcy i wykonawcy rozkazu popełnienia takich przestępstw. W trakcie prac legislacyjnych nad projektem usunięto zeń omawiany rozdział, postanawiając uregulować jego materię w odrębnej ustawie, do uchwalenia której jednak nigdy nie doszło. Zbrodnie ujęte w usuniętym rozdziale były kryminalizowane, jak to określił *L. Kubicki*⁵ w drodze „milczącej realizacji zobowiązań traktatowych”, poprzez przepisy o przestępstwach pospolitych. W rezultacie, dopiero KK z 1997 r. w swoim rozdziale XVI uregulował wyraźnie kwestię odpowiedzialności za przestępstwa przeciwko pokojowi, wojenne i przeciwko ludzkości. Obecna wersja przepisów zawartych w tym rozdziale ustalona została nowelizującą Kodeks karny ustawą z 20.5.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego. W uzasadnieniu do projektu tej ustawy stwierdza się⁶, że celem nowelizacji jest wprowadzenie do polskiego prawa karnego nowych typów czynów zabronionych, nawiązujących do karnomaterialnych przepisów Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r.⁷, ponieważ obowiązujące w Polsce przepisy karne nie w pełni odpowiadają zachowaniom, które zostały poddane kognicji MTK. Porównując materialnoprawne przepisy Statutu MTK z przepisami zawartymi w art. 118–126b KK, należy jednak zauważyć, że nie przeniesiono treści odpowiednich przepisów Statutu w sposób dosłowny, ale nie „przetłumaczono”

⁴ Zob. Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1968.

⁵ *L. Kubicki*, Zbrodnie wojenne jako zagadnienie kodyfikacyjne w prawie wewnętrznym, PiP 1961, Nr 8–9, s. 335.

⁶ Zob. Druk sejmowy Sejmu VI kadencji, Nr 2387.

⁷ Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

też ich na język właściwy syntetycznie ujętym przepisom KK z 1997 r. W rezultacie przepisy te w wielu miejscach stały się zdecydowanie mniej jasne⁸.

II. Kwestia przedawnienia

2 Według art. 105 § 1 KK, do zbrodni przeciwko pokojowi, ludzkości i przepęstw wojennych nie stosuje się art. 101–103 KK. Przepis ten nawiązuje więc do terminologii użytej w tytule rozdziału XVI KK, nie obejmuje jednak wszystkich przepęstw z tego rozdziału, ponieważ nie obejmuje występów przeciwko pokojowi i przeciwko ludzkości. Stanowi on powtórzenie, w odniesieniu do zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych, zasady niestosowania przepisów o **przedawnieniu**, zawartej już w art. 109 KK z 1969 r. Zakres art. 105 § 1 KK nie pokrywa się z zakresem art. 43 Konstytucji RP („Zbrodnie wojenne i zbrodnie przeciwko ludzkości nie podlegają przedawnieniu”), który nie wypowiada się co do kwestii przedawnienia przepęstw wojennych niebędących zbrodniami, a ponadto pomija milczeniem problem przedawnienia przepęstw przeciwko pokojowi. Z tej rozbieżności zakresowej nie wynika jednak, że art. 105 § 1 KK jest sprzeczny z Konstytucją. Oznacza to tylko, że Konstytucja statuuje nieprzedawnialność wymienionych w jej art. 43 czynów w węższym zakresie, co nie ogranicza jednak uprawnień ustawodawcy do szerszego określenia kręgu przepęstw niepodlegających przedawnieniu. Przekonywającą argumentację za takim stanowiskiem przytacza *A. Zoll*⁹. Zwraca on uwagę na fakt, że Konstytucja nie zawiera wprost wyrażonej ogólnej zasady, że karalność przepęstw i wykonanie kary ulegają przedawnieniu. Nie wynika to też z zasady demokratycznego państwa prawa. Przedawnienie nie jest więc uprawnieniem sprawcy, który nie może oczekiwać, że po upływie określonego czasu popełnione przez niego przepęstwo nie będzie podlegało karze. Podobne stanowisko zajmuje *A. Sakowicz*¹⁰. Wyłączenie przedawnienia na podstawie art. 105 § 1 KK dotyczy więc typów przepęstw określonych w art. 117 § 1, art. 118 § 1–2, art. 118a § 1–3, art. 120, 121 § 1–2, art. 122 § 1–2, art. 123 § 1–2, art. 124 § 1–2, art. 125 § 1–2, art. 126 § 1–2, art. 126a (w zakresie, w jakim dotyczy przepęstw wojennych) oraz art. 126b KK w zakresie, w jakim dotyczy zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni przeciwko ludzkości i przepęstw wojennych, a także art. 126c § 1 KK. W zakresie wyłączenia przedawnienia, przewidzianego w art. 105 § 1 KK nie mieszczą się występkę przeciwko pokojowi i przeciwko ludzkości. Trafnie jednak zauważa *A. Sakowicz*¹¹, że nie zawsze będą one ulegały przedawnieniu, ponieważ w przypadkach, gdy występkę te w świetle międzynarodowego prawa karnego będą stanowiły zbrodnie, ich nieprzedawnialność może być skutkiem zastosowania umowy międzynarodowej, mającej na podstawie art. 91 Konstytucji RP pierwszeństwo przed ustawą.

3 W historycznym rozwoju prawa karnego międzynarodowego kwestia **przedawnienia przepęstw przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i przepęstw wojennych** stała się przedmiotem prawniczych dyskusji w latach sześćdziesiątych XX w. Bezpo-

⁸ Szerzej na ten temat zob. *L. Gardocki*, Nowelizacja przepisów o przepęstwach przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i przepęstwach wojennych, CzPKiNP 2011, Nr 15; Księga dedykowana dr Erwie Weigend, pod red. *S. Wąłtosia*, Kraków 2011, s. 116.

⁹ Zob. *Buchala, Zoll*, Komentarz KK, cz. ogólna, 1998, s. 599–600.

¹⁰ Zob. *Królikowski, Zawłocki*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. 2, 2011, s. 959.

¹¹ Tamże, s. 960.

średnim powodem zainteresowania się tą kwestią, która pominięta była milczeniem zarówno w Statucie MTW, jak i w konwencji z 1948 r. w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa¹², była realna perspektywa przedawnienia się zbrodni hitlerowskich w świetle przepisów karnych obowiązujących w poszczególnych ustawodawstwach wewnętrznych¹³. Rezultatem tych dyskusji było w Polsce uchwalenie ustawy z 22.4.1964 r. w sprawie wstrzymania biegu przedawnienia w stosunku do sprawców najcięższych zbrodni hitlerowskich popełnionych w okresie II wojny światowej¹⁴. Na płaszczyźnie prawnomiędzynarodowej ważnym faktem było opracowanie, przy aktywnym udziale Polski, konwencji ONZ z 1968 r. o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości¹⁵. Konwencja ta zawiera sformułowania stwierdzające, że stanowi ona tylko potwierdzenie zasady prawnej istniejącej już w prawie międzynarodowym, a więc ma charakter deklaratoryjny, ma wobec tego zastosowanie również do czynów popełnionych przed jej wejściem w życie.

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r.¹⁶ potwierdza w art. 29 zasadę nieprzedawniania się zbrodni objętych jurysdykcją MTK, czyli zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych i zbrodni agresji.

III. Odpowiedzialność wykonawcy rozkazu lub polecenia przełożonego

Kwestia odpowiedzialności sprawcy-wykonawcy rozkazu popełnienia zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni przeciwko ludzkości lub przestępstwa wojennego nie została w KK z 1997 r. uregulowana odrębnym przepisem. W odniesieniu do czynów popełnionych przez żołnierzy zastosowanie ma art. 318 KK, w którym problem ten uregulowano zgodnie z koncepcją „umiarkowanego posłuszeństwa”. Według tego przepisu, sprawca czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu nie popełnia przestępstwa, chyba że wykonując rozkaz, umyślnie popełnia przestępstwo, a więc działa w zamiarze bezpośrednim lub ewentualnym. Definicja **rozkazu** zawarta jest w art. 115 § 18 KK.

Powstaje jednak pytanie, czy art. 318 KK ma zastosowanie do przestępstw przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i przestępstw wojennych. Kwestia ta wymaga analizy, uwzględniającej również regulacje prawa międzynarodowego.

W prawie karnym międzynarodowym wyraźne uregulowanie kwestii odpowiedzialności karnej wykonawcy rozkazu zawiera art. VIII Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 1945 r.¹⁷, w którym sformułowano zasadę, że: „Okoliczność, że oskarżony działał z rozkazu swego rządu albo swego zwierzchnika, nie zwalnia go od odpowiedzialności; może jednak wpływać na złagodzenie kary, jeśli Trybunał uzna, że wymaga tego sprawiedliwość”. Trybunał, natomiast, w wydanym przez siebie wyroku podkreślił, że decydujące znaczenie ma nie sam fakt istnienia rozkazu, lecz istnienie faktycznej możliwości wyboru postępowania przez podwładnego.

¹² Dz.U. z 1952 r. Nr 2, poz. 9.

¹³ Zob. szerzej na ten temat *L. Gardocki, Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985, s. 98–99 i 108–109.

¹⁴ Dz.U. z 1964 r. Nr 15, poz. 86.

¹⁵ Dz.U. z 1970 r. Nr 26, poz. 208 zał.

¹⁶ Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

¹⁷ Dz.U. z 1947 r. Nr 63, poz. 367.

5 W polskim prawie karnym okresu powojennego kwestię odpowiedzialności wykonawcy rozkazu uregulowano w sposób odrębny i bardzo rygorystyczny w odniesieniu do przepięstw określonych w dekrecie z 31.8.1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego¹⁸. Artykuł 5 tego dekretu stwierdza m.in., że działanie na rozkaz nie zwalnia od odpowiedzialności karnej¹⁹. Dopiero nowelizacja dekretu dokonana w 1946 r., nie zmieniając samej zasady, wprowadziła do dekretu, zapewne pod wpływem prawa norymberskiego, możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary „ze względu na osobę sprawcy i okoliczności czynu”. W projekcie KK w wersji z 1968 r.²⁰ proponowano w art. 296, w odniesieniu do żołnierzy, wyłączenie przepięsności czynu zabronionego będącego wykonaniem rozkazu, chyba że żołnierz wiedział albo co najmniej godził się, że wykonując rozkaz, popełnia przepięstwo. Jednocześnie jednak projekt zawierał w art. 140 rygorystyczną zasadę odnoszącą się tylko do zbrodni przeciwko pokojowi, zbrodni wojennych i ludobójstwa, według której za tego rodzaju zbrodnie odpowiadać miał „zarówno ten, kto wydał rozkaz lub inne polecenie dokonania takiego czynu, jak i ten, kto rozkaz taki lub polecenie wykonał”. Przepis ten, tak jak cały rozdział XX projektu, nie znalazł się jednak w KK z 1969 r.

6 W aktualnym stanie prawnym, wobec ograniczonego zakresu stosowania art. 318 KK, powstaje, jak wspomniałem wyżej, pytanie, jakie zasady należy stosować przy rozstrzygnięciu kwestii odpowiedzialności wykonawcy rozkazu popełniającego jeden z czynów określonych w rozdziale XVI KK z 1997 r. Moim zdaniem, należy przyjąć, że kwestia odpowiedzialności wykonawcy rozkazu lub polecenia popełnienia zbrodni przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości lub przepięstwa wojennego powinna być rozstrzygnięta zgodnie z wiążącymi Polskę uregulowaniami prawa karnego międzynarodowego. Artykuł 318 KK ma natomiast zastosowanie do innych czynów zabronionych popełnionych przez sprawcę (będącego żołnierzem) w wykonaniu rozkazu. Tak więc, w obowiązującym stanie prawnym kwestię odpowiedzialności osoby, która w wykonaniu rozkazu lub polecenia przełożonego dopuści się jednego z czynów przewidzianych w rozdziale XVI KK, należy rozstrzygać zgodnie z art. 33 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, według którego: „1. Popełnienie przez sprawcę zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału na skutek wykonania polecenia rządu albo przełożonego wojskowego lub cywilnego nie zwalnia go od odpowiedzialności, chyba że: a) na sprawcy ciążył prawny obowiązek wykonania polecenia rządu lub przełożonego; b) sprawca nie wiedział, że polecenie było bezprawne; c) polecenie nie było oczywiście bezprawne.

2. W rozumieniu przepisów niniejszego artykułu polecenia popełnienia zbrodni ludobójstwa oraz zbrodni przeciwko ludzkości są oczywiście bezprawne”.

IV. Odpowiedzialność przełożonych

7 Drugą stronę zagadnienia odpowiedzialności wykonawcy rozkazu lub polecenia przepięstnego stanowi kwestia odpowiedzialności zwierzchnika wydającego rozkaz lub

¹⁸ Tekst jedn. Dz.U. z 1946 r. Nr 69, poz. 377 ze zm.

¹⁹ Zob. szerzej na ten temat *L. Kubicki*, Zbrodnie wojenne w świetle prawa polskiego, Warszawa 1961, s. 162–169.

²⁰ Projekt kodeksu karnego, Warszawa 1968, s. 79.

polecenie popełnienia czynu zabronionego²¹. W odniesieniu do przestępstw określonych w rozdziale XVI KK zastosowanie mają w tej kwestii przepisy o sprawstwie kierowniczym i polecającym (art. 18 § 1 KK). Odpowiedzialność przełożonych nie ogranicza się jednak do sytuacji wydania przez nich rozkazu lub polecenia popełnienia czynu zabronionego. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że przełożeni mogą dopuścić się przestępstwa skutkowego z rozdziału XVI KK w formie **zaniechania**, jeżeli ciążył na nich, jak to określa art. 2 KK, prawny, szczególnie obowiązek zapobiegnięcia skutkowi, czyli, jeżeli byli gwarantami nienastąpienia określonego skutku.

Wprowadzony do Kodeksu karnego w 2010 r. art. 126b stanowi dodatkową podstawę do odpowiedzialności przełożonych za czyny podwładnych w odniesieniu do czynów zabronionych określonych w art. 117 § 3, art. 118, 118a, 119 § 1 i art. 120–126a KK. Przepis ten przewiduje takie samo zagrożenie karą jak wskazane w wymienionych przepisach dla tego, kto nie dopełniając obowiązku należytej kontroli, dopuszcza do popełnienia jednego z wymienionych w tych artykułach przestępstw przez osobę pozostającą pod jego faktyczną władzą lub kontrolą. Artykuł 126b, w odniesieniu do wymienionych w nim typów przestępstw, ujmuje więc **odpowiedzialność przełożonego** szerszej niż to wynika z art. 2 KK, ponieważ dotyczy również przestępstw bezskutkowych. Wypełnienie znamion przestępstwa opisanego w tym przepisie może polegać np. na dopuszczeniu do publicznego nawoływania przez podwładnego do wszczęcia wojny napastniczej.

Pewne wątpliwości budzić może umieszczenie w art. 126b znamienia wskazującego na to, że chodzi o dopuszczenie do popełnienia czynu zabronionego przez osobę pozostającą pod **faktyczną władzą lub kontrolą przełożonego**. Sformułowanie to może bowiem sugerować, że na przełożonym nie musi ciążyć prawny obowiązek zapobiegania popełnieniu przez podwładnego określonego przestępstwa, lecz wystarczy, dla zastosowania wobec niego art. 126b KK, istnienie sytuacji faktycznej pozostawania sprawcy pod władzą lub kontrolą. Taka interpretacja może wydawać się nietrafna, skoro początkowy fragment art. 126b mówi o „niedopełnieniu obowiązku należytej kontroli”. W literaturze *K. Wiak* twierdzi²², że przestępstwo z art. 126b KK ma charakter indywidualny, a więc „z mocy przepisów szczególnych na sprawcy musi spoczywać obowiązek sprawowania kontroli”. Pogląd ten budzi jednak wątpliwości w związku z faktem, że art. 126b jest jednym z tych przepisów, które wprowadzono do polskiego ustawodawstwa karnego w celu dostosowania go do uregulowań Rzymskiego Statutu MTK z 1998 r. Natomiast w Statucie MTK kwestii uregulowanej w art. 126b KK dotyczy art. 28, który posługuje się sformułowaniami takimi jak „dowódca wojskowy lub inna osoba działająca faktycznie jako dowódca wojskowy” czy też „popełnione przez podwładnych znajdujących się pod jego faktyczną władzą i kontrolą”, co wyraźnie wskazuje na to, że przepis ten dotyczy nie tylko przełożonych w sensie formalnym²³. W związku z tym należy, moim zdaniem, interpretować art. 126b KK w ten sposób, że obciąża on obowiązkiem należytej kontroli również tych, którzy faktycznie sprawują

²¹ Szerzej na temat konstrukcji odpowiedzialności dowódców i innych przełożonych i kształtowania się tej konstrukcji w historycznym rozwoju prawa karnego międzynarodowego wypowiada się w literaturze polskiej *M. Królikowski*, zob. *M. Królikowski*, *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011, s. 223–259.

²² Zob. *Grześkowiak, Wiak*, *Komentarz KK*, s. 710.

²³ Zob. na ten temat *M. Płachta*, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. 1, Kraków 2004, s. 573.

władzę lub kontrolę nad innymi osobami, a zatem obowiązek taki nie musi wynikać z innych przepisów.

V. Działanie w imieniu państwa

- 8 Odpowiedzialności karnej za przepęstwa przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i przepęstwa wojenne nie wyłącza w polskim prawie karnym **stanowisko urzędowe sprawcy**, który w związku z jego zajmowaniem działał w imieniu państwa. Kwestia ta nie jest uregulowana w naszym ustawodawstwie *expressis verbis*, ponieważ brak takiego wyłączenia odpowiedzialności uważany jest za rzecz oczywistą. W prawie karnym międzynarodowym **zasada niewylączenia odpowiedzialności osób urzędowych** została sformułowana wyraźnie w art. VII Statutu Międzynarodowego Trybunału Wojkowego z 1945 r., a następnie potwierdzona w wyroku tego Trybunału²⁴. W Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r. sformułowano tę zasadę w art. 27 ust. 1 („Niniejszy statut ma równe zastosowanie do wszystkich osób, bez jakichkolwiek różnic wynikających z pełnienia funkcji publicznej. W szczególności pełnienie funkcji głowy państwa czy szefa rządu, członka rządu czy parlamentu, wybieralnego przedstawiciela lub funkcjonariusza państwowego w żadnym razie nie może zwolnić sprawcy od odpowiedzialności karnej przewidzianej niniejszym statutom, ani nie może samo w sobie stanowić podstawy do zmniejszenia wymiaru kary”). Z kolei w art. 27 ust. 2 Statutu MTK stwierdza się, że nie stanowią przeszkody do wykonywania jurysdykcji Trybunału immunitety i inne przywileje związane z pełnieniem funkcji publicznej danej osoby, przewidziane w prawie krajowym lub międzynarodowym.

VI. Zastosowanie polskiej ustawy karnej

- 9 Do przepęstw przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i przepęstw wojennych stosuje się polską ustawę karną na podstawie reguł obowiązywania ustawy karnej zawartych w art. 5 KK, jeśli któreś z tych przepęstw zostało popełnione na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej oraz art. 109–113 KK, jeżeli chodzi o przepęstwo popełnione za granicą. W tym ostatnim przypadku zasadnicze znaczenie ma, zawarta w art. 113 KK, **zasada represji wszechświatowej (zasada uniwersalna)**. Zgodnie z tą zasadą, niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przepęstwa, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, którego nie postanowiono wydać, w razie popełnienia przez niego za granicą przepęstwa, do ścigania którego Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej lub przepęstwa określonego w **Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego z 1998 r.** Artykuł 113 KK odsyła więc w sposób wyraźny do art. 5 Statutu MTK, w którym wymieniono, jako należące do jurysdykcji tego trybunału: zbrodnię ludobójstwa, zbrodnię przeciwko ludzkości, zbrodnię wojenne i zbrodnię agresji. Zdaniem *A. Sakowicza*²⁵, które należy podzielić, zasada represji wszechświatowej ma zastosowanie również do przepęstw wymienionych w art. 70 Statutu MTK. Przepis ten dotyczy przepęstw przeciwko wymiarowi sprawiedliwości sprawowanemu przez MTK, m.in. fałszywych zeznań, przedstawiania fałszywych dowodów czy przepęstwa

²⁴ Zob. *T. Cyprian, J. Sawicki*, Walka o zasady norymberskie (1945–1955), Warszawa 1956, s. 313.

²⁵ Zob. *Królikowski, Zawłocki*, Komentarz KK, cz. ogólna, t. II, 2011, s. 1051.

świadka. W art. 70 ust. 4 Statutu MTK nałożony został na państwa-strony Statutu obowiązek rozszerzenia katalogu przestępstw przeciwko integralności własnego wymiaru sprawiedliwości o przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości sprawowanemu przez MTK, popełnione na ich terytorium lub przez ich obywatela. W polskim prawie karnym zobowiązanie to zostało wypełnione przez nowelizację KK dokonaną ustawą z 20.5.2010 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy o Policji, ustawy – przepisy wprowadzające Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego²⁶. Do art. 232 KK, odnoszącego się do przestępstwa wywierania przemocą lub groźbą bezprawną wpływu na czynności urzędowe sądu, dodano w nowo utworzonym § 2 sformułowanie rozciągające ów przepis na sytuacje, gdy przestępstwo zostało popełnione „na szkodę międzynarodowego trybunału karnego lub jego organu działającego na podstawie umowy międzynarodowej, której Rzeczpospolita Polska jest stroną, albo powołanego przez organizację międzynarodową ukonstytuowaną umową ratyfikowaną przez Rzeczpospolitą Polską”. Podobnego sformułowania użyto też we wprowadzonym tą samą ustawą art. 247a KK, który nakazuje odpowiednie stosowanie art. 233–237 oraz 239, 245 i 246 KK do czynów popełnionych w związku z postępowaniem przed międzynarodowym trybunałem karnym lub jego organem. Określenie międzynarodowego trybunału zawarte w art. 232 § 2 i w art. 247a KK obejmuje zarówno Międzynarodowy Trybunał Karny, jak i **trybunały międzynarodowe ad hoc**.

Stosowanie wobec sprawców przestępstw przeciwko pokojowi, przeciwko ludzkości i przestępstw wojennych polskiej ustawy karnej przesądza też, co do zasady, jurysdykcję polskich sądów karnych w tych sprawach. Powstaje tu jednak problem wzajemnego stosunku tej jurysdykcji i jurysdykcji przysługującej Międzynarodowemu Trybunałowi Karnemu. Kwestię tę rozstrzyga Statut MTK, w którego preambule, oraz w art. 1 („Trybunał ma charakter komplementarny w stosunku do krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych”) i 17 podkreśla się, że jurysdykcja MTK ma charakter komplementarny, czyli ma tylko uzupełniać jurysdykcję sądów krajowych. Warto tu wskazać także na fakt, że w preambule do Statutu MTK podkreślono, iż wykonywanie jurysdykcji karnej w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe jest obowiązkiem każdego państwa. Według *M. Plachty* **zasadę komplementarności jurysdykcji MTK** można też określić jako zasadę priorytetu krajowego wymiaru sprawiedliwości²⁷. Szczegółowe uregulowanie zasady komplementarności zawiera art. 17 Statutu. Główną myśl tego uregulowania trafnie ujmuje *M. Plachta*²⁸, stwierdzając, że zgodnie z zasadą komplementarności, uzupełnianie przez MTK działań krajowych systemów wymiaru sprawiedliwości powinno być rozumiane jako „uprawnienie Trybunału do zastąpienia państwa, wtedy gdy nie ma ono zamiaru lub warunków do ścigania i skazania sprawcy”.

Osądzenie sprawy przed sądem krajowym stanowi dla MTK przeszkodę powagi rzeczy osądzonej (*res iudicata*), chyba że postępowanie przed tym sądem: 1) było prowadzone w celu uchronienia danej osoby przed odpowiedzialnością karą za zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału; lub 2) nie było prowadzone w sposób niezależny lub bezstronny, stosownie do norm rzetelnego procesu uznanych przez prawo międzynarodo-

²⁶ Dz.U. Nr 98, poz. 626.

²⁷ *M. Plachta*, Międzynarodowy Trybunał Karny, t. I, Kraków 2004, s. 518.

²⁸ Tamże.

we, a w świetle okoliczności danej sprawy sposób jego prowadzenia wskazuje na brak zamiaru wymierzenia sprawiedliwości tej osobie.

§ 2. Przepęstwa przeciwko pokojowi – zagadnienia ogólne

I. Uwagi wstępne

10 Problem odpowiedzialności karnej za **zbrodnie przeciwko pokojowi** stał się przedmiotem szerszego zainteresowania po I wojnie światowej. Do tego czasu panowało powszechne przekonanie, że prowadzenie wojen jest jednym z praw przysługujących państwom i ich władcom. Skupiano natomiast uwagę na rozwijaniu prawa wojennego, a więc tworzeniu systemu reguł, które miały nadać działaniom wojennym charakter bardziej humanitarny. Przebieg I wojny światowej udowodnił, że usiłowania w tej sferze przynoszą tylko częściowe rezultaty. Jak twierdzi *M. Flemming*²⁹: „I wojna światowa wykazała, że ustalone w konwencjach międzynarodowych normy wojennego są realne, gdyż były one na ogół przestrzegane przez strony wojujące, choć nie brak też było naruszeń, zwłaszcza w walkach na morzu”. Niewątpliwym faktem jest, że większość olbrzymich cierpień, jakich doznały narody Europy w czasie tej wojny, miała miejsce w ramach prawa wojennego. Dlatego po zakończeniu wojny nastąpił widoczny rozwój ruchów pacyfistycznych oraz podjęto liczne działania i inicjatywy zmierzające do stworzenia prawa przeciwwojennego. Jednym z pierwszych istotnych kroków w tym kierunku był Traktat wersalski z 1919 r.³⁰, który kwestię odpowiedzialności obywateli niemieckich za zbrodnie wojenne regulował w art. 227–230. W art. 227 rozstrzygnięto sprawę odpowiedzialności byłego cesarza Niemiec Wilhelma II za, jak to określono, „najwyższą obrazę moralności międzynarodowej i świętej powagi traktatów”. Przewidywano też ustanowienie specjalnego trybunału międzynarodowego, który miał wydać wyrok „kierując się względami na najwyższe zasady polityki międzynarodowej, z troską aby zapewnić poszanowanie uroczystych umów oraz międzynarodowych zobowiązań, zarówno jak międzynarodowej moralności”, i orzec karę, „którą uzna, że powinna być zastosowana”. Próba pociągnięcia do odpowiedzialności byłego cesarza Niemiec zakończyła się niepowodzeniem, ponieważ Holandia odmówiła jego wydania. Niezależnie jednak od tego, pozostaje pytanie, czy była to próba pociągnięcia go do odpowiedzialności karnej za zbrodnie przeciwko pokojowi, czy tylko za zbrodnie wojenne. Jak słusznie zauważa *L. Kubicki*³¹ Traktat wersalski nie uznał *expressis verbis* wszczęcia **wojny napastniczej** za zbrodnie według prawa międzynarodowego. Zdaniem tego autora, formuła art. 227 Traktatu była niejasna w swym prawnym znaczeniu i „stanowiła kompromis dwu różnych tendencji: uwzględnienia natarczywych żądań społeczności międzynarodowej ukarania ex-cesarza oraz wyraźnej jeszcze rezerwy w kwestii uznania wszczęcia wojny za zbrodnie w obliczu prawa międzynarodowego”. W okresie międzywojennym podejmowano szereg przedsięwzięć, które miały na celu powstrzymanie

²⁹ Zob. *M. Flemming*, Międzynarodowe prawo wojenne. Zbiór dokumentów, Warszawa 1978, s. 11.

³⁰ Dz.U. z 1920 r. Nr 35, poz. 199.

³¹ System Pr. Karn., t. IV, cz. I, s. 143.

wybuchu nowych wojen w drodze kryminalizacji wojny napastniczej. Doktrynalne projekty międzynarodowych kodeksów karnych i trybunałów międzynarodowych z tamtego okresu (przewidujące nawet odpowiedzialność karą państw), czytane współcześnie, z perspektywy wydarzeń, które później nastąpiły, robią wrażenie swoistej *science fiction* w dziedzinie prawa. Niewątpliwie jednak, mimo ich ówczesnej nierealności, przygotowały grunt pod późniejszy rozwój prawa karnego międzynarodowego. Idea kryminalizacji wojny napastniczej, uporczywie propagowana przez przedstawicieli nauki prawa, z trudem przebijając sobie drogę do sfery prawa międzynarodowego. Wśród prac teoretycznych warto przede wszystkim zwrócić uwagę na prace rumuńskiego prawnika *V. Pelli*, który projektował stworzenie „prawa karnego przyszłości”. Miało to być prawo międzynarodowe, stosowane przez sąd międzynarodowy, i określające zasady odpowiedzialności za zbrodnie międzynarodowe. Szczególną uwagę zwracał *V. Pella* na kwestie odpowiedzialności karnej państw za agresję. Charakterystyczne jest, że książka *V. Pelli*³² zaczyna się od mocno emocjonalnego stwierdzenia, że wojna napastnicza jest zbrodnią (*La guerre d'agression est un crime!*) Spośród dokumentów międzynarodowych warto w tym kontekście wskazać uchwałę Zgromadzenia Ligi Narodów z 1927 r. (podjętą na wniosek Polski), określającą wojnę napastniczą jako działanie zabronione, będące zbrodnią międzynarodową. Ważnym wydarzeniem było też zawarcie tzw. paktu Brianda-Kelloga z 1928 r., nakładającego na sygnatariuszy obowiązek wyrzeczenia się wojny jako elementu polityki państwowej. Pakt ten był istotnym wydarzeniem dla rozwoju prawa przeciwojennego, mimo że nie zawierał definicji agresji i nie przewidywał sankcji za naruszenie jego postanowień. Po II wojnie światowej zbrodnie przeciwko pokojowi były jednym z trzech rodzajów zbrodni międzynarodowych wymienionych w **Statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 1945 r.**, a następnie w **Statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu z 1946 r.** (MTWDW). W Statucie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego z 1945 r. zbrodnie przeciwko pokojowi wymieniono w art. VI pkt a, stwierdzając, że należy przez to rozumieć: planowanie, przygotowanie, rozpoczęcie lub prowadzenie wojny napastniczej albo wojny będącej pogwałceniem traktatów, porozumień lub przyrzeczeń międzynarodowych albo współudział w planie lub w zмовie w celu dokonania jednego z tych czynów. Podobnie zostały ujęte zbrodnie przeciwko pokojowi w Statucie MTWDW, dodano jedynie, że chodzi o wojnę napastniczą „wypowiedzianą lub bez wypowiedzenia”, który to dodatek nie miał znaczenia praktycznego. Wymienione przepisy Statutu MTW stanowiły podstawę do sformułowania aktu oskarżenia przeciwko głównym zbrodniarzom niemieckim, sądzonym w **procesie norymberskim**³³. O zbrodniach przeciwko pokojowi mowa jest w rozdziale pierwszym aktu oskarżenia („Wspólny plan czyli spisek”) i w rozdziale drugim („Zbrodnie przeciwko pokojowi”). Rozdział pierwszy zawierał zarzuty uczestnictwa oskarżonych przez wiele lat od powstania NSDAP w 1920 r. do 8.5.1945 r. w charakterze kierowników, organizatorów, podlegaczy lub pomocników w układaniu wspólnego planu, czyli spisku. Spisek ten miał na celu zbrodnie przeciwko pokojowi przez planowanie i wszczynanie wojen napastniczych, połączonych z popełnianiem zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Rozdział drugi zawierał

³² *La criminalité collective des États et le droit pénal de l'avenir*, Bucuresti 1925.

³³ Polskie tłumaczenie aktu oskarżenia zob. *T. Cyprian, J. Sawicki, Materiały norymberskie*, Warszawa 1948.

zarzut udziału oskarżonych w planowaniu, przygotowywaniu, wszczęcia i prowadzenia wojen napastniczych, naruszających jednocześnie międzynarodowe umowy, traktaty i gwarancje (na pierwszym miejscu w opisie stanu faktycznego wymieniono tu agresję przeciwko Polsce w 1939 r.).

- 11 W trakcie procesu norymberskiego często podnoszony był przez obrońców oskarżonych zarzut, że Statut MTW narusza **zasadę *nullum crimen sine lege***, przewiduje bowiem karalność zbrodni przeciwko pokojowi, a więc czynów, które w chwili ich popełnienia nie były zbrodniami, zagrożonymi karą, a więc Statut był w tym zakresie prawem stworzonym *post factum*. Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w wydanym przez siebie wyroku odpowiedział na te zarzuty, zauważając, że oskarżeni, dokonując agresji mieli świadomość działania z pogwałceniem prawa międzynarodowego, chociażby ze względu na podpisanie przez Niemcy paktu Brianda-Kelloga z 1928 r. Trybunał przytoczył też dokumenty międzynarodowe (m.in. deklarację Zgromadzenia Ligi Narodów z 1927 r.), w których wprost nazywano wojnę napastniczą – zbrodnią. Z drugiej strony MTW w pewnym sensie przyznał, że zasada *nullum crimen sine lege* nie została w procesie, w odniesieniu do zbrodni przeciwko pokojowi, w pełni respektowana. Stwierdził, mianowicie, że zasada ta nie ogranicza suwerennych uprawnień każdego państwa, lecz stanowi tylko bardzo ogólne założenie wymiaru sprawiedliwości. W konkluzji MTW stwierdził, że: „Sumienie świata byłoby bardziej urażone, gdyby sprawcy takich czynów nie byli ukarani, niż w wypadku gdy poniosą karę”³⁴.

Wydaje się jednak, że w wyroku MTW można odnaleźć ślad odmiennego podejścia do zbrodni przeciwko pokojowi, w zestawieniu ze zbrodniami wojennymi i przeciwko ludzkości. Za symptomatyczne należy uznać, że *R. Hessowi* – zastępcy *Hitlera* w NSDAP i ministrowi bez teki w rządzie III Rzeszy, skazanemu wyłącznie za udział w spisku i zbrodni przeciwko pokojowi, uniewinnionemu zaś od zarzutu uczestniczenia w popełnianiu zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości – nie wymierzono kary śmierci, lecz tylko karę dożywotniego więzienia. Charakterystyczna jest też argumentacja zasiadającego w składzie MTW sędziego radzieckiego *I. Nikitczenki*, który w złożonym przez siebie zdaniu odrębnym opowiadał się za wymierzeniem *R. Hessowi* kary śmierci, starając się dowieść, że oskarżony ten dopuścił się również zbrodni przeciwko ludzkości. Warto też zauważyć, że w procesie głównych japońskich zbrodniarzy wojennych przed MTWDW³⁵ tych spośród oskarżonych, którym przypisano wyłącznie zbrodnie przeciwko pokojowi, uniewinniając od zarzutów popełnienia zbrodni wojennych, wymierzono przeważnie karę dożywotniego więzienia, natomiast na karę śmierci skazano tych oskarżonych, których uznano za winnych zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości. Należy też odnotować, że zasiadający w składzie MTWDW sędzia holenderski *B.V.A. Rölling*, w swoim zdaniu odrębnym, kwestionował przepęstność wojny napastniczej w świetle prawa międzynarodowego obowiązującego w czasie popełnienia przez oskarżonych zarzucanych im czynów.

³⁴ Zob. *T. Cyprian, J. Sawicki*, Walka, s. 309.

³⁵ Materiały procesu przed MTWDW (zwanego procesem tokijskim) zawiera dwutomowe opracowanie pod red. *B.V.A. Röllinga, F. Rüttera*, *The Tokyo Judgment*, Amsterdam 1977.

II. Definicja agresji

Kluczowym problemem, od rozwiązania którego zależy efektywne stosowania przepisów o zbrodniach przeciwko pokojowi, jest ustalenie **definicji agresji**³⁶. W okresie międzywojennym próbę ustalenia definicji agresji podjęto m.in. w Konwencji londyńskiej z 1933 r. o określeniu napaści³⁷, której stronami były: Polska, Afganistan, Estonia, Łotwa, Persja, Rumunia, Turcja i Związek Radziecki. Według art. II tej konwencji za napastnika miało być uznane to państwo, które „pierwsze popełni jeden z następujących czynów:

1. Wypowiedzenie wojny innemu państwu;
2. Najazd przy pomocy sił zbrojnych na terytorium innego państwa, nawet bez wypowiedzenia wojny;
3. Zaatakowanie przy pomocy sił lądowych, morskich lub powietrznych, terytorium, okrętów lub samolotów innego państwa, nawet bez wypowiedzenia wojny;
4. Blokada morska wybrzeża lub portów innego państwa;
5. Poparcie udzielone bandom uzbrojonym, które zorganizowały się na jego terytorium, dokonają najazdu na terytorium innego państwa, jak również odmowa, mimo żądania państwa najechanego, poczynienia na swym własnym terytorium, wszystkich, będących w jego mocy zarządzeń w celu pozbawienia powyższych band wszelkiej pomocy lub opieki”.

Definicja agresji zawarta w cytowanym przepisie spotkała się, jak zauważa *P. Grzebyk*³⁸, z niemal jednomyślną aprobatą prawników, miała jednak znaczenie tylko regionalne.

Po II wojnie światowej prace nad definicją agresji skoncentrowały się w ramach Organizacji Narodów Zjednoczonych³⁹, „doprowadzając do uchwalenia w 1974 r. rezolucji Zgromadzenia Ogólnego NZ Nr 3314/XXIX, zawierającej definicję agresji”. Rezolucja ta nie jest powszechnie uznawana za wiążącą z punktu widzenia prawa międzynarodowego⁴⁰, ale z pewnością może być pomocna przy interpretacji i stosowaniu przepisów karnych, przewidujących odpowiedzialność karną za zbrodnie przeciwko pokojowi. Została też wykorzystana przy ustalaniu w 2010 r. definicji zbrodni agresji, opracowanej w formie uzupełnienia do Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Definicja agresji zawarta w rezolucji z 1974 r. brzmi następująco⁴¹: „Art. 1. Agresja jest użycie siły zbrojnej przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub niepodległości politycznej innego państwa lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych, jak to określono w niniejszej definicji.

Uwaga wyjaśniająca: w niniejszej definicji termin «państwo»:

- a) jest użyty bez przesądzania sprawy uznania, jak też niezależnie od tego czy państwo jest członkiem Organizacji Narodów Zjednoczonych;
- b) obejmuje – w odpowiednich przypadkach – pojęcie «grupa państw».

³⁶ Historię prac nad tą definicją omawia szeroko *P. Grzebyk*, *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, Warszawa 2010, s. 66 i n.

³⁷ Dz.U. Nr 93, poz. 712.

³⁸ *P. Grzebyk*, *Odpowiedzialność*, s. 72.

³⁹ Opis przebiegu tych prac zob. *P. Grzebyk*, *Odpowiedzialność*, s. 75–85.

⁴⁰ Zob. *P. Grzebyk*, *Odpowiedzialność*, s. 84–85.

⁴¹ Cyt. za *M. Flemming*, *Międzynarodowe prawo wojenne*, s. 352–353.

Art. 2. Użycie siły zbrojnej z pogwałceniem Karty przez państwo, działające jako pierwsze, stanowi wystarczający dowód *prima facie* aktu agresji, chociaż Rada Bezpieczeństwa może – działając zgodnie z Kartą – dojść do wniosku, że stwierdzenie, iż został popełniony akt agresji, nie jest uzasadnione w świetle innych stosownych okoliczności, w tym również dlatego, że określone akty lub ich skutki nie są dostatecznie poważne.

Art. 3. Każde z działań poniżej wymienionych, niezależnie od tego, czy nastąpiło wypowiedzenie wojny, kwalifikuje się jako akt agresji, przy uwzględnieniu postanowień artykułu 2:

- a) inwazja lub atak sił zbrojnych jednego państwa na terytorium innego państwa, albo wszelka okupacja wojskowa, nawet czasowa będąca wynikiem takiej inwazji lub ataku, lub też jakakolwiek aneksja terytorium lub części terytorium innego państwa przy użyciu siły;
- b) bombardowanie przez siły zbrojne państwa terytorium innego państwa lub użycie przez państwo jakichkolwiek broni przeciwko terytorium innego państwa;
- c) blokada portów lub wybrzeży państwa przez siły zbrojne innego państwa;
- d) atak sił zbrojnych państwa na siły zbrojne lądowe, morskie lub powietrzne albo na marynarkę lub lotnictwo cywilne innego państwa;
- e) użycie sił zbrojnych państwa znajdujących się na terytorium innego państwa za zgodą państwa przyjmującego, niezgodnie z warunkami określonymi przy wyrażaniu zgody lub wszelkie przedłużanie ich pobytu na terytorium po wygaśnięciu zgody;
- f) wyrażanie przez państwo zgody, by jego terytorium, które oddało do dyspozycji innemu państwu, było wykorzystane przez to inne państwo dla dokonania agresji przeciwko państwu trzeciemu;
- g) wysyłanie przez państwo lub w jego imieniu band lub grup zbrojnych, oddziałów nieregularnych lub najemników, które dokonują zbrojnych ataków przeciwko innemu państwu w stopniu dorównującym aktom wymienionym powyżej, względnie zaangażowanie się w znaczny sposób w takie działanie.

Art. 4. Wyliczenie powyższych działań nie jest wyczerpujące i Rada Bezpieczeństwa może uznać, że inne akty stanowią agresję w rozumieniu postanowień Karty.

Art. 5.1. Żaden wzgląd, jakiegokolwiek byłby on natury – politycznej, ekonomicznej, wojskowej czy innej – nie może usprawiedliwić agresji. 2. Wojna agresywna jest zbrodnią przeciwko międzynarodowemu pokojowi. Agresja pociąga za sobą odpowiedzialność międzynarodową. 3. Żadne nabycie terytorium i żadna szczególna korzyść wynikająca z agresji nie są i nie będą uznane za legalne.

Art. 6. Nic w niniejszej definicji nie będzie interpretowane jako rozszerzające lub zwiężające w jakikolwiek sposób zakres Karty, łącznie z postanowieniami dotyczącymi przypadków, w których użycie siły jest legalne.

Art. 7. Nic w niniejszej definicji, a w szczególności artykuł 3, w żaden sposób nie może naruszać wynikającego z Karty prawa do samostanowienia, wolności i niepodległości narodów pozbawionych siłą tego prawa, do których odnosi się Deklaracja w sprawie zasad prawa międzynarodowego dotyczących przyjaznych stosunków i współpracy między państwami zgodnie z Kartą Narodów Zjednoczonych, zwłaszcza narodów pod kolonialnymi i rasistowskimi reżymami lub innymi formami obcego panowania, ani też prawa tychże narodów do walki o te cele, do poszukiwania i otrzymywania poparcia zgodnie z zasadami Karty i stosownie do wymienionej niżej Deklaracji”.