

PRAWO

W poszukiwaniu efektywnych mechanizmów
ochrony praw osób dotkniętych współczesnymi
konfliktami zbrojnymi

NA STRAŻY POKOJU



Autorki/Autorzy

Anna Adamska-Gallant
Barbara Błońska
Sylwia Gregorczyk-Abram
Patrycja Grzebyk

Andriy Kosylo
Kaja Kowalczevska
Hanna Kuczyńska
Paweł Wiliński
Katarzyna Wiśniewska (red.)



PRAWO NA STRAŻY POKOJU

W poszukiwaniu efektywnych mechanizmów
ochrony praw osób dotkniętych współczesnymi
konfliktami zbrojnymi

Autorki/Autorzy

Anna Adamska-Gallant

Barbara Błońska

Sylwia Gregorczyk-Abram

Patrycja Grzebyk

Andriy Kosylo

Kaja Kowalczevska

Hanna Kuczyńska

Paweł Wiliński

Katarzyna Wiśniewska (red.)

Spis treści

Skróty	7
Przedmowa	9
Prawo na straży pokoju – powolny marsz w stronę implementacji zakazu agresji	13
Patrycja Grzebyk	
Ściganie zbrodni na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej – główne problemy teoretycznoprawne	29
Hanna Kuczyńska	
Efektywność mechanizmów jurysdykcji uniwersalnej i gromadzenia dowodów zbrodni w skutecznym przywracaniu sprawiedliwości	53
Paweł Wiliński	
Demokratyzacja dokumentowania zbrodni międzynarodowych na potrzeby postępowań sądowych. Zasady minimalizacji ryzyk w kontekście Protokołu z Berkeley oraz Wytocznych Biura Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego, Eurojustu i Genocide Prosecution Network	69
Kaja Kowalczevska	
Definicja zgwałcenia w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych i jej wpływ na krajowe ustawodawstwa	105
Barbara Błońska, Andriy Kosylo	

Spis treści

Ściganie przemocy seksualnej jako zbrodni wojennej – uwarunkowania kryminologiczne i ograniczenia dowodowe	145
Anna Adamska-Gallant	
Europejski Trybunał Praw Człowieka strażnikiem pokoju w Europie?	167
Sylwia Gregorczyk-Abram, Katarzyna Wiśniewska	

Skróty

CAHVIO	Komitet Ad Hoc ds. zapobiegania i zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej
EKPC	Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dn. 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993, nr 61, poz. 284 ze zm.
ENA	europejski nakaz aresztowania
ETPCz	Europejski Trybunał Praw Człowieka
INTERPOL	Międzynarodowa Organizacja Policji Kryminalnej
KNZ	Karta Narodów Zjednoczonych, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90
Kodeks karny, k.k.	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny, Dz.U. 2025, poz. 383, tekst jedn.
Kodeks postępowania karnego, k.p.k.	Ustawa z dn. 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2025, poz. 46, tekst jedn. ze zm.
Konwencja stambulska	Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, Dz.U. 2015, poz. 961 ze zm.
MTJK, MTKY	Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii

Skróty

MTK	Międzynarodowy Trybunał Karny
MTKR	Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy
MTS	Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości
ONZ	Organizacja Narodów Zjednoczonych
RB	Rada Bezpieczeństwa ONZ
SA	sąd apelacyjny
SIS	System Informacyjny Schengen
SN	Sąd Najwyższy
Statut MTK, Statut Rzymski	Rzymski statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dn. 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003, poz. 708
UE	Unia Europejska
ukraiński kodeks karny, u.k.k.	ukraiński kodeks karny z 2001 r., Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст. 131]

Przedmowa

Tytuł *Prawo na straży pokoju. W poszukiwaniu efektywnych mechanizmów ochrony praw osób dotkniętych współczesnymi konfliktami zbrojnymi* zdradza gorzką prawdę o nieefektywności panującego w dzisiejszym świecie systemu ochrony prawnej ofiar wojny i innych kryzysów humanitarnych, a szczególnie systemu odpowiedzialności karnej, mającego gwarantować odpowiedzialność za najpoważniejsze zbrodnie i zbrodnie przeciwko ludzkości. Doświadczenia drugiej połowy dwudziestego wieku i pierwszych dwóch dekad dwudziestego pierwszego wieku pokazują, że istniejących krajowych i międzynarodowych instrumentów odpowiedzialności karnej za naruszenia prawa humanitarnego nie można określić mianem efektywnych. Wydarzenia ostatnich lat przyniosły zaś zmianę na gorsze.

Po potwornościach dwudziestego wieku wielkim osiągnięciem ludzkości było rozwinięcie nie tylko nowoczesnych doktryn praw człowieka i prawa humanitarnego, ale wprowadzenie praktycznych instrumentów pozwalających w minimalnym zakresie chronić prawa osób dotkniętych kryzysami humanitarnymi, a także ścigać sprawców zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych. Do nich należało praktyczne rozwinięcie koncepcji uniwersalnej jurysdykcji oraz ustanowienie międzynarodowego sądownictwa karnego, szczególnie powołanie w 1998 r. Międzynarodowego Trybunału Karnego.

Dzisiaj obserwujemy – wraz z wzrostem populizmu i rządów illiberalnych – podważanie systemów ochrony praw człowieka i prawa humanitarne w imię bieżących celów politycznych. Zachowania wielu państw do tej pory postrzeganych jako demokratyczne i stojące po stronie praw człowieka oraz rządów prawa osłabiają politycznie Międzynarodowy Trybunał Karny w dobie zwiększającej się potrzeby zapewnienia odpowiedzialności za zbrodnie wojenne i przeciwko ludzkości.

Realizację praw ofiar i postulatów odpowiedzialności za zbrodnie dodatkowo komplikuje zmieniający się charakter wojen. W wojnie hybrydowej są między innymi wykorzystywane środki cyfrowe, dezinformacja na skalę niespotykaną w historii oraz manipulacja osobami poszukującymi ochrony międzynarodowej przy przekraczaniu granic państwowych. Zjawiska te jednak nie mogą zwalniać państw z obowiązku respektowania godności ludzkiej i poszanowania prawa humanitarne oraz praw człowieka.

Wobec osłabiania międzynarodowego sądownictwa karnego przez władze *stricte* polityczne większego znaczenia nabiera rola krajowych systemów odpowiedzialności karnej i praktyczne zastosowanie zasady uniwersalnej jurysdykcji. Doświadczenia choćby polskie wskazują jednak na to, że – choć formalnie możliwe jest ściganie przez krajowe organy ścigania sprawców zbrodni popełnianych w innych państwach – prokuratura niechętnie sięga po zasadę jurysdykcji uniwersalnej, by ścigać sprawców zbrodni popełnionych poza Polską, godzących w osoby niebędące obywatelami Polski. Podobną niechęć można obserwować w innych krajach europejskich.

W tych niesprzyjających okolicznościach powinnością prawników kierujących się busolą etyczną i aksjologią humanitarną oraz prawnoczęłowieczą jest szczególna staranność i zaangażowanie w realizację praw ofiar i postulatu odpowiedzialności za zbrodnie. Jednak dzisiaj to przede wszystkim na politykach spoczywa szczególna odpowiedzialność: zapewnienia warunków i mechanizmów do dochodzenia prawdy i rozliczanie sprawców – niezależnie od okoliczności i, jeśli trzeba, wbrew bieżącym politycznym interesom.

Niniejsza publikacja jest nie tylko akademicką analizą problemów związanych z krajowym i międzynarodowym systemem ochrony ofiar współczesnych konfliktów zbrojnych. Jest w istocie cennym przewodnikiem do wzmocnienia ochrony ofiar wojny i innych kryzysów

humanitarnych, do zapewnienia odpowiedzialności (ang. *accountability*) zbrodniarzy, a – w konsekwencji – zbudowania bezpiecznej przyszłości.

Życzę autorkom i autorom tej publikacji, aby wśród jej czytelniczek i czytelników znaleźli się nie tylko adwokatki i adwokaci, sędziowie oraz prokuratorki i prokuratorzy, ale przede wszystkim przedstawicielki i przedstawiciele władzy publicznej. Nie ma wątpliwości, że lektura tej książki nie tylko dostarczy Państwu pogłębionej wiedzy, ale stanie się również impulsem do działania – do dalszej refleksji i do praktycznego zaangażowania na rzecz praw ofiar zbrodni wojennych i przeciwko ludzkości, a także zapewnienia odpowiedzialności sprawców tych zbrodni.

adw. Mikołaj Pietrzak

Prawo na straży pokoju – powolny marsz w stronę implementacji zakazu agresji

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470071.1>

Patrycja Grzebyk

dr hab., prof. UW, Uniwersytet Warszawski
ORCID: <https://orcid.org/0000-0003-4022-7018>

1. Jurysdykcja wojny i pokoju – uwagi wstępne

Utrzymanie czy też przywrócenie pokoju i bezpieczeństwa jest głównym zadaniem Organizacji Narodów Zjednoczonych¹, którym obarczono Radę Bezpieczeństwa oraz Zgromadzenie Ogólne – organy z definicji polityczne i podejmujące decyzje, opierając się na kryteriach politycznych. W ramach ONZ jednym z głównych organów jest również Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, ale nie ma on obowiązkowej jurysdykcji, dlatego też, biorąc pod uwagę liczne ograniczenia w deklaracjach państw uznających jurysdykcję Trybunału oraz stosunkowo niewielką liczbę klauzul sądowych w traktatach regulujących kwestię bezpieczeństwa (z Kartą Narodów Zjednoczonych włącznie), rola Trybunału w kontekście pokoju i bezpieczeństwa jest dość ograniczona.

¹ Zob. preambuła oraz art. 1 KNZ, Dz.U. 1947, nr 23, poz. 90 ze zm.

Niemniej jednak problem pokoju i wojny uległ i ulega stopniowej jurdyzacji, gdyż większość państw bardziej ufa ukształtowanym wspólnie normom prawnym, widząc w prawie gwarancję swojego istnienia, niż politycznym decyzjom podejmowanym przez kilka wielkich mocarstw. Proces jurdyzacji problemu wojny i samej agresji jest szczególnie widoczny od początku XX w., kiedy to podjęto wysiłki na rzecz ustanowienia zasady pokojowego rozwiązywania sporów² i zaczęto rozwijać sądownictwo międzynarodowe³. W Pakcie Ligi Narodów członkowie Ligi zobowiązywali się chronić integralność terytorialną przed zewnętrzną agresją (art. 10), a w Pakcie Brianda-Kellogga państwa potępiły uciekanie się do wojny celem załatwiania sporów międzynarodowych i wyrzekły się jej jako narzędzia polityki narodowej w ich wzajemnych stosunkach (art. I)⁴.

W okresie międzywojennym starano się zdelegalizować agresję i ją zdefiniować. Niestety zakaz agresji nie mógł być skuteczny, jeśli państwa nie były w stanie przystać na to, co agresją jest, a co nie jest, a sam Pakt Ligi Narodów przewidywał szereg wyjątków od zakazu użycia siły w stosunkach międzynarodowych (art. 11–17). Jedynie na szczeblu regionalnym w Europie Środkowo-Wschodniej udało się wypracować definicję napaści i agresora⁵, przy czym nie uchroniło to państw regionu od agresji ze strony ZSRR, który również związał się ową definicją⁶.

Wysiłki na rzecz delegalizacji agresji były podejmowane także na szczeblu krajowym. Wzorując się na regulacji polskiego Kodeksu

2 Zob. Konwencja haska z 1907 r. o pokojowym rozwiązywaniu sporów, Dz.U. 1930, nr 9, poz. 64.

3 Na podstawie I konwencji haskiej z 1899 r. utworzono Stały Trybunał Rozjemczy/Arbitrażowy, < <https://docs.pca-cpa.org/2016/01/1899-Convention-for-the-Pacific-Settlement-of-International-Disputes.pdf> >, dostęp: 20 sierpnia 2025 r.; natomiast na podstawie art. 14 Paktu Ligi Narodów powołano w 1922 r. Stały Trybunał Sprawiedliwości Międzynarodowej, Dz.U. 1923, nr 106, poz. 839.

4 Traktat Przeciwojenny, podpisany w Paryżu dn. 27 sierpnia 1928 r., Dz.U. 1929, nr 63, poz. 489.

5 Zob. np. Konwencja londyńska o określeniu napaści z dn. 3 lipca 1933 r., Dz.U. 1933, nr 93, poz. 712.

6 Charakterystyczne, że ZSRR został usunięty z Ligi Narodów dopiero w odpowiedzi na agresję na Finlandię. Kwestia agresji na Polskę została zignorowana w LN, co skwapliwie przypomina obecnie Federacja Rosyjska (Tweet @rusemb_pl z 17 września 2024 r., < https://x.com/rusemb_pl/status/1836043953100968303 >, dostęp: 20 sierpnia 2025 r.), wskazując, że 17 listopada 1939 r. ZSRR jedynie ratował ludność ówczesnych regionów wschodniej Polski przed ludobójstwem, a działania te nie zostały uznane przez Londyn czy Paryż za agresję.

karnego z 1932 r. (art. 113)⁷, poszczególne państwa zaczęły kryminalizować propagandę wojenną⁸, czym wskazywały również, że samo prowadzenie wojny agresywnej uznają za działania kryminalne⁹.

Niestety powyższe zmiany w prawie międzynarodowym i krajowym nie zapobiegły wybuchowi II wojny światowej. Wojna zmusiła szereg państw – przede wszystkim mniejsze i średnie jak Polska – do przywołania prawa jako oręża w walce o trwałą pokój¹⁰. Państwa te zdając sobie bowiem sprawę, że wobec skali naruszeń prawa międzynarodowego przez Niemcy i ich sojuszników muszą być wykute nowe zasady prawa międzynarodowego, podjęły wielokierunkowe wysiłki na rzecz wprowadzenia szerokiego zakazu użycia siły oraz zbrodni, które zazwyczaj towarzyszą złamaniu tegoż zakazu (zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości) i określenia konsekwencji naruszeń zarówno dla państwa, jak i osób indywidualnych. Przykładowo więc Polska zaangażowała się nie tylko w negocjacje prowadzące do wypracowania zasad odpowiedzialności za wojnę agresywną w prawie międzynarodowym¹¹, ale także wprowadziła przepisy dotyczące odpowiedzialności za agresję do swojego prawa krajowego¹² i podjęła wysiłki (nieporównywalne z innymi państwami), aby winnych agresji osądzić¹³.

Nowy porządek międzynarodowy oznaczał przyjęcie Karty Narodów Zjednoczonych z jej art. 2 ust. 4 zakazującym nie tylko użycia siły zbrojnej, ale nawet groźby użycia takiej siły; osądzenie szeregu osób za wojnę agresywną zarówno przed trybunałami międzynarodowymi (Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze oraz Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym dla Dalekiego Wschodu w Tokio), jak i krajowymi; przyjęcie zasad norymberskich, które przewidują odpowiedzialność jednostki za zbrodnie przeciwko pokojowi, zbrodnie przeciwko ludzkości i zbrodnie wojenne¹⁴. Musiało jednak upłynąć kilka kolejnych

7 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U.R.P. 1932, nr 60, poz. 571.

8 Więcej w P. Grzebyk, B. Krzan, K. Wierczyńska, *Polski...*, s. 288 i n.

9 W. Makowski, *Kodeks...*, s. 380.

10 M. Fleming, *In the Shadow...*, *passim*; D. Uczkiewicz, *Problem...*, *passim*.

11 P. Grzebyk, B. Krzan, K. Wierczyńska, *Polski...*, s. 77 i n.

12 Zob. Dekret Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 30 marca 1943 r. o odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne, Dz.U. 1943, nr 3, poz. 6.

13 Zob. m.in. G. Finder, A. Prusin, *Justice...*, *passim*.

14 Komisja Prawa Międzynarodowego, *Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal*, „Yearbook of International Law” 1950, vol. II, § 97.

dekad, aby państwa zechciały stosować zasady norymberskie nie tylko do zwyciężonych, ale do obywateli wszelkich państw.

Powyzsze osiągnięcia okazały się jednak niewystarczające, aby zapobiec kolejnym przypadkom agresji. W 2014 r. wraz z okupacją i aneksją Krymu rozpoczęła się agresja Rosji na Ukrainę. W 2022 r. doszło do eskalacji wraz z inwazją na Ukrainę i systematycznym użyciem różnego rodzaju broni na terytorium Ukrainy i okupacją oraz aneksją części jej terytorium. Społeczność międzynarodowa przypomniała sobie, że nadal trzeba walczyć o egzekwowanie norm dotyczących zakazu użycia siły i odpowiedzialności za agresję.

W niniejszym rozdziale zostanie przedstawiony po pierwsze zakres zakazu agresji (jako działania państwa); po drugie, zakres kryminalizacji zbrodni agresji (jako czynu osoby indywidualnej); po trzecie, zostaną ukazane wysiłki na rzecz rozliczenia agresji Rosji na Ukrainę; po czwarte, będą wskazane niezbędne działania, jakie muszą być podjęte, aby normy dotyczące odpowiedzialności za agresję wzmocnić na przyszłość. Choć artykuł odnosi się także do innych głównych zbrodni międzynarodowych niż zbrodnia agresji, to jednak są one potraktowane marginalnie, biorąc pod uwagę ograniczenia niniejszej publikacji.

2. Zakaz agresji

Wraz z rozpoczęciem działalności przez Organizację Narodów Zjednoczonych wysiłki społeczności międzynarodowej raz jeszcze zostały skierowane na zapobieżenie aktom agresji – które to zostały uznane za najgroźniejszą formę naruszenia zakazu użycia siły i zagrożenia dla pokoju¹⁵. Choć to na Radzie Bezpieczeństwa spoczywa główna odpowiedzialność za utrzymanie pokoju i bezpieczeństwa (art. 24 KNZ), realia zimnej wojny dowiodły, że i Zgromadzenie Ogólne może przyczynić się do wzmocnienia systemu bezpieczeństwa. Zgodnie z wolą Zgromadzenia, Komisja Prawa Międzynarodowego podjęła wysiłki na rzecz zdefiniowania agresji, uwieńczone w 1974 r. przyjęciem przez

15 Rozdział VII KNZ jest zatytułowany „Akcja w razie zagrożenia pokoju, naruszenia pokoju i aktów agresji”. Rada Bezpieczeństwa zazwyczaj nie używa terminu „akt agresji”, lecz preferuje „zagrożenie pokoju” jako bardziej neutralny i mniej stygmatyzujący. Agresja została uznana za najpoważniejsze naruszenie zakazu użycia siły przez MTS w wyroku z 27 czerwca 1986 r. w sprawie militarnych i paramilitarnych działań w i przeciwko Nikaragui (Nikaragua v. USA), I.C.J. Reports 1986, s. 14, § 195.

Zgromadzenie rezolucji nr 3314, w której jako agresję określono „użycie siły zbrojnej przez państwo przeciwko suwerenności, integralności terytorialnej lub niezależności politycznej innego państwa, lub w jakikolwiek inny sposób niezgodny z Kartą Narodów Zjednoczonych”. Rezolucja precyzowała, że użycie siły zbrojnej przez dane państwo jako pierwsze jest *prima facie* dowodem na agresję, ale RB może uwzględnić inne okoliczności przy ocenie, czy doszło do agresji lub nie. Tej ogólnej definicji agresji towarzyszyła lista aktów agresji, których poszczególne elementy czasem budziły wątpliwości (jak np. potraktowanie okupacji lub aneksji jako osobnych aktów agresji obok inwazji). Niemniej jednak trzon definicji zaaprobowanej przez ZO w 1974 r. nie budzi większych sporów. W prawie międzynarodowym agresja oznacza więc zawsze użycie siły zbrojnej (czy to na lądzie, na morzu, czy w powietrzu, w kosmosie czy w cyberprzestrzeni)¹⁶ przez jedno państwo przeciwko drugiemu państwu (dlatego też atak terrorystyczny dokonany przez daną grupę zbrojną, jeśli nie da się go przypisać państwu, nie jest kwalifikowany jako agresja).

Dokonanie agresji uprawnia państwo ofiarę do samoobrony indywidualnej lub zbiorowej w takim zakresie, jaki jest konieczny do odparcia agresora (art. 51 KNZ). Ponieważ agresja stanowi czyn niezgodny z prawem międzynarodowym, to państwo, które dokonało agresji, ma nie tylko jej zaprzestać i dać gwarancję, że do podobnych czynów nie dojdzie w przyszłości, ale jest zobowiązane do pełnego odszkodowania, co oznacza nie tylko restytucję (wycofanie się z zajętych terenów, zwrot zagrabionych dóbr, odbudowę zniszczonych budynków), ale także, gdy to konieczne, kompensację wszelkich innych szkód (np. wypłatę sum pieniężnych za każde utracone w wyniku agresji życie czy uszczerbek na zdrowiu) oraz satysfakcję, która w przypadku agresji może przejawiać się nie tylko w przeprosinach i przyznaniu pewnych faktów, ale np. udostępnieniem archiwów czy budowie memoriałów, wspólnym opracowaniu historii konfliktu itp.¹⁷

16 Zob. np. rezolucja ZO, A/RES/79/1 (The Pact for the Future) z 22 września 2024 r., § 33.

17 Zob. Komisja Prawa Międzynarodowego, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, „Yearbook of the International Law Commission” 2001, vol. II, Part Two, art. 28–37. Zob. również W. Czaplński, *Odpowiedzialność...*, s. 156 i n.

Zakaz agresji jest uznawany za normę peremptoryjną (*ius cogens*)¹⁸, a zatem w przypadku jego poważnego naruszenia inne państwa trzecie mają nie tylko zakaz wspierania agresora (co jest samo w sobie również czynem niezgodnym z prawem międzynarodowym rodzącym odpowiedzialność odszkodowawczą)¹⁹, ale mają obowiązek podjęcia działań na rzecz zakończenia agresji i nieuznawania jej skutków. To w praktyce oznacza niemożność uznania nabytków terytorialnych (tym samym nie można na nowych mapach oznaczać danego terytorium jako należącego do agresora; oficjalne delegacje państwowe nie mogą uczestniczyć w spotkaniach na terenach okupowanych; nie można też prowadzić wymiany handlowej, jeśli miałyby ona oznaczać handel towarami z terenów okupowanych itp.²⁰), a także współdziałanie z organizacjami międzynarodowymi na rzecz wprowadzenia przeciwsrodków wobec agresora, które jednak z definicji muszą ustać, gdy agresja i jej skutki ustaną²¹. Z powyższych obowiązków można wywieść, że jeśli państwa mają doprowadzić do zakończenia agresji, to logiczne jest również, że będą ścigać winnych zbrodni agresji, a przynajmniej współdziałać w tym zakresie z innymi państwami lub instytucjami międzynarodowymi, i w ten sposób wykorzystywać efekt prewencyjny prawa karnego.

3. Kryminalizacja agresji i innych zagrożeń dla pokoju

Niewątpliwie agresja jest obecnie zakazana w prawie międzynarodowym, a jej główny trzon definicji nie budzi wątpliwości, jednak od czasu

18 Zob. Komisja Prawa Międzynarodowego, Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*ius cogens*), „Yearbook of the International Law Commission” 2022, vol. II, Part Two, Annex; Komisja Prawa Międzynarodowego, *komentarz...*, s. 112; C. Mik, *ius cogens...*, s. 223 i n.

19 Komisja Prawa Międzynarodowego, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, „Yearbook of the International Law Commission” 2001, vol. II, Part Two, art. 16.

20 Zob. MTS, opinia doradcza z 19 lipca 2024 r. w sprawie konsekwencji prawnych wynikających z polityk i praktyk Izraela na palestyńskich terytoriach okupowanych, włączając wschodnią Jerozolimę, § 278, < <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/186/186-20240719-adv-01-00-en.pdf> >, dostęp: 20 sierpnia 2025 r.

21 Komisja Prawa Międzynarodowego, Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001, „Yearbook of the International Law Commission” 2001, vol. II, Part Two, art. 22, 49–54.

przyjęcia Karty Norymberskiej w 1945 r.²² musiało minąć kilka dekad, aby powstał trybunał, który mógł sądzić zbrodnię agresji. Powołane przez Radę Bezpieczeństwa ONZ Międzynarodowe Trybunały Karne dla byłej Jugosławii oraz Rwandy nie miały w swojej jurysdykcji zbrodni agresji, gdyż dotyczyły konfliktów, które przynajmniej początkowo miały charakter wewnętrzny (a jak wspomniano wyżej, o agresji mówimy jedynie w przypadku konfliktu międzynarodowego). Tuż po ich powołaniu rozpoczęły się negocjacje Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego, który swą jurysdykcją miał w założeniu objąć również zbrodnię agresji. Jednak negocjacje w Rzymie pokazały, że kiedy dana norma może mieć teoretycznie zastosowanie do wszystkich, zaczynają się budzić wątpliwości. W czasie wielotygodniowych negocjacji rzymskich nie udało się uzgodnić definicji zbrodni agresji i warunków wykonywania jurysdykcji nad zbrodnią agresji, a i pozostawienie samej zbrodni agresji w art. 5 Statutu stało pod znakiem zapytania. Ostatecznie, aby nie zaprzepaszczą dorobku norymberskiego, zdecydowano się zbrodnię agresji pozostawić w jurysdykcji MTK, ale Trybunał nie mógł sądzić zbrodni agresji, dopóki państwa nie uzgodniły definicji zbrodni agresji i warunków jej sądenia. Do takiego uzgodnienia doszło wraz z przyjęciem poprawek w Kampali na konferencji przeglądowej w 2010 r.²³ Wieloletnie negocjacje dowiodły, że państwa nie są w stanie zgodzić się na definicję agresji, która odbiegałaby od tej przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne w 1974 r. Dodatkowo jednak doprecyzowano m.in., że zbrodnia agresji jest zbrodnią liderów, tj. może być popełniona wyłącznie przez „osobę zajmującą pozycję pozwalającą na sprawowanie efektywnej kontroli nad politycznymi lub militarnymi działaniami państwa lub też nimi kierowanie”; że tylko niektóre akty agresji mogą być ścigane przez Trybunał, a mianowicie takie, które przez „swoją charakter, wagę lub skalę w sposób oczywisty naruszają Kartę Narodów Zjednoczonych”²⁴. Postanowiono też przyznać pewne uprawnie-

22 Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dn. 8 sierpnia 1945 r., Dz.U. 1947, nr 63, poz. 367.

23 Rezolucja Konferencji Przeglądowej Statutu Rzymskiego, RC/Res.6 z dn. 11 czerwca 2010 r.

24 Artykuł 8bis Statutu MTK, Poprawki do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dn. 17 lipca 1998 r., przyjęte podczas konferencji rewizyjnej w Kampali (rezolucje nr 5 i 6) w dn. 10 i 11 czerwca 2010 r., Dz.U. 2018, poz. 1753.

nia Radzie Bezpieczeństwa, do której prokurator musi się zwrócić o ocenę sytuacji, zanim rozpocznie postępowanie z własnej inicjatywy albo na wniosek państwa. Milczenie Rady Bezpieczeństwa (wysokie prawdopodobieństwo ze względu na prawo weta stałych członków RB, tj. Chin, Francji, Rosji, Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii) wstrzymuje prokuratora jedynie przez sześć miesięcy. Po tym czasie może on rozpocząć postępowanie po uzyskaniu zgody Wydziału Przesądowego MTK.

W Kampali zdecydowano jednak, że ostateczna decyzja o uruchomieniu jurysdykcji MTK ma nastąpić w 2017 r., zwłaszcza że państwa nie były przekonane co do tego, czy rzeczywiście ratyfikacja odpowiednich poprawek musi nastąpić ze strony zarówno agresora, jak i jego ofiary, aby Trybunał mógł sądzić zbrodnię agresji. Tę kwestię rozstrzygnięto, pod presją przede wszystkim Wielkiej Brytanii i Francji, w Nowym Jorku w 2017 r., gdzie potwierdzono, że Trybunał, aby móc wykonywać jurysdykcję nad zbrodnią agresji, musi najpierw zweryfikować, czy zarówno państwo agresor, jak i państwo ofiara ratyfikowały poprawki do Statutu MTK dotyczące zbrodni agresji. Takie rozwiązanie oznacza maksymalne zminimalizowanie możliwości sądenia zbrodni agresji przez Trybunał, o ile danej sytuacji nie przekaże do Trybunału Rada Bezpieczeństwa. Jeśli bowiem RB przekaże daną sytuację, Trybunał może sądzić obywatela każdego państwa świata.

Powyższe oznacza wprowadzenie innych zasad jurysdykcyjnych niż w przypadku zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości czy zbrodni ludobójstwa, które może sądzić MTK. W przypadku bowiem innych zbrodni niż zbrodnia agresji Trybunał może je sądzić, jeśli zostały popełnione przez obywatela państwa strony, albo gdy dopuścił się ich ktokolwiek na terytorium państwa strony. Dodatkowo państwo składając deklarację na podstawie art. 12 ust. 3 Statutu MTK, może uznać jurysdykcję Trybunału i wówczas powyższe zasady obejmują także takie państwo – dotyczy to oczywiście tylko innych zbrodni niż zbrodnia agresji.

Formalnie państwa strony statutu MTK zdecydowały, że od 17 lipca 2018 r.²⁵ Trybunał będzie mógł wykonywać jurysdykcję nad zbrodnią agresji, ale biorąc pod uwagę, że według stanu na 10 czerwca 2025 r. stronami poprawek dot. zbrodni agresji jest tylko 49 państw, faktyczne

²⁵ Zob. rezolucja Zgromadzenia Państw Stron nr ICC-ASP/16/Res. 5 z dn. 14 grudnia 2022 r.

możliwości osądzenia przez Trybunał jakiegokolwiek zbrodni agresji są niewielkie.

Międzynarodowy Trybunał Karny nie jest jedyną instytucją, która może ścigać zbrodnię agresji. Taką możliwość mają również sądy krajowe, o ile zbrodnia agresji jest implementowana do krajowego porządku prawnego, co w wielu państwach nastąpiło pod wpływem poprawek z Kampali. Problem jednak polega na tym, że jeśli rzeczywiście przychyliły się do opinii, że zbrodni agresji mogą dopuścić się jedynie najwyżsi funkcjonariusze państwa, to przy próbie osądzenia winnych zbrodni agresji dokonanej przez inne państwo sądy krajowe muszą zmierzyć się z problemem immunitetu osoby fizycznej będącego pochodną immunitetu państwa. Ów immunitet ma dwa wymiary – materialny (osoba nie może odpowiadać karnie za działania, które są *de facto* działaniami państwa, nawet jeśli przestaje pełnić daną funkcję) i personalny (osoba nie może odpowiadać karnie ze względu na sprawowaną w danym momencie funkcję, co ma umożliwić normalne funkcjonowanie stosunków międzynarodowych).

Szereg państw, w tym Polska, argumentuje, że agresja nie może być objęta immunitetem materialnym, nie jest bowiem typową działalnością państwa, która powinna być chroniona immunitetem. Niemniej jednak niektóre państwa wyrażały wątpliwości, czy agresja rzeczywiście powinna być ujęta na liście zbrodni, które nie są objęte immunitetem²⁶.

Nawet jednak, jeśli dane państwo przychyliło się do opinii, że immunitet materialny nie obejmuje działań kwalifikowanych jako zbrodnia agresji, w przypadku osób pełniących obecnie najwyższe funkcje państwowe sądy krajowe są zmuszone respektować immunitet personalny przynajmniej wobec tzw. trojki (szefa państwa, szefa rządu, ministra spraw zagranicznych), co potwierdził Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w swoim wyroku z 2002 r.²⁷ Zgodnie z przywołanym wyrokiem organy innego państwa już przez samo wydanie nakazu aresztowania naruszają normy dotyczące immunitetu.

26 Zob. Komisja Prawa Międzynarodowego, Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction. Comments and observations received from Governments, UN Doc. A/CN.4.771, Add.1 oraz Add.2, 7 maja 2024 r.

27 Wyrok MTS z 14 lutego 2002 r. w sprawie nakazu aresztowania z 11 kwietnia 2000 r. (Demokratyczna Republika Konga v. Belgia), ICJ Reports 2002, s. 3, § 59 i n.

Obecnie ważą się losy, w którą stronę rozwiną się normy prawa międzynarodowego dotyczące immunitetów. Trzeba będzie m.in. rozstrzygnąć, czy immunitet oznacza również nietykalność wykluczającą przekazanie danej osoby do Międzynarodowego Trybunału Karnego. Polski głos w tej sprawie powinien być szczególnie mocny, gdyż to właśnie Polska w czasie II wojny światowej domagała się wpisania Hitlera na listę zbrodniarzy wojennych i to właśnie Polska osądziła szereg oficjeli nazistowskich za udział w zbrodni przeciwko pokojowi²⁸. Tym samym możemy wskazać na ważne precedensy, które powinny być wzięte pod uwagę przy ocenie wiążącego prawa międzynarodowego nie tylko o charakterze traktatowym, ale zwyczajowym.

4. Agresja przeciwko Ukrainie – dotychczasowe działania prawne

Eskalacja agresji przeciwko Ukrainie skłoniła to państwo do podjęcia działań na rzecz rozliczenia Rosji przed różnymi organami międzynarodowymi, m.in. Europejskim Trybunałem Praw Człowieka czy Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości. Postępowania te są o tyle nietypowe, że obserwujemy w nich bezprecedensową liczbę interwencji oraz próbę wykorzystania nieoczywistych podstaw prawnych (jak Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa²⁹), by wykazać bezprawność użycia siły przez Federację Rosyjską.

Równoległe do działań mających na celu wyegzekwowanie odpowiedzialności państwa, Ukraina dopominała się o utworzenie Specjalnego Trybunału ds. Agresji. Utworzenie takiego trybunału jest konieczne, gdyż MTK nie ma jurysdykcji nad zbrodnią agresji, której dopuścili się rosyjscy i białoruscy³⁰ obywatele na terytorium Ukrainy, gdyż Rosja oraz Białoruś nie są stronami Statutu MTK (Ukraina od października 2024 r. jest stroną Statutu oraz poprawek dotyczących zbrodni agresji, a wcześniej przyjęła dwie deklaracje uznające jurysdykcję Trybunału), a na przekazanie sytuacji do Trybunału przez Radę Bezpieczeństwa nie

28 Więcej zob. P. Grzebyk, B. Krzan, K. Wierczyńska, *Polski...*, s. 150 i n.

29 Dz.U. 1952, nr 2, poz. 9.

30 Warto zaznaczyć, że zgodnie z rezolucją Zgromadzenia Ogólnego nr 3314 z dn. 14 grudnia 1974 r. aktem agresji jest umożliwienie przez państwo wykorzystania swojego terytorium przez drugie państwo do dokonania aktu agresji na państwo trzecie – z takim przypadkiem mieliśmy do czynienia w 2022 r., kiedy to atak sił rosyjskich na Ukrainę nastąpił również z terytorium Białorusi.

można liczyć ze względu na pewne weto ze strony Rosji. Zgodnie też z wcześniejszymi rozważaniami sądy ukraińskie nie mogą ścigać prezydenta Rosji lub Białorusi ani innych wysokich przedstawicieli państwa rosyjskiego czy białoruskiego za agresję bez naruszenia prawa międzynarodowego, tj. obowiązku poszanowania immunitetu personalnego. Tylko więc kolejny trybunał międzynarodowy daje możliwość osądzenia najwyższych przedstawicieli państwa rosyjskiego. Trudno oczekiwać, że Federacja Rosyjska będzie współpracować z takim trybunałem, niemniej jednak już samo wydanie nakazów aresztowania stanowiłoby dodatkową presję na Rosję i jej władze, aby powstrzymały się przed dalszymi aktami agresji i byłoby wyraźnym sygnałem, że zbrodnia agresji musi wiązać się z próbą pociągnięcia do odpowiedzialności karnej.

Ściganie trojki nie powinno być jednak jedynym celem trybunałów międzynarodowych i krajowych. Szereg państw (w tym Polska) rozpoczęło postępowanie w sprawie zbrodni agresji i współpracują z utworzonym w Hadze Międzynarodowym Centrum ds. Ścigania Zbrodni Agresji przeciwko Ukrainie. Dotychczasowe rozmowy wskazują, że prokuratorzy krajowi nie mają doświadczenia w ściganiu zbrodni agresji (mało kto miał bowiem jakkolwiek wcześniejszą styczność z tego typu postępowaniami) i nie do końca są zgodni, jak szeroki powinien być krąg osób ściganych z tytułu zbrodni agresji. Warto bowiem pamiętać, że agresja składa się z poszczególnych aktów agresji, a więc wszelkich przypadków ostrzelania, użycia broni, sprawowania władzy okupacyjnej czy przeprowadzania faktycznej i prawnej aneksji terytorium okupowanego. Zbrodnia agresji jest zbrodnią liderów, ale liderzy mogą być najwyższego, ale i średniego szczebla. Ściganie osób poniżej poziomu trojki może być kluczowe w zniechęcaniu do brania udziału w tego typu działaniach.

W dyskusji nad utworzeniem Specjalnego Trybunału ds. Agresji pojawia się argument podwójnych standardów formułowany w szczególności wobec tych, którzy zaangażowali się w agresję przeciwko Irakowi w 2003 r., a więc także wobec Polski. To z pewnością argument, z którym trzeba się zmierzyć, przypominając jednak, że jeśli chodzi o agresję przeciwko Ukrainie i możliwości sądenia winnych tejże agresji, to w regionie Europy Wschodniej mamy normy regionalne zakazujące zbrodni agresji, a zbrodnia ta jest kryminalizowana w większości państw regionu, w tym – co najważniejsze – w ukraińskim, rosyjskim

i białoruskim kodeksach karnych³¹. Ponadto trzeba wskazać, że istnieje zasadnicza różnica między użyciem siły przez USA a Rosję. Rosja dąży bowiem do trwałej aneksji terytorium obcego państwa, co nie miało miejsca w przypadku agresji na Irak. Nie można też lekceważyć tego, że od czasu inwazji na Irak normy dotyczące zbrodni agresji zdążyły się wykrystalizować i umocnić w porządku międzynarodowym (poprawki z Kampali były bowiem przyjęte w 2010 r., a więc po inwazji na Irak).

5. Konieczne kroki na przyszłość – rekomendacje dla Polski

W przypadku zbrodni agresji konieczne jest podjęcie szeregu działań, aby zbrodnia ta mogła być efektywnie ścigana zarówno przed sądami międzynarodowymi, jak i krajowymi, co jest w żywotnym interesie państwa polskiego, biorąc pod uwagę sytuację we wschodniej Europie.

Przede wszystkim należy wskazać na niską liczbę ratyfikacji poprawek do Statutu Rzymskiego, które wprowadziły możliwość sądenia przez MTK zbrodni agresji (choć warto zaznaczyć, że jest to najliczniej ratyfikowana poprawka do Statutu). Działania dyplomatyczne, presja, aby również inne państwa ratyfikowały te poprawki, ma kluczowe znaczenie, biorąc pod uwagę istniejące obecnie ograniczenia jurysdykcyjne i by potwierdzić, że kryminalizacja agresji jest odzwierciedleniem prawa zwyczajowego.

W interesie Polski jest również poparcie projektów poprawek do Statutu, które mają na celu ujednoczenie jurysdykcji Trybunału wobec wszystkich zbrodni, tak aby zbrodnia agresji mogła być ścigana także wtedy, gdy państwo nie jest stroną poprawek dot. zbrodni agresji (czy samego Statutu MTK), ale sprawcy są obywatelami państwa strony, albo w sytuacji, gdy do zbrodni agresji dochodzi na terytorium państwa strony poprawek, bez względu na to czyimi obywatelami są sprawcy³².

31 Artykuł 437 ukraińskiego Kodeksu karnego z 2001 r.; art. 353 rosyjskiego Kodeksu karnego z 1996 r., art. 122–123 białoruskiego Kodeksu karnego z 1999 r., dostępne na < <http://legislationline.org> >, dostęp: 20 sierpnia 2025 r., oraz na < <https://cis-legislation.com> >, dostęp: 20 sierpnia 2025 r.

32 Zob. np. projekt zmian do art. 15bis promowany przez The Global Campaign for Ratification and Implementation of the Kampala Amendments on the Crime of Aggression, < <https://crimeofaggression.info/gipa-proposal-to-amend-art-15bis/> >, dostęp: 20 maja 2025 r. oraz propozycja poprawki złożona przez Kostarykę, Niemcy, Sierra Leone, Słowenię i Vanuatu, < <https://treaties.un.org/doc/Publication/CN/2025/CN.162.2025-Eng.pdf> >, dostęp: 20 maja 2025 r.

Kluczowe jest również konsekwentne wskazywanie, że zbrodnia agresji nie jest objęta immunitetem materialnym (co jest podważane przez niektóre państwa w ramach prac Komisji Prawa Międzynarodowego nad kwestią immunitetów przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej³³). A także, że w przypadku zbrodni agresji również immunitet personalny jest ograniczony co najwyżej do tzw. trojki (głowy państwa, szefa rządu i ministra spraw zagranicznych), co jednak nie wyklucza przekazania danej osoby do trybunału międzynarodowego, który zgodnie z wyrokiem Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości nie musi respektować żadnych immunitetów czy przywilejów³⁴.

Przeszłość uczy nas, że nie można liczyć, iż ciężar osądzenia winnych zbrodni przejmą sądy międzynarodowe. Takie sądy mogą być ostatnią deską ratunku (i taką właśnie konstrukcję zastosowano przy tworzeniu MTK, wprowadzając zasadę komplementarności³⁵), jednak to na sądach krajowych ciąży główny obowiązek osądzenia zbrodni międzynarodowych. Konieczna jest więc kryminalizacja zbrodni agresji (i innych zbrodni) w prawie krajowym. W przypadku Polski ten obowiązek jest wypełniony, gdyż k.k. przewiduje w art. 117 odpowiedzialność za wszczynanie i prowadzenie wojny napastniczej (a więc zastosowano formułę norymberską, a nie tę przyjętą w Statucie MTK), zaś w kolejnych przepisach rozdziału XVI penalizuje się także inne zbrodnie międzynarodowe, choć niestety nie wszystkie. Nadal nie ma bowiem w polskim k.k. osobnej zbrodni tortur w sytuacji niekwalifikowanej jako konflikt zbrojny czy zbrodni wymuszonych zaginięć, a i definicje zbrodni ludobójstwa czy zbrodni przeciwko ludzkości odbiegają od standardów międzynarodowych, co może negatywnie wpłynąć na współpracę z innymi państwami w zakresie pomocy karnej i ekstradycji.

Ponadto ściganie zbrodni międzynarodowych, w tym zbrodni agresji, powinno być priorytetem dla polskiej prokuratury, biorąc pod uwagę, jak podstawowe wartości dla państwa polskiego są naruszane przez dokonywanie zbrodni agresji (pokój, bezpieczeństwo, w skrajnej sytuacji – istnienie państwa). Ściganie zbrodni agresji powinno odbywać się,

33 Zob. prace na temat jurysdykcji karnej rozpoczęte w 2008 r. od memorandum przygotowanego przez Sekretariat, UN. Doc. A/CN.4/596 z dn. 31 marca 2008 r.

34 Wyrok MTS z 14 lutego 2002 r. w sprawie nakazu aresztowania z 11 kwietnia 2000 r. (Demokratyczna Republika Konga v. Belgia), ICJ Reports 2002, s. 3, § 58, 61.

35 Zob. art. 1 oraz art. 17 Statutu MTK, Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708.

obok jurysdykcji terytorialnej i personalnej, także na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej albo jurysdykcji ochronnej (gdyż każda agresja uderza w podstawowe dla Polski interesy, tj. światowy pokój i bezpieczeństwo – na tej zresztą podstawie polska prokuratura rozpoczęła postępowanie w sprawie agresji na Ukrainę w 2022 r.). Warto przypomnieć, że już w polskim Kodeksie karnym z 1932 r. skodyfikowano zasadę jurysdykcji uniwersalnej, na podstawie której mogliśmy sądzić zbrodniarzy odpowiedzialnych za zbrodnie popełnione w innych państwach. Polska ma piękną kartę w sądeniu zbrodni agresji, biorąc pod uwagę działalność przede wszystkim Najwyższego Trybunału Narodowego, przed którym – zanim swój wyrok wydał Trybunał Norymberski – określono, czym jest zbrodnia przeciwko pokojowi i kto może za nią odpowiadać.

II wojna światowa pokazała, że skuteczność działań na rzecz wzmocnienia prawa międzynarodowego jest zwiększona, gdy jednocześnie podejmowane są działania przez legislatury, sądy, akademików oraz aktywistów. Te działania muszą toczyć się równolegle, a nie sekwencyjnie, gdyż wzajemnie się wzmacniają i tworzą odpowiednią presję do zmian na poziomie międzynarodowym i krajowym. Roli prawa nie można przeceniać, ale też nie można nie doceniać, dlatego Polska powinna priorytetowo traktować wybory do takich organów jak Komisja Prawa Międzynarodowego, gdzie są wyznaczane kierunki zmian prawa międzynarodowego. Bez członka w Komisji Polska pozycjonuje się w roli jedynie komentatora prac Komisji w ramach VI Komitetu Zgromadzenia Ogólnego (gdzie o głos trzeba rywalizować ze 192 innymi państwami), a rezygnuje z realnej możliwości wpłynięcia na zakres prac Komisji. W kontekście agresji na Ukrainę Polska powinna też reagować, gdy przykładowo w ramach spotkań w formule Arria w Radzie Bezpieczeństwa Rosja próbuje uwiarygadniać swoje uzasadnienia agresji. Każda taka próba powinna mobilizować społeczność międzynarodową do zabrania głosu, lecz Polskę szczególnie ze względu na bliskość działań wojennych, gdyż milczenie w prawie międzynarodowym może być interpretowane jako akceptacja i przyzwolenie na dalsze naruszenia.

Rola prawa w utrzymaniu pokoju nie ogranicza się jedynie do kryminalizacji agresji i jej osądzenia, ale także do wykorzystania instrumentarium pokojowego rozwiązywania sporów. Kluczowa może być więc rola Polski w toczących się i nowych postępowaniach przed Międzynarodowym Trybunałem Sprawiedliwości (nie tylko spornych, ale

także w ramach procedury wydania opinii doradczej), aby przy każdej możliwej okazji konsekwentnie wskazywać na konieczność obowiązywania i egzekwowania zakazu agresji.

Obecna wojna skłania również do zastanowienia się nad zasadami współpracy w sprawach karnych, dlatego też duże znaczenie ma ratyfikowanie Konwencji z Lublany–Hagi uzgodnionej w 2023 r., a podpisanej w 2024 r., która dotyczy międzynarodowej współpracy w sprawie ścigania ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych i innych zbrodni wraz z odpowiednim aneksem rozszerzającym współpracę także o zbrodnię agresji³⁶.

Warto jednak pamiętać, że ściganie zbrodni agresji nie powinno przysłonić innych celów sprawiedliwości międzynarodowej, a mianowicie ścigania także pozostałych głównych zbrodni międzynarodowych, czyli zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości oraz ludobójstwa. Nie można powtórzyć błędu Norymbergi, gdzie skupienie się na zbrodni przeciwko pokojowi wpłynęło destrukcyjnie na ściganie winnych innych zbrodni międzynarodowych.

Bibliografia

- Czapliński W., *Odpowiedzialność za naruszenia prawa międzynarodowego w związku z konfliktem zbrojnym*, Warszawa 2009.
- Finder G., Prusin A., *Justice Behind the Iron Curtain: Nazis on Trial in Communist Poland*, Toronto 2018.
- Fleming M., *In the Shadow of the Holocaust: Poland, the United Nations War Crimes Commission, and the Search for Justice*, Cambridge 2022.
- Grzebyk P., Krzan B., Wierczyńska K., *Polski dorobek w zakresie międzynarodowego prawa karnego w latach 1918–2018*, Warszawa 2023.
- Komisja Prawa Międzynarodowego, *komentarz do: Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts 2001*, „Yearbook of the International Law Commission” 2001, vol. II, part 2.
- Makowski W., *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 1937.
- Mik C., *Ius cogens we współczesnym prawie międzynarodowym*, w: *Aksjologia współczesnego prawa międzynarodowego*, red. A. Wnukiewicz-Kozłowska, Wrocław 2011.
- Uczkiewicz D., *Problem odpowiedzialności karnej za zbrodnie wojenne w pracach rządu polskiego na emigracji (1939–1945)*, Warszawa 2022.

36 Tekst konwencji: < <https://www.gov.si/assets/ministrstva/MZEZ/projekti/MLA-pobuda/The-Ljubljana-The-Hague-MLA-Convention.pdf> >, dostęp: 20 sierpnia 2025 r.

Ściganie zbrodni na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej – główne problemy teoretycznoprawne³⁷

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470071.2>

Hanna Kuczyńska

prof. dr. hab., Instytut Nauk Prawnych PAN
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-1446-2244>

1. Uwagi wprowadzające – „zdecentralizowany obowiązek” państw ścigania zbrodni międzynarodowych

Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego w preambule ustanawia szczególne zobowiązanie dla państw stron³⁸. Przypomina, że najpoważniejsze zbrodnie wagi międzynarodowej nie mogą pozostać bezkarne oraz że ich skuteczne ściganie musi zostać zapewnione poprzez podjęcie odpowiednich działań zarówno przez poszczególne państwa, jak i poprzez wzmocnienie współpracy międzynarodowej. Stwierdza, że konieczne jest położenie kresu bezkarności sprawców tych zbrodni, gdyż

37 Badanie sfinansowane w ramach projektu badawczego Narodowego Centrum Nauki: *W poszukiwaniu sprawiedliwości za zbrodnie międzynarodowe w epoce cyfrowej* (nr rej.: 2023/49/B/HS5/02623).

38 Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dn. 17 lipca 1998 r., Dz.U. 2003, nr 78, poz. 708.

tylko w ten sposób można przyczynić się do zapobieżenia ich popełnianiu. Wreszcie stanowi, że obowiązkiem każdego państwa jest wykonywanie jurysdykcji karnej w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe. Na państwach stronach Statutu spoczywa obowiązek – zwany w doktrynie „obowiązkiem zdecentralizowanym”³⁹ – ścigania zbrodni znajdujących się w jurysdykcji Trybunału: zbrodni agresji, zbrodni przeciwko ludzkości, ludobójstwa i zbrodni wojennych. Z ratyfikacji Statutu wywodzi się w doktrynie wniosek, że państwa mają obowiązek wykonywania nie tylko jurysdykcji terytorialnej, ale i aktywnej (opierającej się na narodowości sprawcy), pasywnej (opierającej się narodowości pokrzywdzonego), pasywnej rozszerzonej (opierającej się na ochronie interesów krajowych) oraz jurysdykcji uniwersalnej⁴⁰. Naturalnie, argumentacja jest prowadzona z pozycji pozytywistycznej, dekonstrukcji istnienia określonej normy prawa międzynarodowego, która musi zaistnieć i zadziałać w krajowych porządkach prawnych – czyli badania istnienia prawnego zobowiązania, gdy tymczasem przy ocenie faktycznego działania danego stanu normatywnego w grę muszą wchodzić także elementy natury politycznej i filozoficznej – które nie zostaną poddane analizie⁴¹.

Nowe podejście do zakresu i sposobu wykorzystywania jurysdykcji uniwersalnej skorelowane jest ze zmianą modelu ścigania przez Prokuratora MTK⁴². Stało się jasne, że zasada komplementarności (rozpoznawania sprawy przed MTK tylko w przypadku, gdy państwo jej nie osądzi) nie powinna być rozumiana wyłącznie jako zasada wyznaczająca zakres dopuszczalności sprawy przed MTK. Stała się czymś więcej: wyłonił się dodatkowy obowiązek MTK i w ten sposób stała się „proaktywną komplementarnością”; „pozytywną komplementarnością”, której celem było zachęcenie państw do osądzenia sprawców w sprawach potencjalnie znajdujących się w jurysdykcji MTK. W ciągu ponad 20 lat funkcjonowania MTK rola Prokuratora MTK zmieniła się z „miecza Damoklesa”, wiszącego nad państwem, który opadnie w momencie, gdy Prokurator ustali, iż państwo to nie spełnia swojego obowiązku ścigania określonych zbrodni – na rolę realizowania „dwunastu prac Herkulesa”, w ramach

39 W.W. Burke-White, *Proactive...*

40 Zob. P. Hofmański, *Zasada...*, s. 523 i n.; inaczej w 2008 r.: T. Ostropolki, *Zasada...*, s. 121 i 260.

41 Zob. założenia badawcze zaprezentowane przez A. O'Sullivan, *Universal...*, s. 9.

42 Zob. *Delivering...*, s. 12–13; L. Moreno Ocampo, *The ICC...*

których Prokurator dzieli się z państwami ciężarem działań mających zapobiegać bezkarności najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych poprzez liczne i wielorakie działania wspierające krajowe wymiary sprawiedliwości. W trakcie współpracy z państwem ma on ustalić, które forum ścigania jest najefektywniejsze w danym przypadku i najlepiej będzie spełniać cele międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości i potrzeby danej społeczności – umożliwiając pociągnięcie sprawców do odpowiedzialności za zbrodnie międzynarodowe⁴³.

W niniejszym opracowaniu zostaną przedstawione zasady, zgodnie z którymi odbywa się ściganie zbrodni międzynarodowych na forum państw na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej. Pierwsza część analizy odnosi się do teoretycznoprawnych reguł stosowania tej podstawy jurysdykcyjnej umożliwiającej sądom danego państwa osądzenie sprawców określonego rodzaju zbrodni popełnionych poza jego terytorium, a także tego, czy państwa powinny z tej możliwości korzystać, czy mają być może nawet taki obowiązek. Druga część analizy będzie dotyczyć obecnego stanu legislacji polskiej i tego, czy możliwe jest ściganie sprawców zbrodni popełnionych poza granicami Polski na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej. Należy odpowiedzieć na pytanie, jakie są podstawy – i czy są one adekwatne do potrzeb wykonywania jurysdykcji uniwersalnej – do prowadzenia takich spraw i dlaczego Polska z takiej możliwości powinna skorzystać. Na samym wstępie wymaga podkreślenia, że o ile istnieją w systemie przepisy prawa materialnego oraz procesowego, które umożliwiałyby podjęcie takich działań, to nie zawsze są one jasne i spójne, a w rezultacie nie zapewniają obecnie adekwatnej podstawy do podjęcia spójnych i skutecznych działań⁴⁴.

Prowadzenie spraw na podstawie zasady jurysdykcji uniwersalnej wymaga, z procesowego punktu widzenia – abstrahując od prawidłowości implementacji prawa materialnego ustanawiającego typy zbrodni międzynarodowych w Kodeksie karnym – ustalenia, czy polskie organy w istocie, w obecnym stanie prawnym, mogą działać na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej. Możliwe jest ściganie konkretnego sprawcy przez organy polskie – przedstawienie mu zarzutów, a następnie skierowanie aktu oskarżenia przed sąd polski – jedynie w sytuacji, gdy ustawa polska przewiduje, że sądy polskie mają jurysdykcję – która obecnie

43 C. Stahn, *Complementarity...*, s. 87–113; C. Stahn, *Taking...*, s. 233–282.

44 Zob. szczegółowo w: P. Grzebyk, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Ściganie...*, s. 7–34.

wynika z przepisów rozdziału XIII Kodeksu karnego. Drugą kwestią wymagającą rozstrzygnięcia jest stwierdzenie, czy można dopuścić do prowadzenia postępowań *in absentia* w sprawach zbrodni międzynarodowych ściganych na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej; wreszcie trzecią – ustalenie celów prowadzonych obecnie postępowań i struktury organizacyjnej, w jakiej powinno się to odbywać.

2. Wyzwania w stosowaniu jurysdykcji uniwersalnej

Jurysdykcja uniwersalna oznacza kompetencję sądów krajowych do osądzenia sprawców przestępstw popełnionych poza terytorium tego państwa i nieposiadających żadnego związku (łącznika) z tym państwem: czy to narodowością sprawcy (jurysdykcja aktywna), czy pokrzywdzonego (pasywna), czy naruszeniem określonych interesów tego państwa (ochronna)⁴⁵. Te podstawy są powszechnie uważane – oprócz podstawowej zasady jurysdykcji terytorialnej – zarówno w doktrynie, jak i orzecznictwie, za nieulegające wątpliwości podstawy do wykonywania jurysdykcji przez sądy krajowe, ich kompetencja opiera się bowiem na istnieniu „znaczącej więzi” (*meaningful link*), „istotnego i autentycznego związku” (*substantial and genuine connection*) między państwem roszcującym sobie jurysdykcję a przestępstwem, sprawcą lub ofiarą. Ta koncepcja autentycznego związku wymaga zbadania, czy państwo „ma «uzasadniony interes» w przedmiocie swojego ustawodawstwa” i czy „może on «przeważać» nad interesami innych państw”⁴⁶.

Tymczasem jurysdykcja uniwersalna nad zbrodniami przeciwko prawu międzynarodowemu łączy ideę braku powiązania jurysdykcyjnego z ideą prawa do wykonywania jurysdykcji nad pewnymi „przestępstwami przeciwko społeczności międzynarodowej”, które są uważane za „naruszające interesy społeczności międzynarodowej jako całości”⁴⁷. Normę tę należy rozumieć jako zobowiązanie do zaangażowania swojego własnego aparatu ścigania w zapobieganie bezkarności sprawców określonych przestępstw traktatowych⁴⁸. Ta podstawa jurysdykcji krajowej

45 *Universal Jurisdiction...*, s. 11.

46 A. O'Sullivan, *Universal...*, s. 85 i n.

47 A. O'Sullivan, *Universal...*, s. 85 i n.; T. Ostropolski, *Zasada...*, s. 34, 49–51.

48 Na temat znaczenia terminu „przestępstwa konwencyjne” zob. L. Gardocki, *Zarys...*, s. 118–119; D. Zając, *Odpowiedzialność...*, s. 57.

jest stosowana w przypadku, gdy brak innej podstawy jurysdykcyjnej dla sądów danego państwa – a państwo chcące przyznać swoim sądom kompetencję do osądzenia danej osoby jest jedynie „obserwatorem”⁴⁹.

W doktrynie prawa międzynarodowego nie ma jednolitego przekonania o tym, że jurysdykcja uniwersalna powinna być powszechnie stosowana przez państwa. Z jednej strony przyjmuje się, że: „całkowicie przypadkowe zdeterminowanie forum (a więc w konsekwencji również prawa materialnego i procesowego, zgodnie z którym prowadzona jest sprawa) jest sprzeczne z podstawową zasadą określoności prawa karnego”⁵⁰. Z drugiej strony zaś przedstawiane są opinie, zgodnie z którymi jurysdykcja uniwersalna jest szczególnie uzasadniona w odniesieniu do zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu. Coraz powszechniejsze jest przyjmowanie, że niektóre zbrodnie są bowiem tak szkodliwe dla całej społeczności międzynarodowej – a więc dla wszystkich zaangażowanych w jej funkcjonowanie państw – że postawienie sprawców przed sądem, niezależnie od lokalizacji zbrodni, powinno być obowiązkiem każdego państwa⁵¹.

W chwili obecnej następuje przewartościowanie dotychczasowego rozumienia zasady jurysdykcji uniwersalnej – przy podkreślaniu, że nie jest ona jednoznacznie rozumiana, podobnie jak jej zakres przedmiotowy i osobowy, i popierana w doktrynie prawa międzynarodowego. Opowiadając się za jej obowiązywaniem, nawołuje się w szczególności do stosowania jej zgodnie z zasadami racjonalności, proporcjonalności i równoważenia interesów prawnych, co ma ochronić przed jej nadużywaniem i stronniczością stosowania⁵²; opieranie się na niej nie może prowadzić do „nadużycia prawa” (*abuse of power*)⁵³. Niewątpliwie należy – ścigając sprawców najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych – znaleźć właściwą równowagę między nawoływaniem do „zakończenia bezkarności” (wszystkich) sprawców zbrodni międzynarodowych a „unikaniem nadużyć” mogących wynikać ze zbyt

49 L. Reydams, *Universal...*, s. 223.

50 L. Reydams, *Universal...*, s. 224.

51 M. Robinson, *Forward...*; zob też: *The Princeton...*; H. van der Wilt, *Universal...*, s. 539; P. Grzebyk, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Ściganie...*, s. 12; *Universal Jurisdiction...*; *Global...*

52 Zob. analiza przedstawiona przez: A. O'Sullivan, *Universal...*, s. 39 i n. oraz L. Reydams, *Universal...*, s. 86 i n.

53 F.A. Mann, *The Doctrine...*, s. 15 i 47.

szerokiego stosowania jurysdykcji uniwersalnej⁵⁴; między „moralnie podsycanym entuzjazmem do zapewnienia efektywności prawa międzynarodowemu” (przed „sądem ludzkości”, osądzającym sprawców w imieniu całej społeczności międzynarodowej) a cynizmem wynikającym z ewaluacji konkretnego wpływu takich działań na zachowanie państw i jednostek⁵⁵.

Wymaga podkreślenia, że jurysdykcja uniwersalna oferuje ogromny potencjał rozszerzenia zasięgu międzynarodowego prawa karnego i wzięcia aktywnego udziału w zapobieganiu bezkarności za najpoważniejsze zbrodnie. Aktywne zaangażowanie się aparatu państwowego w ściganie takich zbrodni oznacza brak zgody na bezkarność i na łamanie ustalonych przez społeczność międzynarodową zasad współistnienia. Jednak stwarza również określone wyzwania dla sądów krajowych. Po pierwsze, nie wszystkie państwa mają mechanizmy pozwalające na ściganie takich zbrodni – zarówno prawne, jak i organizacyjne: jurysdykcja uniwersalna umożliwi ściganie nadzwyczajnych zbrodni, ale zwykle za pomocą zwykłych narzędzi procesowych. Po drugie, wiele z celów i założeń międzynarodowego prawa karnego może zaginąć i ulec ograniczeniu, zostać utraconych poprzez stosowanie tego samego aparatu prawnego co przy rozpoznawaniu spraw krajowych; poprzez korzystanie z konstrukcji i celów prawa stanowionego na potrzeby przestępczości krajowej. Należy jako założenie wstępne przyjąć więc, że postępowania toczące się w sprawie zbrodni międzynarodowych mają więcej wspólnego z międzynarodowym prawem karnym niż z krajowym prawem karnym. Podczas gdy sędziowie krajowi mają pokusę, aby kontynuować „biznes jak zwykle” w prowadzeniu procesów jurysdykcji uniwersalnej, może to doprowadzić do zignorowania braku identyczności celów i założeń krajowego i międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych⁵⁶.

54 Co podkreśla m.in. R. Cryer, *Selectivity...*, s. 75, który omawia poszczególne przypadki trybunałów i wyroków skazujących albo niewinniających.

55 M.A. Koskeniemi, *Between...*, s. 38–66; T. Ostropolski, *Zasada...*, s. 62–63, który powoływał poglądy akademików piszących o „niebezpiecznym Lewiatanie, prowadzącym społeczność międzynarodową w niesprawdzonym, a najpewniej prowadzącym na manowce, kierunku”.

56 D. Hovell, *Modern...*

3. Podstawy ścigania przestępstw eksterytorialnych w prawie polskim

Sądy polskie mają jurysdykcję w sprawie przestępstw, których dopuszczono się poza granicami RP wówczas, gdy zbrodnie międzynarodowe popełnił obywatel polski (art. 109 k.k., zasada narodowości podmiotowej), gdy cudzoziemiec popełnił za granicą czyn zabroniony skierowany przeciwko interesom RP, obywatela polskiego, polskiej osoby prawnej lub polskiej jednostki organizacyjnej niemającej osobowości prawnej oraz do cudzoziemca, który popełnił za granicą przestępstwo o charakterze terrorystycznym (art. 110 § 1 i 2 k.k., zasada ochronna ograniczona). W tych dwóch przypadkach warunkiem odpowiedzialności za czyn popełniony za granicą jest uznanie takiego czynu za przestępstwo również przez ustawę obowiązującą w miejscu jego popełnienia (zasada podwójnej karalności, art. 111 § 1 k.k.). Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia czynu zabronionego, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca w razie popełnienia przestępstwa przeciwko określonym istotnym dobrom prawnym RP (zasada ochronna nieograniczona, art. 112 k.k.). Do tego ostatniego przepisu, poza wypełnieniem znamion przestępstw mających charakter opisanych w tym przepisie zachowań, ustawodawca nie wprowadził żadnych dodatkowych przesłanek zastosowania ustawy polskiej. W szczególności odpowiedzialność karna sprawcy oparta na tej zasadzie jest niezależna od obywatelstwa sprawcy czynu oraz ustawy obowiązującej w miejscu popełnienia tego czynu⁵⁷.

Natomiast jurysdykcja uniwersalna jest zdefiniowana w art. 113 k.k., zgodnie z którym:

Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, którego nie postanowiono wydać, w razie popełnienia przez niego za granicą przestępstwa, do którego ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub przestępstwa określonego w Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonym w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. poz. 708 oraz z 2018 r. poz. 1753).

57 Na tej podstawie zostało wszczęte postępowanie w sprawie agresji rosyjskiej i białoruskiej na Ukrainę i zbrodni wojennych popełnionych w Ukrainie. Wzbudziło to zainteresowanie doktryny zagranicznej, w ramach której jednak wskazano, że do tej pory nie istniały precedensy wskazujące na możliwość prowadzenia na tej zasadzie postępowania w sprawach zbrodni międzynarodowych, wskazując również, że nie jest znany dorobek polskiego sądownictwa w tym zakresie. Zob. C. McDougall, *Why Creating...*

Jest to przepis blankietowy, odsyłający do określonych źródeł prawa międzynarodowego, wiążących Rzeczpospolitą⁵⁸, który obejmuje zakresem najpoważniejsze zbrodnie międzynarodowe (odrębnym zagadnieniem wykraczającym poza zakres niniejszej analizy jest wyjaśnienie, na jakiej podstawie przepis ten może znaleźć zastosowanie do zbrodni przeciwko ludzkości, która nie jest penalizowana w konwencji międzynarodowej, jednak niewątpliwie jej ściganie jest objęte zasadą jurysdykcji uniwersalnej)⁵⁹. Stosowanie ustawy polskiej oznacza przy tym, że pomimo tego, iż to prawo międzynarodowe jest źródłem obowiązku penalizacji, to odpowiednie normy sankcjonowane i sankcjonujące muszą zostać zawarte w ustawie polskiej – zobowiązuje bowiem do tego prawo międzynarodowe.

4. Sprawca nieobecny na terytorium państwa a jurysdykcja uniwersalna – „polityczna aspiracja” czy „kluczowe osiągnięcie” w zapobieganiu bezkarności”

Wykładnia art. 113 k.k. była w doktrynie do tej pory dokonywana w sposób niezmienny, częściowo na podstawie wykładni stosowanej na gruncie poprzedniego k.k. z 1969 r.⁶⁰ Przepis ten z kolei był oparty na Kodeksie karnym z 1932 r.⁶¹, czyli art. 9 w zw. z art. 10 k.k. z 1932 r., – jednak brak w obecnej ustawie karnej odpowiednika art. 10 k.k. z 1932 r., który stanowił, że jurysdykcja wszechświatowa ma zastosowanie (*inter alia*), „jeżeli sprawca znajduje się na obszarze Państwa Polskiego i jeżeli nie postanowiono go wydać”⁶². Część przedstawicieli dogmatyki prawa karnego również i na gruncie obecnego stanu prawnego uznaje, że zasada jurysdykcji uniwersalnej może mieć zastosowanie jedynie do sprawców, którzy aktualnie przebywają na terytorium RP. Zdaniem J. Warylewskiego „brak warunku obecności sprawcy w Polsce przy istnieniu zasady legalizmu ścigania przestępstw oznaczałby obowiązek wszczynania w Polsce postępowania karnego w każdym przypadku popełnienia przez cudzoziemca za granicą przestępstwa konwencyjnego, niezależnie od

58 Lista tych konwencji m.in. w: S. Steinborn, w: *Kodeks...*, s. 740.

59 D. Zając, *Odpowiedzialność...*, s. 57.

60 Ustawa z dn. 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1969, nr 13, poz. 94.

61 Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dn. 11 lipca 1932 r. – Kodeks karny, Dz.U. 1932, nr 60, poz. 571 ze zm.

62 P. Grzebyk, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Ściganie...*, s. 23.

tego, gdzie sprawca przebywa, co prowadziłyby do nazbyt szeroko zakreślonej jurysdykcji polskiego wymiaru sprawiedliwości⁶³. Zdaniem Ł. Pohla, skoro ustawodawca odwołuje się do braku postanowienia o wydaniu sprawcy, oznacza to, że warunkiem zastosowania zasady jest przebywanie sprawcy na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej⁶⁴.

Jednak nie można podzielić tego przekonania: po pierwsze, w przypadku zasady subsydiarnej w art. 110 § 2 k.k. ustawodawca, oprócz sformułowania, że: „cudzoziemca (...) nie postanowiono wydać”, wskazał dosłownie, że oprócz tego „sprawca przebywa na terytorium RP”. W art. 113 k.k. brak tego warunku. Można uznać, iż to rozróżnienie jest zasadne i celowe – przy wykorzystaniu reguł wykładni językowej i teleologicznej. Oczywiście jest, że aby wydanie danego sprawcy było możliwe i dopuszczalne, musi on przebywać na terytorium RP – jednak zasada ta dotyczy jedynie obowiązku wydania albo osądzenia, a nie zastosowania jurysdykcji uniwersalnej. Niewątpliwie przebywanie przez osobę ściganą na terytorium Polski jest warunkiem *sine qua non* wszczęcia i przeprowadzenia postępowania w przedmiocie wniosku o wydanie⁶⁵. Wykładnia językowa art. 113 k.k. skłaniałaby do możliwości jego zastosowania również w przypadku braku pobytu sprawcy na terytorium RP. Nie musi być konfliktu między uznaniem, że można wszcząć postępowanie, jeśli sprawca nie przebywa na terytorium RP, z tym, że jeśli przebywa, to należy go wydać⁶⁶. Nie można utożsamiać zobowiązania państwa wynikającego ze stosowania jurysdykcji uniwersalnej z regułą *aut dedere aut iudicare* – w której chodzi o zakaz chronienia przebywającego w kraju sprawcy przed odpowiedzialnością; jest to reguła związana z jurysdykcją uniwersalną, jednak nie identyczna. *Aut dedere aut iudicare* nakłada na państwa obowiązki względem sprawcy już obecnego na jego terytorium, a nie delimituje zakres funkcjonowania zasady jurysdykcji uniwersalnej. W obecnej formie chodzi w tym przepisie o zasadę komplementarności jurysdykcji sądów polskich, a nie o wymaganie obecności sprawcy.

63 J. Warylewski, *Prawo...*, s. 205.

64 Ł. Pohl, *Prawo...*, s. 103.

65 S. Buczma, *Komentarz...*, s. 449; S. Steinborn, w: *Kodeks...*, s. 740.

66 Zob. D. Zajac, *Odpowiedzialność...*, s. 57. Inaczej: B. Filek, *Odpowiedzialność...*, s. 293. Bardzo jasno rozróżnia różnice między tymi dwoma zasadami T. Ostropolski, *Zasada...*, s. 40–44.

Po drugie, dokonywanie wykładni art. 113 k.k. wymaga obecnie wzięcia pod uwagę wejścia w życie Statutu MTK, który nakłada na państwa strony określone zobowiązanie do ścigania „najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej”, które „nie mogą pozostać bezkarne”. Takim zobowiązaniem dla państw jest więc ściganie takich zbrodni – jak należy przyjąć, nie tylko na podstawie zasady terytorialnej, lecz także na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej⁶⁷. To zobowiązanie RP należy uwzględnić – albo dokonując interpretacji art. 113 k.k. w świetle Statutu MTK, albo poprzez zmianę przepisu art. 113 k.k. w sposób *explicite* umożliwiający ściganie takich zbrodni na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej. Celem jurysdykcji uniwersalnej jest, by zapobiegać bezkarności sprawców najpoważniejszych przestępstw i w tej perspektywie powinno się przyjąć, że obowiązek ścigania na podstawie zasady uniwersalnej także sprawców nieobecnych na terytorium RP nie tylko wynika ze zobowiązań międzynarodowych, ale i wywiera istotny skutek prewencyjny i potępiający.

Są obecnie dwie drogi, za pomocą których można aktywować jurysdykcję uniwersalną sądów polskich wobec osób nieobecnych na terytorium RP. Po pierwsze, można założyć, że sformułowanie „osoby nie postanowiono wydać” dotyczy tylko sytuacji, gdy sprawca jest obecny na terytorium RP, natomiast samo w sobie nie ustanawia kategorycznego warunku będącego przesłanką wykonywania tej jurysdykcji. Taka interpretacja jest pożądana w świetle zobowiązań RP i możliwości budowania normy zwyczajowej. Po drugie, w razie uznania, że sama propozycja takiej wykładni nie zapewni w sposób efektywny aktywowania zasady jurysdykcji, można sugerować zmiany legislacyjne w samym art. 113 k.k. (dodanie sformułowania wyjaśniającego, że „cudzoziemca, którego, jeśli przebywa na terytorium RP, nie postanowiono wydać”) albo poprzez dodanie § 2 do art. 113 k.k. – wprowadzającego tę samą zasadę, jednak w wersji odrębnej normy prawnej, odnoszącej się do ścigania zbrodni międzynarodowych znajdujących się w jurysdykcji MTK (wyliczonych w art. 5 Statutu). Można też zastosować najprostsze rozwiązanie, obecnie istniejące w art. 112 k.k. (zasada ochronna nieograniczona), w którym ustawodawca nie wprowadził żadnych dodatkowych przesłanek

⁶⁷ *Universal Jurisdiction...*, s. 11 i 15.

zastosowania ustawy polskiej – a więc usunąć z art. 113 k.k. sformułowanie „osoby nie postanowiono wydać”⁶⁸.

Nie można zignorować tego, że zagadnienie przesłanki obecności sprawcy na terytorium państwa wykonującego jurysdykcję terytorialną jest jednym z najbardziej kontrowersyjnych zagadnień w literaturze przedmiotu. Wielu przedstawicieli doktryny twierdzi, że państwo powinno zapewnić obecność podejrzanego zanim skorzysta z tej podstawy jurysdykcyjnej, by przedstawić mu zarzuty (tzw. „jurysdykcja uniwersalna warunkowa”) – a stosowanie tej podstawy jurysdykcji w sprawie zbrodni międzynarodowych *in absentia* jest „jedynie polityczną aspiracją”, pomysłem powstałym w doktrynie (*merely a political aspiration*⁶⁹, *opinio iuris*⁷⁰). Inni autorzy jednak uznają, że zastosowanie powinna znaleźć „jurysdykcja czysta”, niezależna od obecności sprawcy na terytorium państwa ścigającego. Nie można przy tym wysnuć przesądających wniosków na podstawie praktyki państw, jest bowiem ona różnorodna i każde państwo podejmuje w tym zakresie własne decyzje co do zakresu jurysdykcji⁷¹. Podczas gdy normatywnym nakazem jest nakaz ścigania – jednak brak potwierdzenia istnienia tej normy w konsekwentnej praktyce państw. W rezultacie ta praktyka jest niekonsekwentna i arbitralna⁷². Jednocześnie oznacza to, że nie ma zakazu korzystania z jurysdykcji

68 W dniu 17 kwietnia 2025 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przedstawiła stanowisko w zakresie zmian dotyczących jurysdykcji uniwersalnej, zgodnie z którym art. 113 k.k. miałby otrzymać brzmienie: „Niezależnie od przepisów obowiązujących w miejscu popełnienia przestępstwa, ustawę karną polską stosuje się do obywatela polskiego oraz cudzoziemca, w razie popełnienia przez niego za granicą przestępstwa, do którego ścigania Rzeczpospolita Polska jest zobowiązana na mocy umowy międzynarodowej, lub przestępstwa wskazanego w art. 5 Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz. U. z 2003 r. poz. 708 oraz z 2018 r. poz. 1753)”, natomiast w art. 10 k.p.k. po § 2 miałby zostać dodany § 3 w brzmieniu: „Wszczęcie lub kontynuowanie postępowania w sprawie o przestępstwo, o którym mowa w art. 113 Kodeksu karnego, jeżeli jego sprawcą jest cudzoziemiec przebywający poza terytorium Rzeczypospolitej Polskiej, wymaga zgody Prokuratora Generalnego uwzględniającej interes Rzeczypospolitej Polskiej w jego ściganiu”, < <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/projekty-aktow-prawnych> >, dostęp: 16 maja 2025 r.

69 L. Reidams, *Universal...*, s. 42.

70 S. Yee, *Universal...*, s. 519.

71 Co oznacza częściowe odejście od normatywnego podejścia w tworzeniu norm prawa międzynarodowego: zob. A. Poels, *Universal...*, s. 65–66.

72 A. O’Sullivan, *Universal...*, s. 109. Na niebezpieczeństwa korzystania z takiego modelu wskazuje T. Ostropolki, *Zasada...*, s. 46–47 i 186.

uniwersalnej *in absentia* przez państwa (czyli badania obecności na chwilę wszczęcia postępowania przeciwko konkretnej osobie)⁷³.

Biorąc pod uwagę powyższe rozważania dotyczące zasadności korzystania z podstawy jurysdykcyjnej w postaci jurysdykcji uniwersalnej i zobowiązań państw wynikających z normatywnej wykładni prawa międzynarodowego, należy przyjąć, że powinna ona stanowić podstawę także do wysuwania żądania ekstradycyjnego przeciwko sprawcy nieobecnemu na terytorium RP⁷⁴. Tylko takie jasne postawienie sprawy przez państwo może sprawić, że normy prawa międzynarodowego zakazujące takich zbrodni, poprzez zapewnienie im efektywności, będą skutecznie tym zbrodniom zapobiegać. W wielu państwach europejskich uznano wprowadzenie zasady, zgodnie z którą możliwe jest ściganie podejrzanego nieobecnego na terytorium danego państwa, za jedno z kluczowych osiągnięć na drodze do zapobiegania bezkarności⁷⁵. Najbardziej znanym przykładem państwa, które ściga sprawców zbrodni międzynarodowych niezależnie od spełnienia przesłanki obecności sprawcy na terytorium kraju, jest Belgia. W 1993 r. i 1999 r. Belgia dokonała penalizacji ludobójstwa, zbrodni wojennych i zbrodni przeciwko ludzkości na mocy przepisów krajowych. Ustawodawca zdecydował, że sądy krajowe na podstawie jurysdykcji uniwersalnej będą mogły osądzać takie zbrodnie popełnione za granicą, bez względu na narodowość lub obecność sprawcy lub ofiary, lub czas popełnienia przestępstwa⁷⁶. W 2003 r. wprowadzono dodatkową przesłankę wykonywania jurysdykcji uniwersalnej: Belgia wymaga obecnie zgody prokuratora federalnego na prowadzenie spraw dotyczących zbrodni międzynarodowych popełnionych poza terytorium kraju przez cudzoziemców. W szczególności zgoda taka jest wymagana, jeżeli: „1. naruszenie nie miało miejsca na terytorium Belgii; 2. domniemany sprawca nie jest Belgiem; 3. domniemany sprawca nie znajduje się na terytorium Belgii; oraz 4. ofiara nie jest Belgiem ani nie mieszkała w tym kraju przez co najmniej trzy lata”⁷⁷.

73 R. O'Keefe, *Universal...*, s. 742.

74 Tak czyni np. D. Zajac, *Odpowiedzialność...*, s. 196, który podkreśla, że opracowanie przygotowane przez zespół badawczy Uniwersytetu Princeton wskazuje na zasadę uniwersalną jako podstawę żądania ekstradycyjnego (*The Princeton...*) – zob. też A. Poels, *Universal...*, s. 65–84; T. Ostropolski, *Zasada...*, s. 45–47.

75 D. Zajac, *Odpowiedzialność...*, s. 196.

76 L. Reydam, *Universal...*, s. 113 i n.

77 Zob. art. 5 ustawy z 2003 r. w sprawie zakazu poważnych naruszeń międzynarodowego prawa humanitarnego 42 I.L.M. 7 49 (2003); oraz art. 10.1(a), art. 10.3,

W Niemczech na podstawie art. 7 ustawy o międzynarodowym prawie karnym (*Völkerstrafgesetzbuch*)⁷⁸ sądy niemieckie mogą osądzić osoby oskarżone o popełnienie zbrodni międzynarodowych. Według doktryny niemieckiej zasada jurysdykcji uniwersalnej może być realnie realizowana tylko dzięki temu, że nie wymaga się, by podejrzany był obecny na terytorium Niemiec, a sprawa może nie mieć żadnego związku z Niemcami (tzw. „legitymizujący łącznik”). Ustawa ta nie określa żadnych kryteriów ograniczających zakres korzystania z jurysdykcji uniwersalnej – czynią to przepisy kodeksu procedury karnej (*Strafprozeßordnung*, StPO)⁷⁹, które definiują, kiedy prokuratura ma swobodę odstąpienia od wniesienia oskarżenia na podstawie tej zasady, jeżeli określone przesłanki nie są spełnione⁸⁰. Zgodnie z zasadą legalizmu (*Legalitätsprinzip*) niemieccy prokuratorzy mają co do zasady obowiązek ścigania wszystkich przestępstw (także tych penalizowanych w tej ustawie). Mają jednak swobodę odstąpienia od zasady legalizmu w przypadku stosowania zasady jurysdykcji uniwersalnej, jeśli sprawa nie ma związku z Niemcami, czyli: jeśli sprawca nie ma obywatelstwa niemieckiego, jeśli obywatel niemiecki nie jest pokrzywdzonym, jeśli sprawca nie jest obecny na terytorium Niemiec, jeśli sprawa jest już rozpoznawana przez międzynarodowy trybunał albo państwo jurysdykcji terytorialnej albo ochronnej (§ 153f StPO). Stanowiąc wyjątek od zasady legalizmu ścigania, przepis ten umożliwia dyskrecjonalną ocenę prokuratora, czy w danej sprawie zasadne jest ściganie danego sprawcy, zapobiegając także ewentualnemu niebezpieczeństwu „przeciążenia systemu wymiaru sprawiedliwości”⁸¹. Do tej pory przeprowadzono postępowania

10ter, 10quarter, 12bis belgijskiego k.p.k.: < https://www.ejustice.just.fgov.be/img_l/pdf/1878/04/17/1878041750_F.pdf >, dostęp: 30 września 2024 r.

78 Niemiecka ustawa o międzynarodowym prawie karnym: < <https://www.gesetze-im-internet.de/vstgb/BJNR225410002.html> >, dostęp: 21 września 2024 r.

79 Niemiecki kodeks postępowania karnego: < <https://www.gesetze-im-internet.de/stpo/> >, dostęp: 30 września 2024 r.

80 L. Reydam, *Universal...*, s. 146 i n.

81 M. Castillejos-Aragón, *The Road...*, s. 20. Nie można jednak zignorować tego, że ściganie na podstawie zasady jurysdykcji uniwersalnej nie zawsze jest skuteczne – czy pozbawione jest wpływów czynników politycznych. W sprawie *Abu Ghraib* Prokurator Generalny zdecydował się umorzyć sprawę przeciwko Sekretarzowi Obrony USA i innym urzędnikom amerykańskim, stwierdzając, że: „zasada jurysdykcji uniwersalnej nie legitymizuje automatycznie nieograniczonych postępowań karnych”. Zob. A. O’Sullivan, *Universal...*, s. 186 omawiając decyzję: *Center for Constitutional Rights et al. v. Donald Rumsfeld et al.* (11 February 2005) (2006) 45 *International Legal Materials* 119, 120.

przeciwko 82 oskarżonym z Syrii, Iraku oraz Argentyny w 19 sprawach karnych⁸². Istotnym ogranicznikiem liczebności tych spraw jest niemożność prowadzenia w Niemczech postępowania sądowego *in absentia* (zob. § 276 § 1 StPO). Dopiero w razie, gdy poszukiwany na zasadzie poszukiwań międzynarodowych podejrzany zostaje ujęty, dochodzi do zainicjowania postępowania sądowego.

Również kodeks karny Litwy⁸³ w art. 7 przewiduje, że możliwe jest ściganie przestępstw popełnionych poza granicami kraju, niezależnie od narodowości i miejsca zamieszkania sprawcy, czy też terytorium, na którym zostały popełnione. Uznaje się (w orzecznictwie, nie w tekście ustawy), że jurysdykcja sądów litewskich ma być komplementarna, gdyż podstawowy obowiązek spoczywa na państwie jurysdykcji terytorialnej lub obywatelstwa sprawcy. Nie ma ograniczenia w ustawie co do tego, że sprawca ma być obecny na terytorium Litwy, a sądy mogą procedować *in absentia*⁸⁴. W Litwie prowadzone są dwa postępowania – znajdują się one na etapie postępowania przygotowawczego⁸⁵. Pierwsze z nich, wszczęte 9 grudnia 2020 r., dotyczyło przestępstwa popełnionego przeciwko białoruskiemu obywatelowi torturowanemu w Mińsku (w sytuacji gdy sprawca był nieobecny na terytorium Litwy, dotyczyło ono obywatela innego państwa jako pokrzywdzonego, a czyn został popełniony poza terytorium Litwy). Drugie postępowanie zostało wszczęte 10 marca 2022 r. w sprawie zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni wojennych popełnionych w Ukrainie⁸⁶. W tym przypadku postępowanie obejmuje – jednak nie dotyczy wyłącznie – również pokrzywdzonego obywatela litewskiego (reportera Mantasa Kvedaravičiusa zabitego w okolicach Mariupolu).

Podkreślenia wymaga, że aktywowanie jurysdykcji uniwersalnej nie może prowadzić do „gazetowej sprawiedliwości” (*newspaper justice*) – przyjęcia, że wystarczające do wszczęcia postępowania karnego byłoby

82 *Universal jurisdiction...*, s. 67–87.

83 Kodeks karny Republiki Litewskiej w wersji angielskiej (Republic of Lithuania Criminal Code. Approved by Law No VIII-1968 of 26 September 2000), < <https://e-seimas.lrs.lt/portal/legalAct/lt/TAD/28b18041843311e89188e16a6495e98c?jfwid=199cfecws9> >, dostęp: 16 maja 2024 r.

84 Permanent Mission of the Republic of Lithuania to the United Nations. The Scope and Application of the Principle of Universal Jurisdiction, UNDoc. SN78–144, 4 (7 May 2021).

85 *Universal jurisdiction...*, s. 88.

86 A. Sytas, *Lithuania...*

powzięcie przez prokuratora informacji o popełnianych zbrodniach w czasie oglądania telewizji albo czytania gazety⁸⁷. To by zaś prowadziło do przeciążenia systemu wymiaru sprawiedliwości. Niezasadne są jednak obawy przeciwników „nadmiernego rozszerzania jurysdykcji sądów polskich”. Możliwe jest bowiem wprowadzenie określonych „mechanizmów kontrolnych”, „bezpieczników”, których zadaniem byłoby stanie na straży tego, by nie doszło do zalania sądów sprawami eksterytorialnymi. Zakładając, że w wielu przypadkach ściganie wszystkich zbrodni międzynarodowych byłoby nierealne, nie powinno ono być obowiązkowe w każdym przypadku. W niektórych państwach występuje model aktywowania jurysdykcji uniwersalnej opierający się na autoryzacji ścigania na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych przez organ centralny – prokuratora generalnego lub ministra sprawiedliwości. Taki model występuje np. w Szwecji i na Słowenii, w Wielkiej Brytanii i Belgii⁸⁸. Po pierwsze więc, przenosząc taki model na grunt prawa polskiego, można uczynić warunkiem wszczęcia postępowania na podstawie jurysdykcji uniwersalnej wyrażenie zgody przez Ministra Sprawiedliwości (jest to organ centralny, który zgodnie z przepisami k.p.k. jest organem zaangażowanym w podejmowanie decyzji w ramach współpracy w sprawach karnych, np. art. 603 § 5 k.p.k., a który również zapewnia należyte gwarancje niezależności). Po drugie, oceny zasadności aktywowania jurysdykcji uniwersalnej mógłby dokonywać prokurator – powołany do specjalnego zespołu śledczego do spraw ścigania zbrodni międzynarodowych. Musiałby on ocenić zarówno powagę zbrodni, jak i zasadność i zakładaną efektywność ścigania. Drugie rozwiązanie wydaje się bardziej uzasadnione (i znane jest z § 153f StPO), ale powinno zostać skorelowane z postulowaną coraz częściej w doktrynie prawa procesowego potrzebą wprowadzenia oportunistycznego ścigania w miejsce legalizmu.

Należy także podkreślić znaczenie procesowych „ograniczników” – postawienie zarzutów jest możliwe jedynie wówczas, gdy są spełnione procesowe przesłanki z art. 313 § 1 k.p.k.: „Jeżeli dane istniejące w chwili wszczęcia śledztwa lub zebrane w jego toku uzasadniają dostatecznie podejrzenie, że czyn popełniła określona osoba” – a więc, gdy na popełnienie zbrodni przez określoną osobę wskazuje bezpośredni i wiarygodny

87 M. Castillejos-Aragón, *The Road...*, s. 33.

88 *Universal Jurisdiction...*, s. 11.

materiał dowodowy. To dowody znajdujące się w rękach polskiej prokuratury powinny zakreślać krąg osób wskazywanych jako podejrzane – jednocześnie zobowiązując do zastosowania art. 313 § 1 k.p.k. i wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów.

5. Osądzenie pod nieobecność oskarżonego – rozważanie zasadności trybu *in absentia*

Podstawową przeszkodą w prowadzeniu postępowań sądowych i prawomocnym osądzeniu sprawców zbrodni międzynarodowych w Polsce jest brak możliwości prowadzenia postępowania sądowego *in absentia*, czyli bez obecności zarówno podejrzanego, jak i potem oskarżonego (uogólniając, można zresztą stwierdzić, że brak obecności podejrzanego na terytorium państwa forum jest główną przeszkodą w wykonywaniu jurysdykcji). Oparcie się na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej RP, na podstawie której Polska jest zobowiązana do ścigania przestępstw międzynarodowych popełnionych poza jej granicami i bez łącznika z RP, umożliwia w obecnym stanie prawnym wszczęcie postępowania przygotowawczego i prowadzenie go – w sytuacji, gdy podejrzany jest nieobecny, do tzw. „momentu granicznego”, czyli skonkretyzowania podejrzanego i przejścia postępowania przygotowawczego w fazę *in personam*. Pod nieobecność sprawcy możliwe jest sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów, a następnie – po ustaleniu, że osoba podejrzana nie przebywa w kraju – postanowienie sądu o tymczasowym aresztowaniu stanowi podstawę do wszczęcia poszukiwań międzynarodowych (art. 278 k.p.k.), wydania europejskiego nakazu aresztowania (art. 607a k.p.k.) albo przesłania wniosku o ekstradycję (art. 593 k.p.k.) do właściwego państwa (jeśli jest znane miejsce pobytu podejrzanego). Na podstawie wpisu do bazy Systemu Informacyjnego Schengen lub Międzynarodowej Organizacji Policji Kryminalnej (Interpol) informacji o poszukiwaniu osoby ściganej dokonuje się zatrzymania w każdym państwie, w którym zostanie ona ujawniona. Postępowanie ulega zawieszeniu do czasu ujęcia (na terytorium RP lub przekazania w drodze ekstradycji lub europejskiego nakazu aresztowania) osoby ściganej, po czym prokurator przedstawia zarzuty, przesłuchuje podejrzanego, sporządza akt oskarżenia i przesyła do sądu. Dopiero więc ujęcie podejrzanego

umożliwia dalsze procedowanie – przesłuchanie go i wniesienie aktu oskarżenia do sądu.

Należy zadać kluczowe pytanie, czy należy wprowadzić do prawa polskiego szczególny tryb postępowania w sprawie zbrodni międzynarodowych, dopuszczający prowadzenie rozprawy w celu osądzenia oskarżonego *in absentia*. Konieczne w pierwszej kolejności jest podkreślenie, że możliwe byłoby to jedynie w takim zakresie, w jakim uznaje to za dopuszczalne prawo unijne i konwencyjne. I tak, z jednej strony należy podkreślić, że nie każde postępowanie sądowe bez udziału oskarżonego jest niezgodne ze standardem rzetelnego procesu⁸⁹. Rozprawa może się odbywać bez udziału oskarżonego tak długo, jak spełnione będą gwarancje wynikające z EKPC⁹⁰, orzecznictwa ETPCz, oraz prawa UE⁹¹, które co do zasady przewidują, że dopuszczalne jest prowadzenie postępowania sądowego pod nieobecność oskarżonego: który został należycie zawiadomiony o terminie rozprawy (i konsekwencjach niestawiennictwa w postaci możliwości wydania wyroku pod jego nieobecność), który zrezygnował w sposób niebudzący wątpliwości z prawa do obecności na rozprawie, jeśli istnieje możliwość wyznaczenia przez niego obrońcy – a w braku reakcji, wyznaczenie obrońcy z urzędu przez sąd – oraz jeśli istnieje możliwość wnoszenia o wznowienie postępowania i ponowne rozpoznanie sprawy (tak w art. 540b k.p.k., zgodnie z którym oskarżony w terminie miesiąca może wnosić o wznowienie postępowania)⁹². Zasadność wprowadzenia trybu postępowania *in absentia* w celu osądzenia zbrodni międzynarodowych można rozważać przy tym jedynie w przypadku wprowadzenia odrębnego trybu postępowania w sprawie zbrodni międzynarodowych ściganych na podstawie jurysdykcji

89 Ponieważ brak miejsca w niniejszym opracowaniu na omawianie tego tematu, jak również kwestii zasadności prowadzenia postępowania *in absentia*, należy odesłać do H. Kuczyńska, w: P. Grzebyk, K. Kowalczevska, K. Kremens, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Efektywne...*, s. 60–72.

90 Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dn. 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. 1993 r., nr 61, poz. 284.

91 Między innymi decyzja ramowa 2009/299/WSiSW zmieniająca decyzje ramowe 2002/584/WSiSW, 2005/214/WSiSW, 2006/783/WSiSW, 2008/909/WSiSW oraz 2008/947/WSiSW i tym samym wzmacniająca prawa procesowe osób oraz ułatwiająca stosowanie zasady wzajemnego uznawania do orzeczeń wydanych pod nieobecność danej osoby na rozprawie, Dz.U.U.E.L.2009.81.24.

92 Zob. na ten temat W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, *Orzekanie...*, s. 22–23.

uniwersalnej⁹³. Z pewnością nie należy rekomendować wprowadzenia takiego trybu jako standardowego – z wielu przyczyn, o których nie trzeba tutaj przypominać.

Z drugiej strony należy wziąć pod uwagę legitymację takiego postępowania i jakie istotne cele miałyby spełniać – a które nie mogą zostać spełnione w innym przypadku, gdy niemożliwe jest prowadzenie postępowania *in absentia*. Wyrok skazujący stanowi podstawę do wystąpienia z wnioskiem o wszczęcie poszukiwań międzynarodowych, ekstradycję lub ENA – podobnie jak przedstawienie zarzutów i wydanie postanowienia o tymczasowym aresztowaniu i poszukiwaniach międzynarodowych. Rezultat wszczęcia międzynarodowych poszukiwań jest więc taki sam jak w przypadku poszukiwania podejrzanego dla celów przedstawienia mu zarzutów popełnienia zbrodni międzynarodowych. Obie te procedury można wdrożyć zarówno na etapie postępowania przygotowawczego (i wówczas można cierpliwie czekać, aż podejrzany zostanie zatrzymany i przekazany/wydany, więc nie ma potrzeby tworzenia odrębnego trybu postępowania do zbrodni międzynarodowych), jak i na etapie uprawomocnienia się wyroku skazującego (przyjmując założenie, że wskazane okażą się zmiany legislacyjne i wdrożenie trybu postępowania sądowego *in absentia*). W każdej z nich nie dochodzi do natychmiastowego ukarania – wykonania kary. Jednak w obu należy wziąć też pod uwagę, że ściganie sprawców zbrodni międzynarodowych musi zakładać działania długofalowe i że organy ścigania muszą wykazać się cierpliwością. Tym bardziej należy wypracować spójne podejście do tej kwestii, którego elementem musi być utworzenie stałego zespołu prokuratorów zajmujących się ściganiem i oskarżaniem w tego typu sprawach. Tylko taki stały zespół umożliwi efektywną realizację tych długofalowych czasem działań i wdrożenie spójnej polityki ścigania.

W mojej ocenie wprowadzenie trybu postępowania *in absentia* w przypadku ścigania i osądzenia zbrodni międzynarodowych nie jest zasadne. Sprawca zbrodni międzynarodowych powinien być przesłuchany przez prokuratora zgodnie z art. 313 § 1 k.p.k., a następnie postawiony przed sądem – zgodnie z art. 374 § 1a k.p.k. O ile więc jurysdykcja uniwersalna powinna zostać aktywowana, to jej celem powinno być właśnie wszczęcie poszukiwań międzynarodowych w celu sprowadzenia

93 S. Steinborn, *O potrzebie...*, s. 436–450.

podejrzanego do Polski i postawienia go przed sądem. Z prawa międzynarodowego wynika obowiązek ścigania sprawców zbrodni międzynarodowych. Nie wynika z niego obowiązek osądzenia sprawców nieobecnych, nie istnieje zobowiązanie do prowadzenia postępowania *in absentia*. Sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i wystąpienie z wnioskiem o aresztowanie osoby ściganej będzie spełniało podobne cele (choć z pewnością nie wszystkie i nie tożsame) jak prawomocne rozstrzygnięcie o odpowiedzialności, a proces *in absentia* jest krokiem w kierunku poniesienia odpowiedzialności przez sprawcę zbrodni, ale nie jest celem samym w sobie⁹⁴.

6. Uwagi podsumowujące – rola Polski w przywracaniu pokoju

Biorąc pod uwagę perspektywę normatywną i pozytywistyczną w odniesieniu do zobowiązań płynących z prawa międzynarodowego, w szczególności Statutu Rzymskiego, należy przyjąć, że ściganie zbrodni międzynarodowych przez organy polskie nie jest tylko opcją, z której państwo może skorzystać lub nie, ale prawnym obowiązkiem, którego wykonanie ciąży na RP w związku z wiążącymi ją traktatami. Jest także moralnie uzasadnione i korzystne z punktu widzenia bezpieczeństwa, sprawiedliwości i pozycji międzynarodowej kraju⁹⁵. Należy stwierdzić, że konieczne jest stworzenie efektywnego systemu ścigania zbrodni międzynarodowych – z jednej strony pozwoliłoby to na uznanie, że Polska wypełnia swoje zobowiązania międzynarodowe, z drugiej strony sprzyjałoby przywracaniu poczucia sprawiedliwości i daniu nadziei pokrzywdzonym na zadośćuczynienie za doznane krzywdy. Takie zobowiązanie wypełni się jedynie wówczas, gdy będzie możliwe – zarówno prawnie (materialno-prawnie i procesowo), jak i organizacyjnie – przedstawienie zarzutów popełnienia zbrodni międzynarodowych. Brak wprowadzenia odpowiednich przepisów to umożliwiających prowadzi do „strukturalnej bezkarności” i powstania przekonania, że RP jest bezczynna w ściganiu sprawców zbrodni międzynarodowych, a jednocześnie, że wyrzeka

94 L. Reydam, *Universal...*, s. 224. Od udzielenia odpowiedzi na to pytanie uciekł MTS w wyroku z 11 kwietnia 2000 r. w sprawie nakazu aresztowania Demokratyczna Republika Konga v. Belgia, § 58, ICJ Reports 2002.

95 Zob. P. Grzebyk, w: P. Grzebyk, K. Kowalczevska, K. Kremens, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Efektowne...*, s. 53; P. Grzebyk, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Ściganie...*, s. 7–34.

się wpływu na rozwój międzynarodowego prawa karnego i odegrania roli w sprawieniu, że prawo będzie, istotnie i efektywnie, stało na straży pokoju – umożliwiając doprowadzenie do poniesienia odpowiedzialności za zbrodnie międzynarodowe.

Tylko pełna i spójna implementacja norm prawa międzynarodowego do prawa polskiego i praktyki może sprawić, że organy polskie będą mogły wziąć udział w działaniach mających zapobiegać bezkarności sprawców najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych. Tymczasem obecnie brakuje adekwatnej odpowiedzi na popełnianie zbrodni prawa międzynarodowego w Polsce. Polska jako terytorialnie i gospodarczo największe państwo leżące tuż przy arenie popełnianych zbrodni wydaje się naturalnym forum do zajęcia się kwestią zarówno ścigania, jak i osądzenia zbrodni popełnianych w Ukrainie (ale nie tylko tam). Należy też podkreślić, że istotnym elementem łączącym zbrodnie popełnione w Ukrainie jest obecność na terytorium RP ponad miliona osób nimi pokrzywdzonych. W tym przypadku można uznać obecność pokrzywdzonych za istotny czynnik legitymizujący („znaczący łącznik” – *the meaningful link*) zastosowanie jurysdykcji uniwersalnej. W konsekwencji, powiązany z tym jest także argument o znajdowaniu się w jurysdykcji polskiej bezpośrednich świadków popełnionych zbrodni, a więc źródeł obszernego potencjalnego materiału dowodowego, do którego polskie organy ścigania mają bezpośredni dostęp.

Można zadać pytanie, czy takie postępowania w procesach wynikających z zobowiązań międzynarodowych, czyli dotyczących ścigania tzw. *core crimes*, będą miały legitymację społeczną. Społeczeństwo może kwestionować zasadność przeprowadzania tego typu działań, ponieważ jest to duże obciążenie dla budżetu państwa, które może być oceniane jako nieprzynoszące znaczących korzyści dla państwa. Istnieje jednak wiele argumentów przemawiających za tym rozwiązaniem i za przekonaniem, że takie postępowania mają legitymację społeczną. Organy ścigania, nawet poprzez samo sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i zarządzenie poszukiwań międzynarodowych, wskazują daną osobę jako potencjalnego sprawcę naruszenia porządku międzynarodowego. Dana osoba jest wzywana przed sąd, co stanowi określoną informację dla całej społeczności międzynarodowej – i naturalnie przede wszystkim dla samego sprawcy. Jednocześnie nie można zaniedbać innej funkcji, a mianowicie dania szansy podejrzanemu, by w rzetelnym

procesie został oczyszczony z tych zarzutów⁹⁶ – należy pamiętać o tym, że każde postępowanie karne w sprawie zbrodni międzynarodowych musi zostać uzasadnione z punktu widzenia standardów międzynarodowych. Zarówno wynik tego osądzenia, czyli sprawiedliwość materialna, jak i sposób procedowania, czyli sprawiedliwość proceduralna, legitymizują ten proces⁹⁷. Upublicznienie tej decyzji może stanowić bardzo ważny element udziału w utrzymaniu porządku międzynarodowego, realizowaniu celów prawa międzynarodowego, a także dążeniu do sprawiedliwości tranzytywnej. Stanowi on swoiste quasi-przypisanie winy, czyli to, co ma dać zadośćuczynienie pokrzywdzonym i to co ma być bardzo ważne w powrocie społeczeństwa do normalności. Pełni ono również ważne funkcje prawa karnego, gdyż ma funkcję prewencyjną. Skoro stwierdzone zostanie tak poważne przestępstwo, za które sprawca zostanie skazany i ukarany, to oznacza, że wymiar sprawiedliwości działa. Sądy stosujące jurysdykcję uniwersalną stają się przedstawicielami społeczności międzynarodowej, reagując na czyny zasługujące na szczególne potępienie moralne całej tej społeczności⁹⁸. To ma być ostrzeżenie dla przyszłych ewentualnych sprawców. Odgrywa też rolę nie do przecenienia w zakresie tworzenia narracji historycznej – i potwierdzania efektywności norm prawa międzynarodowego⁹⁹.

Bibliografia

- Buczma S., *Komentarz do przepisów k.p.k. regulujących wydanie oraz przewóz osób ściganych albo skazanych lub wydanie przedmiotów na wniosek państw obcych*, w: S. Buczma, M. Hara, R. Kierzyńska, P. Kołodziejcki, A. Milewski, T. Ostropolski, *Postępowanie w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych. Komentarz do działu XIII k.p.k.*, Warszawa 2016.
- Burke-White W.W., *Proactive Complementarity (Revisited)*, w: *Decentralized Accountability Debate — How Should the ICC Support Decentralized Accountability for Those Accused of Grave Crimes?*, < https://iccforum.com/decentralized-accountability#Burke-White_fn13 >, dostęp: 21 września 2024 r.

96 Wyroki uniewinniające są częstsze przed MTK, niż by się wydawało, zob. m.in. wyrok MTK z 15 stycznia 2019 r., w sprawie Prosecutor v. Blé Goudé case and Gbagbo; wyrok MTK z 18 grudnia 2012 r. w sprawie Prosecutor v. Mathieu Ngudjolo Chui.

97 J. Skorupka, *O sprawiedliwości...*, s. 279 oraz P. Wiliński, *Proces...*, s. 106.

98 Jak w sprawie Eichmana – H. Silving, *In re Eichmann...*, s. 307.

99 A. O'Sullivan, *Universal...*, s. 35 i n.

- Castillejos-Aragón M., *The Road to Koblenz. Pathways for international justice through the exercise of universal jurisdiction in German*, Konrad Adenauer Stiftung, New York Office 2024.
- Cryer R., *Selectivity in International Criminal Law*, Cambridge 2005.
- Delivering better together: OTP Annual Report 2023*, Raport Urzędu Prokuratora MTK, < <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/2023-12/2023-otp-annual-report.pdf> >, dostęp: 21 września 2024 r.
- Filek B., *Odpowiedzialność karna w Polsce za czyny zabronione popełnione za granicą*, Warszawa 2022.
- Gardocki L., *Zarys prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 1985.
- Global Rights Compliance Handbook on Universal Jurisdiction in the Ukrainian Context*, „Global Rights Compliance” z 13 czerwca 2025 r., < <https://globalrightscompliance.org/new-grc-handbook-on-universal-jurisdiction-in-the-ukrainian-context/> >.
- Grzebyk P., w: P. Grzebyk, K. Kowalczewska, K. Kremens, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Efektywne ściganie zbrodni międzynarodowych w Polsce: konieczne zmiany w polskim systemie prawnym i w podejściu do międzynarodowego prawa karnego*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2024.
- Grzebyk P., Kuczyńska H., Wierczyńska K., *Ściganie zbrodni międzynarodowych – uwagi dotyczące konieczności wprowadzenia zmian w polskim prawie karnym*, „Studia Prawnicze” 2024, nr 2 (230).
- Hermeliński W., Nita-Światłowska B., *Orzekanie pod nieobecność oskarżonego a gwarancje wynikające z przepisów rangi ponadustawowej*, „Palestra” 2019, nr 9.
- Hofmański P., *Zasada komplementarności w Statucie Rzymskim i jurysdykcja uniwersalna*, w: *Prawo karne na przełomie wieków. Księga jubileuszowa Profesora Ryszarda A. Stefańskiego*, red. J. Dąbrowski, J. Kosonoga, M. Rogalski, Warszawa 2025.
- Hovell D., *Modern Guidelines for Universal Jurisdiction*, w: *Decentralized Accountability Debate — How Should the ICC Support Decentralized Accountability for Those Accused of Grave Crimes?*, < https://iccforum.com/decentralized-accountability#Hamran_fn3 >, dostęp: 21 września 2024 r.
- Koskenniemi M.A., *Between Commitment and Cynicism: Outline for a Theory of International Law as Practice*, w: *International Law as a Profession*, red. J. D’Aspremont, T. Gazzini, A. Nollkaemper, W. Werner, Cambridge University Press 2017.
- Kuczyńska H., w: P. Grzebyk, K. Kowalczewska, K. Kremens, H. Kuczyńska, K. Wierczyńska, *Efektywne ściganie zbrodni międzynarodowych w Polsce: konieczne zmiany w polskim systemie prawnym i w podejściu do międzynarodowego prawa karnego*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2024.
- Mann F.A., *The Doctrine of Jurisdiction in International Law. Volume 111*, w: *The Hague Academy Collected Courses Online / Recueil des cours de l’Académie de La Haye en ligne*, Brill – Nijhoff 1964.
- McDougall C., *Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics*, „Opinio

- Juris” z 15 marca 2022 r., < <https://opiniojuris.org/2022/03/15/why-creating-a-special-tribunal-for-aggression-against-ukraine-is-the-best-available-option-a-reply-to-kevin-jon-heller-and-other-critics/> >.
- Moreno Ocampo L., *The ICC as the Sword of Damocles*, „JustSecurity” z 23 września 2013 r., < <https://www.justsecurity.org/914/icc-sword-damocles/> >.
- O’Keefe R., *Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept*, „Journal of International Criminal Justice” 2004, nr 2.
- O’Sullivan A., *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes Under International Law*, Routledge 2017.
- Ostropolski T., *Zasada jurysdykcji uniwersalnej w prawie międzynarodowym*, „Euro-Prawo” 2008.
- Poels A., *Universal Jurisdiction in Absentia*, „Netherlands Quarterly of Human Rights” 2005, nr 23 (1).
- Pohl Ł., *Prawo karne. Wykład części ogólnej*, Warszawa 2018.
- Reydams L., *Universal Jurisdiction: International and National Perspectives*, Oxford 2003.
- Robinson M., *Forward*, w: *The Princeton Principles of Universal Jurisdiction*, Princeton, New Jersey 2001.
- Silving H., *In re Eichmann: A Dilemma of Law and Morality*, „American Journal of International Law” 1961, nr 55.
- Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Stahn C., *Complementarity: A Tale of Two Notions*, „Criminal Law Forum” 2008, nr 19.
- Stahn C., *Taking Complementarity Seriously: On the Sense and Sensibility of ‘Classical,’ ‘Positive’ and ‘Negative’ Complementarity*, w: *The International Criminal Court and Complementarity*, red. C. Stahn, M.M. El Zeidy, Cambridge University Press 2014.
- Steinborn S., *O potrzebie uchwalenia ustawy o międzynarodowej współpracy w sprawach karnych*, w: *Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa profesora Barbary Kunickiej-Michalskiej*, red. J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński, Warszawa 2008.
- Steinborn S., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2015.
- Sytas A., *Lithuania Parliament Urges Criminal Prosecution of Russian Leadership*, „Reuters” z 16 czerwca 2022 r., < <https://www.reuters.com/world/europe/lithuania-parliament-urges-criminal-prosecution-russian-leadership-2022-06-16/> >.
- The Princeton Principles of Universal Jurisdiction*, Princeton, New Jersey 2001.
- Universal jurisdiction. Annual Review 2024*, Trial International, < [trialinternational.org/wp-content/uploads/2023/11/UJAR-2023_13112023_updated.pdf](https://www.trialinternational.org/wp-content/uploads/2023/11/UJAR-2023_13112023_updated.pdf) >, dostęp: 21 września 2024 r.
- Universal Jurisdiction: The duty of states to enact and enforce legislation, Chapter 14: Overcoming obstacles to implementing universal jurisdiction*, „Amnesty International” z 31 sierpnia 2001 r., < <https://www.amnesty.org/en/documents/ior53/017/2001/en/> >.

Ściganie zbrodni na zasadzie jurysdykcji...

van der Wilt H., *Universal jurisdiction's coming of age*, w: *Universal jurisdiction over core international crimes. Law and Practice*, red. L. Yanev, H. van der Wilt, Elgar International Law and Practice 2025.

Warylewski J., *Prawo karne. Część ogólna*, Warszawa 2020.

Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011.

Yee S., *Universal Jurisdiction: Concept, Logic and Reality*, „Chinese Journal of International Law” 2011, nr 10.

Zajac D., *Odpowiedzialność karna za czyny popełnione za granicą*, Kraków 2017.

Efektywność mechanizmów jurysdykcji uniwersalnej i gromadzenia dowodów zbrodni w skutecznym przywracaniu sprawiedliwości

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470071.3>

Paweł Wiliński

prof. dr hab., Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu
ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-3798-7879>

1. „Intymność” pojęcia sprawiedliwości

„Sprawiedliwość” jest terminem powszechnie używanym w debacie publicznej, dyskusjach naukowych, wypowiedziach polityków, prywatnych rozmowach, choć paradoksalnie jego treść jest bardzo subiektywna. W istocie każdy ma inne wyczucie pojęcia sprawiedliwości. Gdy się nad tym bliżej zastanowić, dojdziemy wręcz do przekonania, że każdy z nas posługuje się tym samym terminem dla oznaczenia własnej, intymnej jego treści. Zapewne też każdemu, kto posługuje się terminem „sprawiedliwość”, pojawia się przed oczyma własne wyobrażenie realizacji tego stanu. Co więcej, gdy myślimy o sprawiedliwości, tak jak ją pojmujemy, zakładamy, że nasza wizja tego pojęcia jest najbliższa temu, czym sprawiedliwość jest albo do czego dążyć powinna. Gdy więc prowadzimy poważne debaty czy emocjonalne rozmowy na temat sprawiedliwości, często różnimy się z naszymi rozmówcami i nie możemy w łatwy

sposób dojść do porozumienia, ustalić wspólnej oceny i jej kryteriów. Subiektywizm pojęcia sprawiedliwości to jego immanentna cecha, a jego „intymność” to perspektywa, której istnienia powinniśmy być świadomi. W przeciwnym wypadku narażamy się na ryzyko niezrozumienia, nieefektywności działań i rozczarowania efektem.

Dla pokrzywdzonych przestępstw „sprawiedliwość” to bardzo indywidualne odczucie i potrzeba. Wypełniona jest konkretną treścią i oczekiwaniem zrozumiałym w subiektywnej przestrzeni¹⁰⁰. Zupełnie inną treść będzie miała dla sprawcy oskarżonego o popełnienie przestępstwa, inną dla niesłusznie oskarżonego o ten czyn, jeszcze inną dla postronnego obserwatora¹⁰¹. Gdy zaś my mówimy o sprawiedliwości w perspektywie systemu prawnego czy funkcjonowania „wymiaru sprawiedliwości”, to w sposób oczywisty staramy się to pojęcie uniwersalizować¹⁰². Wyszukujemy zatem i rekonstruujemy te elementy, które obiektywizują i jednocześnie dopełniają miarę sprawiedliwości¹⁰³. Jednak proces wyboru jest oparty na równie subiektywnych kryteriach tego, co się komu wydaje, że jest bliskie sprawiedliwości i odzwierciedla jej nakazy. W istocie więc cały czas używamy takiego intymnego, własnego poczucia pojęcia sprawiedliwości uzupełnionego o wiedzę, kompetencje i doświadczenie. Po dokonaniu tego intuicyjnego w istotnej części wyboru próbujemy następnie znaleźć potwierdzenie trafności w wyborach dokonanych wcześniej przez naszych poprzedników. Zatem sięgamy do znanych formuł sprawiedliwości, które wybieramy, posługując się dziełami klasyków filozofii. Ulpianus o sprawiedliwości pisze: „Iustitia est constans et perpetua voluntas ius suum cuique tribuendi”. Sprawiedliwość jest dla niego stałą i trwałą wolą oddawania każdemu tego, co mu się należy¹⁰⁴. Jest to najlepsza ze znanych formuł sprawiedliwości, do tego dostrzegamy, że choć opiera się na pewnym stopniu uwspólnotowionej oceny, to nie pomija jej ściśle subiektywnej treści. Epikur uczy zaś, że nigdy nie istniała sprawiedliwość sama w sobie, jest ona bowiem raczej

100 Zob. inspirująco Z. Ziemiński, *O pojmowaniu...*, s. 15–193.

101 P. Wiliński, *Sprawiedliwość...*, s. 77–91.

102 Zob. o znaczeniu sprawiedliwości w procesie karnym J. Skorupka, *O sprawiedliwości...* oraz P. Wiliński, *Recenzja...*, s. 105–109.

103 Zob. A. Peyrefitte, *Wymiar...*, s. 13–187.

104 Ulpianus, *Digesta*, 1,1, 10.

umową zawartą między społecznościami w dowolnym miejscu po to, aby nie wyrządzać, ani nie doznawać szkody¹⁰⁵.

Jednym z dowodów na intersubiektywność pojmowania sprawiedliwości jest indywidualnie i zbiorowo odczuwany stan rozczarowania działaniami, które mają przywracać sprawiedliwość¹⁰⁶. Skoro sprawiedliwość jest pojęciem intymnym i subiektywnym, a oczekiwania jej osiągnięcia nie są u wszystkich jednolite, lecz najczęściej odmienne, to także efekty „przywracania sprawiedliwości”, wydawane „sprawiedliwe rozstrzygnięcia” często okazują się rozczarowaniem, albowiem są czymś zupełnie innym niż to, co każdemu z nas kojarzy się z „poczuciem sprawiedliwości”.

W świetle powyższego możemy stwierdzić, że trudność w transponowaniu subiektywnego pojmowania sprawiedliwości do obiektywnych mechanizmów społecznych, w tym systemu prawnego, ujawnia się wtedy, gdy chcemy mówić o przywracaniu sprawiedliwości oraz gdy chcemy zmierzać do jej osiągnięcia¹⁰⁷.

Z pewnością możemy stwierdzić co najmniej to, że skuteczność w przywracaniu stanu sprawiedliwości jest warunkiem wspólnego budowania przyszłości dla jednostek i wspólnot tworzących społeczności narodowe i ponadnarodowe. Dlatego kwestia osiągnięcia stanu sprawiedliwości nie jest interesem tylko ofiary, lecz całych społeczeństw, a w istocie szerszych wspólnot tworzonych przez te społeczeństwa i łączących się w dążeniu do walki o sprawiedliwość.

2. Tworzenie mechanizmów przywracających sprawiedliwość

Trwający w Europie konflikt wojenny, wynikły z agresji militarnej Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, przyciąga naszą uwagę także w tej perspektywie¹⁰⁸. Domaga się poszukiwania sposobów zapewnienia sprawiedliwości przede wszystkim ofiarom zbrodni, ale także całemu społeczeństwu Ukrainy i jest oczekiwaniem społeczności międzynarodowej. Nie sposób wyczerpująco powiedzieć o wszystkim, co kojarzy się z potrzebą przy-

105 Epikur, cyt. za: *Prawo...*, s. 71.

106 Z najnowszych analiz zob. zwłaszcza R. Zawłocki, *Traktat...*

107 Zob. w zakresie prawa karnego międzynarodowego m.in. J. Izydorczyk, P. Wiliński, *Nadzieja...*, s. 95–102.

108 Zob. P. Grzebyk, *Odpowiedzialność...*

wracania sprawiedliwości w związku z konfliktem w Ukrainie. Krótka formuła niniejszej wypowiedzi ma swoje oczywiste ograniczenia. Rodzi potrzebę selekcji, pozwala zwrócić uwagę na niektóre – subiektywnie wybrane elementy.

Potrzebna jest bez wątpienia odrębna i pogłębiona dyskusja o tym, jaki powinien być system funkcjonowania sądów, które mają wymierzyć sprawiedliwość sprawcom zbrodni, zarówno w zakresie wewnętrznym, ukraińskim, ale i dużo szerszym, dotyczącym koncepcji specjalnego trybunału, który miałby zajmować się tematyką zbrodni agresji.

Ważnym punktem rozważań powinna być także analiza prawnych problemów inkorporacji dorobku prawa karnego międzynarodowego do systemów krajowych, w tym zwłaszcza do systemu prawnego Ukrainy, które utrudniają tworzenie efektywnego i wiarogodnego systemu wymiaru sprawiedliwości. Dotyczy to w sposób szczególny potrzeby implementacji przyjętej w aktach międzynarodowych, a zwłaszcza w Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego¹⁰⁹, definicji zbrodni wojennych¹¹⁰ do ukraińskiego kodeksu karnego. Zrozumienie barier prawnych występujących obok ograniczeń natury politycznej oraz tych wynikłych z konieczności wojennych (np. wymiany oskarżonych o popełnienie zbrodni jeńców na własnych żołnierzy, porwanych dziennikarzy czy torturowanych wolontariuszy) przybliży nas do rezultatu w postaci akceptowanych zmian prawa.

Potrzebujemy również odpowiedzi na pytanie, jak ukształtować współcześnie model odpowiedzialności jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej¹¹¹, model jurysdykcji uniwersalnej¹¹² – zapewniając jej efektywność, której dziś z pewnością nie posiada¹¹³. Zagadnienie to jest obecnie omawiane w ramach międzynarodowego projektu uruchomienia jurysdykcji uniwersalnej na całym świecie¹¹⁴, prowadzonej przez organizacje międzynarodowe¹¹⁵.

109 Zob. J. Izydorczyk, P. Wiliński, *Międzynarodowy...*; M. Płachta, *Międzynarodowy...*

110 Zob. L. Kubicki, *Zbrodnie...*; J. Izydorczyk, M. Królikowski, P. Wiliński, *Podstawy...*, s. 127–140; P. Hofmański, H. Kuczyńska, *Międzynarodowe...*, s. 126–141; M. Matyasik, P. Domagała, *Międzynarodowe...*, s. 45–51.

111 Zob. M. Królikowski, *Odpowiedzialność...*

112 Zob. T. Ostropolski, *Zasada...*

113 Zob. E. Socha, *Zbieżność...*

114 Zob. *Universal...*

115 Zob. Justice Beyond Borders, < <https://justicebeyondborders.com/> >, dostęp: 15 stycznia 2025 r.

Wysiłki społeczności międzynarodowej oraz rozpoznawana na poziomie deklaracji różnych państw (także w Polsce) potrzeba ścigania sprawców zbrodni międzynarodowych¹¹⁶ (zbrodni wojennych¹¹⁷, ludobójstwa¹¹⁸, zbrodni przeciwko ludzkości) nie przekłada się na wysiłki krajowych systemów prawnych. Państwa efektywnie korzystające z mechanizmu jurysdykcji uniwersalnej, takie jak Niemcy, Francja, Holandia, nadal należą do mniejszości.

Przykład Polski pokazuje, że z nieujawnionych publicznie przyczyn (związanych zapewne z bezpieczeństwem publicznym) krajowy system prawny nie jest ani przystosowany, ani gotowy do podejmowania postępowań karnych przeciwko sprawcom zbrodni popełnianym w ostatnich latach na Ukrainie. Brak jest w szczególności strategii działania, wyspecjalizowanych (realnie, a nie deklaratywnie) zespołów kryminalistycznych i śledczych, koncepcji gromadzenia wiarygodnych i rzetelnie zebranych dowodów zbrodni, strategii wyboru spraw, w których wszczęcie postępowania w oparciu na jurysdykcji uniwersalnej byłoby możliwe i potrzebne.

Mogliśmy dalej dotykać wielu tematów, ale ograniczę się tylko do niektórych z nich, żeby sformułować pewne pomysły na rekomendacje, a nie tylko wyrażać własne emocje. Jako słowa klucze należy potraktować dwa słowa zawarte w sformułowaniu „tworzenie mechanizmów”. To jest coś, czego jak dotąd Polska nie robi, a w każdym razie nie czyni tego skutecznie, bo nie ma w tym zakresie żadnej (ujawnionej) strategii. Nie ma nie tylko strategii prowadzenia spraw w ramach jurysdykcji uniwersalnej, ale nie ma żadnej strategii co do tego, jak zarządzać tą sferą wymiaru sprawiedliwości, czyli dążeniem do przywracania sprawiedliwości w wymiarze międzynarodowym. Pomijam oczywiście kwestie humanitarne, pomocy osobom będącym uchodźcami czy emigrantami przemieszczającymi się wspólnie z uchodźcami, zapewnienia im świadczeń socjalnych, miejsc itd., w których Polska jest od samego początku bardzo aktywna.

Wskazując na deficyty, mam więc na myśli sferę dotyczącą prób walki o sprawiedliwość – zmierzania do pociągnięcia do odpowiedzialności sprawców zbrodni i w ten sposób efektywnej ochrony pokrzywdzonych.

116 Zob. I.I. Karpiec, *Przestępstwa...*

117 Zob. L. Kubicki, *Zbrodnie...*

118 Zob. J. Sawicki, *Ludobójstwo...*; K. Daszkiewicz, *Niemieckie...*

Jestem w szczególności krytyczny wobec efektów prac zespołu (zespołów) funkcjonujących w ramach prokuratury (przy Prokuratorze Generalnym), osiągniętych w latach 2022–2023, a więc w okresie najgorętszej fazy krzywdzenia osób cywilnych, ofiar zbrodni popełnianych po pełnoskalowym ataku Federacji Rosyjskiej na Ukrainę, a dotyczących zwłaszcza gromadzenia informacji o dowodach zbrodni popełnionych w Ukrainie.

Z pewnością nie jest prawdą, że takiego państwa jak Polska nie stać na to, aby przygotować i wdrożyć strategię działania w tym zakresie, stworzyć efektywny system zespołów ekspertów (jaki zdaje się już od samego początku potrafiły stworzyć m.in. Niemcy, Holandia czy Francja), w tym kryminalistyków, prokuratorów, którzy w polskiej prokuraturze przygotowywaliby, gromadzili i strategicznie opracowywali materiały o potencjalnej wartości procesowej, wiedząc, do czego to ma służyć. Wydaje się, że zaniedbania w tym zakresie są w istotnej części trudne do odrobienia, a podejmowane obecnie wysiłki nie niwelują tych deficytów. Nie tworzą zatem warunków sprzyjających prowadzeniu efektywnej działalności krajowego systemu wymiaru sprawiedliwości skierowanej do uruchomienia mechanizmów jurysdykcji uniwersalnej. Co oczywiste, taki mechanizm nie powstaje z dnia na dzień, jest to praca na lata, a może dekady. Powinna być jednak prowadzona świadomie i przygotowywać organy państwa do tego, co jest realnym wyzwaniem dla państwa polskiego.

Strukturalne zaniedbania, brak potrzeby „tworzenia mechanizmów” efektywnej ochrony wymiaru sprawiedliwości międzynarodowej nie zwalniają jednak bynajmniej ani z działań, ani z odpowiedzialności. Podejmowane dotąd w sposób rozproszony wysiłki podmiotów niepublicznych, ekspertów, organizacji pozarządowych wymagają koordynacji i współpracy. Wymiana doświadczeń i przepływ informacji nadal nie jest na dostatecznym poziomie. Jedną z najważniejszych rekomendacji wzmocnienia systemu ochrony prawnej ofiar wojny jest więc stworzenie forum dyskusji między różnymi aktorami. Polska musi mieć pomysł na to, w jaki sposób pomagać pokrzywdzonym i w jaki sposób budować tę dyskusję.

3. Sądownictwo międzynarodowe a jurysdykcja uniwersalna państw

Wśród wielu wątków, które warto poruszyć, jest także paląca kwestia systemu reparacji, czyli naprawienia szkód głównie materialnych i dających się w ten czy inny sposób policzyć. Obecnie jest on nieskuteczny z bardzo wielu powodów, ale przede wszystkim jest nieskuteczny w zakresie takich elementów jak rejestracja pokrzywdzonych, rejestracja i dokumentacja strat, zabezpieczenie środków pomocowych oraz tworzenie reguł reparacji indywidualnej i zbiorowej. Każdy z tych tematów to osobny kłopot i osobny problem. Możemy przyjrzeć się temu, jak wygląda instytucja rejestru szkód powołanego niedawno i już funkcjonującego przy Radzie Europy programu dokumentowania szkód wyrządzonych na terytorium Ukrainy przez działania Federacji Rosyjskiej i wynikających z nich roszczeń majątkowych¹¹⁹. Idea powstania tej instytucji zapewne zasługuje na pochwałę. Jej słabością jest jednak z całą pewnością sposób funkcjonowania oparty na klasycznych regułach biurokracji. Jak wynika z obserwacji, stworzono instytucję odpowiadającą na potrzeby sytuacji w Ukrainie i odpowiadającą na polityczną wolę działania w tym zakresie, jednak bez jasnych mechanizmów efektywnego funkcjonowania i w znacznej części nadal zajęta własną organizacją pracy. Przekazywane zatem do tej instytucji pytania dotyczące wsparcia inicjatyw pomocy pokrzywdzonym, desygnowania środków na to, żeby podjąć konkretne, realne działania nie spotykają się z odzewem, lecz reakcją opartą na założeniu, że udział i wsparcie dla trwających już projektów pomocy pokrzywdzonym jest niemożliwy, a przyznane w ramach Rady Europy środki „musimy wydać we własny sposób”.

Jeśli chodzi o funkcjonowanie systemu odpowiedzialności karnej w ujęciu międzynarodowym, to oczywistą kwestią jest, że naszą strategią powinno być wzmocnienie stałego Międzynarodowego Trybunału Karnego. Jego powstanie i działalność dowodzą, że długotrwałe wysiłki zmierzające do wymierzania sprawiedliwości za najpoważniejsze zbrodnie takie jak ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości czy zbrodnie wojenne przynoszą efekty. Funkcjonowanie Trybunału obarczone jest

119 Rejestr szkód spowodowanych agresją Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie (Реєстр збитків, завданих агресією Російської Федерації проти України, RD4U), z siedzibą w Hadze, utworzony w maju 2023 r. przez państwa członkowskie Rady Europy, Unię Europejską, USA, Japonię i Kanadę.

jednak pewnymi ograniczeniami, które wynikają nie tylko z tego, że jest to jeden organ, którego możliwości są już z tego powodu limitowane, ale także z jego uwarunkowań ustrojowych, złożonych relacji z Organizacją Narodów Zjednoczonych, wsparciem udzielanym przez Państwa Strony Statutu MTK. Wyrazistym przykładem tych ograniczeń jest faktyczny brak możliwości ścigania przez MTK Rosji za zbrodnię agresji popełnioną w Ukrainie.

To jeden z najważniejszych powodów, dla których powinniśmy postawić na rozwój instrumentów jurysdykcji uniwersalnej oraz współpracę między państwami celem wymiany wiedzy i doświadczenia. Oczywiście trzeba wprost wskazać, że to, czy Polska będzie efektywnie prowadzić postępowania karne w ramach jurysdykcji uniwersalnej, będzie w pierwszym rzędzie wynikiem decyzji politycznych, a nie ocen prawnych. W istocie nie może to jednak dziwić i nie powinno oburzać, jeśli zrozumiemy, że prawo karne jest narzędziem społecznym i służy porządkowaniu życia społecznego. W tym zatem zakresie możliwy jest dalszy brak poparcia dla wszczynania postępowań w oparciu na jurysdykcji uniwersalnej w sprawie zbrodni popełnionych w Ukrainie. Musimy mieć jednak pełną świadomość względności tej sytuacji. Jeśli politycy zmieniają zdanie, a możliwe jest to w każdym momencie, niemal z dnia na dzień, musimy mieć przygotowane mechanizmy działania oraz przemyślane scenariusze różnych postępowań.

Istnieje kilka oczywistych ograniczeń efektywności postępowań karnych prowadzonych w Polsce w oparciu na jurysdykcji uniwersalnej¹²⁰. Jedną z głównych jest ograniczenie możliwości przeprowadzenia procesu sądowego *in absentia*¹²¹. Krajowe i międzynarodowe mechanizmy gwarancyjne wyłączają w praktyce możliwość przeprowadzenia pełnego procesu i wydania wyroku skazującego wobec oskarżonego, który nie był na żadnym etapie uczestnikiem postępowania (wyraża je formuła *no trial in absentia*)¹²². Konieczne jest bowiem albo bezpośrednio postawienie oskarżonemu – obecnemu w sposób fizyczny

120 Zob. T. Ostropolski, *Zasada...*

121 Co do analizy możliwości ścigania *in absentia* w polskim systemie procesowym zob. P. Wiliński, *Prawo...*

122 Wynika to nie tylko z ogólnych nakazów rzetelnego procesu karnego, zob. *Polski...*, ale także z konstytucyjnego prawa do sądu, zob. P. Wiliński, *Proces...* oraz gwarancji prawa międzynarodowego, w tym art. 6 EKPC, zob. P. Hofmański, A. Wróbel, w: *Konwencja...*, s. 241–461.

i świadomemu znaczenia tego aktu – zarzutu przez uprawniony organ ścigania na etapie przedsądowym, albo postawienie mu go najpóźniej przed sądem¹²³. W istocie tylko w razie fizycznej obecności podejrzanego czy oskarżonego podczas choćby jednego z tych procesowych aktów (postawienie zarzutów na etapie przedsądowym – w dochodzeniu czy śledztwie albo przed sądem na rozprawie) możliwe jest (choć z istotnym ograniczeniami) prowadzenie postępowania sądowego i wydanie w sprawie wyroku. Nawet jednak w tak prowadzonym postępowaniu sądowym *in absentia* istnieją rozbudowane możliwości wznowienia postępowania przewidziane w prawie krajowym¹²⁴. Odstąpienie od tych gwarancji nie wydaje się możliwe bez zmiany umów międzynarodowych, w tym EKPC, a także zasadniczej zmiany wykładni art. 45 ust. 1 Konstytucji¹²⁵.

Od tak pojmowanego standardu *trial in absentia* należy odróżnić instytucję *prosecution in absentia*. Istnieje bowiem oczywiście zasadniczo mniej limitowana możliwość wszczęcia postępowania karnego, a w jego ramach podjęcia czynności procesowych nakierowanych na gromadzenie dowodów, zbieranie danych, poszukiwanie świadków, ofiar, a także ustalenie i poszukiwanie samego sprawcy czy sprawców. Oczywiście już na wstępnym etapie negatywną przesłanką może być brak możliwości przedstawienia zarzutów osobiście. Można jednak w zakresie postępowania przeciwko sprawcom zbrodni prawa międzynarodowego wypracować różne mechanizmy i scenariusze pozwalające na efektywne prowadzenie części czynności procesowych. Jest to o tyle uzasadnione, że czasem większą wartość stanowi wszczęcie i gromadzenie informacji o dowodach, nawet przy jego zawieszeniu czy umorzeniu, niż to, żeby niczego nie robić. Możliwe jest nawet, co wskazano wyżej, przedstawienie zarzutów i uznanie skuteczności tej czynności bez obecności podejrzanego, o ile uznamy, że się ukrywa czy ucieka przed wymiarem sprawiedliwości. Dopuszczalne, a w pewnych sytuacjach nawet wymagane jest wówczas oczywiście także poszukiwanie go listem gończym, europejskim nakazem aresztowania, objęcie poszukiwaniami w ramach międzynarodowych organizacji i porozumień (Europol, Interpol).

123 Co do przedstawienia zarzutów, a także możliwości uznania ich za przedstawione w razie ucieczki czy ukrywania się podejrzanego zob. *Polski...*

124 W polskiej procedurze to przepisy art. 540b k.p.k.

125 Zob. P. Wiliński, *Proces...*; Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997, nr 78, poz. 483 ze zm.

Przeszkoda procesowa, o ile poszukiwany podejrzany nie zostanie ujęty i nie zostaną przedstawione mu osobiście zarzuty, ujawni się jednak ostatecznie na etapie wniesienia oskarżenia do sądu i jego rozpoznania. Efektywne postawienie w stan oskarżenia jest bowiem możliwe tylko wobec osób dostępnych dla wymiaru sprawiedliwości.

4. Gromadzenie informacji o dowodach zbrodni międzynarodowych

W konsekwencji wskazanych wyżej okoliczności i ograniczeń skutecznego przeprowadzenia w pełni postępowania karnego, a w szczególności postępowania sądowego, konieczne jest zadbanie o możliwość pociągania do odpowiedzialności karnej sprawców przestępstw w bliżej albo dalej określonej przyszłości. W przypadku prawa karnego międzynarodowego nie jest prawdą to, co czasem się mówi, że sprawiedliwość spóźniona to brak sprawiedliwości (*justice delayed is justice denied*). W systemach krajowych powszechne jest i najczęściej trafne przekonanie, że jeśli wystąpiła przewlekłość działania wymiaru sprawiedliwości, to w związku z tym spóźniona sprawiedliwość traci swoje najważniejsze cechy. Ta sentencja nie sprawdza się w zakresie prawa karnego międzynarodowego. Tutaj z reguły jest odwrotnie. Sprawiedliwość, o ile udaje się ją osiągnąć, to przychodzi najczęściej po długim czasie, niekiedy po wielu latach (jest zatem *delayed*). Jaskrawym dowodem są procesy zbrodniarzy niemieckich z okresu drugiej wojny światowej, które nierzadko odbywały się nie bezpośrednio po 1945 r., ale w latach 70., 80., a także później¹²⁶. Oczywiście Polska wypełniła w tym zakresie znaczącą kartę¹²⁷, ale nie tylko Polska. Prowadzone po latach procesy kończyły się nierzadko nieskutecznością oskarżenia, a zachowane w pamięci przekonanie o odpowiedzialności sprawców nie zawsze znajdowało swoje procesowo dostateczne potwierdzenie. Zapadające wyroki uniewinniające, rażąco niskie wyroki skazujące, wykorzystywanie nadarzających się pretekstów do odstępowania od oskarżenia cechowały zwłaszcza krajowy niemiecki system wymiaru sprawiedliwości¹²⁸. Zdecydowana

126 Zob. m.in. T. Cyprian, J. Sawicki, *Oskarżamy...*; M. Podkowiński, *W cieniu...*; J. Gumkowski, T. Kułakowski, *Zbrodniarze...*; J. Sawicki, *Przed polskim...*; K. Daszkiewicz, *Zbrodnie...*

127 P. Grzebyk, B. Krzan, K. Wierczyńska, *Polski...*

128 Warto polecić interesujące opracowania na ten temat, m.in. H. Sołga, *Niemcy...*

większość tych sytuacji, stanowiących w ten czy inny sposób porażkę wymiaru sprawiedliwości, wiązała się z niedostatkami dowodowymi. W sprawach tych najczęściej zabrakło dowodów na popełnianie zbrodni albo zgromadzone dowody okazywały się niewiarygodne, a upływ czasu uniemożliwiał ich odzyskanie.

Z tych doświadczeń musimy wyciągać lekcje i uczyć się na popełnionych wówczas błędach. Musimy sobie uświadomić, że w prawie karnym międzynarodowym sprawiedliwość wymaga cierpliwości. Sprawiedliwość międzynarodowa wymaga również sumiennosci i konsekwencji w działaniu. Musimy pamiętać, że gdy współcześni uchodźcy wyjeżdżają ze stref okupowanych, wojennych, gdzie przekraczają granice, mają pełno wiedzy, doświadczenia, zarejestrowanych relacji, zdjęć i informacji, które czasem są gotowi przekazać. Jednak wraz z upływem czasu, gdy miną 2–3 lata, nierzadko nie chcą już o tym pamiętać. Gdy minie 5 lat od zdarzeń, niektórzy świadkowie ich nie pamiętają albo pamiętają w sposób zniekształcony, a niektórzy nie chcą dzielić się wspomnieniami. Minie lat 20 i większość śladów pamięciowych zostanie zatartych trwale, a śladów materialnych, poza tymi wyjaśnieniami, będzie coraz mniej. Z tego upływu czasu korzyść odniosą jedynie ci sprawcy, którzy nie staną wcześniej przed wymiarem sprawiedliwości.

Kolejną lekcją jest ta o potrzebie gromadzenia dowodów nieskażonych subiektywizmem, które zostaną uznane przez sąd za wiarygodne. Gdy mówimy o perspektywie II wojny światowej, o gromadzeniu dowodów i informacji, procesach norymberskich oraz procesach krajowych, to pamiętajmy, że mieliśmy w nich do czynienia z dowodami gromadzonymi najczęściej tylko przez jedną stronę – były to bowiem dowody gromadzone przez prokuraturę i oskarżenie. Następująca w kolejnych dekadach ewolucja (a w istocie rewolucja) prawa karnego międzynarodowego była jednak tak gwałtowna, że przyniosła także drastyczne zmiany w sposobie oceny dowodów i ich dopuszczalności¹²⁹. Wypracowano istotnie ściśle reguły oceny dowodów i ich dopuszczalności, w tym ze względu na sposób pozyskania dowodów¹³⁰. W konsekwencji większość

129 Zob. J.D. Jackson, S.J. Summers, *The Internationalisation...*

130 Potwierdzają to reguły procesowe i dowodowe wypracowane w orzecznictwie International Criminal Tribunal for Rwanda (Międzynarodowego Trybunału ds. Rwandy), International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Międzynarodowego Trybunału ds. byłej Jugławii) czy aktualne w orzecznictwie International Criminal Court (Międzynarodowego Trybunału Karnego).

dowodów, które zgromadzono i wykorzystano w procesach po II wojnie światowej, według dzisiejszych standardów międzynarodowych byłaby dowodami, których dopuszczalność można byłoby kwestionować, podważać bezstronność ich pozyskania, podnosić zarzuty braku obiektywizmu w ich pozyskaniu.

Można się zatem spodziewać, że każdy obrońca w nadchodzących nieubłagane procesach przeciwko zbrodniarzom popełniającym swoje czyny w Ukrainie (i współcześnie w innych konfliktach) będzie kwestionował dopuszczalność przedstawionych przez oskarżenie dowodów i sposób ich pozyskania. Nie zmienia to oczywiście przekonania, że wszystkie projekty związane z dokumentowaniem zbrodni, które są prowadzone dzisiaj przez organy ukraińskie na terytorium ukraińskim, są konieczne. Podobnie wszystkie działania, takie jak te podejmowane przez organizacje społeczne i wiele innych instytucji, także organizacji międzynarodowych i ukraińskich, są niezbędne po to, by dokumentować, a także by zabezpieczyć pamięć społeczną o tych zbrodniach. Wszystkie te wysiłki mogą jednak – ze względu na wskazane wyżej ograniczenia – okazać się niewystarczające.

5. Project Sunflowers – jako innowacyjne narzędzie do zbierania informacji o dowodach zbrodni

Z tych wszystkich wskazanych wyżej powodów trzeba dostrzec fundamentalne znaczenie koncepcji „banku pamięci” stworzonego przez **Project Sunflowers – jako innowacyjnego narzędzia do zbierania informacji o dowodach zbrodni.**

Gdy pytamy, co zrobić, by w sposób skuteczny zabezpieczyć pamięć o popełnionych zbrodniach na potrzeby przyszłych procesów, to w moim przekonaniu większość stosowanych dotąd mechanizmów i instrumentów okaże się w jakimś stopniu zawodna. Lukę też uzupełnia stworzona przez E. Hofmańską i P. Wilińskiego koncepcja elektronicznego „banku pamięci”. Konieczne jest przybliżenie założeń programu i jego istoty. Został on wymyślony po to, żeby sprawiedliwość (krajowe i międzynarodowe systemy wymiaru sprawiedliwości) za 20, 30 i 50 lat miała skąd czerpać informacje o dowodach zbrodni. Istnieje z procesowego i praktycznego punktu widzenia ogromna różnica między dowodami a informacją o dowodach popełnionych zbrodni. Umiejętność i możliwość

uzyskania informacji o nieskażonych dowodach nieprzeprowadzonych przez jakąś stronę jest bezcenna.

Każdy obrońca zbrodniarza rosyjskiego zada pytanie o to, kto przygotował i zabezpieczył dowody i czy był to wyłącznie przedstawiciel organów procesowych wrogiego mu państwa, kwestionując tym samym wszystkie etapy identyfikacji, zabezpieczenia, utrwalenia, zachowania integralności dowodu, podważając ich wiarygodność nie ze względu na ich treść, lecz sposób, w jaki te dowody są zgromadzone. Nawet jeśli dziś możemy kontestować takie podejście, nie zgadzając się z nim, warto mieć świadomość tego, że to sąd krajowy albo trybunał międzynarodowy, działający na podstawie prawa karnego międzynarodowego i orzecznictwa tych trybunałów, opierając się na rozbudowanych regułach dopuszczalności dowodów, będzie decydował o wykorzystaniu tych dowodów i być może wiele z nich po prostu odrzuci.

Jakie jest na to lekarstwo? Lekarstwem jest złożenie takich materiałów w banku pamięci, gdzie są zdeponowane informacje o dowodach zbrodni – a więc nie dowody, lecz ich identyfikacja, którą w razie potrzeby możemy przekazać. Jeśli więc w odległej nawet przyszłości, np. za 30 lat sąd jednego z państw (np. Kanady, Niemiec, Austrii, Szwecji czy Francji), które zdecyduje się podjąć – w oparciu na regułach jurysdykcji uniwersalnej – postępowanie w jakiejś sprawie i rozpocznie gromadzenie dowodów, Project Sunflowers będzie w posiadaniu materiałów dotyczących konkretnego tego zdarzenia – miejsca i czasu oraz zabezpieczonych materiałów. Zgromadzone zapisy, rejestrowane informacje, nagrania, relacje, zdjęcia, filmy, do których nikt, w tym twórcy serwera, nie mają dostępu, zostaną przekazane celem oceny ich wartości i procesowego wykorzystania. Zdeponowanym w bezpiecznym serwerze, bez dostępu i zabezpieczonym przez podmiot niezależny (międzynarodowy NGO) informacjom nikt nie może skutecznie zarzucić, że nie są obiektywne. Mają więc szansę stać się wiarygodnymi informacjami o dowodach, a następnie źródłami dowodowymi. Ten system gromadzenia informacji o dowodach stanowi znakomite uzupełnienie systemów procesowego zbierania dowodów. Co więcej, zwiększa on w sposób zdecydowany ich wiarygodność.

Sugerowałbym taką rekomendację, żeby Polska pomyślała nad wsparciem idei istnienia tego swoistego Banku Pamięci o Sprawiedliwości, ponieważ instrument, który stworzyliśmy na potrzeby Ukrainy,

ma charakter uniwersalny i może mieć zastosowanie do wielu innych sytuacji. Wystarczy chociażby spojrzeć na trwający konflikt w Palestynie, Izraelu i Libanie, na wciąż toczące się konflikty w Afryce Środkowej. Ten sam zabezpieczony serwer, z wydzielonym rejestrem, może służyć do gromadzenia informacji o zbrodniach popełnianych na terytorium Palestyny przez strony tego regionu. Każdy kolejny potencjalny konflikt może być tak samo deponowany w takim Banku Pamięci. On rzecz jasna nie zastępuje i nie jest żadną konkurencją dla projektów, które bezpośrednio dokumentują popełnione zbrodnie, dla organów, które zabezpieczają dowody zbrodni, m.in. przesłuchują świadków. Bank Pamięci służy zupełnie czemu innemu. On służy zapewnieniu sprawiedliwości.

Moją rekomendacją jest również skupienie się środowisk międzynarodowych oraz wysiłków takich państw jak Polska, którym zależy na przywracaniu sprawiedliwości, na strategicznych projektach wieloletnich. Jestem przekonany, że konieczne jest też włączanie do wszystkich tych aktywności Ukraińców, przedstawicieli Ukrainy, prawników i nie tylko – ludzi, którzy mają pojęcie o tym, co powinno być zrobione. Myślę, że na poziomie strategicznym to powinno być jedno z głównych założeń.

Bibliografia

- Cyprian T., Sawicki J., *Oskarżamy*, Kraków 1949.
- Daszkiewicz K., *Niemieckie ludobójstwo na narodzie polskim (1939–1945)*, t. I-II, Toruń 2009.
- Daszkiewicz K., *Zbrodnie hitlerowskie w prawie karnym Niemieckiej Republiki Federalnej*, Poznań 1972.
- Grzebyk P., Krzan B., Wierczyńska K., *Polski dorobek w zakresie międzynarodowego prawa karnego w latach 1918–2018*, Warszawa 2023.
- Grzebyk P., *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*, Warszawa 2010.
- Gumkowski J., Kułakowski T., *Zbrodniarze hitlerowscy przed Najwyższym Trybunałem Narodowym*, Warszawa 1961.
- Hofmański P., Kuczyńska H., *Międzynarodowe prawo karne*, Warszawa 2020.
- Hofmański P., Wróbel A., w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. L. Garlicki, t. I, *Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010.
- Izydorczyk J., Królikowski M., Wiliński P., *Podstawy prawa karnego międzynarodowego*, Warszawa 2008.
- Izydorczyk J., Wiliński P., *Międzynarodowy Trybunał Karny Powstanie, organizacja, jurysdykcja, akty prawne. Tekst dwujęzyczny polsko-angielski*, Warszawa 2004.

- Izydorczyk J., Wiliński P., *Nadzieja na sprawiedliwość globalną. Postępy w ratyfikacji Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2002, nr 3.
- Jackson J.D., Summers S.J., *The Internationalisation of Criminal Evidence. Beyond the Common Law and Civil Law Traditions*, Bampton 2012.
- Karpiec I.I., *Przestępstwa o charakterze międzynarodowym*, Warszawa 1983.
- Królikowski M., *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011.
- Kubicki L., *Zbrodnie wojenne w świetle prawa polskiego*, Warszawa 1963.
- Matyasik M., Domagała P., *Międzynarodowe Trybunały Karne oraz inne instrumenty sprawiedliwości tranzytywnej*, Warszawa 2012.
- Ostropolski T., *Zasada jurysdykcji uniwersalnej w prawie międzynarodowym*, Warszawa 2008.
- Peyrefitte A., *Wymiar sprawiedliwości. Między ideałem a rzeczywistością*, Warszawa 1987.
- Plachta M., *Międzynarodowy Trybunał Karny*, t. I–II, Warszawa 2004.
- Podkowiński M., *W cieniu Norymbergii*, Warszawa 1954.
- Polski proces karny*, red. P. Wiliński, Warszawa 2022.
- Prawo i sprawiedliwość w sentencjach, myślach, aforyzmach*, wybór A. Łaski, Warszawa 1989.
- Sawicki J., *Ludobójstwo. Od pojęcia do konwencji 1933–1948*, Kraków 1949.
- Sawicki J., *Przed polskim prokuratorem*, Warszawa 1968.
- Skorupka J., *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013.
- Socha E., *Zbieżność a komplementarność jurysdykcji międzynarodowych trybunałów karnych i sądów krajowych*, Wrocław 2004.
- Sołga H., *Niemcy o Niemcach*, Warszawa 1999.
- Ulpianus, *Digesta*.
- Universal Jurisdiction Annual Review 2023*, Trial international, < https://trialinternational.org/wp-content/uploads/2023/11/UJAR-2023_13112023_updated.pdf >, dostęp: 21 września 2024 r.
- Wiliński P., *Prawo do prawdy a efektywność instrumentów postępowania karnego do ścigania przestępstw za „kłamstwo oświęcimskie” osób przebywających za granicą*, w: *Prawda historyczna a odpowiedzialność prawna za jej negowanie lub zniekształcenie*, red. A. Radwan, M. Berent, Warszawa 2019.
- Wiliński P., *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2007.
- Wiliński P., *Recenzja książki J. Skorupki, O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, „Państwo i Prawo” 2014, nr 1.
- Wiliński P., *Sprawiedliwość proceduralna a proces karny*, w: *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009.
- Zawłocki R., *Traktat o złej sprawiedliwości*, Warszawa 2024.
- Ziemiński Z., *O pojmowaniu sprawiedliwości*, Lublin 1992.

Demokratyzacja dokumentowania zbrodni międzynarodowych na potrzeby postępowań sądowych. Zasady minimalizacji ryzyk w kontekście Protokołu z Berkeley oraz Wytycznych Biura Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego, Eurojustu i Genocide Prosecution Network¹³¹

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470071.4>

Kaja Kowalczevska

dr, Digital Justice Center, Uniwersytet Wrocławski

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-9799-9150>

1. Wstęp

Ściganie sprawców zbrodni międzynarodowych¹³² oraz poważnych naruszeń międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka związanych z konfliktami zbrojnymi znacząco różni się od ścigania sprawców innych

131 Praca powstała w wyniku realizacji projektu badawczego Narodowego Centrum Nauki: *W poszukiwaniu sprawiedliwości za zbrodnie międzynarodowe w epoce cyfrowej* (nr rej.: 2023/49/B/HS5/02623).

132 Przez termin „zbrodnie międzynarodowe” rozumiem szeroki katalog czynów zabronionych i naruszeń prawa międzynarodowego, w tym tzw. *core crimes*, czyli zbrodnie objęte jurysdykcją Międzynarodowego Trybunału Karnego.

przestępstw. Krajowe organy ścigania często muszą zmierzyć się z takimi wyzwaniami jak złożoność i zasobochłonność postępowań, utrudniony dostęp do miejsc popełnienia zbrodni, ograniczony dostęp do materiału dowodowego, a także z większym znaczeniem osobowych źródeł dowodowych. Ponadto mogą występować bariery językowe, kulturowe i polityczne, które dodatkowo komplikują proces.

W tym kontekście kluczową rolę odgrywają podmioty niepaństwowe, w szczególności organizacje społeczeństwa obywatelskiego (ang. *civil society organisations*, CSO), które mogą pełnić funkcję partnerów i pośredników dla krajowych organów ścigania. Zjawisko to, określane mianem demokratyzacji wysiłków na rzecz sprawiedliwości dla ofiar i ocalałych ze zbrodni międzynarodowych¹³³, nie jest nowe, ale w ostatnich dekadach, zwłaszcza dzięki postępowi technologicznemu, stało się jednym z filarów międzynarodowego systemu sprawiedliwości.

W polskim kontekście demokratyzacja wysiłków na rzecz sprawiedliwości w szerokim ujęciu (*sensu largo*) dotychczas koncentrowała się głównie na obszarze prawa ochrony praw człowieka oraz prawa ochrony środowiska¹³⁴. Jednakże w obliczu zmieniającej się sytuacji bezpieczeństwa w Polsce, w tym kryzysu migracyjnego na granicy z Białorusią¹³⁵, a także napływu osób ocalałych z konfliktów zbrojnych w Ukrainie¹³⁶ i Palestynie¹³⁷ oraz osób prześladowanych na Białorusi¹³⁸, polskie CSO

133 W dalszej części rozdziału używam terminu „osoby ocalałe” (ang. *survivors*) dla zachowania zwięzłości stylu. Należy jednak rozumieć, że termin ten obejmuje zarówno ofiary, jak i osoby ocalałe ze zbrodni międzynarodowych. Choć termin „ofiara” jest często używany w kontekście prawnym, aby odnieść się do osób, które zostały pokrzywdzone, „osoby ocalałe” jest określeniem inkluzywnym oraz preferowanym w podejściu uwzględniającym traumę, aby uznać odporność (ang. *resilience*) i sprawczość jednostek po doznaniu krzywdy. Użycie tego terminu nie umniejsza prawnego statusu tych osób jako „ofiary” na gruncie prawa krajowego i międzynarodowego prawa karnego, ale uznaje ich aktywność w procesach dochodzenia sprawiedliwości i powrotu do zdrowia. Należy też podkreślić, że nie wszystkie ofiary są osobami ocalałymi. Więcej: S. Aroussi, E. Dartnall, T. Nevatia, M. Crisóstomo, J. Watson, A. Markowitz, *Surviving...*

134 Artykuł 44 ustawy z dn. 3 października 2008 r. o udostępnianiu informacji o środowisku i jego ochronie, udziale społeczeństwa w ochronie środowiska oraz o ocenach oddziaływania na środowisko, Dz.U. 2008, nr 199, poz. 1227.

135 K. Wierczyńska, *Stosowanie...*, s. 18–19.

136 K. Kowalczevska, *Heightened...*, s. 104–105.

137 W.A. Łobodziński, *Najśmieszniejsze...*

138 J. Anderson, *Suddenly...*

zostały postawione przed koniecznością zaangażowania się w demokratyzację wysiłków na rzecz sprawiedliwości również w kontekście zbrodni międzynarodowych¹³⁹. Początkowo działania te koncentrowały się na dokumentowaniu naruszeń poprzez zbieranie relacji od osób ocalałych w formie cyfrowej, pisemnej lub audio/wideo. W kolejnych etapach nastąpiła stopniowa profesjonalizacja CSO w tym obszarze, a także rozwój działań rzeczniczych na rzecz reformy krajowego prawa w zakresie międzynarodowego prawa karnego, mających na celu zapewnienie skuteczniejszego ścigania sprawców zbrodni międzynarodowych oraz poprawę systemu ochrony osób ocalałych¹⁴⁰.

Niniejszy rozdział jest poświęcony analizie problematyki dokumentowania zbrodni międzynarodowych przez CSO. Jego celem jest, po pierwsze, zdefiniowanie i omówienie pojęcia demokratyzacji wysiłków na rzecz sprawiedliwości dla osób ocalałych ze zbrodni międzynarodowych, ze szczególnym uwzględnieniem korzyści oraz ryzyk związanych z tym zjawiskiem. Po drugie, rozdział przedstawia dwa międzynarodowe standardy opracowane w 2022 r. w odpowiedzi na demokratyzację i cyfryzację dokumentacji zbrodni międzynarodowych: *Protokół z Berkeley dotyczący cyfrowych śledztw opartych na otwartych źródłach: Praktyczny przewodnik po skutecznym wykorzystaniu informacji cyfrowych w śledztwach nad naruszeniami międzynarodowego prawa karnego, praw człowieka i prawa humanitarnego* (Protokół z Berkeley)¹⁴¹ oraz *Dokumentowanie zbrodni międzynarodowych i naruszeń praw człowieka na potrzeby odpowiedzialności: Wytyczne dla organizacji społeczeństwa obywatelskiego* (Wytyczne)¹⁴². Analiza tych standardów pozwoli na lepsze zrozumienie współczesnych wyzwań oraz możliwości, jakie niesie ze sobą zaangażowanie CSO w proces dokumentowania zbrodni międzynarodowych, a co za tym idzie, w ściganie ich sprawców.

139 We wrześniu 2024 r. zawiązała się Koalicja na rzecz Ofiar, Ocalałych i Świadców (KOOS) skupiająca CSO działające na terytorium Polski i zajmujące się m.in. dokumentowaniem zbrodni międzynarodowych popełnionych w Ukrainie. W jej skład weszły Helsińska Fundacja Praw Człowieka, Fundacja Sunflowers, OPORA in Poland, Instytut Pileckiego i Polish Center for Torture Survivors.

140 *W poszukiwaniu...; Efektywne...*

141 *Berkeley...*

142 *Documenting...*

2. Demokratyzacja międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych

2.1. Ekosystem *international criminal justice*

Międzynarodowy wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych (często określane jako *international criminal justice*, ICJ) można postrzegać jako ekosystem – złożoną sieć podmiotów o różnorodnych zadaniach, możliwościach i randze, które łączą wielowarstwowe, skomplikowane relacje. W tym ekosystemie znajdują się zarówno silniejsi, jak i słabsi gracze: ci, którzy dążą do odgrywania centralnej roli oraz ci, którzy działają na uboczu lub wcale. Istnieją także podmioty, które „łatają luki” i uzupełniają działania głównych aktorów, a właśnie w takiej roli można postrzegać CSO.

Choć nie są podmiotami prawa międzynarodowego, CSO odgrywają istotną rolę pomocniczą wobec działań państw i instytucji międzynarodowych takich jak Organizacja Narodów Zjednoczonych czy Międzynarodowy Trybunał Karny. Organizacje społeczeństwa obywatelskiego mogą dokumentować naruszenia, interweniować, a także konsultować kluczowe polityki¹⁴³. Co więcej, dzięki temu, że nie są ograniczone przez formalności prawne, takie jak procedura karna czy jurysdykcja, mogą skutecznie wspierać wysiłki krajowych organów ścigania w ściganiu sprawców zbrodni międzynarodowych oraz w ochronie osób ocalałych. Oczywiście realizacja tej funkcji przez CSO jest możliwa pod warunkiem, że samo państwo nie jest sprawcą tych zbrodni i pozostaje otwarte na współpracę ze stroną społeczną. Odrębnym zagadnieniem i aktualnie istniejącym ryzykiem jest również kwestia dostępności finansowania działalności CSO, które w przypadku nałożenia sankcji przez głównych grantodawców mogą znaleźć się w szczególnie trudnej sytuacji, uniemożliwiającej dalsze funkcjonowanie¹⁴⁴.

Ekosystem ICJ opiera się na zasadzie komplementarności, zgodnie z którą MTK interweniuje jedynie wtedy, gdy krajowe organy ścigania nie podejmują działań¹⁴⁵. Zgodnie z Polityką Współpracy i Komplementarności¹⁴⁶, opublikowaną przez Biuro Prokuratora MTK w kwietniu 2024 r.,

143 *Civil...*; *The ICC Office...*; S. Bandouil, *Human...*; *Palestinian...*

144 *Joint Statement...*

145 Artykuł 17 Statutu Rzymskiego; K.J. Heller, *An Overview...*

146 *Policy...*

ekosystem ICJ powinien kierować się dwiema głównymi strategiami mającymi na celu pociągnięcie sprawców zbrodni międzynarodowych do odpowiedzialności. Pierwsza strategia polega na wzmacnianiu krajowych wysiłków w zakresie ścigania zbrodniarzy, druga zaś na zacieśnianiu strukturalnej współpracy między różnorodnymi podmiotami w obrębie tego ekosystemu. Choć dokument koncentruje się przede wszystkim na współpracy Biura Prokuratora MTK z władzami państwowymi, podkreśla również znaczenie synergii wynikających z demokratyzacji. Organizacje społeczeństwa obywatelskiego zostały w nim określone jako „kluczowi partnerzy w zakresie komplementarności i współpracy”¹⁴⁷, co odzwierciedla ich rosnącą rolę w ekosystemie ICJ. Uwzględnienie tej perspektywy w najnowszej polityce Biura Prokuratora MTK pokazuje, że demokratyzacja wysiłków nie jest już tylko ideą, ale stała się praktyką współczesnego ekosystemu ICJ. Strategię tę powinny również wdrożyć organy krajowe, aby w pełni wykorzystać potencjał komplementarności i współpracy w pociąganiu sprawców do odpowiedzialności.

2.2. Zjawisko demokratyzacji ekosystemu *international criminal justice*

Demokratyzacja wysiłków na rzecz sprawiedliwości dla osób ocalałych to złożone zjawisko polegające na zwiększaniu roli CSO w ściganiu zbrodni międzynarodowych. Oznacza ono rozszerzenie dostępu obywateli i ich organizacji do działań tradycyjnie zarezerwowanych dla instytucji państwowych, takich jak wojsko czy organy ścigania. „Demokratyzacja” w tym kontekście odnosi się do zapewnienia szerszego i równiejszego dostępu do informacji oraz narzędzi cyfrowych, co tworzy nowe możliwości wsparcia i zmienia dynamikę działań na rzecz sprawiedliwości i ustalania prawdy. Kluczowym czynnikiem tego procesu jest postęp technologiczny, który umożliwia cyfryzację działań¹⁴⁸. Technologie takie jak smartfony, aplikacje mobilne, bazy danych oraz narzędzia analityczne stają się coraz przystępniejsze i łatwiej dostępne, co umożliwia szersze zaangażowanie różnych podmiotów w działania na rzecz sprawiedliwości¹⁴⁹. W efekcie demokratyzacja wzmacnia rolę podmiotów niepaństwowych na różnych etapach postępowań karnych, co wpływa na zwiększenie ich

147 *Policy...*, § 82.

148 K. Kowalczevska, A.M. Ranczakowska, *Digitalization...*

149 Ch. Gabriele, K. Matheson, R. Vazquez Llorente, *The Role...*, s. 107.

zaangażowania w procesy związane z ustalaniem odpowiedzialności za zbrodnie międzynarodowe¹⁵⁰. Melinda Rankin określa to zjawisko mianem „wspólnoty współpracy w zakresie odpowiedzialności karnej” (ang. *cooperative criminal accountability community*)¹⁵¹.

Reakcje państw na demokratyzację mogą przybierać zarówno formalny, jak i praktyczny charakter. Formalne podejście polega na wprowadzeniu zmian prawnych, które przyznają CSO oficjalny status, umożliwiając im na przykład inicjowanie postępowań karnych lub uczestnictwo w nich na prawach strony¹⁵². Praktyczne podejście z kolei wyraża się w pozytywnym nastawieniu państw i ich organów wobec działań CSO, objawiającym się otwartością na współpracę, budowaniem zaufania oraz wspólnym wykorzystywaniem zasobów w dążeniu do sprawiedliwości dla osób ocalałych. Choć formalne reakcje na demokratyzację wciąż są raczej wyjątkiem niż regułą, to w praktyce stopniowo staje się ona standardem w państwach demokratycznych, co odzwierciedla rosnące uznanie dla roli CSO w procesach prawnych dotyczących zbrodni międzynarodowych¹⁵³.

Wsparcie ze strony CSO staje się szczególnie istotne w dwóch kluczowych sytuacjach: w państwach zmagających się z systemowymi niedoskonałościami oraz tam, gdzie to rząd sam jest głównym sprawcą. Przykładem pierwszej sytuacji jest Ukraina, gdzie system sprawiedliwości zмага się z wyzwaniem wynikającym z trwającego konfliktu zbrojnego oraz silnej presji społecznej na pociągnięcie sprawców do odpowiedzialności jeszcze przed zakończeniem działań zbrojnych¹⁵⁴. Podobne problemy pojawiają się tam, gdzie brak jest woli politycznej do alokacji znacznych zasobów na ściganie sprawców zbrodni międzynarodowych lub brakuje wcześniejszego doświadczenia i niezbędnej wiedzy, jak np. w Polsce. Druga kategoria obejmuje sytuacje konfliktów wewnętrznych, gdzie rząd jest stroną w konflikcie z częścią własnej

150 F. D'Alessandra, *The Ten-Year...*, s. 311–327.

151 M. Rankin, *De Facto...*

152 Artykuły 2–1 do 2–21 francuskiego kodeksu postępowania karnego, < https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/ >, dostęp: 6 października 2024 r.; artykuł 17 belgijskiego kodeksu sądowego, < <https://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/1967/10/10/1967101052/justel> >, dostęp: 6 października 2024 r. Zob. *Breaking...*

153 Szczególnie tam gdzie funkcjonują wyspecjalizowane jednostki organów ścigania zajmujące się zbrodniami międzynarodowymi. K. Aksamitowska, *War Crimes...; Key Factors...*, s. 4.

154 J. Anderson, S. van den Berg, Podcast...

populacji, jak w Syrii¹⁵⁵ lub Sudanie¹⁵⁶, albo w przypadkach okupacji, gdzie legalna władza jest niezdolna do działania, a okupant kontroluje narrację, jak na terytoriach palestyńskich okupowanych przez Izrael¹⁵⁷. W takich przypadkach demokratyzacja ekosystemu ICJ, mimo że obarczona znacznym ryzykiem, jest kluczowa dla zapewnienia dokumentowania zbrodni i pociągania sprawców do odpowiedzialności¹⁵⁸.

Pomimo że niniejszy rozdział koncentruje się głównie na CSO zajmujących się dokumentowaniem zbrodni na potrzeby postępowań sądowych, ich działalność obejmuje również inne formy wsparcia, które zasługują na krótkie omówienie. Po pierwsze, sposób działania CSO jest determinowany ich misją oraz regulacjami prawnymi, dlatego przedstawiony opis stanowi pewną generalizację mającą na celu ukazanie różnorodności i wszechstronności ich działań¹⁵⁹. Organizacje społeczeństwa obywatelskiego mogą pełnić funkcję pośredników, ułatwiając współpracę między organami państwowymi a lokalnymi społecznościami, osobami ocalałymi i świadkami. Wśród CSO można wyróżnić różne profile działalności, od organizacji zapewniających wsparcie prawne, psychologiczne czy imigracyjne, po te zaangażowane w rzecznictwo lub działania kulturalno-histeryczne. W związku z tym ich cele, priorytety i metodologie mogą się znacznie różnić. Organizacje społeczeństwa obywatelskiego realizują różnorodne funkcje, takie jak wspieranie adaptacji społecznej, językowej i prawnej, pośredniczenie w kontaktach z organami państwowymi oraz wspieranie działań w zakresie wymiaru sprawiedliwości, w tym udział w postępowaniach i programach reparatornych¹⁶⁰. Mogą także oferować pomoc prawną, dokumentować relacje, prowadzić ich analizy oraz reprezentować osoby ocalałe przed sądami. Warto również zauważyć, że CSO mogą dokumentować zbrodnie międzynarodowe i naruszenia praw człowieka w innym celu niż wsparcie postępowań sądowych, np. na potrzeby rzecznictwa. W takim przypadku metodologia ich działania będzie różnić się od tej, która jest omawiana poniżej¹⁶¹.

155 M. Burgis-Kasthala, *Assembling...*, s. 1193–1220.

156 *Sudan...*

157 *Palestine...*

158 *The rights...*

159 D. Chaikel, P. Pillai, P. Sachithanandan, *Civil...*, s. 287–309.

160 *The Code...; Manual...; The Minnesota...; Global...*

161 Główną różnicą jest to, że w przypadku dokumentowania na potrzeby postępowań sądowego CSO muszą przestrzegać wyższych standardów poufności. Oznacza to, że nie powinny publikować części posiadanych relacji w raportach wydawanych

Różnorodność działań CSO ma praktyczne przełożenie na podejście organów ścigania do współpracy z tymi organizacjami. Czynniki wpływające na stopień otwarcia i współpracy obejmują nie tylko charakter organizacji i jej cele, poziom profesjonalizmu czy obowiązujące normy i procedury, ale także rolę, jaką CSO pełnią w danym procesie. Istotne jest, czy organizacja angażuje się w pomoc prawną dla osób ocalałych, występuje jako strona postępowania, czy działa jedynie jako zewnętrzny partner wspomagający proces ścigania. W zależności od tych czynników współpraca może przybierać różne formy, od ścisłej koordynacji działań po bardziej ograniczone wsparcie w obszarach takich jak zbieranie dowodów czy zapewnianie ekspertyz.

2.3. Korzyści demokratyzacji dokumentowania zbrodni międzynarodowych

Jedną z kluczowych korzyści wynikających z demokratyzacji ekosystemu ICJ jest wzmocnienie podejścia skoncentrowanego na osobach ocalałych (ang. *victim/survivor-centred approach*)¹⁶². Jak wcześniej wspomniano, CSO często interweniują tam, gdzie instytucje państwowe lub międzynarodowe są nieobecne bądź przeciążone. W takich sytuacjach CSO mogą wspierać osoby ocalałe w ich dążeniu do sprawiedliwości, zarówno jako ich bezpośredni reprezentanci, jak i partnerzy krajowych organów ścigania.

Działania CSO wzmacniają sprawczość osób ocalałych, przekształcając je z pasywnych świadków w aktywne uczestników procesów prawnych. Mogą to robić na wiele sposobów, m.in. poprzez informowanie o prawach przysługujących osobom ocalałym, finansowanie profesjonalnych pełnomocników, a także analizowanie i uwiarygodnianie relacji osób ocalałych za pomocą dodatkowych badań. Organizacje te tworzą przestrzeń, w której osoby ocalałe mają możliwość nie tylko przedstawienia swoich relacji, ale również aktywnego wpływu na przebieg

na potrzeby rzecznictwa i podnoszenia świadomości. Informacje gromadzone na potrzeby postępowań prawnych muszą być starannie zabezpieczone i zachowywać integralność, aby mogły zostać uznane za dowody w sądzie. Publikacja takich danych przed rozpoczęciem lub w trakcie postępowania mogłaby podważyć ich wartość dowodową, naruszyć prywatność osób ocalałych oraz zaszkodzić całemu procesowi dochodzenia sprawiedliwości.

162 N. Shimoyachi, *Between...*

postępowań, na przykład poprzez dostarczanie kluczowych dowodów¹⁶³. Dzięki wsparciu CSO osoby ocalałe uzyskują szerszy dostęp do zasobów i narzędzi, w tym nowoczesnych technologii, co umożliwia im aktywniejsze zaangażowanie w proces ścigania sprawców. Działania CSO nie tylko zwiększają dostęp osób ocalałych do wymiaru sprawiedliwości, ale także przywracają im podmiotowość w procesach, które wcześniej mogły być dla nich trudno dostępne.

Poprzez swoją działalność CSO wzmacniają ekosystem ICJ, pełniąc rolę strażników (ang. *watchdogs*), zwłaszcza w sytuacjach, gdy z powodów politycznych lub finansowych osoby ocalałe nie są w stanie samodzielnie dochodzić sprawiedliwości na drodze sądowej. Angażując się w dokumentowanie zbrodni międzynarodowych, CSO przyczyniają się do uczynienia procesu wymierzania sprawiedliwości bardziej inkluzywnym i partycypacyjnym, przywracając tym samym poczucie sprawczości ocalałym poprzez ich aktywny udział w postępowaniach karnych dotyczących doznanych krzywd¹⁶⁴. W tym kontekście demokratyzacja wzmacnia partycypacyjną rolę osób ocalałych, zapewniając, że ich głosy są słyszane i uwzględniane w procesach wymiaru sprawiedliwości.

Drugą istotną grupą, która może odnieść korzyści z działań CSO dokumentujących zbrodnie międzynarodowe, są międzynarodowe i krajowe organy ścigania¹⁶⁵. Przede wszystkim CSO dostarczają kluczowego wsparcia w terenie, gromadząc lokalne relacje oraz świadcząc pomoc humanitarną, co stanowi istotne uzupełnienie działań rządowych. Bliższe relacje CSO z lokalnymi społecznościami pozwalają na budowanie zaufania, co ułatwia pozyskiwanie wiarygodnych relacji i dowodów. Jako tzw. „pierwsi reagujący” (ang. *first responders*)¹⁶⁶ CSO mają możliwość szybkiego zbierania relacji i dowodów fizycznych bezpośrednio po incydentach, co jest szczególnie istotne, gdy miejsca zbrodni są zagrożone zniszczeniem lub kontaminacją. Dzięki współpracy z CSO prokuratorzy zyskują dostęp do dowodów, szczególnie w sytuacjach, gdy ich pozyskanie jest utrudnione z powodu barier geograficznych, czasowych,

163 A. Galushko, *Crowdsourcing...*, s. 129–149.

164 N. Knust, A. Galushko, *New Digital...*

165 R. Braga Da Silva, *Collaboration...* Prokurator Generalny Ukrainy, Andriy Kostin, w październiku 2024 r. szczególnie podkreślił znaczący wkład CSO, takich jak Clooney Foundation for Justice, Reckoning Project oraz Truth Hounds, w postępowania karne prowadzone na terytorium Ukrainy.

166 *Documenting...*, s. 6.

politycznych lub braku bezpośredniej kontroli nad miejscem zbrodni¹⁶⁷. Organizacje społeczeństwa obywatelskiego odgrywają również kluczową rolę w gromadzeniu informacji, co pozwala odciążać prokuratorów, umożliwiając im skupienie się na prawnej weryfikacji tych danych oraz na procedurach śledczych i sądowych.

Ponadto CSO wspierają międzynarodowe postępowania poprzez dostarczanie informacji potrzebnych do prowadzenia tzw. śledztw strukturalnych, które umożliwiają gromadzenie i zabezpieczanie dowodów na potrzeby przyszłych postępowań w różnych jurysdykcjach¹⁶⁸. Działania te, w połączeniu z regionalnymi inicjatywami koordynacyjnymi, takimi jak wspólne zespoły śledcze (ang. *joint investigative teams*, JIT) czy projekty analityczne Europolu, znacząco podnoszą skuteczność ścigania zbrodni w różnych państwach. Koordynacja działań różnych podmiotów w ekosystemie ICJ stanowi istotne uzupełnienie zasobów, których często brakuje w takich postępowaniach.

Organizacje społeczeństwa obywatelskiego wypełniają luki w zasobach, szczególnie w przypadkach, gdy prokuratorom brakuje odpowiedniego wsparcia instytucjonalnego. Dzięki specjalistycznej wiedzy na temat kontekstu kulturowego i językowego CSO ułatwiają nawiązywanie kontaktów z osobami ocalałymi oraz precyzyjne zbieranie informacji. Działając jako pośrednicy, CSO świadczą usługi tłumaczeniowe i pomagają w dokładnym zrozumieniu relacji osób ocalałych, przy jednoczesnym poszanowaniu ich kontekstu kulturowego¹⁶⁹. Opierając się na podejściu uwzględniającym traumę (ang. *trauma-informed approach*)¹⁷⁰ oraz skoncentrowanym na osobach ocalałych, CSO zapewniają bezpieczne uczestnictwo tych osób w postępowaniach, co zwiększa ich zaufanie do procesu i podnosi skuteczność działań.

Organizacje społeczeństwa obywatelskiego odgrywają także kluczową rolę w szkoleniu prokuratorów, zwłaszcza w jurysdykcjach, gdzie organy państwowe nie dysponują wystarczającą wiedzą ani doświadczeniem w zakresie ścigania sprawców zbrodni międzynarodowych¹⁷¹.

167 A.A. Haque, *International...*

168 *Breaking...*, s. 13–14.

169 *Breaking...*, s. 97.

170 *Trauma-Informed...; Statement...*

171 Np. szkolenia dla prokuratorów z Sudanu i Nigerii prowadzone przez Wayamo Foundation i szkolenia dla prokuratorów z Ukrainy prowadzone przez International Bar Association.

Szkolenia te obejmują zagadnienia z zakresu międzynarodowego prawa humanitarnego, międzynarodowego prawa karnego, a także wrażliwości kulturowej i podejścia uwzględniającego traumę. Wspólne szkolenia i programy wymiany informacji między prokuratorami a CSO przyczyniają się do poprawy współpracy i wzajemnego zrozumienia, co bezpośrednio wpływa na efektywniejsze działania śledcze i prawne¹⁷². Dzięki temu prokuratorzy mogą lepiej dostosować swoje strategie do specyfiki przypadków związanych ze zbrodniami międzynarodowymi, co podnosi jakość i skuteczność postępowań.

2.4. Ryzyka demokratyzacji dokumentowania zbrodni międzynarodowych

Pomimo licznych korzyści płynących z demokratyzacji ekosystemu ICJ należy zauważyć, że poziom profesjonalizmu CSO może się istotnie różnić. To właśnie stopień przygotowania do dokumentowania zbrodni międzynarodowych, wynikający często z wieloletniego zaangażowania i doświadczenia w strefach konfliktu oraz we współpracy z organami ścigania, pozwala na minimalizowanie ryzyk. Ryzyka te można podzielić na trzy główne kategorie: ryzyka dla CSO, ryzyka dla osób ocalałych oraz ryzyka dla wymiaru sprawiedliwości. Mają one zróżnicowany charakter, obejmując aspekty prawne, etyczne oraz związane z bezpieczeństwem.

Do najważniejszych ryzyk dla CSO należą kwestie związane z bezpieczeństwem ich pracowników, zarówno w kontekście fizycznym, jak i psychicznym. Praca w strefach konfliktu, zwłaszcza tam, gdzie działają zbrojne grupy lub organy państwowe naruszające prawa człowieka, niesie ze sobą poważne zagrożenia dla zdrowia i życia pracowników CSO zaangażowanych w dokumentowanie zbrodni międzynarodowych. Z kolei proces dokumentowania prowadzony w bezpiecznych warunkach, z dala od bezpośredniego zagrożenia (np. w biurze, przed ekranem komputera), może prowadzić do tzw. traumy zastępczej (ang. *vicarious trauma*). Jest ona wynikiem stałego kontaktu z materiałami ukazującymi przemoc, cierpienie i ból¹⁷³. Ryzyko traumy zastępczej występuje w związku z takimi aktywnościami jak wysłuchiwanie relacji osób ocalałych, oglądanie nagrań dokumentujących okrucieństwa, przeglądanie

172 C. Salcerio, *Humanitarian...*; S. Bandouil, *Human...*

173 H. Ellis, *How to...*

akt spraw czy codzienne mierzenie się z efektami przemocy i traumatycznych wydarzeń. Szczególnie obciążające może być reagowanie na masowe akty przemocy skutkujące licznymi obrażeniami i zgonami¹⁷⁴.

Ryzykiem bezpośrednio związanym z osobami ocalałymi jest wtórna wiktyimizacja (ang. *revictimization*), która występuje, gdy osoby już doświadczające traumatycznego wydarzenia są narażone na dodatkową krzywdę, przemoc lub traumę. Zjawisko to może wystąpić w różnych kontekstach, takich jak postępowania sądowe, relacje międzyludzkie czy systemowe zaniedbania, co pogłębia emocjonalne, psychologiczne i fizyczne skutki pierwotnej wiktyimizacji¹⁷⁵. Trauma zagrażająca życiu, często wynikająca z zbrodni międzynarodowych, może skłonić osoby ocalałe do głębszej konfrontacji z własną śmiertelnością. Tego rodzaju doświadczenia mogą powodować trudności w przypominaniu sobie szczegółów, co wpływa na spójność relacji świadków¹⁷⁶. Chociaż nie istnieją formalne bariery dotyczące wykorzystania dowodów pochodzących od strauatyzowanych świadków, wykazano, że trauma może wpływać na dokładność ich relacji¹⁷⁷.

Oprócz krajowych i międzynarodowych organów ścigania oraz przedstawicieli mediów, osoby ocalałe mogą być przesłuchiwane przez liczne CSO dokumentujące ich relacje. Demokratyzacja procesu dokumentowania zbrodni międzynarodowych, bez odpowiedniej koordynacji i metodologicznego przygotowania w ekosystemie ICJ, zwiększa ryzyko wtórnej wiktyimizacji¹⁷⁸. Dodatkowo istotnym ryzykiem jest sposób przechowywania oraz udostępniania danych i relacji osób ocalałych¹⁷⁹. Zwiększone wykorzystanie narzędzi cyfrowych w dokumentowaniu naraża CSO na zagrożenia związane z cyberbezpieczeństwem. Wyciek danych lub atak hakerski skierowany na zasoby CSO może zagrozić

174 D. Yeung, *Terror...*

175 U. Orth, *Secondary...*, s. 313; *How to...*; *Draft...*

176 S. Schot, *Testimonial...*

177 L. Marschner, *Implications...*

178 K. Kowalczevska, *Heightened...*, s. 121–123.

179 Zob. projekt badawczy Megumi Ochi pt. *Research on War Crimes Archiving*, który ma na celu wypracowanie uniwersalnych wytycznych dotyczących działania archiwów zbrodni wojennych, tak by zapewnić nieszkodzenie dostawcom informacji, ofiarom/osobom ocalałym i podejrzanym/oskarżonym oraz zmaksymalizować skuteczność archiwów, < <https://ochmgm.wixsite.com/transformative-justi/general-8> >, dostęp: 6 października 2024 r.

poufnym informacjom, co naraża osoby ocalałe na dodatkowe niebezpieczeństwa¹⁸⁰.

Poważnym zagrożeniem organizacyjnym dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, wynikającym z demokratyzacji i cyfryzacji dokumentowania zbrodni międzynarodowych, jest ryzyko przeciążenia systemu przez tzw. „nadmierną dokumentację”, szczególnie w przypadku braku harmonizacji oraz koordynacji metodologii i procedur¹⁸¹. Po pierwsze, ogromna liczba cyfrowych dowodów gromadzonych przez różne podmioty, w tym CSO oraz obywateli, może prowadzić do trudności w ich sprawnym i odpowiedzialnym zarządzaniu. Organy ścigania, które muszą przetwarzać terabajty danych, stają przed wyzwaniem wymagającym znacznych zasobów ludzkich, czasowych oraz finansowych. To nie tylko generuje wysokie koszty, ale także zwiększa ryzyko pominięcia kluczowych informacji. Dodatkowym wyzwaniem jest zróżnicowana jakość informacji gromadzonych przez CSO. Część materiałów może być nierzetelna, niekompletna lub pozbawiona kluczowych elementów niezbędnych do skutecznego prowadzenia postępowań sądowych, co ogranicza ich użyteczność. Kolejnym zagrożeniem jest manipulacja dowodami cyfrowymi, np. za pomocą technologii deepfake, która może podważyć wiarygodność dowodów na późniejszych etapach postępowania, a tym samym wpłynąć na skuteczność postępowań sądowych¹⁸². Brak odpowiednich standardów dotyczących łańcucha zbierania, przechowywania i przekazywania dowodów cyfrowych (ang. *chain of custody*) może prowadzić do problemów związanych z ich autentycznością oraz dopuszczalnością w postępowaniach sądowych¹⁸³. Dodatkowo wielokrotne przesłuchiwanie tych samych osób i powtarzanie relacji może przeciążyć system dowodowy, prowadząc do powstania nadmiaru podobnych zeznań oraz obniżenia ich jakości. Tego rodzaju sytuacje mogą łatwo wykorzystać obrońcy w postępowaniach sądowych do podważenia wiarygodności zeznań świadków, np. argumentując, że wielokrotne relacje różnią się szczegółami lub są niejednolite. Takie zjawisko stanowi istotne zagrożenie dla skuteczności procesu sądowego.

180 R. Mardini, *Hacking...*

181 B. McGonigle Leyh, *Using...*, s. 369–370.

182 L. Freeman, *Digital...*, s. 333; M. Gillett, W. Fan, *Expert...*, s. 661.

183 A. Koenig, *From „Capture...”, s. 829.*

Jak wynika z przedstawionego zestawienia ryzyk, brak koordynacji zarówno pomiędzy CSO, jak i pomiędzy organami ścigania a CSO, może negatywnie wpłynąć nie tylko na dobrostan osób ocalałych, ale także obniżyć jakość gromadzonych dowodów. W konsekwencji może to prowadzić do utraty szans na skuteczne ściganie sprawców zbrodni międzynarodowych. Wprowadzenie cyfrowych i zdemokratyzowanych form wsparcia wymiaru sprawiedliwości wymaga więc równoczesnych zmian w zakresie metodologii oraz standardów zbierania, przechowywania i przekazywania informacji o zbrodniach międzynarodowych.

3. Standardy dokumentowania zbrodni międzynarodowych

Dokumentowanie zbrodni międzynarodowych może przybierać różne formy, a dwie najpowszechniej stosowane przez CSO metody to pozyskiwanie informacji od bezpośrednich świadków oraz prowadzenie cyfrowych śledztw (ang. *open source investigation*) opartych na wywiadzie ze źródeł otwartych (ang. *open source intelligence*, OSINT)¹⁸⁴. O ile pierwsza metoda zazwyczaj dostarcza cennych informacji dotyczących przebiegu zdarzeń oraz tożsamości sprawców, *open source investigations* umożliwia uzupełnienie tego obrazu poprzez analizę dodatkowych informacji, w tym tych dotyczących szerszego kontekstu politycznego i operacyjnego¹⁸⁵.

Obie metody różnią się pod względem metodologii oraz ryzyk: metoda oparta na kontaktach z bezpośrednimi świadkami i osobami ocalałymi wiąże się z koniecznością ochrony ich praw oraz minimalizacji ryzyka wtórnej wiktymizacji, podczas gdy *open source investigation* koncentruje się na cyberbezpieczeństwie oraz wiarygodności danych uzyskanych z otwartych źródeł. Każda z tych metod niesie ze sobą specyficzne wyzwania, które muszą być uwzględnione przez śledczych. W odpowiedzi na te wyzwania w ostatnich latach opracowano dwa standardy mające na celu wsparcie tych działań oraz minimalizację ryzyk związanych z demokratyzacją procesu dokumentowania zbrodni międzynarodowych.

184 A. Koenig, L. Freeman, *Cutting-Edge...*, s. 1233; *Prosecuting...*

185 M. Gillett, W. Fan, *Expert...*, s. 661–693.

3.1. *Open source investigation* i Protokół z Berkeley

Początkowo ograniczony do zastosowań militarnych, związanych z analizą danych niejawnych¹⁸⁶, OSINT obecnie znajduje szerokie zastosowanie w różnych sektorach, w tym w prywatnych firmach analitycznych, instytucjach śledczych, takich jak Europol¹⁸⁷, oraz wśród rosnącej grupy niezależnych wolontariuszy-śledczych (ang. *internet sleuths*). Informacje gromadzone w ramach *open source investigation* to publicznie dostępne dane, które teoretycznie każdy może obserwować, zakupić lub uzyskać na żądanie bez potrzeby posiadania specjalnego statusu prawnego czy nieautoryzowanego dostępu. Obejmują one treści dostępne na publicznych stronach internetowych, platformach mediów społecznościowych oraz innych źródłach online.

W odpowiedzi na rozwój *open source investigations* powstało wiele cyfrowych platform, które zostały zaprojektowane do ułatwiania wymiany, gromadzenia, przechowywania i analizy danych istotnych dla postępowań karnych¹⁸⁸. Część z tych platform jest tworzona i prowadzona przez CSO¹⁸⁹. *Open source investigation* stanowi wyraźny przykład zarówno demokratyzacji dostępu do informacji, jak i cyfryzacji procesów śledczych, co otwiera nowe możliwości dla śledczych, ale także rodzi nowe wyzwania związane z bezpieczeństwem i etyką.

Pierwszym krokiem w kierunku ustanowienia standardów metodologii prowadzenia *open source investigations* było opracowanie Protokołu z Berkeley. Dokument ten został przygotowany przez Human Rights Center przy Wydziale Prawa Uniwersytetu Kalifornijskiego w Berkeley we współpracy z Biurem Wysokiego Komisarza Narodów Zjednoczonych

186 M. Zwanenburg, *The Use...*

187 *Europol...*

188 Przykładem takiego dedykowanego narzędzia jest aplikacja eyeWitness to Atrocities opracowana przez International Bar Association, która pozwala na bezpieczne rejestrowanie i przesyłanie informacji do chmur, zabezpieczając jednocześnie dane i tożsamość osób dostarczających dane. Zob. < <https://www.eyewitness.global/about-us> >, dostęp: 6 października 2024 r. Ponadto w 2023 r. Biuro Prokuratora MTK rozpoczęło rewolucję technologiczną, wdrażając szereg takich technologii jak OTPLink w ramach Projektu Harmonii, które mają na celu ułatwienie zarządzania dowodami cyfrowymi. T. Mimran, L. Weinstein, *Digitalize...*

189 Wiele CSO gromadzi informacje o zbrodniach międzynarodowych w cyfrowych bazach danych takich jak Syrian Archive, Yemeni Archive, Sudanese Archive lub Ukrainian Archive tworzonych przez Mnemonic, lub I-DOC stworzonym przez Case Matrix Network. Zob. H. Rassamakhina, L. Smachylo, A. Kryvko, *Anatomy...*

ds. Praw Człowieka (OHCHR). Proces jego tworzenia obejmował szerokie konsultacje z ekspertami prawnymi, technologicznymi, dziennikarzami oraz aktywistami, a także współpracę z grupami eksperckimi z MTK i OHCHR. Protokół przeszedł rygorystyczny proces przeglądu, rewizji i walidacji zgodnie z międzynarodowymi standardami dotyczącymi rozwoju nowych metodologii. Protokół z Berkeley stanowi aktualnie kluczowe narzędzie dla profesjonalizacji *open source investigation*, oferując wytyczne oparte na międzynarodowych standardach dotyczących praw człowieka. Ma on status międzynarodowego, niewiążącego przewodnika praktycznego, który został przetłumaczony na wszystkie języki oficjalne ONZ. W odpowiedzi na rosyjską pełnoskalową agresję z 2022 r. dokument ten został nieformalnie przetłumaczony na język ukraiński w ciągu kilku tygodni po intensyfikacji działań zbrojnych i jest aktywnie wykorzystywany, między innymi przez ukraińskich prokuratorów, do dokumentowania zbrodni popełnionych przez siły rosyjskie¹⁹⁰.

Stosowanie Protokołu z Berkeley ma na celu umożliwienie efektywniejszej współpracy z organami ścigania, zapewniając jednocześnie ochronę praw osób zaangażowanych oraz minimalizując ryzyko wtórnej wiktymizacji. W dobie rosnącej liczby dowodów pochodzących z *open source investigations*, takich jak zdjęcia satelitarne czy materiały z mediów społecznościowych, śledczy oraz organy ścigania stają przed wyzwaniami związanymi z ich gromadzeniem, weryfikacją oraz przechowywaniem. Protokół z Berkeley został opracowany, aby odpowiedzieć na te trudności, harmonizując procedury zbierania, analizy oraz ochrony dowodów cyfrowych. Ma to na celu zwiększenie ich wiarygodności w postępowaniach sądowych, a także lepsze zarządzanie zasobami i informacjami zgromadzonymi podczas *open source investigations*. Standaryzacja tych procesów pozwala na efektywniejsze wykorzystywanie dowodów cyfrowych, które są coraz częściej kluczowym elementem w postępowaniach dotyczących zbrodni międzynarodowych¹⁹¹.

Protokół jest podzielony na osiem rozdziałów, które obejmują: cele i definicje, zasady profesjonalizmu, kontekst prawny, bezpieczeństwo, przygotowanie, proces *open source investigation*, raportowanie wyników. Każdy z tych rozdziałów dostarcza praktycznych wytycznych mających na celu zapewnienie najwyższych standardów w prowadzeniu

190 E. Lempinen, *In Ukraine...*

191 T. Mimran, L. Weinstein, *Digitalize...*

open source investigations oraz zagwarantowanie ich zgodności z międzynarodowymi normami prawnymi i etycznymi.

3.1.1. Zagadnienia definicyjne

W rozważaniach definicyjnych dotyczących *open source investigations* kluczowe jest zrozumienie różnicy między „informacją” a „dowodem”. Ważne jest, aby nie mylić tych terminów, ponieważ nie każda informacja ma wartość dowodową, która może być wykorzystana w procesie sądowym¹⁹². Aby uznać informację za dowód, musi ona spełniać określone kryteria wynikające z norm prawa krajowego lub procedur stosowanych przed międzynarodowymi sądami, trybunałami i instytucjami. Podobnie samo pojęcie OSINT jest znacznie szersze niż *open source investigation*, które koncentruje się na gromadzeniu informacji istotnych z prawnego punktu widzenia, podczas gdy OSINT obejmuje również szerszy zakres danych o charakterze kontekstowym.

Drugim istotnym zagadnieniem pojęciowym jest rozróżnienie między wiarygodnością (ang. *credibility*), rzetelnością (ang. *reliability*) a prawdziwością i ważnością informacji (ang. *veracity* i *validity*)¹⁹³. W kontekście *open source investigations* te trzy aspekty odgrywają kluczową rolę w ocenie wartości dowodowej pozyskanych informacji. Wiarygodność odnosi się do zaufania, jakim darzone jest źródło informacji. W *open source investigations* istotne jest zbadanie, czy dane źródło (np. media społecznościowe, fora, strony internetowe) ma historię dostarczania sprawdzonych informacji. Rzetelność wskazuje na to, czy proces gromadzenia informacji działa w sposób przewidywalny i konsekwentny, co oznacza, że śledczy muszą upewnić się, iż ich metody są niezawodne i powtarzalne, aby wyniki były spójne. Prawdziwość odnosi się do zgodności informacji z rzeczywistością, co oznacza, że każda informacja musi być starannie zweryfikowana pod kątem faktów, zwłaszcza w kontekście możliwych manipulacji, takich jak deepfakes czy fałszywe narracje¹⁹⁴.

Te trzy pojęcia – wiarygodność, rzetelność i prawdziwość – wspólnie kształtują proces analizy danych w *open source investigations*, pomagając śledczym ocenić, które informacje mogą być uznane za wartościowe dla

192 Berkeley..., s. 7.

193 Berkeley..., s. 8.

194 S. Gregory, E. French, *How do...*

celów śledztwa, a które są niewiarygodne lub wątpliwe. Dzięki ich stosowaniu możliwe jest zachowanie wysokich standardów przy gromadzeniu i analizie materiałów, co jest niezbędne do zachowania integralności procesu śledztwa.

3.1.2. Profesjonalizm

Aby spełnić zasady profesjonalizmu w *open source investigations*, śledczy muszą zapewnić, że działają w sposób odpowiedzialny, kompetentny i obiektywny, prowadząc swoje działania zgodnie z obowiązującym prawem oraz z najwyższą uwagą wobec kwestii bezpieczeństwa¹⁹⁵. Ważne jest, aby na każdym etapie śledztwa przestrzegać najwyższych standardów, co obejmuje stosowanie kluczowych zasad metodologicznych, takich jak dokładność, minimalizacja danych, zabezpieczenie danych oraz projektowanie procesów z myślą o bezpieczeństwie¹⁹⁶.

Śledczy powinni również kierować się zasadami etycznymi, które obejmują ochronę godności wszystkich osób zaangażowanych w śledztwo lub związanych z nim, a także dbałość o inkluzywność, pokorę, niezależność i przejrzystość¹⁹⁷. Co istotne, Protokół z Berkeley zakłada neutralność technologiczną, co umożliwi jego zastosowanie w różnych kontekstach technologicznych, niezależnie od specyficznych narzędzi i platform.

3.1.3. Kontekst prawny

Określenie, które normy prawne¹⁹⁸ są relewantne w odniesieniu do końcowego celu *open source investigations*, jest kluczowe przy podejmowaniu decyzji dotyczących rodzaju informacji, które należy gromadzić oraz sposobów ich pozyskiwania. Te wymagania mogą się różnić w zależności od tożsamości śledczych, ich celów, celu prowadzonego śledztwa oraz jurysdykcji, w której znajdują się śledczy, ich cele, dane i procesy prawne. Potrzebna zatem jest kompleksowa i szczegółowa analiza wymogów prawnych.

195 *Berkeley...*, s. 11–13.

196 *Berkeley...*, s. 13–14.

197 A. Koenig, *Ethical...*, s. 118.

198 Zazwyczaj dotyczy to międzynarodowego prawa humanitarnego, międzynarodowego prawa ochrony praw człowieka i międzynarodowego prawa karnego. *Berkeley...*, s. 20–23.

Ponadto kluczowe jest precyzyjne określenie rodzaju śledztwa i jego ostatecznego celu, np. postępowania karne, cywilne, procesy sprawiedliwości tranzycyjnej lub międzypaństwowe, ponieważ wpływa to na standard dowodowy oraz przesłanki, które będą musiały zostać wykazane¹⁹⁹. Zachowanie materiałów cyfrowych w sposób zapewniający ich autentyczność oraz dokumentujący ciągłość łańcucha dowodowego znacząco zwiększa szanse na dopuszczenie ich jako dowodów w postępowaniu sądowym²⁰⁰. Należy także mieć na uwadze, że naruszenie prawa do prywatności osoby może skutkować wykluczeniem zebranych dowodów z postępowania sądowego, co podkreśla konieczność przestrzegania standardów prawnych w całym procesie gromadzenia danych²⁰¹.

3.1.4. Bezpieczeństwo

Każda osoba zaangażowana w *open source investigations* ma obowiązek dbać o jego bezpieczeństwo oraz ochronę osób, których ono dotyczy. Odpowiedzialność ta nie spoczywa wyłącznie na specjalistach ds. technologii informacyjnych i cyberbezpieczeństwa, lecz dotyczy wszystkich uczestników procesu. Kwestie bezpieczeństwa należy rozpatrywać w dwóch kluczowych aspektach: infrastrukturalnym, obejmującym sprzęt, oprogramowanie oraz sieci, z których korzysta się podczas śledztwa, a także behawioralnym, związanym z działaniami i zachowaniami śledczych oraz osób, z którymi wchodzi oni w interakcje²⁰². W aspekcie infrastrukturalnym należy zapewnić, że sprzęt i oprogramowanie są odpowiednio zabezpieczone przed potencjalnymi zagrożeniami, takimi jak ataki hakerskie czy wycieki danych. Z kolei w wymiarze behawioralnym kluczowe jest, aby śledczy przestrzegali najlepszych praktyk dotyczących bezpieczeństwa operacyjnego i komunikacyjnego, zwłaszcza podczas interakcji z informatorami oraz osobami ocalałymi, minimalizując ryzyko narażenia ich na niebezpieczeństwo.

Oceny bezpieczeństwa powinny być przeprowadzane na trzech poziomach: na poziomie organizacyjnym, w kontekście konkretnego śledztwa oraz na poziomie specyficznych zadań w ramach tego śledztwa.

199 Y. McDermott, *Proving...*

200 *Berkeley...*, s. 25–27.

201 *Berkeley...*, s. 27–28; W. Jasiński, *Illegally...*

202 *Berkeley...*, s. 33–34.

Działania ochronne muszą być projektowane z myślą o minimalizacji ryzyk i zagrożeń zidentyfikowanych podczas oceny ryzyka. Oceny te muszą uwzględniać wszystkie rodzaje zagrożeń, w tym cyfrowe, finansowe, prawne, fizyczne, psychospołeczne oraz reputacyjne²⁰³.

Największe zagrożenia w *open source investigations* często wynikają z zagadnień związanych z połączeniami internetowymi, adresami IP, funkcjonalnością urządzeń oraz zachowaniami użytkowników²⁰⁴. Śledczy oraz organizacje prowadzące *open source investigations* powinny regularnie uczestniczyć w szkoleniach z zakresu bezpieczeństwa, aby dostosować swoje umiejętności do dynamicznie zmieniającego się środowiska zagrożeń. Wdrażane środki ochronne muszą być regularnie aktualizowane, aby sprostać nowym wyzwaniom wynikającym z rozwoju technologicznego i zmieniającego się charakteru działalności.

3.1.5. Przygotowanie

Przygotowanie i strategiczne planowanie są kluczowymi elementami dokładnego i bezpiecznego *open source investigations*. Proces przygotowawczy obejmuje trzy główne etapy:

- a. ocenę zagrożeń i ryzyk oraz opracowanie planu ich minimalizacji,
- b. analizę kontekstu informacyjnego,
- c. opracowanie planu śledztwa²⁰⁵.

Te etapy mogą się nakładać i powtarzać w trakcie cyklu życia śledztwa, co pozwala na elastyczne dostosowanie działań do zmieniających się warunków. Przygotowanie obejmuje również opracowanie planu zarządzania potencjalnymi negatywnymi skutkami psychospołecznymi, takimi jak trauma zastępcza wynikająca z narażenia na materiały o traumatycznej treści.

Dodatkowym elementem przygotowań jest stworzenie strategii przetwarzania zebranych informacji, obejmującej zasady ich przechowywania, udostępniania, zarządzania dostępem oraz warunki ich usunięcia. Należy również przeprowadzić ocenę dostępnych narzędzi i oprogramowania, które mogą wspierać proces śledczy. Ważne jest, aby śledczy rozumieli kompromisy między korzystaniem z komercyjnych,

203 *Berkeley...*, s. 34–36.

204 *Berkeley...*, s. 36–41.

205 *Berkeley...*, s. 45–51.

niestandardowych oraz otwartych zasobów, które mogą wpłynąć na jakość i bezpieczeństwo śledztwa, a także jego zgodność z obowiązującymi standardami prawnymi i etycznymi.

3.1.6. Prowadzenie śledztwa

Proces śledztwa składa się z sześciu głównych faz:

- a. śledztwo online,
- b. wstępna ocena,
- c. gromadzenie,
- d. zachowywanie,
- e. weryfikacja,
- f. analiza²⁰⁶.

Fazy te tworzą cykliczny proces, który może być powtarzany wielokrotnie w miarę odkrywania nowych informacji, co może otwierać nowe kierunki śledztwa²⁰⁷. Śledczy powinni skrupulatnie dokumentować wszystkie swoje działania na każdym etapie tego procesu (np. za pomocą oprogramowania typu Hunchly). Taka praktyka wspiera przejrzystość oraz umożliwia zrozumienie przebiegu śledztwa, w tym utrzymanie integralności łańcucha dowodowego. Dodatkowo zwiększa efektywność i skuteczność działań, gwarantując kompleksowe podejście oraz sprawną komunikację w zespole. Staranna dokumentacja procesu może być również kluczowa na etapie postępowania sądowego, gdy śledczy mogą zostać wezwani do wyjaśnienia zastosowanej metodologii oraz zachowania łańcucha dowodowego, co ma znaczenie dla dopuszczalności dowodów w sądzie²⁰⁸.

3.1.7. Raportowanie

Wyniki *open source investigations* mogą być prezentowane ustnie, wizualnie (np. w postaci rekonstrukcji 3D) lub w formie pisemnej, w zależności od charakteru zebranych danych oraz wyciągniętych wniosków. Śledczy powinni starannie rozważyć, które formaty najlepiej odpowiadają ich założeniom oraz docelowej grupie odbiorców, uwzględniając takie

206 *Berkeley...*, s. 55–67.

207 *Berkeley...*, s. 55.

208 A. Koenig, L. Freeman, *Cutting-Edge...*, s. 1240–1242.

czynniki jak poziom umiejętności technologicznych odbiorców, dostępność materiałów, obiektywność, przejrzystość oraz kwestie bezpieczeństwa²⁰⁹. Kluczowe jest dopasowanie formy prezentacji i treści danych do tych kryteriów, aby zapewnić jak najlepsze zrozumienie wniosków oraz zgodność z celami śledztwa, w tym ochronę informatorów i osób ocalałych.

Jednym z najważniejszych aspektów *open source investigations* jest określenie już na samym początku, czy gromadzone informacje będą służyć postępowaniu sądowemu, czy będą wykorzystywane do celów rzeczniczych oraz podnoszenia świadomości. To rozróżnienie wpływa na sposób prezentowania danych i ich ostateczne przeznaczenie, co może mieć kluczowe znaczenie dla strategii bezpieczeństwa oraz etycznych standardów śledztwa.

3.2. Wytyczne Biura Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego, Eurojust i Genocide Prosecution Network

Biuro Prokuratora MTK, Eurojust i Genocide Prosecution Network²¹⁰, jako międzynarodowe instytucje regularnie współpracujące z CSO, zidentyfikowały pewne braki w odpowiednim przeszkoleniu tych organizacji w zakresie dokumentowania zbrodni międzynarodowych. Pomimo kluczowej roli, jaką CSO odgrywają w gromadzeniu dowodów, ich działania, jak opisano powyżej, są często narażone na liczne ryzyka, które mogą osłabić wartość dowodową zebranych materiałów²¹¹. Problemy te stały się szczególnie wyraźne w kontekście rosyjskiej agresji na Ukrainę, kiedy masowe zaangażowanie międzynarodowych i lokalnych

209 *Berkeley...*, s. 73.

210 Działalność the European Network for investigation and prosecution of genocide, crimes against humanity and war crimes (w skrócie „Genocide Prosecution Network”, a do 2025 r. „Genocide Network”), która funkcjonuje jako sieć współpracy między krajowymi organami ścigania państw członkowskich UE w zakresie badania i ścigania najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych, nabiera szczególnego znaczenia w kontekście demokratyzacji ekosystemu ICJ. Sieć ta, będąca regionalną platformą specjalizującą się w tych zbrodniach, jednocześnie stanowi forum wymiany doświadczeń między organami ścigania z państw członkowskich UE oraz państw partnerskich, a także międzynarodowymi instytucjami i CSO. Genocide Prosecution Network aktywnie promuje otwieranie dialogu między krajowymi organami ścigania a CSO, uznając to za korzystne dla skuteczności ścigania skomplikowanych zbrodni międzynarodowych. *Strategy...*

211 K. Kowalczevska, *Heightened...*, s. 113–124.

CSO w dokumentowanie zbrodni międzynarodowych uwidocznilo pilną potrzebę wzmocnienia koordynacji, w tym na poziomie metodologii i standardów²¹². W odpowiedzi na te wyzwania opublikowane we wrześniu 2022 r. Wytyczne mają na celu dostarczenie solidnych ram metodologicznych, które zapewnią bezpieczne i skuteczne prowadzenie działań dokumentacyjnych, minimalizując ryzyko wyrządzenia szkód ocalałym oraz utraty jakości dowodów. Podobnie jak Protokół z Berkeley, Wytyczne uwzględniają także wyzwania związane z cyfryzacją, w tym kwestie bezpieczeństwa danych oraz ryzyko dezinformacji, które wymagają specjalistycznych umiejętności i procedur zabezpieczających²¹³. Wytyczne są dostępne w językach angielskim, ukraińskim, francuskim, hiszpańskim i arabskim.

Wytyczne zaprojektowano jako dynamiczne i stale ewoluujące narzędzie, promujące wzajemną i dwukierunkową komunikację między organami państwowymi a społeczeństwem obywatelskim, co odgrywa kluczową rolę w budowaniu partycypacyjnego podejścia w ekosystemie ICJ²¹⁴. Choć Wytyczne opierają się na doświadczeniach międzynarodowych instytucji i były konsultowane z CSO, ich ostateczna wersja spotkała się z uzasadnioną krytyką. Szczególnie kontrowersyjne okazało się podejście „pierwszej ogólnej relacji”, które ingeruje w autonomię CSO oraz może wywoływać negatywne skutki w określonych kontekstach. Krytycy zwracają uwagę, że Wytyczne zakładają efektywne działanie organów ścigania, co w rzeczywistości, szczególnie w krajach dotkniętych konfliktami lub o słabych instytucjach prawnych, często nie jest spełnione.

Wytyczne podkreślają znaczenie utrzymywania przez CSO wysokich standardów profesjonalizmu, takich jak obiektywizm, bezstronność i niezależność, w procesie zbierania, przechowywania oraz zarządzania dokumentacją dotyczącą zbrodni międzynarodowych²¹⁵. Zgodnie z nimi CSO nie powinny oferować wynagrodzenia w zamian za informacje.

212 Jednocześnie należy odnotować, że te same instytucje wydały dokument zatytułowany *Wytyczne dotyczące identyfikacji ofiar i świadków najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych*, skierowany przede wszystkim do organów krajowych, w tym organów ścigania oraz straży granicznej. Jednakże, poza załącznikiem zawierającym wzór raportu dotyczącego zbrodni międzynarodowych popełnionych na Ukrainie, treść tych wytycznych nie jest publicznie dostępna. *Guidance...*

213 *Documenting...*, s. 31.

214 K. Kowalczevska, A.M. Ranczakowska, *Digitalisation...*

215 *Documenting...*, s. 7.

Wszelkie inne płatności, takie jak zwrot kosztów transportu, wyżywienia czy związanych z bezpieczeństwem, muszą być precyzyjnie rejestrowane i uzasadnione. Kluczowe jest, aby praktyki CSO były zgodne z wymogami prawnymi, co ma zapewnić dopuszczalność zebranych dowodów w postępowaniach sądowych. Organizacje muszą również być przygotowane na ewentualność, że osoby zaangażowane w dokumentowanie zbrodni mogą wystąpić jako świadkowie w procesach, co wymaga prowadzenia dokładnej dokumentacji metod oraz procedur związanych z gromadzeniem i zabezpieczaniem informacji. Wytyczne zachęcają także CSO do aktywnej koordynacji i współpracy z organami krajowymi i międzynarodowymi, aby uniknąć dublowania działań, zwiększyć wiarygodność dowodów oraz usprawnić proces dochodzenia sprawiedliwości.

Podobnie jak Protokół z Berkeley, Wytyczne obejmują różne etapy procesu dokumentowania zbrodni międzynarodowych, począwszy od fazy planowania i przygotowania, aż po konkretne działania związane z dokumentowaniem. W poszczególnych sekcjach Wytycznych szczegółowo opisano proces zbierania relacji od osób ocalałych i świadków, wykonywania fotografii, nagrywania materiałów wideo, gromadzenia dowodów fizycznych i dokumentów, w tym danych cyfrowych, oraz prowadzenia *open source investigations*. Zawierają one również wytyczne dotyczące badania miejsc zbrodni, przechowywania, zabezpieczania oraz analizy zebranych materiałów²¹⁶. Wytyczne w dużej mierze bazują na standardach wypracowanych w Protokole z Berkeley, co sprawia, że wiele kwestii metodologicznych związanych z dokumentowaniem zbrodni międzynarodowych jest spójnych z już uznanymi praktykami i eliminuje potrzebę ich ponownego omawiania w niniejszym tekście.

To, co wyróżnia Wytyczne i stanowi ich charakterystyczny element, to szczególny nacisk na minimalizację ryzyk związanych z bezpośrednim zaangażowaniem w relacje z osobami ocalałymi, zwłaszcza w zakresie unikania wtórnej wiktymizacji, oraz wprowadzenie podejścia „pierwszej ogólnej relacji” (ang. *first general account*). Te trzy aspekty zasługują na szczególną uwagę, ponieważ są kluczowe dla zrozumienia specyfiki Wytycznych, zwłaszcza w kontekście pracy z osobami, które doświadczyły traumatycznych wydarzeń.

216 *Documenting...*, s. 8–39.

3.2.1. Analiza ryzyka

W celu zarządzania ryzykiem, zgodnie z Wytycznymi, CSO powinny przyjąć holistyczne podejście i wdrażać odpowiednie praktyki zarówno przed rozpoczęciem, w trakcie, jak i po zakończeniu procesu dokumentacji²¹⁷. Kluczowe dobre praktyki wskazane w Wytycznych obejmują: określenie akceptowalnego poziomu ryzyka dla CSO, zapewnienie sprawności procesu dokumentacyjnego, podnoszenie poziomu profesjonalizmu poprzez szkolenia oraz ochronę pracowników przed traumą zastępczą²¹⁸. Te działania mają na celu minimalizację zagrożeń związanych z dokumentowaniem zbrodni międzynarodowych, zarówno dla osób zaangażowanych, jak i dla samych organizacji.

Analiza ryzyka powinna uwzględniać zagrożenia pochodzące od organów państwowych, grup zbrojnych oraz innych aktorów, jak również ryzyka grożące informatorom, takie jak odwet, zastraszanie, groźby, presja, korupcja, wtórna wiktyimizacja, wykluczenie społeczne, ryzyka finansowe oraz utrata środków do życia. Wytyczne zawierają także zalecenia dotyczące kontaktów z osobami podejrzanymi o popełnienie przestępstw, mające na celu zapewnienie bezpieczeństwa wszystkim zaangażowanym stronom oraz ochronę integralności zgromadzonych informacji²¹⁹.

3.2.2. Minimalizacja ryzyka wtórnej wiktyimizacji

Jedną z fundamentalnych zasad Wytycznych jest priorytetowe traktowanie dobra osób zaangażowanych przez CSO w proces dokumentowania zbrodni międzynarodowych, zgodnie z podejściem skoncentrowanym na osobach ocalałych oraz uwzględniającym skutki traumy. Zasada „nie szkodzić” (ang. *do no harm*)²²⁰ zakłada, że działania te nie mogą prowadzić do dalszej krzywdy osób, którym CSO pragną pomóc. Wymaga to uzyskania świadomej zgody, która musi być ciągła, aktualna, dobrowolna, wyraźna i wyrażona po uzyskaniu odpowiednich informacji, jak również ochrony prywatności i minimalizacji ryzyka wtórnej wiktyimizacji. Zasada ta nakłada na CSO obowiązek zapewnienia

217 *Documenting...*, s. 9.

218 *Documenting...*, s. 8–10.

219 *Documenting...*, s. 25.

220 *Do no harm...*

bezpieczeństwa oraz dobrostanu fizycznego i psychicznego wszystkich osób uczestniczących w dokumentowaniu, w tym informatorów, pośredników i członków lokalnych społeczności. Każde działanie powinno być prowadzone z poszanowaniem prywatności i godności zaangażowanych osób, ze szczególnym uwzględnieniem potrzeb osób znajdujących się w sytuacjach wrażliwych²²¹.

Wytyczne podkreślają, że osoby znajdujące się w sytuacjach wrażliwych są szczególnie narażone na zwiększone ryzyko wtórnej wiktymizacji, manipulacji oraz negatywnych skutków psychologicznych w trakcie procesu dokumentowania zbrodni międzynarodowych. Do tej grupy zaliczane są dzieci (osoby poniżej 18. roku życia), osoby starsze, ocalałe z przestępstw na tle seksualnym lub płciowym, osoby poddane torturom, ocalałe z innych przestępstw z użyciem przemocy, osoby z niepełnosprawnościami, osoby wykazujące objawy traumy psychologicznej oraz osoby przebywające w aresztach lub więzieniach. Ponadto Wytyczne zwracają uwagę na możliwość współwystępowania i nałożenia się różnorodnych form wrażliwości wynikających z kontekstu społeczno-ekonomicznego, kulturowego oraz osobistych doświadczeń tych osób, co dodatkowo zwiększa ich podatność na negatywne skutki związane z procesem dokumentowania²²².

Wytyczne zalecają, aby zaangażowanie osób w sytuacjach wrażliwych w procesy dokumentacyjne miało miejsce wyłącznie wtedy, gdy zebrane od nich informacje są absolutnie niezbędne, nie można ich pozyskać z innych źródeł i są istotną wartością dodaną do procesu. Nawet w takich przypadkach CSO powinny ograniczyć kontakt do niezbędnego minimum, jednocześnie zapewniając, że osoby zaangażowane w te działania są odpowiednio przeszkolone do pracy z osobami w sytuacjach wrażliwych. Kluczowym elementem tego procesu jest również ocena wrażliwości sytuacji, wspierana, w razie potrzeby, przez specjalistów, takich jak psychologowie kliniczni, aby zapewnić dobrostan zaangażowanych osób oraz zapobiec ich wtórnej wiktymizacji.

221 Termin „osoby w sytuacjach wrażliwych” (ang. *persons in vulnerable situations*) lepiej oddaje zewnętrzne czynniki wpływające na ich status – doświadczenia i okoliczności, które ograniczają możliwość pełnego korzystania z praw – niż określenie „osoby wrażliwe” (ang. *vulnerable persons*), które sugeruje, że ich potrzeby wynikają z wewnętrznej, niezmiennej cechy. Zob. M. Póttorak, *Vulnerability...*

222 *Documenting...*, s. 20–25.

3.2.3. Podejście „pierwszej ogólnej relacji”

Podejście „pierwszej ogólnej relacji” stanowi innowacyjne rozwiązanie w odpowiedzi na specyficzne potrzeby operacyjne Unii Europejskiej (UE). Aby lepiej zrozumieć jego założenia, warto podkreślić, że podstawowym celem Eurojustu i Genocide Prosecution Network jest koordynacja i wspieranie współpracy między krajowymi organami śledczymi i ścigania w sprawach dotyczących zbrodni międzynarodowych. Działania te są wspierane przez Europol, który odgrywa kluczową rolę w koordynacji działań policyjnych. Choć Europol nie jest bezpośrednim autorem Wytycznych, jego wkład operacyjny jest istotny, szczególnie w zakresie wymiany informacji i współpracy transgranicznej.

W teorii krajowe organy ścigania powinny swobodnie wymieniać się informacjami zgromadzonymi w ramach swoich kompetencji i jurysdykcji. W tym kontekście szczególne znaczenie mają służby graniczne, organy migracyjne i odpowiedzialne za uchodźców, a także służby bezpieczeństwa oraz ścigania, takie jak prokuratura i policja. Taka współpraca między różnymi podmiotami umożliwia skuteczniejszą koordynację działań w zakresie ścigania zbrodni międzynarodowych, zarówno w kontekście gromadzenia dowodów, jak i monitorowania ruchów osób podejrzanych o popełnienie tych zbrodni. Kluczowym narzędziem wspomagającym te działania jest dedykowany projekt analityczny Europolu o nazwie Core International Crimes oraz Europol Information System, który pełni funkcję centralnej bazy danych dla informacji kryminalnych i wywiadowczych w obszarze przestępczości objętych mandatem Europolu²²³. Z drugiej strony, w odpowiedzi na rosyjską agresję na Ukrainę, Eurojust, oprócz koordynowania działań prokuratorów w ramach JIT Ukraina²²⁴, utworzył w 2022 r. Bazę Dowodów Najpoważniejszych Zbrodni Międzynarodowych (ang. *Core International Crimes Evidence Database*, CICED). Celem tej bazy jest pełnienie funkcji dostosowanego narzędzia sądowego, które umożliwia bezpieczne przechowywanie, analizowanie oraz zachowywanie dowodów dotyczących zbrodni międzynarodowych²²⁵.

Podejście „pierwszej ogólnej relacji” stanowi integralny element pięciu przewodnich zasad Wytycznych, dotyczących uzyskiwania informacji na

223 *Genocide...*; K. Aksamitowska, *War Crimes...*, s. 37–38.

224 *Joint Investigation...*; H. Kuczyńska, M. Nasiłowski, *Polish...*, s. 323–338.

225 *Core International...*

potrzeby postępowania w sprawach karnych²²⁶. Po pierwsze, idealnym rozwiązaniem jest, aby dana osoba była jedynie raz przesłuchiwana z zachowaniem poziomu szczegółowości wymaganego w postępowaniu sądowym, a takie przesłuchanie powinno być przeprowadzane przez właściwe organy ścigania. Po drugie, Wytyczne sugerują, że CSO, wspierając wysiłki w zakresie odpowiedzialności karnej, nie muszą zbierać szczegółowych relacji. Po trzecie, w przypadkach, gdy CSO uznają, że dokumentowanie szczegółowych relacji jest zgodne z ich misją, ale jednocześnie chcą przekazać te relacje organom ścigania, powinny ograniczyć się do uzyskania „pierwszej ogólnej relacji”. Po czwarte, nawet proces pozyskania tej „pierwszej ogólnej relacji” wiąże się z ryzykiem naruszenia jej integralności, zwłaszcza gdy stosowane są nieodpowiednie metody dokumentacji. Po piąte, CSO powinny unikać zbierania relacji od osób znajdujących się w sytuacjach wrażliwych, w tym szczególnie od osób strauumatyzowanych oraz dzieci.

W omawianym kontekście podejście „pierwszej ogólnej relacji” opiera się na wstępnym gromadzeniu przez CSO tzw. „metadanych” osób posiadających informacje o zbrodniach międzynarodowych. Celem jest pozyskanie wyłącznie niezbędnych informacji, takich jak ogólne dane o opisywanym wydarzeniu oraz dane kontaktowe osoby relacjonującej, bez wnikania w szczegóły istotne dla postępowań sądowych. Tego rodzaju szczegółowe informacje powinny być bezpośrednio przekazywane właściwym organom ścigania, aby uniknąć ryzyka zniekształcenia relacji oraz zapewnić jej zgodność z wymogami prawnymi. W rezultacie rola CSO powinna ograniczać się do gromadzenia jedynie podstawowych danych umożliwiających późniejszy kontakt i lokalizację osób posiadających informacje o dowodach. To samo podejście jest rekomendowane przez Genocide Prosecution Network dla organów państwowych i wynika z założenia, że pełne znaczenie relacji, na przykład osoby ubiegającej się o status uchodźcy, może nie być od razu widoczne podczas wstępnego przesłuchania przez organy państwowe²²⁷. W rezultacie zebrane metadane mają zostać przekazane do CICED bezpośrednio przez organy państwowe lub za

226 *Documenting...*, s. 14.

227 Z informacji przekazanych przez Sekretariat Genocide Prosecution Network wynika, że wzór raportu dla organów państwowych zawiera pytania, które pozwalają władzom ustalić, czy dana osoba mogła być świadkiem lub ofiarą okrucieństw, oraz uzyskać informacje dotyczące tego, co ta osoba widziała lub czego doświadczyła, w jakim miejscu i czasie miało to miejsce, a także, kto, według niej, był w to zaangażowany. Osoba ta powinna również zostać zapytana, czy posiada jakiegokolwiek dokumenty lub

ich pośrednictwem przez CSO. W późniejszych etapach, kiedy formalne postępowanie dotyczące zbrodni międzynarodowych zostanie wszczęte, właściwy organ krajowy lub międzynarodowy może za pośrednictwem CISED wystąpić o nawiązanie kontaktu z danym świadkiem, co umożliwi przeprowadzenie bardziej szczegółowego i dogłębnego przesłuchania, zgodnie z wymaganiami właściwego postępowania karnego. Dodatkowo odroczenie szczegółowego przesłuchania do późniejszego etapu ma na celu podkreślenie istotności minimalizowania wielokrotnych przesłuchań tych samych osób, w trosce o ochronę ich dobrostanu oraz zwiększenie ich gotowości do uczestnictwa w procesach rozliczania sprawców. W praktyce zdarzają się sytuacje, gdy osoby te są przesłuchiwane przez różne organy ścigania, a równocześnie prowadzone są inne śledztwa, na przykład przez MTK, CSO czy nawet media. Taka sytuacja może nie tylko prowadzić do gromadzenia nadmiernej dokumentacji, ale także narażać te osoby na ponowne przeżywanie traumatycznych wydarzeń, co przyczynia się do ich wtórnej wiktyimizacji²²⁸. Wprowadzenie podejścia „pierwszej ogólnej relacji” stanowi zatem próbę regionalnej koordynacji mającej na celu ułatwienie przepływu informacji między różnymi jurysdykcjami, jednocześnie zapewniając ochronę bezpieczeństwa i dobrostanu osób udzielających informacji.

Choć podejście to jest teoretycznie godne pochwały, w praktyce napotyka na istotne wyzwania z co najmniej dwóch powodów. Po pierwsze, obecna funkcjonalność CISED budzi wątpliwości. Brak zaangażowania Europolu w opracowanie Wytycznych oraz pominięcie jego baz analitycznych, które odgrywają kluczową rolę w gromadzeniu informacji na poziomie UE, rodzi uzasadnione pytania co do efektywności przyjętego modelu koordynacji. Zasoby Europolu i Eurojustu wydają się w dużej mierze pokrywać w zakresie ścigania sprawców zbrodni międzynarodowych, a samą CISED można postrzegać jako jednostkę o węższym, bardziej specjalistycznym zakresie działania. Może to prowadzić do nieefektywnego wykorzystania zasobów oraz niejasnych relacji funkcjonalnych między tymi instytucjami.

Po drugie, rekomendowanie przez autorów Wytycznych, by CSO gromadziły jedynie ograniczone relacje, może prowadzić do negatywnych

informacje w formie elektronicznej związane ze zbrodniami oraz poproszona o ich zachowanie w celu ewentualnego wykorzystania przez właściwe organy w przyszłości.
228 K. Abbott, *Myanmar...*

konsekwencji. W przypadku nieefektywności lub zaniechania działań przez krajowe organy ścigania istotne relacje mogą zostać pominięte lub niewykorzystane, co negatywnie wpłynie na możliwość dochodzenia sprawiedliwości przez osoby ocalałe. Ograniczenie zakresu działalności CSO w tym obszarze podważa ich autonomię, zwłaszcza w sytuacjach, gdy współpraca z organami ścigania może być niemożliwa ze względów bezpieczeństwa lub politycznych. Ponadto pełne relacje gromadzone przez CSO mogą mieć zastosowanie w ramach jurysdykcji uniwersalnej w innych państwach, w tym poza UE, i mogą służyć różnym celom, takim jak raportowanie, edukacja czy wsparcie dla rodzin osób ocalałych, które nie są związane wyłącznie z postępowaniem sądowym jako ostatecznym celem. W związku z powyższym, choć publikacja Wytycznych stanowi pozytywny sygnał i wpisuje się w tendencję międzynarodowych instytucji do demokratyzacji procesu dokumentowania zbrodni międzynarodowych, należy zauważyć, że Wytyczne wciąż przejawiają ograniczające i zawłaszczające podejście. Jest to przykład nieuzasadnionej rywalizacji w ekosystemie ICJ, która może osłabiać jego efektywność i zdolność do działania.

4. Wnioski

Podsumowując, udział CSO w procesie dokumentowania zbrodni międzynarodowych stanowi ważny, lecz niepozbawiony napięć element współczesnego ekosystemu ICJ. Choć nowoczesne technologie i szerszy dostęp do informacji otworzyły przed nimi nowe możliwości działania, nie gwarantują one automatycznie jakości, wiarygodności ani etycznej spójności z zasadami postępowania dowodowego. W praktyce potencjał ten bywa ograniczany przez nierówności w dostępie do zasobów, presję medialną, ryzyko instrumentalnego wykorzystywania danych, jednak jednocześnie sprzyja rozwojowi innowacyjnych form współpracy, budowaniu sieci solidarności oraz wzmocnieniu roli lokalnych podmiotów w ekosystemie ICJ.

Demokratyzacja procesów dokumentacyjnych otwiera nowe możliwości zwiększenia przejrzystości i sprawiedliwości, sprzyjając włączaniu różnorodnych perspektyw i lokalnych głosów w proces dochodzenia prawdy. Choć wiąże się z wyzwaniami w zakresie utrzymania wysokich standardów profesjonalizmu, ochrony prywatności osób ocalałych i bezpieczeństwa danych, stanowi istotny krok w kierunku bardziej

inkluzywnego i responsywnego systemu dokumentowania zbrodni międzynarodowych. W tym kontekście dokumenty takie jak Protokół z Berkeley oraz Wytyczne Biura Prokuratora MTK, Eurojustu i Genocide Prosecution Network mogą służyć jako solidna, choć wciąż rozwijająca się podstawa do dalszego rozwoju praktyk opartych na etyce, współpracy i wzajemnym zaufaniu.

Wzrost zaangażowania CSO w proces ścigania zbrodni międzynarodowych może zatem równocześnie wzmacniać i komplikować ekosystem ICJ, ujawniając napięcie między profesjonalizmem a aktywizmem, inkluzywnością a kontrolą, etosem świadectwa a wymogami dowodowymi.

Bibliografia

- Abbott K., *Myanmar: Documentation Practices May Raise Challenges for Accountability*, „Opinio Juris” z 24 września 2019 r., < <https://opiniojuris.org/2019/01/24/myanmar-documentation-practices-may-raise-challenges-for-accountability/> >.
- Aksamitowska K., *War Crimes Units: Legislative, Organizational and Technical Lessons*, Asser Institute 2021.
- Anderson J., *Suddenly, Belarus wakes up with two complaints before the ICC*, „justiceinfo.net” z 3 października 2024 r., < <https://www.justiceinfo.net/en/136628-suddenly-belarus-wakes-up-with-two-complaints-before-the-icc.html> >.
- Anderson J., van den Berg S., Podcast „Asymmetrical Haircuts” z Nadiją Volkovą, *Ukraine’s Justice System under Strain*, 19 lipca 2024 r., < <https://www.asymmetricalhaircuts.com/episodes/episode-107-ukraines-justice-system-under-strain-with-nadia-volkova/> >.
- Aroussi S., Dartnall E., Nevatia T., Crisóstomo M., Watson J., Markowitz A., *Surviving Research and Survivor Researchers: Breaking Barriers and Building Support*, 2025, < https://www.svri.org/wp-content/uploads/2025/04/SVRI_C_014_Survivor_Research.pdf >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Bandouil S., *Human rights groups call on ICC to investigate prominent Russian propagandists*, „Kyiv Independent” z 7 czerwca 2024 r., < <https://kyivindependent.com/human-rights-groups-call-on-icc-to-investigate-five-prominent-russian-propagandists/> >.
- Berkeley Protocol on Digital Open Source Investigations. A Practical Guide on the Effective Use of Digital Open Source Information in Investigating Violations of International Criminal, Human Rights and Humanitarian Law*, OHCHR 2022, < <https://www.ohchr.org/en/publications/policy-and-methodological-publications/berkeley-protocol-digital-open-source> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Braga Da Silva R., *Collaboration between the Office of the Prosecutor and Third-Party Investigators*, w: *The International Criminal Court in Its Third Decade*, red. C. Stahn, Brill 2023.

- Breaking down Barriers. Access to Justice in Europe for Victims of International Crimes*, FIDH, ECCHR, REDRESS 2020, < https://www.ecchr.eu/fileadmin/Publikationen/Breaking_Down_Barriers_EN_web_FINAL_2020-11-08.pdf >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Burgis-Kasthala M., *Assembling Atrocity Archives for Syria: Assessing the Work of the CIJA and the IIM*, „Journal of International Criminal Justice” 2021, Vol. 19 (5).
- Chaikel D., Pillai P., Sachithanandan P., *Civil Society and International Accountability: Mapping the Terrain*, „Journal of International Criminal Justice” 2024, Vol. 22 (2).
- Civil Society Open Letter to Inform the New ICC OTP Policy on Environmental Crimes with a Gender Lens*, „4genderjustice.org” z 20 marca 2024 r., < <https://4genderjustice.org/our-latest-posts/civil-society-open-letter-to-inform-the-new-icc-otp-policy-on-environmental-crimes-with-a-gender-lens/> >.
- Core International Crimes Evidence Database (CICED)*, „Eurojust” z 23 lutego 2023 r., < <https://www.eurojust.europa.eu/pl/publication/core-international-crimes-evidence-database-ciced> >.
- D’Alessandra F., *The Ten-Year Revolution: Civil Society Documentation in International Criminal Justice*, „Journal of International Criminal Justice” 2024, Vol. 22 (2).
- Do no harm*, Institute for International Criminal Investigations 2018, < <https://iici.global/wp-content/uploads/2024/02/M7-DoNoHarm-GuidanceNote4Trainees-March2018-FINAL.docx> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Documenting international crimes and human rights violations for accountability purposes: Guidelines for civil society organisations*, Biuro Prokuratora MTK, Eurojust, Genocide Network 2022, < <https://www.eurojust.europa.eu/news/eurojust-and-icc-prosecutor-launch-practical-guidelines-documenting-and-preserving-information> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Draft Crimes Against Humanity Convention Must Center Victims and Survivors*, „Global Justice Center” z 21 listopada 2023 r., < <https://www.globaljusticecenter.net/draft-crimes-against-humanity-convention-must-center-victims-and-survivors/> >.
- Efektywne ściganie zbrodni międzynarodowych w Polsce: konieczne zmiany w polskim systemie prawnym i w podejściu do międzynarodowego prawa karnego*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2024, < <https://hfhr.pl/publikacje/sciganie-zbrodni-miedzynarodowych> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Ellis H., *How to Prevent, Identify and Address Vicarious Trauma — While Conducting Open Source Investigations in the Middle East*, „Bellingcat” z 18 października 2018 r., < <https://www.bellingcat.com/resources/how-tos/2018/10/18/prevent-identify-address-vicarious-trauma-conducting-open-source-investigations-middle-east/> >.
- Europol sets up OSINT taskforce to support investigations into war crimes committed in Ukraine*, „Europol” z 21 listopada 2023 r., < <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/europol-sets-osint-taskforce-to-support-investigations-war-crimes-committed-in-ukraine> >.
- Freeman L., *Digital Evidence and War Crimes Prosecutions: The Impact of Digital Technologies on International Criminal Investigations and Trials*, „Fordham International Law Journal” 2018, Vol. 41.

- Gabriele Ch., Matheson K., Vazquez Llorente R., *The Role of Mobile Technology in Documenting International Crimes*, „Journal of International Criminal Justice” 2021, Vol. 19.
- Galushko A., *Crowdsourcing ‘citizen digital evidence’: participation of civilian population during the armed conflict between Russia and Ukraine*, „RIDP Libri” 2024, Vol. 5 Issue 1.
- Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes*, „Europol”, < <https://www.europol.europa.eu/crime-areas/genocide-crimes-against-humanity-and-war-crimes> >, dostęp: 6 października 2024 r.
- Gillett M., Fan W., *Expert Evidence and Digital Open Source Information*, „Journal of International Criminal Justice” 2023, Vol. 21.
- Global Code of Conduct for Gathering and Using Information about Systematic and Conflict-Related Sexual Violence*, Murad Code 2022, < <https://www.muradcode.com/murad-code> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Gregory S., French E., *How do we work together to detect AI-manipulated media?*, < <https://lab.witness.org/projects/osint-digital-forensics/> >, dostęp: 6 października 2024 r.
- Guidance on the Identification of Victims and Witnesses of Core International Crimes*, Eurojust 2022, < <https://data.europa.eu/doi/10.2812/217661> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Haque A.A., *International Crime: In Context and in Contrast*, w: *The Structures of the Criminal Law*, red. R.A. Duff, Oxford 2011.
- Heller K.J., *An Overview of the Principle of Complementarity*, „OpinioJuris” z 24 maja 2024 r., < <https://opiniojuris.org/2024/05/24/an-overview-of-the-principle-of-complementarity/> >.
- How to Avoid Re-Traumatizing Victims of War Crimes During Investigations and Trials*, „EUAM Ukraine” z 29 marca 2024 r., < <https://www.euam-ukraine.eu/news/how-to-avoid-re-traumatizing-victims-of-war-crimes-during-investigations-and-trials-2/> >.
- Jasiński W., *Illegally Obtained Evidence: International Criminal Courts and Tribunals*, w: *Max Planck Encyclopedia of International Procedural Law*, red. H. Ruiz Fabri, Oxford 2022.
- Joint investigation team into alleged crimes committed in Ukraine*, Eurojust, < <https://www.eurojust.europa.eu/joint-investigation-team-alleged-crimes-committed-ukraine> >, dostęp: 6 października 2024 r.
- Joint Statement: US Sanctions on Palestinian Human Rights Organizations Erodes International Law*, „Human Rights Watch” z 17 października 2025 r., < <https://www.hrw.org/news/2025/10/17/joint-statement-us-sanctions-on-palestinian-human-rights-organizations-erodes> >, dostęp: 10 listopada 2025 r.
- Key Factors for Successful Investigations and Prosecutions of Core International Crimes*, Eurojust 2022, < <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/assets/investigations-and-prosecutions-of-core-international-crimes.pdf> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

- Knust N., Galushko A., *New Digital Evidence and 'Reappropriation' of Conflict Resolution in International Criminal Justice*, w: *Creating a Digital Body of Evidence in the Times of Hybrid Warfare: Challenges and Opportunities of Collecting Cyber Evidence During Ongoing Conflicts*, red. A. Galushko, M. Ochi, Routledge (przyjęta do publikacji).
- Koenig A., *From „Capture to Courtroom”: Collaboration and the Digital Documentation of International Crimes in Ukraine*, „Journal of International Criminal Justice” 2022, Vol. 20.
- Koenig A., *Ethical Considerations for Open-Source Investigations into International Crimes*, „AJIL Unbound” 2024.
- Koenig A., Freeman L., *Cutting-Edge Evidence: Strengths and Weaknesses of New Digital Investigation Methods in Litigation*, „Hastings Law Journal” 2022, Vol. 73.
- Kowalczevska K., *Heightened Risk if Revictimization as a Challenge Stemming from Digitalization and Democratization of International Criminal Justice Efforts. Case Study of the Polish Civil Society Organisations in the Aftermath of Russian Aggression on Ukraine*, w: *Victim-Centered Criminal Justice*, red. M. Ochi, R. Barbosa, L. Bai, Maklu 2024.
- Kowalczevska K., Ranczakowska A.M., *Digitalization and Democratization as a Leverage Point in Transformation of International Criminal Justice*, w: *Creating a Digital Body of Evidence in the Times of Hybrid Warfare: Challenges and Opportunities of Collecting Cyber Evidence During Ongoing Conflicts*, red. A. Galushko, M. Ochi, Routledge (przyjęta do publikacji).
- Kuczyńska H., Nasiłowski M., *Polish Investigation into Core Crimes Committed in Ukraine. Practical Aspects of the Functioning of the JIT*, „Polish Yearbook of International Law” 2024, Vol. 43.
- Lempinen E., *In Ukraine, Berkeley Experts are Shaping the Legal Fight Against War Crimes*, „UC Berkeley Research” z 21 lutego 2023 r., < <https://vcresearch.berkeley.edu/news/ukraine-berkeley-experts-are-shaping-legal-fight-against-war-crimes> >.
- Łobodziński W.A., *Najśmieszniejsze pytanie: czy jest Pan bezpieczny? Jak polski obywatel próbował wy dostać się z Gazy*, „oko.press” z 19 stycznia 2024 r., < <https://oko.press/jak-polski-obywatel-probowal-wydostac-sie-z-gazy> >.
- Manual on the Effective Investigation and Documentation of Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, OHCHR 2004, < <https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/publications/training8rev1en.pdf> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Mardini R., *Hacking the data of the world's most vulnerable is an outrage*, „icrc.org” z 29 stycznia 2022 r., < <https://www.icrc.org/en/document/hacking-data-outrage> >.
- Marschner L., *Implications of Trauma on Testimonial Evidence in International Criminal Trials*, w: *The Transformation of Human Rights Fact-Finding*, red. P. Alston, S. Knuckey, Oxford 2016.
- McDermott Y., *Proving International Crimes*, Oxford 2024.
- McGonigle Leyh B., *Using Strategic Litigation and Universal Jurisdiction to Advance Accountability for Serious International Crimes*, „International Journal of Transitional Justice” 2022, Vol. 16 (3).

- Mimran T., Weinstein L., *Digitalize It: Digital Evidence at the ICC*, „Lieber Institute West Point” z 14 sierpnia 2023 r., < <https://lieber.westpoint.edu/digitalize-it-digital-evidence-icc/> >.
- Orth U., *Secondary Victimization of Crime Victims by Criminal Proceedings*, „Social Justice Research” 2002, Vol. 15.
- Palestine: eyeWitness submitted authenticated photo and video footage to UN Special Rapporteurs of reported attacks on homes, refugee camps, and food and water systems*, „eyewitness” z 5 września 2024 r., < <https://www.eyewitness.global/eyeWitness-submitted-authenticated-photo-and-video-footage-to-UN-Special-Rapporteurs> >.
- Palestinian Human Rights Organisations Submits Amicus Curiae Observations to the International Criminal Court on the Oslo Accords*, „mezan.org” z 8 sierpnia 2024 r., < <https://www.mezan.org/public/en/post/46497> >.
- Policy on Complementarity and Cooperation*, Biuro Prokuratora MTK 2024, < <https://www.icc-cpi.int/news/policy-complementarity-and-cooperation-2024> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Półtorak M., *Vulnerability w czasach kryzysów*, „interwencjaprawna.pl” z 13 lipca 2021 r., < <https://interwencjaprawna.pl/vulnerability-w-czasach-kryzysow/> >.
- Prosecuting War Crimes of Outrage upon Personal Dignity Based on Evidence from Open Sources – Legal Framework and Recent Developments in the Member States of the European Union*, „Eurojust” z 1 lutego 2018 r., < <https://www.eurojust.europa.eu/publication/prosecuting-war-crimes-outrage-upon-personal-dignity-based-evidence-open-sources-legal> >.
- Rankin M., *De Facto International Prosecutors in a Global Era: With My Own Eyes*, Cambridge 2022.
- Rassamakhina H., Smachylo L., Kryvko A., *Anatomy of systemic crime*, „mipl.org.ua” z 3 października 2024 r., < <https://mipl.org.ua/en/russia-must-be-brought-to-accountability-for-crimes-against-humanity-a-new-investigation-was-presented-in-warsaw/> >.
- Salcerio C., *Humanitarian Research Lab finds systematic Russian targeting of Ukrainian energy infrastructure*, „Yale News” z 29 lutego 2024 r., < <https://yaledailynews.com/blog/2024/02/29/humanitarian-research-lab-finds-systematic-russian-targeting-of-ukrainian-energy-infrastructure/> >.
- Schot S., *Testimonial Evidence of Traumatised Witnesses in Trials of International Crimes: Striking a Balance in the Interest of Fair Proceedings and Accurate Fact-Finding*, University of Groningen 2022.
- Shimoyachi N., *Between Accountability and Reconciliation: The Making of „the Victim-Centered Approach” at the International Criminal Court*, „Global Studies Quarterly” 2024, Vol. 4 (2).
- Statement of the Prosecutor of the International Criminal Court, Karim A.A. Khan KC, on NGO roundtable on trauma-informed approach to investigations and prosecutions*, Biuro Prokuratora MTK, 28 listopada 2023 r., < <https://www.icc-cpi.int/news/statement-prosecutor-international-criminal-court-karim-aa-khan-kc-ngo-roundtable-trauma> >.

- Strategy of the EU Genocide Network to Combat Impunity for the Crime of Genocide, Crimes against Humanity and War Crimes within the European Union and Its Member States*, Eurojust 2014, < <https://www.eurojust.europa.eu/sites/default/files/Partners/Genocide/Strategy-Genocide-Network-2014-11-EN.pdf> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Sudan Online Justice Hub*, Wayamo Foundation, < <https://www.wayamo.com/archives/our-projects/sudan/> >, dostęp: 6 października 2024 r.
- The Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and Non Governmental Organisations in Disaster Relief*, IFRC & ICRC 1994, < <https://www.ifrc.org/sites/default/files/2021-07/code-of-conduct-movement-ngos-english.pdf> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- The ICC Office of the Prosecutor's new Policy on Complementarity and Cooperation must still meet high expectations*, „fidh.org” z 26 kwietnia 2024 r., < <https://www.fidh.org/en/issues/international-justice/international-criminal-court-icc/the-icc-office-of-the-prosecutor-s-new-policy-on-cooperation-and-> >.
- The Minnesota Protocol on the Investigation of Potentially Unlawful Death*, OHCHR 2017, < <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/MinnesotaProtocol.pdf> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- The rights of civil society members are being violated by all entities in Israel and the Occupied Palestinian Territory, UN Commission of Inquiry says; Israeli Government restrictions intrinsically linked to occupation*, OHCHR, 8 czerwca 2023 r., < <https://www.ohchr.org/en/press-releases/2023/06/rights-civil-society-members-are-being-violated-all-entities-israel-and-> >.
- Trauma-Informed Investigations Reference Manual*, UNITAD 2022, < https://www.unitad.un.org/sites/www.unitad.un.org/files/general/trauma-informed_investigations_reference_manual-final2.pdf >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- W poszukiwaniu sprawiedliwości. Prawa osób, które doświadczyły naruszeń międzynarodowego prawa w czasie agresji Federacji Rosyjskiej przeciwko Ukrainie*, Helsińska Fundacja Praw Człowieka 2024, < <https://hfhr.pl/en/publications/in-search-of-justice-> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Wierczyńska K., *Stosowanie przez polskich funkcjonariuszy tzw. polityki push-back z punktu widzenia postanowień Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego*, w: *Poza prawem. Prawna ocena działań Państwa Polskiego w reakcji na kryzys humanitarny na granicy polsko-białoruskiej*, red. W. Klaus, Warszawa 2022.
- Yeung D., *Terror and the Secondary Trauma of Social Media*, „RAND” z 4 listopada 2023 r., < <https://www.rand.org/pubs/commentary/2023/11/terror-and-the-secondary-trauma-of-social-media.html> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Zwanenburg M., *The Use of OSINT for Military Operations Abroad under International Humanitarian Law and International Human Rights Law*, „Chinese Journal of International Law” 2024, Vol. 23, Issue 3.

Definicja zgrowałczenia w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych i jej wpływ na krajowe ustawodawstwa

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470071.5>

Barbara Błońska

dr, Uniwersytet Warszawski

ORCID: <https://orcid.org/0000-0001-5307-9785>

Andriy Kosylo

dr, Uniwersytet Warszawski

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7064-0842>

1. Wstęp

Wzajemne oddziaływanie międzynarodowych trybunałów karnych oraz krajowych systemów prawnych odbywa się na wielu płaszczyznach; z jednej strony w procesie wykładni norm prawa międzynarodowego trybunały posiłkują się niekiedy instytucjami istniejącymi w porządkach krajowych. W przypadku Międzynarodowego Trybunału Karnego bezpośrednią podstawę dla czerpania z krajowego ustawodawstwa stanowi art. 21 ust. 1 Statutu Rzymskiego, w świetle którego w razie braku odpowiednich rozwiązań w normach, zasadach i regułach prawa międzynarodowego, MTK stosuje ogólne zasady prawa wyinterpretowane przez

Trybunał z praw krajowych różnych systemów prawnych świata, a we właściwych przypadkach – włącznie z prawem krajowym państw, które same wykonywałyby jurysdykcję w stosunku do danej zbrodni, o ile zasady te nie są niezgodne z normami wskazanymi w art. 21 Statutu, które mają pierwszeństwo. Rozstrzygnięcie międzynarodowego trybunału jest zatem często poprzedzone szeroką, niekiedy także szczegółową, prawnoporównawczą analizą światowego ustawodawstwa, a także orzecznictwa sądów krajowych. W przypadku MTK korzystanie z przepisów prawnych tego kraju, którego jurysdykcja jest właściwa w przypadku danej zbrodni, jest dodatkowo uzasadnione zasadą komplementarności, wynikającą z preambuły oraz art. 1 i 17 Statutu Rzymskiego – pierwszeństwo jurysdykcji należy do sądów krajowych, jurysdykcja MTK aktualizuje się dopiero wówczas, gdy państwo z określonych powodów nie wypełni swoich zobowiązań dotyczących właściwego ścigania i karania sprawców. Postępowanie wobec oskarżonego – w sytuacji określonej w art. 21 ust. 1 lit. (c) Statutu Rzymskiego – jest zatem prowadzone także zgodnie z zasadami prawnymi kraju, którego jurysdykcji oskarżony by podlegał.

Z drugiej strony orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych oddziałuje na krajowe porządki prawne. Wynika to z konieczności poszanowania sprawiedliwości międzynarodowej, w tym norm umów międzynarodowych zobowiązujących strony do ścigania zbrodni prawa międzynarodowego. Aby możliwe było wykonywanie jurysdykcji danego państwa i współpraca państwa z MTK, przewidziana w art. 88 i dalszych Statutu Rzymskiego, konieczna jest harmonizacja wielu aspektów prawa materialnego i procesowego. Zdefiniowanie w prawie krajowym takich przestępstw jak zbrodnia agresji, zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości czy ludobójstwo, musi zatem następować z uwzględnieniem norm międzynarodowego prawa karnego oraz interpretacji tych norm w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów.

Jednak wpływ tego orzecznictwa na krajowy porządek prawny nie ogranicza się do kształtowania odpowiedzialności karnej za zbrodnie międzynarodowe: może ono wpływać również na takie normy prawa karnego, które nie mają bezpośredniego związku z prawem międzynarodowym. Dorobek orzecznicy MTK, MTJK czy MTKR był i pozostaje istotnym czynnikiem inspirującym zmiany w krajowych systemach prawnych i prowadzi do harmonizacji prawa karnego na poziomie międzynarodowym. Chcielibyśmy przedstawić ten proces na przykładzie

kryminalizacji przemocy seksualnej, a ściślej: wpływu orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych na ukształtowanie znamion przestępstwa zgwałcenia w Polsce i w Ukrainie. Szczególnie istotnym sukcesem, trudnym do osiągnięcia bez orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych, jest to, że współczesnym standardem europejskim, obowiązującym obecnie w większości krajów, jest kryminalizacja każdej **niekonsensualnej** relacji seksualnej. Droga do wprowadzenia tych zmian była długa i niebezpośrednia: standardy traktowania przemocy seksualnej, wypracowane w orzecznictwie MTKJ i MTKR, zostały „przejęte” przez ETPCz, który w swym orzecznictwie zastosował je do sytuacji niemających związku z międzynarodowym prawem karnym. Kolejnym etapem było umieszczenie zasady autonomii seksualnej – skonceptualizowanej wcześniej w wyrokach ETPCz – w Konwencji stambulskiej. Obowiązek wdrożenia norm Konwencji stambulskiej doprowadził m.in. w Polsce i w Ukrainie do zmian w ukształtowaniu znamion zgwałcenia, a w konsekwencji – do podwyższenia poziomu ochrony ofiar przemocy seksualnej.

2. Zgwałcenie²²⁹ jako zbrodnia prawa międzynarodowego

Prawo humanitarne chroni potencjalne ofiary zarówno konfliktów międzynarodowych, jak i wewnętrznych, przed atakami na wolność seksualną (historycznie traktowanymi jako ataki na cześć, honor, wstyd czy godność, najczęściej kobiet). IV Konwencja Genewska²³⁰ o ochronie osób cywilnych podczas wojny, dotycząca międzynarodowych konfliktów zbrojnych, w art. 27 nakłada na państwa strony Konwencji obowiązek szczególnej ochrony kobiet przed wszelkimi zamachami na ich cześć, zwłaszcza przed gwałceniem, zmuszaniem do prostytucji i wszelką obrazą wstydlivości. Podobnie sformułowaną ochronę zapewnia art. 76

229 W polskim języku prawnym odróżnia się pojęcie gwałtu, użyte np. w art. 130 § 3 Kodeksu wykroczeń (ustawa z dn. 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń, Dz.U. 1971, nr 12, poz. 114 ze zm.), zrównanego z przemocą na osobie [Uchwała SN (7) z 30 czerwca 2008 r., I KZP 10/08], od pojęcia zgwałcenia, które opisuje czyn stygmatyzowany w art. 197 k.k. Jednak w oficjalnych tłumaczeniach aktów prawa międzynarodowego, zwłaszcza humanitarnego, używane są także pojęcia gwałtu i zgwałcenia dla określenia niekonsensualnego stosunku płciowego. W tekście będziemy używać tych pojęć zamiennie.

230 Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dn. 12 sierpnia 1949 r., Dz.U. 1956, nr 38, poz. 171 ze zm.

ust. 1 I Protokołu dodatkowego do Konwencji Genewskich²³¹; natomiast art. 4 ust. 2 lit (e) II Protokołu dodatkowego (dotyczącego ochrony ofiar w konfliktach międzynarodowych) zakazuje wszelkich zamachów na godność osobistą, w tym gwałtów, wobec osób (bez rozróżnienia płci) niebiorących udziału w działaniach zbrojnych.

Statut MTKY wskazuje na zgwałcenie jako możliwą postać zbrodni przeciwko ludzkości (art. 5), podobnie jak Statut MTKR (art. 3); ten ostatni wymienia zgwałcenie także wśród naruszeń wspólnego art. 3 i II Protokołu dodatkowego do Konwencji Genewskich (art. 4). Statut Rzymski zalicza zgwałcenie do zbrodni przeciwko ludzkości (art. 7 ust. 1 lit. g), jeśli czyn taki został popełniony w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej oraz zbrodni wojennych (art. 8 ust. 2 lit. b pkt XXII) – w konfliktach zbrojnych międzynarodowych i niemiędzynarodowych.

Jednak w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych przyjęto, że zgwałcenie może być elementem prawie każdej zbrodni prawa międzynarodowego; jego prawna ocena zależy od okoliczności jego popełnienia, intencji sprawców oraz struktury czy rozmiaru ataków. I tak np. w sprawie Mucić, Delić, Landžo i Delalić²³² MTKY uznał, że zgwałcenie może być sposobem **torturowania** ofiary. Sprawa ta dotyczyła odpowiedzialności strażników i dowódców różnych szczebli sił wojskowych bośniackich muzułmanów i Chorwatów za tortury, okrutne traktowanie, bezprawne przetrzymywanie i umyśle zabijanie bośniackich Serbów w ośrodku detencyjnym w miejscowości Čelebići (stąd często określana jest sprawą Čelebići). Przebywające w obozie kobiety były wielokrotnie gwałcone, przy czym oskarżeni bądź uczestniczyli w gwałtach, bądź na nie zezwalali.

W sprawie tej MTKY określił, że aby uznać dane działanie za tortury naruszające Konwencje genewskie oraz prawa i zwyczaje wojenne (odwołanie do art. 2 i 3 Statutu MTKY), konieczne jest ustalenie²³³, czy:

231 Protokoły Dodatkowe dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dn. 8 czerwca 1977 r., Dz.U. 1992, nr 41, poz. 175 ze zm.

232 Wyrok Izby Orzekającej MTKY z 16 grudnia 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Zdravko Mucić, Hazim Delić, Esad Landžo i Zejnil Delalić, IT-96-21.

233 Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii nawiązuje tutaj oczywiście do definicji tortur przyjętej w art. 1 Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur oraz

- a. działanie to zadawało poważnie cierpienie fizyczne lub psychiczne,
- b. było umyśle,
- c. podejmowane w celu uzyskania informacji, ukarania, zastraszenia lub wywarcia nacisku na ofiarę lub osobę trzecią, lub z jakiegokolwiek innego powodu opartego na dyskryminacji,
- d. przez funkcjonariuszy władzy lub z ich udziałem bądź za ich namową lub zgodą (§ 494).

Gwałty popełnianie na bośniackich Serbkach w obozie Čelebići spełniały te kryteria: było to umyślne zadawanie cierpień fizycznych i psychicznych o istotnych skutkach, przez funkcjonariuszy władzy kontrolującej dany teren, w celu uzyskania informacji, zastraszenia, ukarania ofiar (§ 941, § 961). Z tych względów MTKY uznał, iż zgwałcenia, które można przypisać oskarżonym, stanowiły zbrodnię tortur.

Z kolei w sprawie Akayesu²³⁴ po raz pierwszy uznano zgwałcenie za postać zbrodni **ludobójstwa**: tłem faktycznym sprawy były masowe gwałty dokonywane na kobietach i dzieciach Tutsi (najmłodsza ofiara miała 6 lat) w miejscowości Taba w Prowincji Północnej w Rwandzie. Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy ustalił, że jako burmistrz miejscowości Taba, odpowiedzialny za utrzymanie porządku, wiedział o mających tam miejsce atakach na ludność Tutsi i nie przedsięwziął żadnych działań, aby je powstrzymać. Co więcej, podżegał członków grup paramilitarnych Interahamwe oraz podległych mu służ porządkowych do popełniania zbrodni, w tym gwałtów; wszystko to skutkowało jego odpowiedzialnością za podżeganie do ludobójstwa, ludobójstwo i zbrodnie przeciwko ludzkości.

Jak wskazała Izba Orzekająca, gwałty popełnione na osobach należących do konkretnej grupy należy kwalifikować jako czyn ludobójstwa wówczas, gdy zostały popełnione w konkretnym zamiarze zniszczenia w całości lub w części określonej grupy jako takiej. Gwałt i przemoc seksualna z pewnością wyrządzają ofiarom poważny uszczerbek na zdrowiu fizycznym i psychicznym i są wręcz, zdaniem Izby Orzekającej, jednym z najgorszych sposobów wyrządzenia krzywdy ofierze. Przemoc na tle

innego okrutnego, nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dn. 10 grudnia 1984 r., Dz.U. 1989, nr 63, poz. 378. Zobacz także pkt 447 orzeczenia.

234 Wyrok Izby Orzekającej MTKR z 3 września 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Jean-Paul Akayesu, ICTR-96-4-T.

seksualnym była integralną częścią procesu destrukcji wymierzonego celowo w kobiety Tutsi, przyczyniając się do ich psychicznego i fizycznego zniszczenia i – właśnie w ten sposób – do zniszczenia całej grupy Tutsi. Przemoc seksualna była etapem procesu destrukcji grupy: niszczenia ducha, woli życia i samego życia (§ 731–732).

A zatem to od kontekstu, w którym doszło do zgwałcenia, będzie zależała kwalifikacja prawna tej zbrodni: zwraca na to uwagę także rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1820 z dn. 16 czerwca 2008 r.²³⁵, która dotyczy przemocy na tle seksualnym występującej podczas konfliktów zbrojnych. W pkt. 4 rezolucji wskazano, że gwałt i inne formy przemocy seksualnej mogą stanowić zbrodnię wojenną, zbrodnię przeciw ludzkości lub akt konstytutywny dla zbrodni ludobójstwa (*a constitutive act with respect to genocide*).

3. Kwestia zgody w Regułach Procesowych i Dowodowych i Elementach Definicji Zbrodni

Jak zaznaczyliśmy na wstępie, pragniemy ustalić, w jaki sposób definicja zgwałcenia przyjęta w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych pozwoliła na wypracowanie określonego podejścia do tego przestępstwa w prawie międzynarodowym, by ostatecznie wpłynąć na traktowanie przemocy seksualnej również na poziomie krajowym. W szczególności chodzi o osiągnięty w prawie międzynarodowym standard, aby kryminalizować każdą niekonsensualną relację seksualną – czyli taką, na którą jednostka nie wyraziła prawnie ważnej zgody. Kluczowe dla dalszych rozważań jest zatem wskazanie, jakie warunki stawiane są takiej zgodzie w prawie międzynarodowym, aby mogła ona zostać uznana za skuteczną.

Z dokumentów regulujących odpowiedzialność karną i reguły postępowania przed międzynarodowymi trybunałami karnymi można wywieść następujące zasady odnoszące się do zgody na relację seksualną:

1. Argument, że dana osoba wyraziła zgodę na relację seksualną jest **dopuszczalny** w procesie jako argument obrony: wskazuje na

235 Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1820 z dn. 19 czerwca 2008 r., < https://www.un.org/shestandsforpeace/sites/www.un.org/shestandsforpeace/files/un-scr_1820_2008_on_wps_english.pdf >, dostęp: 6 listopada 2024 r.

to Reguła nr 96²³⁶ Reguł Procesowych i Dowodowych Trybunałów ad hoc (tożsama numeracja i treść w przypadku Reguł Procesowych i Dowodowych dla MTKY i MTKR) oraz reguły 70 oraz 72 Reguł Procesowych i Dowodowych MTK²³⁷ odnoszące się do charakteru tej zgody i warunków przeprowadzenia dowodu.

2. Aby mieć znaczenie dla (braku) odpowiedzialności karnej oskarżonego, zgoda ta powinna być dobrowolna, wolna od przymusu. Istotna jest sytuacja, w jakiej znajduje się ofiara. Zgoda nie będzie mogła być uznana za rzeczywistą, jeśli ofiara (Reguła 96; tożsama numeracja i treść w przypadku Reguł Procesowych i Dowodowych dla MTKY i MTKR):
 - (a) została poddana przemocy, grożono jej lub miała powód, by obawiać się przemocy, przymusu, więzienia lub nacisku psychicznego; lub
 - (b) ma uzasadnione podstawy, by sądzić, że jeśli się nie podporządkuje, inna osoba może zostać w ten sposób podporządkowana, zagrożona lub narażona na zastraszenie.

Analogicznie należy rozumieć także pkt (a) 70 Reguł Procesowych i Dowodowych MTK, zgodnie z którym zgoda nie może być wywnioskowana na podstawie słów lub zachowania ofiary w przypadku gdy przemoc, groźba jej użycia, przymus lub wykorzystanie przymusowych okoliczności podważyły zdolność ofiary do wyrażenia dobrowolnej i rzeczywistej zgody.

3. Zgoda ta ma być obiektywnie niewątpliwa, a osoba, która się godzi na relację seksualną, powinna dać temu bezpośredni wyraz (przy czym brak takiego wyrazu działa, oczywiście, na niekorzyść sprawcy, a nie ofiary). Tak należy interpretować pkt (b) i (c) reguły nr 70 Reguł Procesowych i Dowodowych MTK, zgodnie z którymi:
 - (b) zgoda nie może być wnioskowana na podstawie jakichkolwiek słów lub zachowania ofiary, jeżeli ofiara nie jest w stanie wyrazić rzeczywistej zgody,
 - (c) zgoda nie może być wnioskowana na podstawie milczenia lub braku oporu ofiary wobec zarzucanej przemocy seksualnej.

Wszystkie te warunki zawiera także definicja zgwałcenia, przyjęta w Elementach Definicji Zbrodni²³⁸: poza opisem fizycznych czynności,

236 Stosowane na mocy art. 15 Statutu Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii i art. 14 Statutu Trybunału Karnego dla Rwandy.

237 Stosowane przez MTK na mocy art. 21 Statutu Rzymskiego.

238 Stosowane przez MTK na podstawie art. 9 i art. 21 Statutu Rzymskiego.

kluczowy jest brak rzeczywistej i autentycznej zgody osoby, wobec której sprawca podjął czynności seksualne. Aby napaść seksualną uznać za zgwałcenie, ma być dokonana przy użyciu przemocy bądź groźby jej użycia lub przymusu. Przymus ten może być wywołany strachem przed przemocą, presją, uwięzieniem, opresją psychiczną lub nadużyciem władzy wobec ofiary lub innej osoby. Sprawca może także wykorzystać przymusowe okoliczności (*coersive environment*). Napaść będzie zgwałceniem także wtedy, gdy jest popełniona w stosunku do osoby niezdolnej do wyrażenia autentycznej (*genuine*) zgody. Przyjmuje się, że dana osoba może być niezdolna do wyrażenia autentycznej zgody, jeśli jest dotknięta niezdolnością naturalną, wywołaną (*induced*) lub związaną z wiekiem (przypisy 16 i 64).

To, co istotne w tych dokumentach: po pierwsze, zgoda w ramach relacji seksualnej jest prawnie istotna. Po drugie, zgoda ta ma być wolna od tego, co cywiliści określiliby jako wady oświadczenia woli, takie jak groźba czy stan psychiczny ofiary wyłączający świadomą lub swobodną decyzję. Po trzecie, aby dany czyn został uznany za zgwałcenie, nie jest konieczne, aby sprawca stosował kwalifikowane środki przełamujące wolę ofiary – może on wykorzystać przymusowe okoliczności, za których zaistnienie może nie ponosić odpowiedzialności, ale które wpływają na swobodę decyzji ofiary. To, co należy traktować jako wymuszone okoliczności, pozostawiono wykładni trybunałów karnych.

4. Pozorna zgoda w wymuszonych okolicznościach.

Orzecznictwo trybunałów *ad hoc* dotyczące przemocy seksualnej

„Przymusowe okoliczności” to nie jedyny termin, którego dokładne znaczenie musiało zostać wyjaśnione w praktyce orzeczniczej międzynarodowych trybunałów karnych; nieoczywiste pozostawały również inne znamiona zbrodni zgwałcenia. Przytoczona wyżej definicja zgwałcenia, przyjęta w Elementach Definicji Zbrodni, jest w zasadzie jedyną normatywną definicją tego przestępstwa; powstała ona na bazie dorobku orzeczniczego trybunałów *ad hoc*²³⁹, mógł się nią posłużyć dopiero MTK. Pewną wskazówkę stanowią obecnie także art. 7 i 8 Statutu Rzymskiego, które – nie definiując samego przestępstwa – traktują zgwałcenie jako

239 A. Domagała, *Ściganie...*, s. 221.

formę przemocy seksualnej, obok niewolnictwa seksualnego, przymusowej prostytucji, wymuszonej ciąży i przymusowej sterylizacji. Wszystkie wymienione formy przemocy seksualnej łączy niedobrowolność i przymusowość sytuacji, w której znalazły się ofiary.

Jednym z pierwszych orzeczeń, w których podjęto próbę zdefiniowania zbrodni zgwałcenia, był wyrok wydany przez MTKR w przywołanej w części drugiej tekstu sprawie Akayesu: Izba Orzekająca zauważyła, że w prawie międzynarodowym nie ma powszechnie akceptowanej definicji zgwałcenia, natomiast wspólnym elementem wielu definicji przyjętych w regulacjach krajowych jest niedobrowolność (siłą rzeczy, po jednej ze stron) stosunku seksualnego (*non-consensual intercourse*). Trybunał podkreślił, że zgwałcenie jest formą agresji, której konstytutywne elementy nie mogą zostać ujęte w mechanicznym opisie przedmiotów i części ciała. Istotą zgwałcenia jest natomiast „fizyczny atak o charakterze seksualnym w stosunku do określonej osoby w okolicznościach, które są przymusowe” (*circumstances which are coercive* – § 597–598). Warto zauważyć, że w definicji tej – poza podkreśleniem seksualnego charakteru agresji²⁴⁰ – nacisk jest położony na kontekst sytuacyjny czynu (okoliczności o charakterze przymusu), a nie na komunikat przekazywany przez ofiarę. W przymusowych okolicznościach kwestia zgody okazuje się obojętna prawnie. Takie samo ujęcie zgwałcenia podtrzymał MTKY w sprawie Čelebići (§ 478–479).

Kolejne istotne rozstrzygnięcie MTKY dotyczące przemocy seksualnej zapadło w sprawie Furundžija²⁴¹: dotyczyła ona wydarzeń mających miejsce na terenie Bośni i Hercegowiny w maju 1993 r., gdy jednostka specjalna chorwackich oddziałów militarnych w Bośni i Hercegowinie zajęła miejscowość Vitez. Żołnierze próbowali wymusić od muzułmańskich kobiet zeznania dotyczące zaangażowania członków ich rodzin

240 Wbrew pozorom podkreślenie seksualnego charakteru agresji okazuje się celowe. W wyroku Izby Orzekającej z 28 kwietnia 2005 r. w sprawie Prokurator przeciwko Mikaeli Muhimana, ICTR-95-1B-T, MTKR rozważał charakter czynu w postaci rozcięcia ofiary maczetą od waginy do piersi: „Izba dokładnie przeanalizowała wniosek Prokuratora o uznanie tego czynu za gwałt i stwierdza, że takie zachowanie nie może być tak traktowane. Chociaż czyn ten ingeruje w narządy płciowe, w opinii Izby nie stanowi fizycznej inwazji o charakterze seksualnym. Jednakże Izba powróci jednak do rozważenia tego incydentu w ramach swoich ustaleń prawnych dotyczących zabójstwa” (§ 557).

241 Wyrok Izby Orzekającej MTKY z 10 grudnia 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Anto Furundžija, T-95-17/1-T.

w walkę po stronie Bośniaków. Jedna z kobiet została rozebrana do naga przed 40 żołnierzami, a następnie zmuszona do zeznań, w trakcie których jeden z żołnierzy doprowadził ją do stosunku oralnego, analnego i waginalnego²⁴². Oskarżony Anto Furundžija nie uczestniczył bezpośrednio w czynnościach seksualnych, ale kontynuował przesłuchanie i nie sprzeciwił się zgwałceniu kobiety przez jednego z żołnierzy. Został uznany za współsprawcę – jego obecność i prowadzone przesłuchanie stanowiły wsparcie i podżeganie do popełnienia zgwałcenia (*aiding and abetting*), a popełniony przez niego czyn stanowił naruszenie praw i zwyczajów wojny w postaci tortury oraz zamachu na ludzką godność, w tym gwałt.

W sprawie tej – inaczej niż MTKR w sprawie Akayesu – Trybunał przyjął dość mechaniczną definicję gwałtu, opisując czynności podejmowane przy użyciu poszczególnych części ciała sprawcy i ofiary. Celem tego zabiegu było objęcie definicją gwałtu także stosunku oralnego, czemu Trybunał poświęcił istotną część rozważań. A zatem po ustaleniu (§ 185 orzeczenia), że zgwałcenie może przybrać formę stosunku waginalnego, analnego lub oralnego (tu wskazano poszczególne części ciała i podejmowane czynności), w drugiej części definicji określono warunki, w jakich czynności te następują: użyty jest przymus, przemoc lub groźba przemocy skierowana wobec ofiary bądź osoby trzeciej (*by coercion or force or threat of force against the victim or a third person*). A zatem w sprawie tej brak było odwołania – jak w sprawie Akayesu – do „przymusowych okoliczności” (co jest pojęciem szerszym, okoliczności te nie muszą być wywołane przez sprawcę zgwałcenia), ale skoncentrowano się na środkach użytych przez sprawcę: wskazano środki, za pomocą których działał sprawca, oraz osoby, wobec których je stosował. Inaczej także niż w sprawie Akayesu, w sprawie Furundžija znacząca prawnie okazuje się kwestia zgody: „kwestia zgody ofiary nie została podniesiona przez obronę, ale w każdym razie świadek (...) była w niewoli. Izba Procesowa stoi na stanowisku, że jakakolwiek forma niewoli unieważnia zgodę” (§ 271). A zatem istotne są i środki stosowane przez

242 Sprawa ta jest istotna także z innego powodu: rozważano w niej po raz pierwszy, na ile zespół stresu pourazowego (*post-traumatic stress disorder*, PTSD), na który cierpią ofiary, może odkształcać treść ich zeznań – w ten sposób obrona próbowała podważyć wiarygodność świadków. Izba Orzekająca stanowczo odrzuciła argument obrony: w § 109 orzeczenia podkreślono, że nie ma powodu, dla którego osoba z PTSD nie może być w pełni wiarygodnym świadkiem.

sprawcę (bardzo konkretne: przymus, przemoc bądź jej groźba), i brak zgody pokrzywdzonej. Jednak ewentualna zgoda i tak jest unieważniana przez pewne okoliczności, w tym wypadku – niewolę.

Jednak w sprawie Kunarac, Kovač and Vuković²⁴³ (dalej: sprawa Kunarac) MTKY uznał, że w sprawie Furundžija definicja gwałtu – chociaż odpowiednia do okoliczności tamtej sprawy – została określona zbyt wąsko, biorąc pod uwagę wymogi międzynarodowego prawa karnego (§ 438–441). Przyjmując, że akt penetracji seksualnej będzie stanowił gwałt tylko wtedy, gdy będzie mu towarzyszył przymus, przemoc lub groźba przemocy skierowana wobec ofiary bądź osoby trzeciej, pomija się inne czynniki, które czynią ten akt niekonsensualnym lub niedobrowolnym. Wszakże w wielu ustawodawstwach za zgwałcenie uznaje się odbycie aktu seksualnego w szczególnych okolicznościach; do takich okoliczności należą wywołanie u ofiary stanu, w którym jest ona niezdolna do stawiania oporu, szczególna bezbronność ofiary, jej fizyczna lub psychiczna ułomność, zaskoczenie ofiary lub wprowadzenie jej w błąd. Analiza różnych systemów prawnych, rozpatrywanych jako całość, wskazuje na to, że fundamentalną (i wspólną) zasadą leżącą u ich podstaw jest uznawanie za gwałt takiej penetracji seksualnej, która nie jest dobrowolna i konsensualna. Kwestie determinujące definicję gwałtu w sprawie Furundžija – przemoc, groźba użycia przemocy lub przymus – są z pewnością istotnymi czynnikami w wielu systemach prawnych, ale prawdziwym wspólnym mianownikiem, który łączy te różne systemy, jest zasada penalizacji naruszeń autonomii seksualnej. Zresztą – jak zauważył Trybunał – brak zgody lub dobrowolności jest sugerowany w samym wyroku Furundžija, w którym (§ 80) zauważono, że wszystkie jurysdykcje badane przez Izbę Procesową wymagają elementu przemocy, przymusu, groźby lub **działania bez zgody ofiary**: przemoc jest interpretowana szeroko i obejmuje sytuacje, w której czyni się ofiarę bezbronną.

Definiując w sprawie Kunarac zbrodnię gwałtu, MTKY za kluczową uznał zatem autonomię seksualną: pierwsza część definicji, podobnie jak w sprawie Furundžija, opisuje mechaniczną postać stosunku waginalnego, analnego i oralnego – jednak jedynym warunkiem, aby stosunek ten uznać za zgwałcenie, jest brak zgody ofiary. Drugi

243 Wyrok Izby Orzekającej z 22 stycznia 2001 r. w sprawie Prokurator przeciwko Dra-goljub Kunarac, Radomir Kovač, Zoran Vuković, IT-96–23-T, IT-96–23/1-T.

element definicji odnosi się do charakteru owej zgody: musi być zgodą wyrażoną dobrowolnie, stanowić efekt wolnej woli ofiary, ocenianej w kontekście otaczających okoliczności. *Mens rea* zgwałcenia to zamiar dokonania penetracji seksualnej i świadomość, że odbywa się ona bez zgody ofiary.

To szerokie ujęcie zbrodni gwałtu i nacisk na świadomość sprawcy było szczególnie istotne ze względu na okoliczności faktyczne sprawy: oskarżeni to trzej mężczyźni należący do militarnych sił bośniackich Serbów, którzy odegrali znaczącą rolę w organizowaniu i prowadzeniu tzw. „obozów gwałtu” we wschodnio-bośniackim mieście Foča. Uwięzione tam muzułmanki były zniewolone i systematycznie gwałcone. Jeden z zarzutów objął sytuację, gdy sama ofiara zainicjowała stosunek seksualny z Kunaracem – wcześniej zastraszona przez żołnierzy, że zginie, jeśli nie „zadowolili” dowódcy. Trybunał odrzucił wersję Kunaraca, który twierdził, że nie był świadomy tego, iż ofiara zainicjowała z nim stosunek seksualny jedynie z obawy o swoje życie. Izba Orzekająca uznała za wysoce nieprawdopodobne, aby oskarżony Kunarac mógł być rzeczywiście „zdezorientowany” zachowaniem ofiary, biorąc pod uwagę ogólny kontekst istniejącej sytuacji wojennej i szczególnie delikatną sytuację muzułmańskich dziewcząt przetrzymywanych w regionie Foča w tym czasie. Izba Procesowa przyjęła, że ofiara nie wyraziła dobrowolnej zgody na stosunek seksualny z Kunaracem. Była w niewoli i obawiała się o swoje życie po groźbach wypowiedzianych przez innego żołnierza. Izba Orzekająca była przekonana ponad wszelką wątpliwość, że Kunarac odbył stosunek seksualny z ofiarą z pełną świadomością, że nie wyraziła ona dobrowolnej zgody. Oskarżony został uznany za winnego zbrodni tortur w postaci gwałtu (§ 645–656).

W odwołaniu od tego wyroku podniesiono, że – inaczej niż przyjęto w zaskarżonym wyroku – definicja zgwałcenia powinna obejmować, oprócz penetracji, wykazanie dwóch dodatkowych elementów: przemocy lub groźby jej użycia oraz „ciągłego” lub „rzeczywistego” oporu ofiary: ten ostatni wymóg zapewnia sprawcy informację, że stosunek seksualny jest niepożądany. Izba Odwoławcza²⁴⁴, po pierwsze, stanowczo odrzuciła wymóg „oporu”, dla którego wnoszący odwołanie nie przedstawili żadnej podstawy w zwyczaju międzynarodowym. Twierdzenie, że nic

244 Wyrok Izby Apelacyjnej MTKY z 12 czerwca 2002 r. w sprawie Prokurator przeciwko Dragoljub Kunarac, Radomir Kovač, Zoran Vuković, IT-96–23, IT-96–23/1-A.

poza ciągłym oporem nie stanowi wystarczającej informacji dla sprawcy, że jego działania są niechciane, jest pozbawione podstaw prawnych i absurdalne w świetle faktów. Po drugie, w odniesieniu do roli przemocy w definicji gwałtu, Izba Odwoławcza zauważyła, że orzekająca w pierwszej instancji Izba Orzekająca pozornie odeszła od wcześniejszych definicji gwałtu przyjętych w orzecznictwie Trybunału (w szczególności w sprawie Furundžija). Jednakże wyjaśniając koncentrację na braku zgody jako warunku *sine qua non* zgwałcenia, Izba Orzekająca nie zaprzeczyła wcześniejszemu orzecznictwu Trybunału, ale zamiast tego starała się wyjaśnić związek między przemocą a zgodą. Przemoc lub groźba jej użycia stanowi wyraźny dowód braku zgody, ale przemoc sama w sobie nie jest (koniecznym) elementem gwałtu. Istnieją czynniki inne niż przemoc, które sprawiają, że akt penetracji seksualnej nie jest konsensualny i dobrowolny. Do takich należy np. uwięzienie: Izba Orzekająca wskazała przykłady ustawodawstw (Niemcy, poszczególne stany USA), w których kryminalizuje się relacje seksualne funkcjonariusza z osadzonym, przy czym zgoda więźnia nie zwalania z odpowiedzialności karnej. Tymczasem skarżący w tej sprawie zostali skazani za gwałty na kobietach przetrzymywanych w kwaterach wojskowych i innych miejscach pobytu żołnierzy. Ofiary były uważane za legalną „nagrodę seksualną” dla osób, które je więziły. Zazwyczaj kobiety były gwałcone przez więcej niż jednego sprawcę i to z niewyobraźalną regularnością (te, które początkowo szukały pomocy lub stawiały opór, były traktowane jeszcze brutalniej). Takie okoliczności uwięzienia stanowią w tak dalekim stopniu przymusowe okoliczności, że unicestwiają jakąkolwiek możliwość wyrażenia zgody (§ 127–133). Izba Odwoławcza poczyniła też ogólniejszą uwagę, że okoliczności, które przeważają w większości przypadków oskarżonych o zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości, muszą niemal zawsze być traktowane jako przymusowe. Oznacza to, że autentyczna zgoda na relację seksualną nie będzie możliwa (§ 130)²⁴⁵.

245 Analogicznie przyjął MTKR w wyroku Izby Orzekającej z 28 kwietnia 2005 r. w sprawie Prokurator przeciwko Mikaeli Muhimana, ICTR-95-1B-T, § 546.

5. Zbrodnia gwałtu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym

Kwestia zgody pojawiła się w sprawie Jean Pierre Bemba Gombo²⁴⁶ – pierwszej sprawie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym, w której zapadł wyrok skazujący za zgwałcenie jako postać zbrodni prawa międzynarodowego (dodatkowo: była to sprawa, w której ofiarą gwałtów padł także mężczyzna). Oskarżenie wykazywało, że jako dowódca wojskowy i osoba sprawująca faktyczną kontrolę nad oddziałami Ruchu Wyzwolenia Konga (Mouvement de Libération du Congo – MLC) Jean-Pierre Bemba ponosił odpowiedzialność za zbrodnie przeciwko ludzkości polegające na zabójstwach i gwałtach oraz zbrodnie wojenne polegające na zabójstwach, gwałtach i grabieżach popełnionych przez oddziały MLC w Republice Środkowej Afryki w latach 2002–2003²⁴⁷. W sprawie tej Trybunał szeroko odniósł się do „przymusowych okoliczności”, o których mowa w Elementach Definicji Zbrodni i Regułach Procesowych i Dowodowych:

Izba nie wyklucza możliwości, że oprócz obecności sił wroga wśród ludności cywilnej, mogą istnieć inne przymusowe okoliczności, z których sprawca może skorzystać, aby popełnić zgwałcenie. Ponadto Izba uznaje, że na stworzenie przymusowych okoliczności może wpływać kilka czynników. Mogą należeć do nich na przykład liczba osób zaangażowanych w popełnienie przestępstwa lub fakt, że gwałt został popełniony w trakcie lub bezpośrednio po sytuacji bojowej, czy też dokonano go równocześnie z innymi przestępstwami. Izba podkreśla także, że w odniesieniu do wymogu istnienia „przymusowych okoliczności” należy udowodnić, że postępowanie sprawcy obejmowało „wykorzystanie” takich przymusowych okoliczności (§ 104).

Jednak najistotniejszą konstatacją Izby Orzekającej było przyjęcie, że wykazanie „przymusowych okoliczności” faktycznie zwalnia prokuratora z obowiązku wykazania braku zgody:

Izba zauważa, że brak zgody ofiary nie jest elementem prawnym przestępstwa zgwałcenia na mocy Statutu. Prace przygotowawcze nad Statutem pokazują, że autorzy nie wymagali od oskarżyciela udowodnienia braku zgody ofiary ponad wszelką wątpliwość, uznając, że taki wymóg w większości przypadków osłabiłby

246 Wyrok Izby Orzekającej z 21 marca 2016 r. w sprawie Prokurator przeciwko Jean Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05–01/08.

247 Oskarżony został ostatecznie uniewinniony wyrokiem Izby Odwoławczej MTK z 8 czerwca 2018 r., gdyż nie wykazano ponad wszelką wątpliwość, że Jean-Pierre Bemba nie podjął wszelkich niezbędnych środków, aby ścigać zbrodnie żołnierzy MLC.

wysiłki zmierzające do postawienia sprawców przed sądem. W związku z tym, w przypadku udowodnienia „użycia przemocy”, „groźby użycia przemocy lub przymusu” lub „wykorzystania przymusowych okoliczności”, Izba uważa, że oskarżyciel nie musi udowodniać braku zgody ofiary (§ 105–106).

6. Wymóg zgody – kontrowersje

Stanowisko Trybunałów, które tak wiele uwagi poświęcają kwestii zgody ofiary, spotkało się z krytyką: Catharine MacKinnon określiła to podejście, przyjęte w wyroku Furundžija i kolejnych, jako regres w stosunku do definicji ze sprawy Akayesu, gdzie kluczowe było ustalenie nie kwestii zgody, ale przymusowych okoliczności²⁴⁸. Agnieszka Szpak wskazuje, że, po pierwsze, wymóg braku zgody opiera się na założeniu, że ofiara mogła wyrazić zgodę. Zaciera to istotę zbrodni gwałtu. Po drugie, stawia to ofiarę w bolesnej i upokarzającej sytuacji i może się przyczynić do jej rewiktyimizacji poprzez pytania nakierowane na ustalenie tej zgody. Pytania te w sytuacji istnienia wymuszonych okoliczności nie są istotne, poza tym są one dla ofiary szokujące i obraźliwe. Wymóg braku zgody ofiary gwałtu może również doprowadzić do „zamknięcia ust” ofiarom gwałtów, chcących uniknąć tej wtórnej wiktyimizacji. Ponadto wymóg zgody zakłada określony ciężar dowodu: to prokurator musi wykazywać, że zgoda nie została wyrażona²⁴⁹.

Jednak w naszej ocenie samo przyjęcie wymogu zgody i tak jest niezaprzeczalnym osiągnięciem międzynarodowych trybunałów; wprawdzie wymóg ten – oznaczający, że brak zgody wystarczy do ustalenia przemocy seksualnej – istniał już wcześniej w wielu jurysdykcjach analizowanych przez trybunały, jednak po raz pierwszy właśnie MTKY oraz MTKR podniosły go do rangi międzynarodowego standardu, co podtrzymał później również MTK. W orzecznictwie Trybunałów brak zgody został uznany za „wspólny mianownik”, uniwersalny dla wszystkich systemów prawnych, przy czym warto zauważyć, że w bardzo wielu systemach ów wspólny mianownik nie wystarcza do ścigania sprawców (konieczne są dodatkowo np. przemoc czy groźba), a standardem osiągniętym na poziomie międzynarodowego prawa karnego jest to,

248 C.A. MacKinnon, *Are Women...*, s. 239.

249 A. Szpak, *Ewolucja...*, s. 122.

że wystarczać powinien. Jest to ogromny postęp w ochronie autonomii seksualnej jednostki.

Wydaje się także, że prawdopodobnie nie są uzasadnione obawy dotyczące sytuacji ofiar, dla których ustalenia w zakresie zgody mogą być ponownym traumatycznym doświadczeniem. Należy bowiem wskazać, jak szeroko w orzecznictwie Trybunałów ujmowane są okoliczności, które podważają dobrowolność potencjalnej zgody, a w efekcie – zwalniamy prokuratora i sąd z obowiązku ustalenia i prowadzenia postępowania odnośnie do udzielenia zgody²⁵⁰. Nawet w bardzo „zachowawczym” w podejściu wyroku Furundžija MTKY wskazał, że jakkolwiek forma niewoli unieważnia zgodę. Przymusowe okoliczności, które wyłączają swobodne i świadome wyrażenie zgody, to np. obecność sił wroga w miejscowości, liczba osób zaangażowanych w popełnienie przestępstwa, popełnienie gwałtu w trakcie lub bezpośrednio po sytuacji bojowej czy też dokonanie go równocześnie z innymi przestępstwami (sprawa Bemba). Za najważniejszą konstatację należy jednak uznać tę przyjętą w sprawie Kunarac i Muhimana: okoliczności, które przeważają w większości przypadków oskarżonych o zbrodnie wojenne, zbrodnie przeciwko ludzkości czy ludobójstwo muszą niemal zawsze być traktowane jako przymusowe. Przemocy seksualnej stosowanej wobec ofiar czy to konfliktów wewnętrznych, czy międzynarodowych, z reguły towarzyszy tak wiele czynów łamiących międzynarodowe prawo karne, że nie sposób traktować jej z pominięciem owych szczególnych, „przymusowych okoliczności”. A to wyłącza konieczność ustalania zgody.

7. Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii

Po kilku latach od wydania przez MTKY i MTKR orzeczeń, w których przyjęto przedstawione powyżej rozumienie zgwałcenia, kwestia autonomii seksualnej pojawiła się także na wokandzie ETPCz. W wyroku z 4 grudnia 2003 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii²⁵¹

250 Zauważa to także A. Szpak, która stwierdza, że wymóg braku zgody ofiary został „dużej mierze zneutralizowany przez kolejne orzeczenia wyjaśniające, że wymóg ten w dużym stopniu obejmuje istnienie wymuszających okoliczności czyniących wyrażanie zgody bezprzedmiotowym” – A. Szpak, *Ewolucja...*, s. 126.

251 Wyrok ETPCz z 4 grudnia 2003 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98.

ETPCz rozważał, jaki jest właściwy standard ochrony ofiar przemocy seksualnej. Podstawą skargi był stan faktyczny, w którym dziewczyna, która nie miała ukończonych 15 lat, wybrała się na dyskotekę ze znajomymi. Gdy chciała opuścić klub, została wywieziona przez owych znajomych, o kilka lat starszych od siebie mężczyzn, najpierw nad jezioro, gdzie – pomimo jej protestów – jeden z mężczyzn odbył z nią stosunek seksualny w samochodzie, następnie do domu jednego z nich, gdzie drugi z mężczyzn zmusił ją do odbycia stosunku. Ofiara nie stawiała oporu, jednak podczas trwania stosunku i bezpośrednio po nim płakała. Prosiła także, aby sprawcy zaniechali swoich działań. Prokurator umorzył jednak postępowanie z uwagi na brak dowodów na użytą przez sprawców przemoc lub zastraszenie, które są znamionami zgwałcenia zgodnie z art. 152 § 1 (2) bułgarskiego kodeksu karnego²⁵². W ostatecznej decyzji w tej sprawie stwierdzono, że dla oceny wydarzenia rozstrzygające jest, iż nie zostało ustalone ponad wszelką wątpliwość użycie siły fizycznej lub psychicznej wobec skarżącej oraz doprowadzenie do stosunku płciowego wbrew jej woli i pomimo jej oporu. Nie było bowiem śladów użycia siły fizycznej takich jak zasinienia, podarte ubranie itp.

Skarżąca wniosła do ETPCz skargę, zarzucając, że naruszone zostały w stosunku do niej m.in. art. 3 i 8 EKPC (wolność od tortur, niehumanitarnego i poniżającego traktowania oraz gwarancja ochrony życia prywatnego). Trybunał dokonał przeglądu ustawodawstwa wielu krajów europejskich i pozaeuropejskich: o ile w systemie *common law*, obowiązującym w krajach anglosaskich przynajmniej od lat 80. XX w., została zaakceptowana zasada penalizacji wymuszonych i nie-dobrowolnych relacji seksualnych, o tyle w Europie kontynentalnej przeważało w tym czasie inne podejście: aby czyn został uznany za zgwałcenie, sprawca ma użyć kwalifikowanych środków takich jak przemoc czy zastraszenie bądź wykorzystanie stanu bezbronności ofiary. Trybunał zauważył jednak, że również niektóre kraje kontynentalne zaczęły zmieniać zakres kryminalizacji, obejmując nią wszystkie

252 Kodeks karny; ustawa nr 26 z dn. 2 kwietnia 1968 r. ze zmianami. Typizacja zgwałcenia w bułgarskim kodeksie karnym omówiona została w § 72–87 wyroku ETPCz. Znamiona te pozostają zasadniczo takie same w dacie oddania artykułu do druku (maj 2025 r.). Zob. < <https://legislationline.org/sites/default/files/2025-03/Criminal%20code%20Bulgaria.pdf> >, dostęp: 31 maja 2025 r.

niekonsensualne akty seksualne (np. Belgia). Dodatkowo Trybunał odnotował praktykę, iż – niezależnie od konkretnego sformułowania wybranego przez ustawodawcę – w wielu krajach ściganie czynności seksualnych bez zgody w każdych okolicznościach odbywa się poprzez interpretację odpowiednich terminów ustawowych (przymus, przemoc, groźba, podstęp, zaskoczenie) oraz poprzez wrażliwą na kontekst ocenę dowodów (np. Dania). W wyroku wskazano także na Zalecenie Rec(2002)5 Komitetu Ministrów do państw członkowskich w sprawie ochrony kobiet przed przemocą, które nakazują państwom członkowskim Rady Europy, aby karać każdy akt seksualny popełniony wobec osób, które nie wyrażają na to zgody, nawet jeśli takie osoby nie stawiają oporu (§ 35 pkt 2 załącznika).

Jednak bardzo istotnym argumentem w rozważaniach Trybunału było orzecznictwo MTKY, w którym ukształtowało się określone podejście do przemocy seksualnej. Co zaskakujące, w pierwszym rzędzie Trybunał odwołał się do definicji zgwałcenia ustalonej w sprawie Furundžija, gdzie – jak pamiętamy – kluczowe dla tej definicji było użycie wobec ofiary przemocy, groźby przemocy bądź przymusu. Niemniej jednak nawet w tym orzeczeniu MTKY Trybunał znalazł odwołanie do kwestii zgody: „wszystkie jurysdykcje zbadane przez Izbę Orzekającą wymagają elementu przemocy, przymusu, groźby lub **działania bez zgody ofiary** (podkr. B.B., A.K.): przemoc interpretowana jest szeroko i obejmuje uczynienie ofiary bezbronną”²⁵³. Najwięcej uwagi poświęcono jednak sprawie Kuranac: uzasadnienie orzeczenia ETPCz zawiera szerokie odwołania zarówno do orzeczenia Izby Orzekającej, jak i Izby Odwoławczej MTKY. Stanowisko MTKY, przedstawione w sprawie Kuranac, zostało już omówione w części czwartej tekstu; w tym miejscu warto jedynie zaznaczyć, że ETPCz skoncentrował się na poglądach MTKY dotyczących autonomii seksualnej i definicji gwałtu jako stosunku seksualnego, który odbywa się bez zgody ofiary (§ 104–107). W podsumowaniu Trybunał wskazał, że w międzynarodowym prawie karnym niedawno uznano, iż przemoc nie jest koniecznym elementem gwałtu i wykorzystanie przez sprawcę przymusowych okoliczności jest również karalne. Chociaż przyjęta w sprawie Kuranac definicja gwałtu

253 Wyrok Izby Orzekającej MTKY z 10 grudnia 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Anto Furundžija, T-95–17/1-T, § 180, cytowany wyroku ETPCz z 4 grudnia 2003 r. w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii, skarga nr 39272/98, § 102.

została sformułowana w szczególnym kontekście gwałtów popełnianych na ludności w warunkach konfliktu zbrojnego, wskazuje jednak na uniwersalny charakter tendencji do uznawania braku zgody za istotny element gwałtu i wykorzystywania seksualnego (§ 163 wyroku).

W sprawie M.C. przeciwko Bułgarii Trybunał ostatecznie uznał, iż doszło do naruszenia art. 3 oraz art. 8 EKPC: zgodnie ze współczesnymi standardami i trendami w obszarze przestępczości seksualnej pozytywne obowiązki państw członkowskich Rady Europy wynikające z art. 3 i 8 EKPC należy postrzegać jako wymóg kryminalizacji i skutecznego ścigania wszelkich czynności seksualnych odbywających się bez zgody, także w przypadku braku fizycznego oporu ofiary (§ 166).

W swym orzecznictwie ETPCz kilkakrotnie powracał do kwestii braku zgody ofiary jako kluczowej dla odpowiedzialności za zgwałcenie: w sprawie M.G.C. przeciwko Rumunii²⁵⁴ sprawca – sąsiad, z którego dziećmi ofiara bawiła się ofiara – nie został skazany za zgwałcenie 11-letniej dziewczynki, ale wyłącznie za doprowadzenie do czynności seksualnej małoletniej: sąd ustalił, że dziewczynka wyraziła zgodę na seks. Podstawą tych ustaleń był brak fizycznych obrażeń oraz wyjaśnienia oskarżonego. Trybunał ponownie podkreślił, że pozytywne zobowiązania państw członkowskich wynikające z art. 3 i 8 EKPC muszą być postrzegane jako wymagające penalizacji i skutecznego ścigania wszelkich aktów seksualnych bez zgody, w tym w przypadku braku fizycznego oporu ze strony ofiary (§ 59). Wprawdzie w praktyce udowodnienie braku zgody może być czasami trudne w przypadku braku „bezpośredniego” dowodu gwałtu, takiego jak ślady przemocy lub bezpośredni świadkowie, władze muszą jednak zbadać wszystkie fakty i podjąć decyzję na podstawie oceny wszystkich okoliczności. Dochodzenie i jego wnioski muszą koncentrować się na kwestii braku zgody (§ 72). Tożsame stanowisko ETPCz zajął także w sprawie E.B. przeciwko Rumunii²⁵⁵, w której brak fizycznych obrażeń ofiary oraz to, że nie wzywała ona pomocy, przesądził o umorzeniu śledztwa w sprawie o zgwałcenie. Trybunał podkreślił, że niedopuszczalne było pominięcie w sprawie takich okoliczności jak upośledzenie umysłowe ofiary w stopniu lekkim

254 Wyrok ETPCz z 15 marca 2016 r. w sprawie M.G.C. przeciwko Rumunii, skarga nr 61495/11.

255 Wyrok ETPCz z 19 marca 2019 r. w sprawie E.B. przeciwko Rumunii, skarga nr 49089/10.

(właśnie przez pryzmat warunków psychicznych ofiary należało oceniać ewentualną zgodę, nawet przy przyjęciu, że taka zgoda zaistniała), miejsce (cmentarz) i czas zdarzenia (późny wieczór). Organy ścigania nie uwzględniły szerszego kontekstu zdarzenia, skupiając się wyłącznie na braku oporu ofiary i jego śladów (§ 57–63).

Oczywiście na stanowisko ETPCz wpłynęło wiele czynników ujawnionych w uzasadnieniu orzeczenia (międzynarodowe tzw. *soft law*, anglosaski model kryminalizacji zgwałcenia itd.). Warto jednak zauważyć, że w dacie rozstrzygnięcia przez ETPCz sprawy M.C. przeciwko Bułgarii tylko w trzech państwach należących do Rady Europy (w Wielkiej Brytanii, Irlandii i Belgii) obowiązywał model typizacji przestępstwa zgwałcenia oparty na braku zgody ofiary. Jedynym dokumentem, który wprost zalecał kryminalizację każdego aktu seksualnego popełnionego wobec osób, które nie wyrażają na to zgody, było Zalecenie Rec(2002)5 Komitetu Ministrów Rady Europy, które w swej treści odwołuje się zresztą do podstawowych zasad międzynarodowego prawa humanitarnego dotyczącego traktowania kobiet w czasie konfliktów zbrojnych i wskazuje na włączenie przestępczości związanej z płcią i przemocą seksualną do Statutu Rzymskiego. W naszej ocenie orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych odegrało istotną rolę w sformułowaniu przez ETPCz standardu w postaci potrzeby kryminalizacji każdej nie-dobrowolnej relacji seksualnej.

8. Przestępstwo zgwałcenia w Konwencji stambulskiej

Artykuł 36 Konwencji stambulskiej ujmuje przemoc seksualną, w tym gwałt, podobnie jak orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych. Następuje tam wymienienie części ciała sprawcy i ofiary oraz opis czynności seksualnych podejmowanych przez sprawcę – oraz zastrzeżenie, że czynności te podejmowane są bez zgody osoby, która jest im poddana. Zgodnie z art. 36 ust. 2 Konwencji stambulskiej zgoda musi być udzielona przez osobę zdolną do składania oświadczeń woli, co należy ocenić w świetle danych okoliczności. Przepis ten nie zawiera definicji zgwałcenia jako takiej; nakazuje jednak kryminalizację wymienionych w nim zachowań.

Prace nad tekstem Konwencji stambulskiej prowadził komitet ekspertów: Komitet Ad Hoc ds. zapobiegania i zwalczania przemocy wobec

kobiet i przemocy domowej (CAHVIO) złożony z przedstawicieli rządów państw członkowskich Rady Europy. Jak wynika z raportu z zebrania CAHVIO z 1–3 grudnia 2009 r., konieczność kryminalizacji każdej niedobrowolnej relacji seksualnej budziła kontrowersje: w odniesieniu do projektu artykułu dotyczącego przemocy seksualnej i gwałtu, który został opracowany zgodnie z wymogami przewidzianym dla kryminalizacji gwałtu określonymi w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (M.C. przeciwko Bułgarii), nie wszystkie delegacje zgodziły się na oparcie przestępstwa zgwałcenia wyłącznie na pojęciu braku zgody, ale zamiast tego podkreśliły potrzebę uwzględnienia użycia siły²⁵⁶. Niemniej jednak najwyraźniej osiągnięto tutaj konsensus (problematyka ta nie pojawia się w raportach z dalszych spotkań CAHVIO) i żadne z państw nie złożyło zastrzeżeń do art. 36 Konwencji stambulskiej w jego ostatecznej wersji.

Odwołania do wyroku ETPCz w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii pojawiły się także w *Raporcie Wyjaśniającym do Konwencji stambulskiej*: wskazano tam, że określając znamiona przestępstw, strony Konwencji powinny mieć na uwadze orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W tym zakresie Raport nawiązał do wyroku w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii z 4 grudnia 2003 r.; w Raporcie wyjaśniającym powtórzono także główne tezy z wyroku ETPCz, dotyczące potrzeby ochrony autonomii seksualnej oraz konieczności kryminalizacji każdej niedobrowolnej relacji seksualnej – ze względu na wymogi wynikające z art. 3 i 8 Konwencji stambulskiej²⁵⁷.

Podobną regulację – wprowadzającą obowiązek kryminalizacji każdej niedobrowolnej relacji seksualnej – zawierał art. 5 projektu dyrektywy UE w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej. Jednak Rada Europejska – złożona z przedstawicieli państw członkowskich – nie poparła propozycji Komisji Europejskiej i Parlamentu Europejskiego²⁵⁸. W ostatecznie uchwalonym kształcie dyrektywa²⁵⁹ wspomina o przestępstwie zgwałcenia w kilku miejscach (obowiązek ścigania przestępstwa z urzędu, centra pomocy ofiarom, terapia

256 *Raport...*, pkt 14.

257 *Konwencja...*, pkt 189–194.

258 M.G. Jones, *EU agrees...*

259 Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2024/1385 z dn. 14 maja 2024 r. w sprawie zwalczania przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, Dz. U. UE. L. 2024, poz. 1385.

oferowana sprawcom), jednak nie osiągnięto porozumienia w zakresie znaczenia (braku) konsensusu w relacji seksualnej. Co zaskakujące, przeciwne wprowadzeniu obowiązku kryminalizacji każdej niedobrowolnej relacji seksualnej były także te państwa, które ratyfikowały Konwencję stambulską, m.in. Polska: wszakże i tak ciąży na nich ten obowiązek, nakładany przez art. 36 Konwencji. Decyzję tę należy przyjąć z rozczarowaniem: z pewnością mechanizm monitorujący wdrażanie Konwencji, przewidziany przez jej art. 66 i dalsze, jest mniej efektywny niż postępowanie przewidziane w art. 258 i dalszych Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²⁶⁰ w przypadku uchybienia wdrożeniu dyrektywy.

9. Zmiany w regulacji przestępstwa zgwałcenia wprowadzone w polskim Kodeksie karnym w 2024 roku

Artykuł 45 Konwencji stambulskiej nakazuje „konieczne działania ustawodawcze”, które mają na celu zagwarantowanie efektywnego i proporcjonalnego karania za przestępstwa przewidziane w Konwencji. Jak podkreślono w *Raporcie Wyjaśniającym do Konwencji stambulskiej*, dla wdrożenia art. 36 Konwencji istotny jest efekt w postaci kryminalizacji niedobrowolnej relacji seksualnej; natomiast pozostawia się stronom decyzję co do konkretnego brzmienia przepisów i czynników, które uważają za wykluczające dobrowolnie wyrażoną zgodę²⁶¹.

Zmiana kryminalizacji przestępstwa zgwałcenia w polskim Kodeksie karnym zaistniała dzięki poselskiej inicjatywie ustawodawczej: w projekcie z dn. 14 lutego 2024 r.²⁶² zmodyfikowano art. 197 § 1 k.k. w ten sposób, że wyeliminowano z niego znamiona w postaci przemocy groźby lub podstępny, zastępując je znamieniem braku świadomej i dobrowolnej zgody. W uzasadnieniu projektu wskazano na utrwalone orzecznictwo Sądu Najwyższego, w świetle którego do potwierdzenia aktu zgwałcenia konieczne jest wykazanie oporu ofiary, czyli zmanifestowanego zewnętrznie sprzeciwu, choć opór ofiary nie musi polegać na fizycznym

260 Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, red. z dn. 13 grudnia 2007 r. (wersja skonsolidowana), Dz.Urz. UE, C 202/1 z 7.6.2016, s. 47–360.

261 *Konwencja...*, pkt 193.

262 *Poselski projekt zmiany kodeksu karnego z dnia 14 lutego 2024 r.*, druk nr 209, Sejm X kadencji. Wcześniejszy *Projekt zmiany kodeksu karnego z dnia 8 marca 2021 r.*, druk nr 1091, Sejm IX kadencji, przy negatywnej opinii Rady Ministrów, stał się nieaktualny z uwagi na dyskontynuację prac parlamentu.

przeciwstawieniu się, ale może przybrać postać płaczu, zwerbalizowanego sprzeciwu, szarpania czy prób wzywania pomocy²⁶³. Jest to zatem zawsze forma uzewnętrznionego oporu, bez uwzględnienia sytuacji, w której ofiara z różnych przyczyn tego oporu nie była w stanie wyrazić. Taka praktyka stoi w sprzeczności z orzecznictwem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie M.C. przeciwko Bułgarii oraz z obowiązkami nakładanymi przez Konwencję stambulską.

Jednak w toku prac parlamentarnych pojawiły się opinie twierdzące, że dotychczasowy zakres kryminalizacji przemocy seksualnej w pełni odpowiada wymogom z art. 35 Konwencji stambulskiej. Jest to pogląd wyrażony przez Rzecznika Praw Obywatelskich w opinii z 20 marca 2024 r. do poselskiego projektu nowelizacji Kodeksu karnego²⁶⁴: wskazano w niej, że analiza treści art. 197 k.k., art. 198 k.k., art. 199 § 1 k.k. i art. 200 § 1 k.k. wskazuje jednoznacznie, iż przepisy te obejmują wszystkie możliwe do wyobrażenia przypadki, kiedy zgody bądź nie było, bądź nie była świadoma i swobodna. W szczególności znamię „wykorzystania bezradności”, przewidziane przez art. 198 k.k., obejmuje – zdaniem Rzecznika – takie sytuacje, gdy niezgoda ofiary nie zostaje w żaden sposób zmanifestowana, gdyż ofiara odczuwa swojego rodzaju „paraliż strachu” (*frozen fright*) i nie jest w stanie stawić czynnego oporu. Niestety judykaty przytoczone przez Rzecznika Praw Obywatelskich odnosiły się do okoliczności, które należałoby określić bądź „przymusowymi okolicznościami” (pozbawienie wolności pokrzywdzonej i to w miejscu odludnym²⁶⁵), bądź kwalifikowaną niezdolnością ofiary do wyrażenia woli (stan upojenia alkoholem²⁶⁶, stan stężenia amfetaminy w organizmie połączony ze stanem kalectwa w postaci niedowładu obu kończyn dolnych²⁶⁷), ustalaną niekiedy w procesie przez biegłych psychiatrów (wynikająca z doświadczanej w dzieciństwie przemocy niedojrzała osobowość pokrzywdzonej oraz wyuczona bezradność²⁶⁸). Już więcej nadziei należało wiązać z najnowszym orzecznictwem Sądu Najwyższego nie na tle art. 198, ale art. 197 k.k. I tak np. w wyroku

263 M.in. wyrok SN z 8 października 1997 r., VKKN 346/96; wyrok SN z 14 czerwca 2006 r., WA 19/06.

264 *Opinia...*

265 Postanowienie SN z 6 lutego 2017 r., V KK 394/16.

266 Wyrok SA w Katowicach z 7 czerwca 2022 r., II AKa 522/21.

267 Wyrok SA w Katowicach z 15 maja 2009 r., II AKa 102/09.

268 Wyrok SA w Białymstoku z 26 kwietnia 2018 r., II AKa 25/18.

z 21 grudnia 2023 r.²⁶⁹ podkreślono, że podjęcie zewnętrznie postrzegalnego oporu przez ofiarę nie jest koniecznym warunkiem realizacji znamienia „stosowania przemocy”; zewnętrznie stawiany opór ma przede wszystkim walor dowodowy, służący wykazaniu braku akceptacji stosowania oddziaływania fizycznego oraz świadomości sprawcy co do tego braku akceptacji. W orzeczeniu tym znalazły się i odwołania do sprawy M.C. przeciwko Bułgarii i do Konwencji stambulskiej. Sąd Najwyższy podkreślił, że prawo międzynarodowe akcentuje konieczność analizy spraw związanych z potencjalnym zgwałceniem nie w perspektywie obowiązku wykazania braku aktywnego sprzeciwu (fizycznego), ale braku zgody. Powołano także badania dotyczące „paraliżu strachu” (*frozen fright*) występującego u większości ofiar zgwałcenia. Wyniki tych badań przywołano także w kolejnym wyroku Sądu Najwyższego²⁷⁰, w którym wprowadzono podtrzymanie wymóg oporu, jednak jego funkcja okazała się wyłącznie komunikacyjna: gdy ofiara wyrazi swój opór i brak zgody na stosunek w sposób postrzegalny, dojdzie do przełamania oporu rzeczywistego, co za tym idzie – zastosowania przemocy, a przez to – zgwałcenia.

Jednak – jak podkreślił W. Wróbel w opinii sporządzonej na potrzeby prac parlamentarnych – ta linia orzecznicza nie jest jak na razie dominująca. Niekiedy zmiany w prawie „mogą mieć charakter wyjaśniający czy rozstrzygający wątpliwości interpretacyjne lub też korygujący wadliwą praktykę stosowania prawa powstałą w związku długoletnim i zakorzenionym sposobem rozumienia norm prawnych, które na gruncie aktualnych ocen okazuje się błędne. W takim wypadku zmiana prawa może spowodować korektę wadliwej praktyki wzmocniając określony sposób interpretacji przepisów odpowiadających współczesnym zmianom kulturowym i aksjologicznym”²⁷¹. W ramach korekty dotychczasowej praktyki orzeczniczej ustawa z dn. 28 czerwca 2024 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw²⁷² wprowadziła nowe brzmienie art. 197 i art. 198 k.k. w kształcie zaproponowanym w cytowanej opinii: w art. 197 § 1 k.k. wprowadzono – obok znamion przemocy, groźby lub podstępów – także działanie „w inny sposób mimo

269 Wyrok SN z 21 grudnia 2023 r., I KK 280/23.

270 Wyrok SN z 12 czerwca 2024 r., V KK 346/23.

271 W. Wróbel, *Opinia...*, s. 4.

272 Dz.U. 2024, poz. 1228; ustawa ta weszła w życie 12 lutego 2025 r.

braku jej zgody”. Intencją było pozostawienie dotychczasowego zakresu kryminalizacji z art. 197 § 1 k.k. i dodanie do niego nowej postaci zgwałcenia: działania mimo braku zgody ofiary. Jednak nie będzie konieczne dodatkowe dowodzenie „braku zgody” w przypadku, gdy sprawca wobec ofiary używał przemocy, podstępów lub groźby²⁷³. W dodanym § 1a przewidziano odrębny typ przestępstwa – zagrożonego karą analogiczną do przewidzianej w § 1 – doprowadzenia do obcowania płciowego przez wykorzystanie „niepoczytalności” ofiary, której brak możliwości rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem. Chodzi tutaj, ponownie, o sytuację, w której zgody na obcowanie płciowe *de facto* nie było. Z kolei nowe brzmienie art. 198 k.k. będzie miało zastosowanie do takich przypadków, w których stan bezradności (obejmujący np. stany odurzenia czy upojenia alkoholowego) spowoduje ograniczenie autonomii ofiary, która co do zasady zachowuje zdolność wyrażania zgody na kontakty seksualne (w odróżnieniu od § 1a, gdzie autonomii tej nie ma), jednak zgoda ta jest na tyle ułomna, że uzasadni odpowiedzialność sprawcy, jeżeli można mu przypisać działanie będące „wykorzystaniem” takiego stanu. Zmieniono także art. 197 § 2 k.k. kryminalizujący doprowadzenie do innych czynności seksualnych: obejmuje on sytuacje (sposoby działania sprawcy) wskazane w § 1 i § 1a tego przepisu, a więc m.in. działanie mimo braku zgody oraz wtedy, gdy zgoda ta nie jest prawnie skuteczna. A zatem nowy model kryminalizacji czyni zgodę – i jej ewentualną ułomność – kwestią centralną dla konstrukcji przestępstwa zgwałcenia.

10. Zmiany w regulacji przestępstwa zgwałcenia wprowadzone w ukraińskim kodeksie karnym w 2017 roku

Artykuł 152 ukraińskiego kodeksu karnego z 2001 r.²⁷⁴, typizujący przestępstwo zgwałcenia, od momentu uchwalenia przewidywał, podobnie jak art. 197 polskiego Kodeksu karnego, kwalifikowane środki działania sprawcy: była to przemoc, groźba jej użycia lub wykorzystanie bezradnego stanu ofiary. To ostatnie znamię w polskim Kodeksie karnym tworzy-

273 W. Wróbel, *Opinia...*, s. 13.

274 Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III [Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст.131], < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n976> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

ło odrębny, uprzywilejowany typ przestępstwa (art. 198 k.k.), w ustawie ukraińskiej było ono zrównane z przemocą i groźbą. Podobnie regulował to art. 153 u.k.k., odnoszący się do przemocy seksualnej (jakikolwiek czyn seksualny niezwiązany z penetracją ciała ofiary): tu również konieczne były kwalifikowane środki, aby uznać przemoc seksualną za przestępstwo. Podobne regulacje²⁷⁵ istniały w ukraińskiej tradycji prawnej od prawie stu lat: kodeks Ukraińskiej Socjalistycznej Republiki Radzieckiej z 1922 r. określał zgwałcenie jako stosunek seksualny z użyciem przemocy fizycznej lub psychicznej, lub z wykorzystaniem stanu bezradności; kodeks z 1927 r. odwoływał się do przemocy, groźby, zastraszenia, i – ponownie – wykorzystania stanu bezradności. Od czasów kodeksu karnego z 1960 r. dla popełnienia przestępstwa zgwałcenia istotne były trzy potencjalne sposoby działania sprawcy: przemoc, groźba jej użycia lub wykorzystanie bezradnego stanu ofiary.

Takie ujęcie zgwałcenia, wynikające z długoletniej tradycji legislacyjnej, zostało dodatkowo wzmocnione przez wytyczne przyjęte w uchwale Sądu Najwyższego Ukrainy nr 5 z 30 maja 2008 r. „O praktyce sądowej w sprawach przestępstw przeciwko wolności seksualnej i seksualnej nietykalności osoby”²⁷⁶ wskazujące, że działania osoby, która uzyskała zgodę osoby płci przeciwnej na odbycie stosunku płciowego w inny sposób, na przykład poprzez natrętne oferty uprawiania seksu lub poprzez podstęp, lub nadużycie zaufania (deklaracja miłości, świadoma i fałszywa obietnica zawarcia związku małżeńskiego, zapłata za usługi seksualne itp.) nie mogła zostać zakwalifikowana jako czyn z art. 152 u.k.k.

To, co różniło – i różni – ukraińską ustawę od ustawy polskiej, to zagrożenie karą w przypadku podstawowego typu zgwałcenia: zgodnie z art. 152 § 1 u.k.k. sprawca podlega karze pozbawienia wolności od trzech do pięciu lat, a więc dolna granica kary określona jest na poziomie dość wysokim, z kolei górna granica – na znacznie niższym niż w przypadku art. 197 § 1 polskiego k.k.

275 A. Soloviowa, *Rethinking...*, s. 7.

276 Постанова Пленуму Верховного Суду України від 30.05.2008 № 5 «Про судову практику у справах про злочини проти статевої свободи та статевої недоторканості особи» < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/v0005700-08#Text> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

Trwająca od uzyskania niepodległości modernizacja Ukrainy, a przede wszystkim jej plan akcesji do Unii Europejskiej i wymogi stawiane państwom kandydującym przez art. 49 Traktatu o Unii Europejskiej²⁷⁷, skłoniły władze ukraińskie do przeglądu ustawodawstwa pod kątem przestrzegania wartości wskazanych w art. 2 Traktatu: przepis ten nakazuje państwom członkowskim UE poszanowanie takich wartości jak godność osoby ludzkiej, wolność, demokracja, równość, państwo prawne, jak również poszanowanie praw człowieka, w tym praw osób należących do mniejszości. Wartości te są wspólne państwom członkowskim w społeczeństwie opartym na pluralizmie, niedyskryminacji, tolerancji, sprawiedliwości, solidarności oraz na równości kobiet i mężczyzn. Kwestia równości kobiet i mężczyzn jest również istotna w spełnieniu warunków określanych dla państwa przez Bank Światowy i Międzynarodowy Fundusz Walutowy przy ubieganiu się o fundusze pomocowe, co również było argumentem do wprowadzenia stosownych zmian ustawodawczych²⁷⁸. Jednak przede wszystkim Ukraina od 1995 r. jest członkiem Rady Europy, która od 2014 r. realizuje kolejne strategie na rzecz równości płci. Cel strategiczny nr 2 Strategii na lata 2014–2017 obejmował wsparcie państw członkowskich zarówno w ratyfikacji, jak i w implementacji Konwencji stambulskiej.

Zadanie w postaci implementacji Ukraina wykonała jeszcze zanim ratyfikowała Konwencję stambulską: Konwencja została podpisana przez Ukrainę 11 maja 2011 r., a ratyfikowana 20 czerwca 2022 r., tymczasem jeszcze w 2017 r. przyjęto ustawę z dn. 6 grudnia 2017 r. „O wprowadzeniu zmian do Kodeksu Karnego oraz Kodeksu Postępowania Karnego Ukrainy w celu realizacji postanowień Konwencji Rady Europy o zapobieganiu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej oraz zwalczaniu tych zjawisk”²⁷⁹. Ustawa ta, która weszła w życie 11 stycznia 2019 r., wprowadziła nowelizację m.in. art. 152 i 153 u.k.k. Obecne brzmienie

277 Traktat o Unii Europejskiej, red. z dnia 13 grudnia 2007 r. (wersja skonsolidowana), Dz. Urz. UE, C 202/13, s. 13–46.

278 S. Uhnou, S. Erixon, M. Bladini, *The wave...*, s. 9.

279 Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України з метою реалізації положень Конвенції Ради Європи про запобігання насильству стосовно жінок і домашньому насильству та боротьбу з цими явищами» від 6 грудня 2017 року № 2227-VIII, < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2227-19#n63> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

typu podstawowego przestępstwa zgwałcenia oraz typu podstawowego przemocy seksualnej jest następujące:

Artykuł 152. 1. Dokonanie czynności o charakterze seksualnym polegających na penetracji waginalnej, analnej lub oralnej ciała innej osoby przy użyciu genitaliów lub jakiegokolwiek innego przedmiotu, bez dobrowolnej zgody pokrzywdzonej osoby (gwałt) – podlega karze pozbawienia wolności od trzech do pięciu lat.

Artykuł 153. 1. Dokonanie jakichkolwiek czynów o charakterze seksualnym z użyciem przemocy, niezwiązanych z penetracją ciała innej osoby, bez dobrowolnej zgody pokrzywdzonej osoby (przemoc seksualna) – podlega karze pozbawienia wolności do pięciu lat.

Ustawodawca zrezygnował zatem z określenia jakichkolwiek kwalifikowanych sposobów działania sprawcy, a jedynym warunkiem uznania danego czynu za zgwałcenie jest brak dobrowolnej zgody osoby pokrzywdzonej; jednak w dotychczasowym kształcie pozostało zagrożenie karą, które jest zwiększane w kolejnych częściach art. 152 u.k.k., przewidujących typy kwalifikowane: i tak np. jeśli zgwałcenie, także w typie podstawowym, spowodowało ciężkie skutki, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od dziesięciu do piętnastu lat (art. 152.5 u.k.k.).

Na bazie nowej regulacji zapadły już pierwsze wyroki ukraińskiego Sądu Najwyższego, które świadczą o pełnym zrozumieniu nowego paradygmatu w typizacji przestępstwa zgwałcenia i znaczenia zgody. I tak np. w orzeczeniu z 20 października 2022 r.²⁸⁰ ukraiński Sąd Najwyższy podkreślił, że:

w art. 152 ukk określono, że zgoda jest uznawana za dobrowolną, jeśli wynika z wolnego wyrażenia woli danej osoby, z uwzględnieniem okoliczności towarzyszących. (...) Nie chodzi o konkretny sposób przełamania oporu czy ignorowania woli osoby poszkodowanej, lecz o dokonanie penetracji ciała drugiej osoby przy braku takiego wolnego wyrażenia woli przez osobę poszkodowaną (...) Sprawca zdaje sobie sprawę, że osoba poszkodowana nie wyraża dobrowolnej zgody, w szczególności wtedy, gdy nie przywiązał wystarczającej wagi do ustalenia faktu, czy zgoda została wyrażona, czy też nie, czy też w ogóle się nad tym nie zastanowił, albo jeśli, zdając sobie sprawę, że druga osoba prawdopodobnie nie wyraża zgody, kontynuował swoje działania. Zgodnie z utrwalonymi w praktyce prawnej zasadami, stan alkoholowego lub innego rodzaju upojenia ofiary; jej zachowanie przed zdarzeniem; ignorowanie przez nią środków osobistego bezpieczeństwa;

280 Postanowienie Kolegium Sędziów Drugiej Izby Sądowej Kasacyjnego Sądu Karnego Sądu Najwyższego z 20 października 2022 r., sprawa nr 684/289/20, < <https://reyestr.court.gov.ua/Review/106940531#> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

jej moralny wizerunek i styl życia; niemoralne lub inne prowokujące zachowanie ofiary, które mogło świadomie prowokować sprawcę do działań o charakterze seksualnym z zamiarem ich późniejszego zaprzestania, nie wykluczają odpowiedzialności karnej na podstawie art. 152 u.k.k.

Stanowisko to Sąd Najwyższy podtrzymuje w kolejnych orzeczeniach²⁸¹.

11. Zgwałcenie jako postać zbrodni międzynarodowej w wojnie rosyjsko-ukraińskiej

Od pierwszych dni pełnoskalowej inwazji Rosji na Ukrainę z okupowanych terenów i od wracających z niewoli jeńców napływają informacje o przemoc seksualnej popełnianej wobec ukraińskiej ludności cywilnej i żołnierzy. Misja Monitorująca Narodów Zjednoczonych w Ukrainie w 2022 r.²⁸² udokumentowała 125 związanych z konfliktem zbrojnym przypadków przemoc seksualnej wobec cywilów i jeńców wojennych, które dotknęły 80 mężczyzn, 42 kobiety i 3 dziewczynki. Jeśli chodzi o incydenty z udziałem dorosłych mężczyzn, przemoc seksualna była stosowana jako metoda tortur podczas przetrzymywania ich w niewoli przez stronę rosyjską. Jednak liczby te obejmują incydenty różnej wagi – od przymusowego obnażenia ciała, poprzez groźbę przemocą seksualną, porażanie genitaliów prądem, aż do kastracji czy zbiorowych gwałtów: jeśli chodzi o zgwałcenia, to udało się udokumentować przypadki gwałtu, w tym gwałtu zbiorowego, na 10 kobietach, jednej dziewczynce i jednym mężczyźnie. Z kolei w 2023 r.²⁸³ udokumentowano 85 związanych z konfliktem przypadków przemoc seksualnej wobec cywilów i jeńców wojennych, które dotknęły 52 mężczyzn, 31 kobiet, 1 dziewczynkę i 1 chłopca (dane dotyczące zgwałceń nie zostały wyodrębnione). Ponownie najwięcej incydentów z udziałem dorosłych mężczyzn to przemoc seksualna stosowana jako metoda tortur w niewoli rosyjskiej.

281 Zob. postanowienie Kolegium Sędziów Trzeciej Izby Sądowej Kasacyjnego Sądu Karnego Sądu Najwyższego z 4 września 2023 r., sprawa nr 149/2435/20, < <https://reyestr.court.gov.ua/Review/113396713> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.; postanowienie Kolegium Sędziów Trzeciej Izby Sądowej Kasacyjnego Sądu Karnego Sądu Najwyższego z 8 grudnia 2021 r., sprawa nr 566/1420/19, < <https://reyestr.court.gov.ua/Review/101829946> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

282 *Conflict-Related...*, 2023, s. 38–39.

283 *Conflict-Related...*, 2024.

Zgodnie z danymi podanymi przez Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka²⁸⁴ ogółem od 24 lutego 2022 r. do 31 maja 2024 r. udokumentowano 263 przypadki przemocy seksualnej wobec 168 mężczyzn, 83 kobiet, 10 dziewcząt i 2 chłopców, których dopuścili się członkowie rosyjskich sił zbrojnych, organów ścigania i służby więziennej. Spośród nich 208 przypadków miało miejsce w kontekście niewoli (w tym 81 cywili, 124 jeńców wojennych), 53 przypadki osób cywilnych na terenach zajętych, a 2 przypadki – podczas tak zwanej „filtracji”²⁸⁵. Należy podkreślić, że są to dane dotyczące przypadków udokumentowanych przez pracowników misji ONZ, którzy zapewne nie dotarli do wszystkich ofiar i świadków przemocy seksualnej.

Należy także wskazać, że udokumentowano także czyny popełnione przez członków ukraińskich sił zbrojnych, organów ścigania i służby więziennej: łącznie od 24 lutego 2022 r. do 31 maja 2024 r. Biuro Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka stwierdziło 30 przypadków przemocy seksualnej popełnionej przeciwko 24 mężczyznom i 6 kobietom, w tym 9 jeńcom wojennym i 21 cywilom. Przypadki te polegały głównie na groźbach gwałtu lub groźbach podjęcia innych form przemocy seksualnej²⁸⁶.

Zgodnie z danymi Prokuratury Generalnej Ukrainy według stanu na 27 września 2024 r. od początku pełnoskalowej agresji wojennej Rosji ukraińscy prokuratorzy odnotowali 316 przypadków przemocy seksualnej związanej z konfliktem, w tym wśród poszkodowanych znalazło się 200 kobiet, 114 mężczyzn oraz 15 nieletnich (14 dziewcząt i 1 chłopiec)²⁸⁷. Postępowania prokuratorskie i sądowe w tych sprawach wciąż trwają, niewiele z nich doszło do etapu wyrokowania przez sąd. Od dnia pełnoskalowej inwazji Rosji na Ukrainę (24 lutego 2022 r.) do 1 czerwca 2024 r. sądy ukraińskie wydały 72 wyroki w sprawach o zbrodnie wojenne popełnione przez żołnierzy rosyjskich w Ukrainie (art. 438 u.k.k.). Dwa z tych wyroków dotyczyły zbrodni, które przybrały postać zgwałcenia (w tym jeden – usiłowania).

284 *Report...*, s. 17.

285 „Filtracja” stosowana przez rosyjskie siły okupacyjne to proces selekcji i badania zatrzymanych cywilów w celu identyfikacji osób potencjalnie związanych z ukraińską administracją, armią lub działalnością antyrosyjską.

286 *Report...*, s. 20.

287 *Українські...*

Należy podkreślić, że do niedawna w ukraińskim systemie prawnym nie było skodyfikowanej zbrodni przeciwko ludzkości. 24 października 2024 r. weszła w życie ustawa z dn. 9 października 2024 r. „O wprowadzeniu zmian do Kodeksu Karnego oraz Kodeksu Postępowania Karnego Ukrainy w związku z ratyfikacją Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego i poprawek do niego”²⁸⁸. Na mocy tej ustawy do ukraińskiego kodeksu karnego wprowadzono art. 442¹, który kryminalizuje zbrodnie przeciwko ludzkości. W świetle tego przepisu zbrodnie przeciwko ludzkości są rozumiane jako umyślne popełnienie w ramach zakrojonego na szeroką skalę lub systematycznego ataku na ludność cywilną takich czynów jak prześladowania, deportacje ludności cywilnej itd., ale również i gwałty.

Ustawą z dn. 9 października 2024 r. zmieniono także art. 442 u.k.k. dotyczący zbrodni ludobójstwa. Obecnie zbrodnię ludobójstwa stanowią m.in. czyny polegające na wyrządzeniu członkom grupy poważnej szkody. Przez „poważną szkodę” przepis rozumie, obok spowodowania ciężkiego lub średniej wagi uszczerbku na zdrowiu, zadania silnego bólu fizycznego lub fizycznego czy moralnego cierpienia, również dokonanie gwałtu lub innych form przemocy seksualnej²⁸⁹.

Jednak zmiany te weszły w życie dopiero 24 października 2024 r. – czyny popełnione przed tą datą podczas inwazji rosyjskiej przez żołnierzy armii napastniczej mogły być kwalifikowane jako zbrodnie wojenne. W świetle art. 438 u.k.k. zbrodnie wojenne są rozumiane jako brutalne traktowanie jeńców wojennych lub ludności cywilnej, deportacja ludności cywilnej do pracy przymusowej, grabież dóbr narodowych na okupowanym terytorium, stosowanie środków walki zakazanych przez prawo międzynarodowe, inne naruszenia praw i zwyczajów wojennych przewidziane w umowach międzynarodowych, na których obowiązywanie wyraziła zgodę Rada Najwyższa Ukrainy, a także wydanie rozkazu do popełnienia takich czynów. Czyny te są karane o wiele surowiej niż

288 Закон України «Про внесення змін до Кримінального та Кримінального процесуального кодексів України у зв'язку з ратифікацією Римського статуту Міжнародного кримінального суду та поправок до нього» від 9 жовтня 2024 року № 4012-IX, < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/4012-20#n38> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

289 Zgodnie z art. 442 u.k.k. ludobójstwem jest czyn popełniony umyślnie w celu całkowitego lub częściowego zniszczenia grupy narodowej, etnicznej, rasowej lub religijnej jako takiej.

zgwałcenie kwalifikowane z art. 152 u.k.k.: zbrodnie wojenne podlegają karze pozbawienia wolności od ośmiu do dwunastu lat, a jeśli skutkowa-ły śmiercią człowieka – od dziesięciu do piętnastu lat lub dożywotniemu pozbawieniu wolności²⁹⁰.

Zatem właśnie art. 438 u.k.k. był podstawą skazania w dwóch spra-wach rozpatrywanych przez ukraińskie sądy. W pierwszej z nich Bobrowicki Sąd Rejonowy Obwodu Czernihowskiego w wyroku z 25 listopada 2022 r.²⁹¹ skazał oskarżonego, który według ustaleń sądu w marcu 2022 r. uczestniczył w aktach przemocy wobec cywilów podczas okupacji wio-ski Nowy Byków w obwodzie czernihowskim na Ukrainie. W sprawie tej oskarżony działał w porozumieniu z innym rosyjskim żołnierzem. Obaj żołnierze byli uzbrojeni i pod wpływem alkoholu. Wtargnęli do domu, w którym przebywało kilka osób cywilnych, w tym dzieci i osoby starsze. Żądali alkoholu i papierosów. Następnie jeden z żołnierzy siłą odciągnął do oddzielnego pokoju niepełnoletnią dziewczynkę, gdzie próbował dopuścić się napaści seksualnej. Mimo że ofiara wyraźnie pro-testowała, próbował ją rozebrać i dotykał jej ciała w sposób seksualny, sugerując, że osiągnęła już „dojrzałość”.

W tym czasie drugi żołnierz groził innym domownikom, celując do nich z broni. Kazał jednemu z dorosłych mężczyzn uklęknąć i trzy-mał go na muszce, grożąc śmiercią, jeśli ktokolwiek spróbuje bronić dziewczynki. Działania te doprowadziły do ogromnego cierpienia psy-chicznego zarówno u osób dorosłych, jak i dzieci, które były świadkami napaści.

Matka dziewczynki, próbując ją chronić, również została zaatakowa-na – przewrócono ją i kopano, w wyniku czego chwilowo straciła przy-tomność. Pomimo brutalnych ataków, ostatecznie udało się jej odciągnąć córkę z powrotem do pokoju, czym zakończyła napaść. Żołnierze, chcąc zastraszyć mieszkańców domu, oddali strzał z broni w ścianę, a nastę-pnie kontynuowali przemoc psychiczną, zmuszając jednego z mężczyzn do wypicia alkoholu i złożenia toastu „za Rosję” pod groźbą śmierci.

290 Jest to redakcja, która obowiązuje od 24 października 2024 r. (w redakcji ustawy nr 4012-IX z 9 października 2024 r.). W dotychczasowej redakcji ust. 2 przewidy-wał odpowiedzialność nie za spowodowanie śmierci człowieka, lecz za umyślne za-bójstwo.

291 Wyrok Bobrowickiego Sądu Rejonowego Obwodu Czernihowskiego z 25 listopada 2022 r., sprawa nr 729/592/22, < <https://reestr.court.gov.ua/Review/107503138> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

Sąd zakwalifikował ten czyn jako poważne naruszenie prawa międzynarodowego, w tym art. 27 Konwencji Genewskiej z 1949 r. o ochronie osób cywilnych podczas wojny i art. 75 i 76 Protokołu Dodatkowego nr I, które nakładają na strony konfliktu obowiązek humanitarnego traktowania osób cywilnych, zakazują ataków na cywilów, przemocy fizycznej i psychicznej oraz przemocy seksualnej; z kolei art. 77 Protokołu przewiduje szczególną ochronę dzieci. Sąd uznał, że działania oskarżonego wypełniły znamiona art. 438 u.k.k., gdyż stanowiły brutalne traktowanie ludności cywilnej powodujące wielkie cierpienie fizyczne i psychiczne ofiar oraz naruszały zasady i zwyczaje wojenne przewidziane w umowach międzynarodowych. Sprawca został skazany na 11 lat pozbawienia wolności.

W ocenie stanu faktycznego będącego podstawą skazania nie istnieje potrzeba odwoływania się ani do wadliwości zgody udzielonej przez pokrzywdzoną, ani do przymusowych okoliczności: sprawca użył siły fizycznej, zastraszył ofiarę użyciem broni, okrutnym traktowaniem członków jej rodziny. Są to sytuacje, które zapewne każdy sąd, bazując nawet na najbardziej „zachowawczej” definicji zgwałcenia, uznałby za usiłowanie popełnienia przestępstwa.

W kolejnej sprawie, zakończonej wyrokiem Welykooleksandrowskiego Sądu Rejonowego Obwodu Chersońskiego z 29 kwietnia 2024 r.²⁹², został oskarżony żołnierz Sił Zbrojnych Federacji Rosyjskiej, który w trakcie rosyjskiej okupacji części obwodu chersońskiego w lipcu 2022 r. dopuścił się wielokrotnie zgwałcenia cywilnej mieszkanki Ukrainy. Kilka razy wtargnął do jej domu, zastraszał ją groźbami przemocy, twierdząc, że jeśli odmówi jego żądaniom seksualnym, inni żołnierze również ją zgwałcą. W wyniku tych groźb zastraszona i pozbawiona możliwości obrony kobieta stała się ofiarą gwałtu i kolejnych aktów przemocy seksualnej, które trwały przez kilka tygodni. Oskarżony żołnierz regularnie nachodził jej dom, znęcając się nad nią psychicznie i fizycznie, co miało na celu jej całkowite podporządkowanie i utrzymanie w ciągłym strachu, wykorzystując realia okupacji, która uniemożliwiała ofierze ucieczkę i szukanie pomocy.

292 Wyrok Welykooleksandrowskiego Sądu Rejonowego Obwodu Chersońskiego z 29 kwietnia 2024 r., sprawa nr 650/1870/23, < <https://reyestr.court.gov.ua/Review/118734665#> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

W sprawie tej stwierdzono m.in. ciężkie naruszenie Konwencji Genewskiej o ochronie osób cywilnych podczas wojny w rozumieniu art. 147 tej Konwencji, który zalicza do takich naruszeń m.in. torturowanie lub nieludzkie traktowanie, umyślne powodowanie wielkich cierpień albo ciężkie zamachy na nietykalność fizyczną. Sąd wskazał także na naruszenie art. 27 Konwencji przewidującego ochronę kobiet przed gwałceniem, art. 32 Konwencji zabraniającego aktów brutalności ze strony funkcjonariuszy, a także art. 75 i 76 Protokołu Dodatkowego nr I chroniących przed gwałtem i innymi nieprzyzwoitymi napaściami. Wszystko to skutkowało odpowiedzialnością oskarżonego za czyn z art. 438 u.k.k. i wymierzeniem mu kary 12 lat pozbawienia wolności.

Warto podkreślić przymusową sytuację, w której znalazła się gwałcona kobieta. Jak wskazał sąd, od 10 marca 2022 r. do 4 października 2022 r. żołnierze Sił Zbrojnych Federacji Rosyjskiej w pełni kontrolowali terytorium gminy terytorialnej Wełykooleksandriwka: rozmieścili tam sprzęt bojowy, poruszali się swobodnie ulicami, korzystali z mienia lokalnych mieszkańców, komunikowali się z nimi, zastraszali ich i grozili fizyczną przemocą, kontrolowali ich przemieszczanie się w obrębie miejscowości oraz przeprowadzali rewizje w domach w celu całkowitego podporządkowania mieszkańców woli żołnierzy Federacji Rosyjskiej.

Kobieta nie mogła uciec z kontrolowanego terenu, musiała więc znieść ataki na swoją integralność fizyczną i psychiczną przez wiele tygodni. Sytuacja ta – niezależnie od ewentualnych gróźb – z pewnością tworzyła „przymusowe warunki”, określone już wielokrotnie w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych, a których zaistnienie powodowało całkowitą bezbronność i podporządkowanie ofiary.

Warto też zauważyć, że wymierzone sprawcom kary stanowczo przekraczają te, które ukraiński sąd może wymierzyć na podstawie art. 152 u.k.k.: niestety, oba te procesy odbyły się pod nieobecność oskarżonych (na co dozwala art. 323 ust. 3 w zw. z art. 297–1 ukraińskiego kodeksu postępowania karnego²⁹³), a wykonanie wyroków jest uzależnione od schwytania skazanych sprawców.

293 Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року № 2341-III, Відомості Верховної Ради України (ВВР), 2001, № 25–26, ст.131, < <https://zakon.rada.gov.ua/laws/show/2341-14#n976> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.

12. Podsumowanie

Pod koniec 2024 r. już 21²⁹⁴ krajów należących do Rady Europy, a 18 państw członkowskich Unii Europejskiej²⁹⁵, przeszło drogę z modelu ścigania przestępczości seksualnej „nie znaczy nie” do modelu „tak znaczy tak”. Modele „nie znaczy nie” kryminalizują akty seksualne wbrew czyjejś woli, zakładając, że brak zgody powinien być wyrażany poprzez odmowę czy opór. Dla przełamania tego oporu sprawca używa przemocy fizycznej lub psychicznej i właśnie ta przemoc stanowi znamię przestępstwa. Z kolei modele „tak znaczy tak” (nazywane niekiedy modelami afirmatywnymi) kryminalizują akty seksualne podejmowane bez wyrażonej przez partnera/partnerkę zgody i zakładają, że zgoda istnieje tylko wtedy, gdy jest swobodnie wyrażona. Kluczową różnicą między tymi modelami jest interpretacja bierności po stronie ewentualnej ofiary: modele „tak znaczy tak” zwykle interpretują bierność jako brak zgody, modele „nie znaczy nie” mogą interpretować bierność jako zgodę, ponieważ odmowa czy opór nie zostały wyrażone²⁹⁶. Wadą modelu „nie znaczy nie” jest właśnie to, że – chociaż znamiona przestępstwa odnoszą się do sposobu działania sprawcy – przenosi on uwagę organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości na zachowanie ofiary. Przy braku dowodów jakiegokolwiek sprzeciwu, najlepiej w formie materialnej, świadczących o przebytej walce (przemocy), trudno doprowadzić do wszczęcia postępowania karnego. Tymczasem model „tak znaczy tak” koncentruje się na zachowaniu sprawcy: na jakiej podstawie uznał, że druga osoba wyraziła zgodę na relację seksualną i czy okoliczności, w jakich to nastąpiło, nie podważały dobrowolności tej zgody. Oczywiście ciężar dowodu braku zgody wciąż będzie po stronie oskarżyciela, który będzie musiał skonfrontować treść wyjaśnień podejrzanego/podejrzanej oraz zeznań ofiary, zgodnie z art. 36 ust 2 Konwencji stambulskiej, „w świetle danych okoliczności”. Przy czym w modelu typizacji zgwałcenia przyjętym w polskim Kodeksie karnym wciąż obecne będą przemoc, przymus i podstęp, jednak jako okoliczności wyłączające obowiązek wykazywania braku zgody, oraz –

294 S. Uhnou, S. Erixon, M. Bładini, *The wave...*, s. 1. Autorki podają wprawdzie 20 krajów według danych z maja 2023 r., my dodaliśmy do tej liczby także Polskę.

295 J. Zamfir, *Definitions...*, my dodaliśmy do tej liczby Polskę.

296 S. Uhnou, S. Erixon, M. Bładini, *The wave...*, s. 3.

miejmy nadzieję – traktowane jako kwalifikowane sposoby działania sprawcy, skutkujące surowszą karą.

Oczywiście owa „fala ustaw opartych na zgodzie”²⁹⁷ przechodząca przez Europę ma wiele przyczyn: jest nią zarówno zaistniała w 2017 r. akcja społeczna „#MeToo”, jak i konkretne wydarzenia oburzające opinię publiczną. W Niemczech prawdziwą mobilizacją do wdrożenia zapisów Konwencji stambulskiej spowodowały dopiero wydarzenia w Kolonii (masowe napaści seksualne na kobiety) w noc sylwestrową w 2015 r.²⁹⁸, we Francji (która pod koniec 2024 r. rozpoczyna proces zmiany prawa) – sprawa Gisèle Pelicot, przez wiele lat gwałconej przez męża i zapraszanych przez niego mężczyzn²⁹⁹. Jednak bez modelu prawnego przestępstwa zgwałcenia przyjętego w Konwencji stambulskiej, które z kolei pochodziło z orzecznictwa międzynarodowych trybunałów, zmiany te trwałyby dłużej i być może przyjęłyby inną formułę prawną. Jeszcze raz podkreślmy, że w orzecznictwie trybunałów karnych *ad hoc* po raz pierwszy – na poziomie międzynarodowym – sformułowano standard karanania każdej niekonsensualnej relacji seksualnej.

Istotnym dorobkiem międzynarodowego prawa karnego jest także dogłębna analiza i drobiazgowo określenie warunków ważności zgody dysponenta dobra prawnego, co było konsekwencją przyjęcia, że to nie przemoc, ale brak zgody warunkuje przestępstwo zgwałcenia. Paradoksem jest to, że międzynarodowe trybunały karne, tak ogromne znaczenie przyznając zgodzie, zmuszone były uznać, że jeśli zgoda ta została wyrażona w sytuacji naruszającej prawo humanitarne, to nie ma znaczenia prawnego. W sprawach, w których osądza się zbrodnie prawa międzynarodowego, takie sytuacje przeważają: „przymusowe okoliczności”, powodujące całkowite podporządkowanie ofiary, tworzą w zasadzie niewzruszalne domniemanie, że relacja seksualna nie była dobrowolna. A więc oskarżyciel nie musi nawet wykazywać braku zgody. Taka konstrukcja prawna wciąż pozostaje **specyficzną dla międzynarodowego prawa karnego**, a jej refleksem w sytuacjach „cywilnych” jest ocena zgody „w świetle danych okoliczności”, o której mowa w art. 36 ust. 2 Konwencji stambulskiej. Jednak w modelu przyjętym w Konwencji stambulskiej – inaczej niż w przypadku „przymusowych okoliczności”

297 S. Uhnou, S. Erixon, M. Bladini, *The wave...*, s. 1.

298 B. Weber, *The German...*, s. 86–87.

299 V. Goury-Laffont, *Horrific...*

w międzynarodowym prawie karnym – wciąż jest badane udzielenie zgody i jej charakter. Raczej trudno, chociażby ze względów dowodowych, zaakceptować koncepcję Catharine MacKinnon, która proponuje, aby również w sytuacjach „cywilnych”, a nie tylko w przypadku zbrodni międzynarodowych, przyjąć koncepcję zgwałcenia opartą nie na badaniu zgody, ale „przymusowych okoliczności”. Miałoby to polegać na ustalaniu sytuacji ofiary i sprawcy, a ściślej, ich nierównej pozycji w strukturze społecznej, która jest równoznaczna z przymusem. Zainspirowana definicją przyjętą w sprawie Akayesu MacKinnon zaproponowała, aby uczynić z niej uniwersalny model dla przestępstwa zgwałcenia:

W międzynarodowym prawie karnym (...) „przymusowe okoliczności” mogą unieważnić zgodę. Bycie jeńcem w obozie koncentracyjnym w stosunku do strażnika, dzieckiem-żołnierzem w stosunku do dorosłych żołnierzy lub członkiem okupowanej ludności w stosunku do członka armii okupacyjnej mogą służyć za oczywisty przykład. Poza strefami konfliktu zbrojnego lub ludobójstwa, przymusowe okoliczności w tak zwanym czasie pokoju mogą, przez analogię, obejmować psychologiczne, ekonomiczne, rasowe i inne hierarchiczne okoliczności powodujące przymus³⁰⁰.

MacKinnon przypomina także pogląd MTK ze sprawy Bemba, że: „brak zgody ofiary nie jest elementem prawnym przestępstwa zgwałcenia na mocy Statutu”. Zauważając oczywiście, że MTK odnosił ten pogląd do gwałtów zakwalifikowanych jako zbrodnie prawa międzynarodowego, proponuje przenieść tę koncepcję „poza sferę konfliktów zbrojnych i ludobójstwa”. Jednak wydaje się, że badanie wielowarstwowych relacji społecznych w każdej sprawie o zgwałcenie po prostu nie jest możliwe. Koncepcja ta aktualizuje się wyłącznie w warunkach skrajnych i oczywistych, a te – w polskiej regulacji – są przewidziane w znamionach art. 199 k.k., przestępstwa popełnianego przez nadużycie stosunku zależności lub wykorzystanie krytycznego położenia ofiary (aczkolwiek i w tym wypadku mamy do czynienia ze zgodą, która jednak dotknięta jest wadą: nie jest dobrowolna). Jednak w tym wypadku ustalana jest konkretna relacja zależności sprawcy i ofiary, a nie wzajemna pozycja grup społecznych, do których należą, i ewentualna systemowa dyskryminacja jednej z nich. W naszym przekonaniu konstrukcja swobodnie wyrażonej zgody jest wystarczająca dla ochrony potencjalnych ofiar przemocy seksualnej.

300 C.A. MacKinnon, *Rape Redefined...*, s. 470.

Bibliografia

- Conflict-Related Sexual Violence: Report of The United Nations Secretary-General*, S/2023/413, 6 lipca 2023 r., < <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2023/07/SG-REPORT-2023SPREAD-1.pdf> >.
- Conflict-Related Sexual Violence: Report of The United Nations Secretary-General*, S/2024/292, kwiecień 2024 r., < <https://www.un.org/sexualviolenceinconflict/wp-content/uploads/2024/05/SG-2023-annual-reportsmallFINAL.pdf> >, dostęp: 8 listopada 2024 r.
- Domagała A., *Ściganie i karanie sprawców gwałtu i przemocy seksualnej podczas konfliktów zbrojnych po zakończeniu zimnej wojny*, „Wrocławskie Studia Politolologiczne” 2011, nr 12.
- Goury-Laffont V., *Horrific rape case pushes France to change the crime’s definition*, „Politico” z 30 października 2024 r., < <https://www.politico.eu/article/didier-migaud-melanie-vogel-gisele-pelicot-france-rape/> >.
- Jones M.G., *EU agrees first-ever law on violence against women. But rape is not included*, „Euronews” z 7 lutego 2004 r., < <https://www.euronews.com/my-europe/2024/02/07/eu-agrees-first-ever-law-on-violence-against-women-but-rape-is-not-included> >.
- Konwencja Stambulska – Raport Wyjaśniający*, < <https://rm.coe.int/ic-and-explanatory-report/16808d24c6> >, dostęp: 6 listopada 2024 r.
- MacKinnon C.A., *Are Woman Human? And Other International Dialogues*, Cambridge, MA 2006.
- MacKinnon C.A., *Rape Redefined*, „Harvard Law & Policy Review” 2016, Vol. 10.
- Opinia RPO z dnia 20 marca 2024 r. do poselskiego projektu ustawy o zmianie kodeksu karnego, nr II.510.277.2024.PZ*, < <https://bip.brpo.gov.pl/pl/content/rpo-opinia-kodeks-karny-definicja-zgwalcenia> >, dostęp: 6 listopada 2024 r.
- Raport z 3 spotkania CAVHIO*, < <https://www.coe.int/en/web/istanbul-convention/cahvio> >, dostęp: 6 listopada 2004 r.
- Report on the human rights situation in Ukraine: 1 March to 31 May 2024*, OHCHR 2024, < <https://ukraine.un.org/en/273035-report-human-rights-situation-ukraine-1-march-31-may-2024> >, dostęp: 25 sierpnia 2025 r.
- Soloviova A., *Rethinking concept of rape under the Istanbul Convention: Ukrainian experience*, „Balkan Social Science Review” 2021, nr 18.
- Szpak A., *Ewolucja definicji gwałtu w orzecznictwie międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, „Polityka i Społeczeństwo” 2018, nr 4 (16).
- Uhnou S., Erixon S., Bładini M., *The wave of consent-based rape laws in Europe*, „International Journal of Law, Crime and Justice” 2024, Vol. 77.
- Weber B., *The German refugee „crisis” after Cologne: The race of refugee rights*, „English Language Notes” 2016, Vol. 54 (2).

Wróbel W., *Opinia w sprawie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny (druk nr 209) oraz propozycji poprawek*, < <https://orka.sejm.gov.pl/rexdomk10.nsf/0/43D60353B82B3F57C1258B07002AE43D/%24File/i921-24A.pdf> >, dostęp: 8 listopada 2024 r.

Zamfir J., *Definitions of rape in the legislation of EU member states*, Parlament Europejski, styczeń 2024 r., < [https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757618/EPRS_IDA\(2024\)757618_EN.pdf](https://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/IDAN/2024/757618/EPRS_IDA(2024)757618_EN.pdf) >.

Українські прокурори зафіксували 316 фактів сексуального насильства, пов'язаного з війною, 5 російських військових вже отримали вироки, „ZMINA.INFO” z 27 września 2024 r., < <https://zmina.info/news/ukrayinski-prokurory-zafiksuvaly-316-faktiv-seksualnogo-nasylstva-povyazanogo-z-vijnoyu-5-rosijskyh-vijskovyh-vzhe-otrymaly-vyroky/> >.

Ściganie przemocy seksualnej jako zbrodni wojennej – uwarunkowania kryminologiczne i ograniczenia dowodowe³⁰¹

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470071.6>

Anna Adamska-Gallant

dr, Uniwersytet Wrocławski

<https://orcid.org/0000-0001-7547-0216>

1. Wprowadzenie

Jak uczy historia konfliktów zbrojnych, przemoc seksualna i przemoc motywowana płcią zarówno wobec kobiet, jak i mężczyzn należących do społeczności uznawanej za wrogą, stanowi nieodłączny element działań wojennych. Przez długi czas przestępstwa te nie były jednak postrzegane jako popełnione w związku i w kontekście konfliktu zbrojnego, stąd nie ścigano ich jako zbrodnie wojenne. Żaden ze zbrodniarzy wojennych

301 Niniejszy artykuł wykorzystuje fragmenty pracy doktorskiej mojego autorstwa pt. *Institucja tzw. świadka wrażliwego: Analiza prawno-kryminalistyczna na podstawie praktyki międzynarodowych trybunałów karnych i sądów hybrydowych*, napisanej pod kierunkiem prof. dr. hab. M. Szostaka i obronionej na Uniwersytecie Wrocławskim 28 lutego 2022 r. Praca nie została jeszcze opublikowana w języku polskim, dostępna jest jedynie w wersjach angielskiej i ukraińskiej. Celem opracowania jest wstępne przybliżenie problematyki ofiar przemocy seksualnej w konflikcie zbrojnym jako tzw. świadków wrażliwych oraz zainicjowanie dyskusji naukowej na ten temat.

postawionych przed trybunałami w Norymberdze i Tokio nie został oskarżony o zbrodnie polegające na przemoc seksualnej, pomimo przytłaczających dowodów chociażby na masowe gwałty popełnione podczas II wojny światowej.

Spojrzenie na przestępstwa polegające na przemoc seksualnej popełnione w trakcie konfliktów zbrojnych i innych wydarzeń polegających na masowych naruszeniach praw człowieka zmieniło się dopiero pod koniec XX w. pod wpływem zbrodni, do których doszło w trakcie wojen w byłej Jugosławii, zwłaszcza w Bośni i Hercegowinie, oraz podczas ludobójstwa w Rwandzie. Ich skala zmusiła społeczność międzynarodową do reakcji, której przejawem było również utworzenie i działanie trybunałów międzynarodowych: Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii, Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy i ostatecznie Międzynarodowego Trybunału Karnego. Ściganie przemoc seksualnej jako zbrodni na gruncie prawa międzynarodowego nie byłoby jednak możliwe, gdyby nie odwaga i determinacja kobiet, które przełamały swój strach i wstyd, aby złożyć zeznania i opowiedzieć o tym, co przeżyły. Jednocześnie śledztwa prowadzone przez społeczność międzynarodową i procesy przed trybunałami międzynarodowymi oraz hybrydowymi nie dały obrazu zjawiska przemoc przeciwko mężczyznom i chłopcom, mimo coraz szerszej świadomości powszechności tego zjawiska w trakcie konfliktów zbrojnych³⁰². Z tej przyczyny niniejszy artykuł koncentruje się na ofiarach płci żeńskiej.

Trwający konflikt zbrojny niesie ze sobą wiele negatywnych konsekwencji w różnych sferach, w tym także zerwanie istniejących więzi społecznych między ludźmi. Silnie dotyka osoby najwrażliwsze, które pozbawione są wsparcia i opieki nie tylko ze strony członków rodziny, ale także całej społeczności, przez co są szczególnie narażone na niebezpieczeństwo. Podczas konfliktu przestają bowiem funkcjonować standardowe mechanizmy służące zapewnieniu porządku i ochrony przed agresją, które obowiązują w czasie pokoju. Dezintegracji ulegają całe społeczności i poszczególne rodziny, łamane są normy społeczne, a dominującą potrzebą staje się chęć przetrwania, często za wszelką cenę³⁰³.

Dynamika konfliktów zbrojnych sprawia, że kobiety i dziewczęta są szczególnie narażone na przemoc seksualną. Osamotnione,

302 S. Sivukamaran, *Lost in...*, s. 260–264.

303 M. Marsh, S. Purdin, S. Navani, *Addressing...*, s. 15.

pozostawione przez mężczyzn z ich społeczności, którzy poszli walczyć, są narażone na ogromne ryzyko przemocy seksualnej, na którą składają się nie tylko jednorazowe akty, ale także długotrwałe nadużycia. Chaos wynikający z działań wojennych naraża je na zagrożenie nie tylko ze strony bojowników, ale także innych osób niebiorących bezpośrednio udziału w konflikcie, które wykorzystują sytuację sprzyjającą bezkarności. Powszechna obojętność wobec przemocy, raczej nieobecna w czasach pokoju, rośnie do tego stopnia, że całe społeczności zaczynają traktować ją jako usprawiedliwiony sposób wyrażania niechęci wobec innych, utwierdzania się w przekonaniu o własnej wyższości, naprawiania historycznych niesprawiedliwości czy rozwiązywania innych konfliktów. W efekcie ludzie, którzy w zwykłych okolicznościach nie pozwoliliby sobie na bezprawne zachowania, czują się na tyle bezkarni, że posuwają się do popełniania pospolitych przestępstw³⁰⁴.

W pierwszej części artykułu zostaną przedstawione uwarunkowania, które – jak wynika z materiału dowodowego zebranego przez sądy międzynarodowe – sprzyjają przemocy seksualnej popełnianej w związku z konfliktem zbrojnym lub podczas innych masowych naruszeń praw człowieka kwalifikowanych jako zbrodnie przeciwko ludzkości. Z kolei w drugiej części zostaną zaprezentowane rozwiązania w zakresie postępowania dowodowego wypracowane przez sądy międzynarodowe, służące ochronie ofiar przemocy seksualnej przed wtórną wiktymizacją, na którą są one narażone w związku z udziałem w postępowaniu karnym. Wprowadzone ograniczenia dowodowe i techniki pozyskiwania zeznań świadków stanowią odpowiedź na potrzebę zadbania o dobrostan pokrzywdzonych przemocą seksualną w konflikcie zbrojnym, pozwalając jednocześnie na pozyskanie wartościowego materiału dowodowego przy poszanowaniu prawa oskarżonego do obrony.

2. Przemoc seksualna w związku z konfliktem zbrojnym jako przyczyna uznania ofiary za świadka wrażliwego

Przemoc seksualna narusza godność i integralność człowieka jednocześnie w wielu sferach: fizycznej, emocjonalnej, psychologicznej oraz seksualnej³⁰⁵. Kiedy dochodzi do niej w związku z konfliktami zbrojnymi,

304 M. Marsh, S. Purdin, S. Navani, *Addressing...*, s. 137; J. O'Toole, *Gender...*, s. 5.

305 J. O'Toole, *Gender...*, s. 5; K.M. Pratt, L.E. Fletcher, *Time for...*, s. 78–79.

stanowi ona narzędzie opresji wykorzystywane przeciwko osobom należącym do grupy etnicznej czy narodowościowej, która została uznana za wroga³⁰⁶. Przemoc seksualna może być zarówno odosobniona, stanowiąc pojedyncze przypadki, jak i mogą to być działania o charakterze masowym, które są wykorzystywane jako forma nacisku i zastraszania ludności cywilnej³⁰⁷. Zachowania polegające na przemocy seksualnej od wieków były traktowane jako swoisty przywilej zwycięzców, który z jednej strony stanowił nagrodę za trudy walki, z drugiej zaś formę upokorzenia przegranych. Obejmują one różnorodne działania, takie jak gwałt, zmuszanie do stosunku seksualnego lub innej czynności seksualnej z innymi osobami, w tym z członkami rodziny, przymusowe zapłodnienie, sterylizacja, przymusowa aborcja, eksperymenty medyczne w sferze seksualności i prokreacji, jak też inne formy wykorzystania seksualnego³⁰⁸.

Pojęcie przemocy uwarunkowanej przez społeczno-kulturowe postrzeganie płci (*gender*) zyskuje coraz większe znaczenie na gruncie międzynarodowego prawa karnego. Statut Rzymski w art. 7 (3) odwołuje się do społecznie konstruowanych ról, które są przypisywane mężczyznom i kobietom w danym społeczeństwie. Przesłanki popełnione przeciwko osobie ze względu na jej płeć i z uwagi na przypisaną jej społecznie rolę nie zawsze manifestują się przez przemoc seksualną. W trakcie konfliktów zbrojnych to właśnie kobiety i dzieci są najbardziej bezbronne³⁰⁹. Kobiety stają się obiektem przemocy seksualnej nie tylko dlatego, że należą do społeczności uznanej za wroga, ale również z uwagi na rolę, jaką odgrywają dla podtrzymania jej ciągłości³¹⁰. Uderzenie w kobiety oznacza atak na całą społeczność.

Gwałt w czasie wojny służy wyrażeniu męskiej dominacji, potwierdzeniu zwycięstwa i pokazaniu nieograniczonej władzy nad pokonanymi³¹¹. Jest stosowany jako najbardziej powszechna forma tortury przeciwko kobietom, również dlatego, że uważany jest za najbardziej skuteczną, ponieważ uderza zarówno w integralność cielesną i psychiczną

306 M. Marsh, S. Purdin, S. Navani, *Addressing...*, s. 134, 136; R. Capelon, *Surfacing...*, s. 243–244.

307 C.A. MacKinnon, *Crimes...*

308 G. Gardam, M.J. Jarvis, *Women...*, s. 25–26.

309 M. Jarvis, *Overview...*, s. 7.

310 R. Capelon, *Surfacing...*, s. 262–263.

311 F. Jacob, *Japanese...*, s. 183.

ną pokrzywdzonych, jak i w ich tożsamość. Kobieta czuje, że straciła kontrolę nad własnym ciałem, doświadcza długotrwałej traumy, która jest spotęgowana przez to, że do gwałtu doszło w czasie działań wojennych³¹². W przypadku gwałtów popełnionych w związku z konfliktem o charakterze wewnętrznym cierpienie wzmacnia to, że ich sprawcami są najczęściej osoby znane ofiarom, sąsiedzi czy koledzy, jak to miało miejsce w trakcie wojen na terenie byłej Jugosławii³¹³.

Pomimo że gwałt i inne rodzaje przemocy seksualnej od dawna uznawano za niedopuszczalne na gruncie prawa międzynarodowego³¹⁴, rzadko dochodziło do ich ścigania³¹⁵. Przepęstwa takie traktowano jako odosobnione zdarzenia, które popełniono w czasie konfliktu zbrojnego, ale bez związku z nim, tylko przez wykorzystanie okoliczności sprzyjających ich popełnieniu, a nie jako zaplanowany lub tolerowany przez sprawców na szczeblu strategicznym element wojny prowadzonej metodami zabronionymi przez prawo międzynarodowe. Nie były one również kwalifikowane jako element systematycznego masowego ataku wymierzonego przeciwko ludności cywilnej, co z kolei wykluczało traktowanie ich jako zbrodni przeciw ludzkości. Zmiana polegająca na ściganiu sprawców wynikała nie tylko z nasilenia przemocy seksualnej, co wymusiło reakcję społeczności międzynarodowej, ale także z dostrzeżenia znaczenia tego zjawiska³¹⁶.

Po raz pierwszy zwrócono uwagę na przemoc seksualną, do której dochodziło w związku z konfliktem zbrojnym, w latach 90. ubiegłego stulecia dzięki mużułmańskim kobietom z Bośni i Hercegowiny, które zdecydowały się publicznie opowiedzieć o masowych gwałtach podczas wojny w tym kraju³¹⁷. Ich skala doprowadziła do przyjęcia przez Radę Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych w 1992 r. Rezolucji nr 798, w której potępiono praktykę masowych gwałtów popełnianych

312 K.M. Pratt, L.E. Fletcher, *Time for...*, s. 336–337.

313 R. Capelon, *Surfacing...*, s. 252; K.M. Pratt, L.E. Fletcher, *Time for...*, s. 80–81.

314 Już Konwencje Genewskie z 1949 r., jak również Protokół z 1977 r. dotyczące ochrony ludności cywilnej w czasie wojny wprost zakazywały gwałtu, przymusowej prostytucji, jak też innych form przemocy wobec kobiet. Zob. R. Capelon, *Surfacing...*, s. 248–250; Sh.A. Healey, *Prosecuting...*, s. 329–338; P. Oosterhoff, P. Zwanikken, E. Ketting, *Sexual...*, s. 71–72; S. Sivakumaran, *Sexual...*, s. 269.

315 T. Meron, *Rape as...*, s. 8.

316 M. Jarvis, *Overview...*, s. 1–18.

317 G. Mischkowski, G. Mlinarević, *The Trouble...*, s. 5.

w związku z działaniami wojennymi³¹⁸. Z kolei Rezolucja nr 808, która stała się podstawą utworzenia Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii (MTKJ), przewidywała, iż jego jurysdykcja będzie obejmować również gwałty na kobietach, do których doszło w trakcie prowadzonych wojen³¹⁹.

Analiza okoliczności towarzyszących przemocy seksualnej w związku z konfliktem zbrojnym pozwala na wyróżnienie typowych sytuacji, w jakich do niej dochodzi. Pierwsza z nich obejmuje przemoc określoną mianem zmilitaryzowanej (*militarized sexual violence*), a są nią usystematyzowane działania wykorzystujące przemoc seksualną w celu zastraszania i upokarzania innych grup etnicznych czy narodowościowych uznanych za wrogie³²⁰. Z kolei oportunistyczna przemoc seksualna (*opportunistic sexual violence*) polega na zachowaniach sprawców wykorzystujących specyficzne uwarunkowania konfliktu zbrojnego, a zwłaszcza bezbronność kobiet opuszczonych przez mężczyzn, którzy poszli walczyć. Aktom przemocy towarzyszy przekonanie sprawców o ich bezkarności oraz wzmacnianie się we własnym poczuciu siły³²¹. Jeszcze inną formą przemocy seksualnej jest eksploatacja seksualna (*sexual abuse and exploitation*), której, jak wynika z raportów organizacji międzynarodowych, dopuszczają się przede wszystkim pracownicy misji humanitarnych czy pokojowych wykorzystujący swoją uprzywilejowaną pozycję w społeczności dotkniętej konfliktem. Polega ona między innymi na uzyskiwaniu usług seksualnych w zamian za różnego rodzaju świadczenia materialne, często bardzo drobne³²².

By ścigać przemoc seksualną jako zbrodnię wojenną czy też zbrodnię przeciwko ludzkości, konieczne jest umieszczenie jej w konkretnym kontekście konfliktu zbrojnego bądź usystematyzowanego, szeroko zakrojonego ataku wymierzonego przeciwko ludności cywilnej.

318 Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 798 (1992) przyjęta na jej posiedzeniu w dn. 18 grudnia 1992 r., < <https://digitallibrary.un.org/record/156020?ln=en&v=pdf> >, dostęp: 17 października 2024 r.

319 Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 808 (1993) przyjęta na jej posiedzeniu w dn. 22 lutego 1993 r., < <https://digitallibrary.un.org/record/243008?ln=en&v=pdf#files> >, dostęp: 17 października 2024 r.

320 P. Oosterhoff, P. Zwanikken, E. Ketting, *Sexual...*, s. 269.

321 J. Spangaro, Ch. Adogu, G. Ranmuthagala, G.P. Davies, L. Steinacker, A. Zwi, *What Evidence...*, s. 2; M. Marsh, S. Purdin, S. Navani, *Addressing...*, s. 134.

322 J. Spangaro, Ch. Adogu, G. Ranmuthagala, G.P. Davies, L. Steinacker, A. Zwi, *What Evidence...*, s. 2; M. Nobert, *Addressing...*

Dzięki powiązaniu tych czynów z innymi podobnymi zachowaniami i wykazaniu realnego związku z toczącym się konfliktem lub atakiem przeciwko ludności cywilnej możliwe jest formułowanie zarzutów wobec dowódców i innych osób, które pełniły funkcje kierownicze czy przywódcze³²³. Nawet pojedyncze akty przemocy seksualnej mogą wpisywać się w ustalony schemat działania ukierunkowany na prześladowania ludności cywilnej, zwłaszcza po to, aby zmusić ją do ucieczki z domów, co z kolei może przyczynić się do zrealizowania szerszego planu czystek etnicznych. Taki sposób postępowania był widoczny w wielu sprawach dotyczących zbrodni popełnionych na terenie byłej Jugosławii, gdzie w ramach wypędzania ludzi z domów dopuszczano się wobec nich nie tylko przemocy fizycznej, zabójstw czy bicia, lecz także dokonywano gwałtów, które stanowiły integralną część szerszej operacji³²⁴.

Masowe gwałty na kobietach należących do grupy etnicznej uznanej za wroga stanowią akty przemocy, które uderzają nie tylko bezpośrednio w nie same, ale służą również jako swoiste narzędzie walki wymierzone przeciwko całej społeczności, do której należą. Wykorzystywane są do terroryzowania ludności cywilnej, zwłaszcza po to, aby zmusić ją do określonego zachowania. W trakcie wojny na terenie Bośni miały one doprowadzić do tego, aby osoby określonej narodowości opuściły zajmowane przez siebie terytoria, co stanowiło element prowadzonych czystek etnicznych³²⁵. Pożądanym celem było tym łatwiejsze do osiągnięcia, że gwałtów dopuszczali się często mężczyźni znani ofiarom. Kobiety, które doświadczyły gwałtu ze strony takich właśnie osób, były tym bardziej zdeterminowane, aby opuścić swoje miejsca zamieszkania w obawie przed jakimikolwiek kontaktami zarówno z samymi oprawcami, jak i ich bliskimi. Każde spotkanie z nimi było dla ofiary źródłem dodatkowego upokorzenia, wzmagając przeżywaną traumę³²⁶.

Przemoc seksualna zarówno wobec kobiet, jak i mężczyzn coraz częściej postrzegana jest nie jako sposób zaspokojenia potrzeb o charakterze seksualnym, ale jako przejaw władzy nad inną osobą³²⁷, co w kontek-

323 M. Jarvis, *The Challenge...*, s. 7; G. Harbour, *International...*, s. 38–39.

324 G. Harbour, *International...* s. 40; wyrok Izby Orzekającej MTKY z 31 lipca 2003 r. w sprawie Prokurator przeciwko Milomir Stakić, IT-97-24-T, s. 68–74, s. 212–214, s. 68–74, s. 212–214.

325 R. Capelon, *Surfacing...*, s. 259; F. Jacob, *Japanese...*, s. 199–200.

326 R. Capelon, *Surfacing...*, s. 260.

327 R.J. Hillman, N. O'Mara, D. Taylor, O. Robinson, J.R.W. Harris, *Medical...*, s. 502.

ście konfliktu zbrojnego nabiera szczególnego znaczenia. Z tego powodu sprawcy z reguły wybierają szczególnie wrażliwe cele, zwłaszcza nieletnich. Ponadto gwałty często były dokonywane publicznie, zarówno na oczach rodziny, jak i całej społeczności, co potęgowało traumę ofiar, wzmagając ich upokorzenie i narażając na stygmatyzację. W ten sposób sprawcy okazywali swoją bezwzględność i władzę. Wysyłali również jasny komunikat do całej społeczności, czego może się po nich spodziewać, szerząc wśród niej poczucie strachu i bezradności, które prowadziło do tego, że jej członkowie czuli się zmuszeni do opuszczenia zajmowanych przez siebie terenów.

W razie przyzwolenia ze strony dowódców gwałty są wykorzystywane również jako instrument służący do podtrzymywania morale walczących poprzez wzmacnianie ich nienawiści do wrogiej społeczności i chęci do dalszej walki. W tym sensie stanowią one element maszyny wojennej, czego jednym z najbardziej znanych przykładów były tzw. *comfort women*, czyli kobiety do towarzystwa wykorzystywane przez armię japońską w czasie II wojny światowej do zaspokajania potrzeb seksualnych walczących żołnierzy³²⁸. W podobnym celu armia amerykańska w czasie wojny w Wietnamie zakładała domy publiczne, w których umieszczano wietnamskie kobiety i dziewczęta. Tak samo postępowali walczący w wojnie na terenie byłej Jugosławii³²⁹.

Gwałty popełniane w związku z konfliktami zbrojnymi mają dodatkowo na celu upokorzenie przegranych, to jest przede wszystkim mężczyzn, którym kulturowo przypisana jest rola obrońców. W ten sposób sprawcy gwałtów pokazują, że mężczyźni nie są w stanie ochronić własnych rodzin, a zwłaszcza swoich matek, żon i córek³³⁰. W rezultacie dochodzi do stygmatyzacji przegranych w oczach własnej społeczności, co może prowadzić do zupełnego zerwania kontaktów społecznych. Jednocześnie przez dokonywane gwałty zwycięzcy odczuwają silniej swoją wygraną³³¹.

Dla ofiary przemocy seksualnej, do której dochodzi w związku z toczącym się konfliktem zbrojnym, cierpienie wiąże się nie tylko z bólem i obrażeniami fizycznymi, lecz także z długotrwałymi urazami

328 F. Jacob, *Japanese...*, s. 218–303.

329 F. Jacob, *Japanese...*, s. 260–261; Sh.A. Healey, *Prosecuting...*, s. 329–330.

330 B. Hamber, *Healing...*, s. 55.

331 S. Brownmiller, *Against...*, s. 31–37.

o charakterze emocjonalnym i psychicznym. Skutki gwałtu są daleko-
siężne, ponieważ godzi on nie tylko w stan fizyczny ofiary, ale również
narusza godność, autonomię, integralność, poczucie bezpieczeństwa
i własnej wartości, jak też podważa jej pozycję w społeczeństwie³³². Od-
czucia te są często potęgowane przez śmierć najbliższych, długotrwa-
łe pozbawienie poczucia bezpieczeństwa, jak też utratę domu i innych
składników majątku, co jest nieodłącznym elementem wojny.

Gwałty były częścią przemyślanej strategii wojennej, która była
wykorzystywana jako element zastraszania i ucisku³³³, co jednak nie
znalazło odzwierciedlenia w liczbie skazujących wyroków. Znamienne
jest jednak to, że spośród świadków zeznających w procesach toczą-
cych się przed MTKJ niemal wszyscy słyszeli o gwałtach i przemo-
cy seksualnej, której mieli dopuścić się nieznanymi sprawcy. Ten rodzaj
przemocy wskazywali jako drugi co do powszechności wiedzy o nim,
zaraz po torturach³³⁴.

W najbardziej drastycznych przypadkach przemoc seksualna może
stanowić narzędzie ludobójstwa. Po raz pierwszy została uznana za ta-
kie w wyroku wydanym przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla
Rwandy w sprawie przeciwko Akayesu, w którym przyjęto, iż prze-
moc seksualna stanowiła etap w procesie destrukcji społeczności Tutsi
poprzez „zniszczenie jej ducha, woli życia oraz życia jako takiego”³³⁵.
W uzasadnieniu wyroku wskazano, że do osiągnięcia tego celu służyły
również środki polegające na zapobieganiu narodzinom w obrębie tej
grupy etnicznej, które nie ograniczały się wyłącznie do tych uniemożli-
wiających poczęcie dziecka (np. sterylizacja, kastracja, przymusowa kon-
trola narodzin, zakaz małżeństw czy rozdzielanie mężczyzn od kobiet).
Chodziło tu również o zachowania, które miały uniemożliwić narodziny
w obrębie jednej grupy etnicznej, tak jak ma to miejsce w sytuacji, kiedy
dokonuje się masowych gwałtów kobiet w celu ich zapłodnienia przez
mężczyzn z innej grupy etnicznej, po czym przetrzymuje się je tak długo,
aby uniemożliwić im dokonanie aborcji. W rezultacie narodzone dzieci
nie są postrzegane jako należące do wspólnoty, ponieważ z uwagi na

332 R. Capelon, *Surfacing...*, s. 249.

333 A.E. Ray, *The Shame...*

334 K.L. King, J.D. Meernik, *The Witness...*, s. 46.

335 Wyrok Izby Orzekającej MTKR z 2 września 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Akayesu, ICTR-96-40-T, § 702.

patriarchalny charakter społeczności przynależność do niej zdeterminowana jest przez tożsamość ojca³³⁶.

3. Ofiara przemocy seksualnej jako tak zwany świadek wrażliwy

Przestępstwa z użyciem przemocy seksualnej powodują dla ofiary daleko idące konsekwencje, zarówno w sferze fizycznej i psychicznej, jak też o charakterze społecznym. W ich wyniku często dochodzi do takich obrażeń, które uniemożliwiają w przyszłości posiadanie potomstwa. Ofiary przeżywają traumę, która w razie braku odpowiedniej pomocy może trwale wpłynąć na ich życie. Większość z nich doświadcza syndromu stresu pourazowego, który może przejawiać się również przez zakłócenia funkcjonowania w sferze seksualnej. Ofiary obawiają się wchodzenia w związek, jak też nie potrafią czerpać satysfakcji z relacji seksualnych³³⁷. Wśród ofiar przemocy seksualnej często dochodzi do prób samobójczych³³⁸.

Ofiary przemocy seksualnej niechętnie decydują się, aby powiadomić o tym, co im się przydarzyło. Niechęć ta wynika z różnych motywów, w tym o charakterze społecznym, które mają szczególne znaczenie zwłaszcza w tradycyjnych zbiorowościach, gdzie honor rodziny powiązany jest z czystością kobiety. Kiedy dojdzie do jego „zbrukania”, wartość kobiety dla mężczyzny oraz całej rodziny drastycznie spada³³⁹. Jak wskazuje m.in. R. Gutman, w konserwatywnym społeczeństwie muzułmańskim dominującym w Bośni zwłaszcza na terenach wiejskich, przyjęta reguła obyczajowa stanowi, iż kobieta ma obowiązek pozostać „czysta” do momentu zamążpójścia. W takiej sytuacji przyznanie się do tego, że padło się ofiarą gwałtu, stwarza dla niej ryzyko odrzucenia, ostracyzmu, jak też perspektywy życia bez rodziny i dzieci³⁴⁰.

Odrzucenie przez własną społeczność ofiar przemocy seksualnej wynika z powiązania ich ze zdarzeniem postrzeganym jako upokarzające,

336 Wyrok Izby Orzekającej MTKR z 2 września 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Akayesu, ICTR-96-40-T, § 507-508.

337 M. Marsh, S. Purdin, S. Navani, *Addressing...*, s. 136.

338 L.L. Amowitz, Ch. Reis, K.H. Lyons, B. Vann, B. Mansary, A.M. Akinsulure-Smith, L. Taylor, V. Iacopino, *Prevalence...*, s. 517; Sh.A. Healey, *Prosecuting...*, s. 337-339.

339 M. Jarvis, *Overview...*, s. 11; J.G. Gardam, M.J. Jarvis, *Women...*, s. 109-110; K.M. Pratt, L.E. Fletcher, *Time for...*, s. 100-101.

340 R. Gutman, *Foreword...*, s. 9; J.G. Gardam, M.J. Jarvis, *Women...*, s. 155-156; Sh.A. Healey, *Prosecuting...*, s. 329-332.

które wywołuje negatywne konsekwencje rozciągające się na całą rodzinę. Z tego względu często ofiary gwałtów czują się winne wobec swoich bliskich, ponieważ we własnym przekonaniu przyczyniły się do ich kompromitacji³⁴¹. Ujawnienie gwałtu uderza w autorytet całej rodziny, która zaczyna być postrzegana przez innych jako pozbawiona honoru³⁴², ponieważ mężczyźni nie potrafili spełnić swojego obowiązku, jakim była ochrona kobiety³⁴³. Gwałt stanowi więc akt przemocy nie tylko wobec kobiety, uderza bowiem w jej męża i rodzinę, a w szerszym kontekście – również w całą społeczność, do której należy ofiara. Jego stosowanie na szeroką skalę przyczynia się do dezintegracji więzi społecznych. W tym sensie gwałt stanowi formę komunikacji między mężczyznami, ponieważ sprawca przemocy udowadnia swoją męską przewagę³⁴⁴. Okoliczności te stanowią istotny argument za wykorzystaniem gwałtu jako elementu strategii wojennej³⁴⁵.

Osoby, które doświadczyły przemocy seksualnej, często spotykają się z różnymi formami stygmatyzacji ze strony swojej społeczności. Opiera się ona na założeniu, że ofiara sama przyczyniła się do tego, że została zgwałcona, ponieważ zapewne sprowokowała sprawcę swoim zachowaniem, słowami czy ubiorem. Do tego często powszechne jest przekonanie, że w rzeczywistości kobieta wyraziła zgodę na kontakt seksualny, nie doszło więc do jej zgwałcenia. Jest ona obwiniana o to, że swoim zachowaniem doprowadziła do skalania honoru rodziny, co często ma miejsce w tradycyjnych społecznościach. W rezultacie ryzyko, że pokrzywdzona zostanie odrzucona przez najbliższych, jest duże, zwłaszcza ze strony mężów i ojców, którzy zrzucają na nią odpowiedzialność za gwałt³⁴⁶. W najbardziej drastycznych przypadkach odrzucenie może nawet prowadzić do tzw. zabójstw honorowych³⁴⁷.

Takie uwarunkowania społeczne i kulturowe powodują, że kobiety często milczą o doznanej przemocy seksualnej z uwagi na obawę negatywnej reakcji zarówno ze strony swoich najbliższych, jak

341 S. Juni, *Survivor...*, s. 323–324.

342 G. Harbour, *International...*, s. 42.

343 J.G. Gardam, M.J. Jarvis, *Women...*, s. 111.

344 S. Sivakumaran, *Sexual...*, s. 267.

345 M. Marsh, S. Purdin, S. Navani, *Addressing...*, s. 136–137.

346 K.M. Pratt, L.E. Fletcher, *Time for...*, s. 338–339.

347 G. Harbour, *International...*, s. 43.

i społeczności, w której żyją³⁴⁸. Niechęć do podzielenia się swoim doświadczeniem wzmagana doznana trauma, potęgowana przez brak funkcjonującego systemu wsparcia dla pokrzywdzonych. Dodatkowo niezrozumienie specyfiki procesu sądowego oraz wynikająca z tego obawa przed złożeniem zeznań powodują, że ofiary przemocy seksualnej nie chcą tego robić³⁴⁹.

Kobiety, które zgwałcono, po powrocie do swojej społeczności musiały się liczyć z tym, że stały się obiektem ciekawości innych. Często towarzyszyły im nieprzychylnie spojrzenia i komentarze na ich temat, co wzmacniało traumę³⁵⁰. W rezultacie miały wrażenie, że członkowie ich społeczności widzą je wyłącznie przez pryzmat dokonanego na nich gwałtu, a ich wszelkie cechy, kwalifikacje czy umiejętności osobiste przestały mieć jakiegokolwiek znaczenie. Żyły w przeświadczeniu, że w oczach innych straciły całkowicie wartość.

Poczucie odrzucenia przez własną społeczność paradoksalnie spowodowało, że kobiety, które doświadczyły przemocy seksualnej w związku z trwającym konfliktem zbrojnym, zdecydowały się o tym opowiedzieć. Przez złożenie zeznań służących ustaleniu prawdy dążyły bowiem do odzyskania poczucia własnej wartości oraz kontroli nad swoim życiem³⁵¹. W ten sposób każda z nich poszukiwała potwierdzenia, że jej przypadek nie był odosobniony, ponieważ stanowił element szerszych działań prowadzonych przez wroga. Ustalenie tego faktu przez sąd przywracało im poczucie godności i dawało argument przeciwko odrzuceniu przez innych³⁵².

Z wywiadów z udziałem ofiar przemocy seksualnej, do której dochodziło w trakcie konfliktu w Bośni, które występowały w charakterze świadków przed MTKJ, wynika, że aż 84% z nich traktowało złożenie zeznań jako swój moralny obowiązek. Jednym z dominujących argumentów za udziałem w procesie była chęć wykazania, że gwałt był elementem szerszej strategii wymierzonej przeciwko całej społeczności, a nie odosobnionym przypadkiem. Świadomość, że doświadczenie to było dzielone z innymi kobietami, w pewnym stopniu łagodziła

348 G. Harbour, *International...*, s. 42.

349 G. Harbour, *International...*, s. 42–43.

350 K.L. King, J.D. Meernik, *The Witness...*, s. 42.

351 G. Mischkovski, G. Mlinarević, *The Trouble...*, s. 55–56.

352 S. Stepakoff, G.S. Reynolds, S. Charters, N. Henry, *Why Testify...*, s. 448.

traumę. Ustalenie prawdy oznaczało również pokazanie, że gwałt jest powodem do wstydu nie dla ofiary, ale dla tego, kto się go dopuścił³⁵³.

Złożenie zeznań przed sądem dawało ofiarom przemocy seksualnej możliwość przedstawienia własnej wersji wydarzeń. Większość z nich była przekonana, że jeżeli nie będą mówić o doznanym gwałcie, ich cierpienie zostanie przemilczane i zapomniane. Dążenie do ustalenia prawdy dla wielu kobiet, które doznały przemocy seksualnej, było ważniejsze niż chęć wymierzenia kary sprawcom. Ustalenie prawdy stanowiło dla nich warunek niezbędny do ułożenia relacji z własną społecznością³⁵⁴. Jednocześnie były przekonane, że z uwagi na masową skalę gwałtów popełnionych w Bośni w związku z konfliktem zbrojnym i tak było powszechnie wiadomo, że zostały one zgwałcone. Milczenie o tym nie miało więc sensu³⁵⁵.

Dla wielu ofiar przemocy seksualnej złożenie zeznań było ważne również po to, aby uchronić inne kobiety i dziewczęta przed podobnymi czynami. Aż 73% wskazywało jako motyw do złożenia zeznań wiarę, że w ten sposób przyczynią się do zapobiegnięcia podobnym czynom w przyszłości³⁵⁶. Ponadto miały nadzieję, że ich zeznania doprowadzą do tego, że zbrodniarze wojenni zostaną ukarani i nie będą ich więcej spotykać. Rozumiały, że pozostawanie na wolności sprawców najcięższych przestępstw prowadziło do tego, że młodzi mężczyźni traktowali ich jako wzorce do naśladowania, stanowiące uosobienie prawdziwej męskości, której przejawem jest również przedmiotowe traktowanie kobiet³⁵⁷.

Innym istotnym powodem, dla którego ofiary przemocy seksualnej decydowały się składać zeznania, była chęć podzielenia się własnymi emocjami po to, aby ulżyć swojemu cierpieniu. Wniosek taki znajduje potwierdzenie w wywiadach przeprowadzonych zarówno wśród pokrzywdzonych, które składały zeznania przed Specjalnym Sądem dla Sierra Leona (SSSL)³⁵⁸, jak i tych, które zeznawały przed MTKJ³⁵⁹ i przed MTKR³⁶⁰. Z kolei jedynie 32% świadków przesłuchanych przez MTKJ

353 S. Stepakoff, G.S. Reynolds, S. Charters, N. Henry, *Why Testify...*, s. 55.

354 G. Mischkovski, G. Mlinarević, *The Trouble...*, s. 55.

355 G. Mischkovski, G. Mlinarević, *The Trouble...*, s. 52–59.

356 G. Mischkovski, G. Mlinarević, *The Trouble...*, s. 51.

357 G. Mischkovski, G. Mlinarević, *The Trouble...*, s. 54–55.

358 S. Stepakoff, M. Staggs-Kelsal, *When We...*, s. 355–374.

359 G. Mischkovski, G. Mlinarević, *The Trouble...*, s. 54.

360 J.G. Gardam, M.J. Jarvis, *Women...*, s. 155–156.

przyznało, że ważne dla nich były przeprosiny ze strony sprawców. Jednocześnie większość z nich nie wierzyła w szczerą intencję, kiedy już słowa przeprosin padły, uznając, że oskarżeni decydowali się na nie tylko z uwagi na przyjętą linię obrony³⁶¹.

Wystąpienie przed sądem i zeznawanie o gwałcie, często w obecności oskarżonego, stanowiło duże obciążenie dla kobiet, które doznały przemocy seksualnej w trakcie konfliktu zbrojnego. Dla wielu z nich wyzwaniem było opisywanie szczegółów czynności seksualnych, którym je poddano. Często nie potrafiły znaleźć do tego odpowiednich słów, ponieważ w swoich społecznościach nie rozmawiały o tej sferze życia. Dlatego ich słownictwo często było ubogie, musiały uciekać się do metafor, aby opowiedzieć o tym, co się wydarzyło. Z kolei kontradiktoryjny model procesu karnego wiązał się z zadawaniem świadkowi pytań, które wymagały udzielenia precyzyjnych informacji. Po to, aby zagwarantować oskarżonemu realizację prawa do obrony, zezwalało na stawianie świadkom wielu pytań i konfrontowanie ich z innymi dowodami, co narażało je na wtórną wiktymizację³⁶². W rezultacie przesłuchanie dla wielu nich okazywało się bardzo bolesnym doświadczeniem³⁶³.

4. Reguły postępowania dowodowego w sprawach o przemoc seksualną w związku z konfliktem zbrojnym

Pozyskanie osoby, która doświadczyła przemocy seksualnej, jako świadka w postępowaniu karnym w sprawach o zbrodnie wojenne, a później utrzymanie jej woli udziału w nim, nie jest łatwe. Aby osiągnąć ten cel, konieczne jest sięgnięcie do takich metod i sposobów działania, które z jednej strony chronią prawa przysługujące oskarżonemu, z drugiej zaś – maksymalnie zmniejszają ryzyko wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonych.

Analiza przebiegu postępowań przed sądami międzynarodowymi, które dotyczyły przemocy seksualnej popełnionej w kontekście konfliktu zbrojnego, pokazuje, że największe ryzyko wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonego wiąże się z jego przesłuchaniem prowadzonym przez obronę. Ze swej istoty jest ono ukierunkowane przede wszystkim na

361 J.G. Gardam, M.J. Jarvis, *Women...*, s. 53.

362 J.G. Gardam, M.J. Jarvis, *Women...*, s. 58.

363 G. Mischkovski, G. Mlinarević, *The Trouble...*, s. 57.

to, aby podważyć wiarygodność świadka, dlatego często wykorzystuje techniki przesłuchania postrzegane jako agresywne. Do takich należą m.in. pytania zmierzające do wykazania, iż ofiara godziła się na podjęcie czynności o charakterze seksualnym, sama do niej zachęcała, a zwłaszcza jej wcześniejszy sposób życia świadczy o otwartości na tego rodzaju doświadczenia³⁶⁴. Obrona powołuje się na wszelkie, najmniejsze ujawnione sprzeczności czy niekonsekwencje, aby wykazać, że zeznania są niewiarygodne³⁶⁵.

Sądy międzynarodowe wypracowały szereg rozwiązań zarówno proceduralnych, jak i praktycznych, których celem było zmniejszenie ryzyka wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonych w wyniku przestępstw przeciwko wolności seksualnej oraz przemocy związanej z płcią. Szczególną w tym rolę odegrały MTKJ i MTKR, a wprowadzone przez nie standardy przyczyniły się do wyznaczenia sposobu postępowania z ofiarami przemocy seksualnej.

Oba trybunały przyjęły zasadę, że dowód z zeznań osoby pokrzywdzonej w wyniku przemocy seksualnej nie wymaga potwierdzenia za pomocą innych dowodów. Oznacza to, że jeżeli zeznania są wystarczająco wiarygodne w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w sprawie, mogą stanowić wyłączną podstawę ustalenia, iż doszło do gwałtu³⁶⁶. Podobna reguła dowodowa znajduje zastosowanie w postępowaniach toczących się przed MTK, przy czym w odróżnieniu od MTKJ i MTKR nie jest ona ograniczona wyłącznie do przestępstw związanych z użyciem przemocy seksualnej³⁶⁷.

W uzasadnieniu wyroku w sprawie przeciwko Tadicovi MTKJ wyjaśnił, że dzięki wskazanej wyżej regule do spraw o przestępstwa seksualne zaczęto stosować takie same wymagania dowodowe jak w przypadku innych czynów zabronionych. Często bowiem w praktyce sądów krajowych, znajdującej oparcie we właściwym ustawodawstwie, standard dowodowy w sprawie o przemoc seksualną był wyższy niż w przypadku

364 C. McGlynn, *Rape Trials...*, s. 367–392; A. McColgan, *Common...*, s. 275–308.

365 C. McGlynn, J. Downes, *Section...*, s. 327–332; P. Gopalan, D. Kravetz, A. Menon, *Proving...*, s. 137–138.

366 Reguły postępowania i dowodzenia (RPD); reguła 96 (i) MTKJ; reguła 96 MTKR RPD; wyrok Izby Orzekającej MTKJ z 22 lipca 2001 r. w sprawie Prokurator przeciwko Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic, IT-96–23-T-1, s. 566; wyrok Izby Apelacyjnej MTKJ z 24 marca 2000 r. w sprawie Prokurator przeciwko Zlatko Aleksovski, IT-95–14/1-A, s. 62–63.

367 Reguła 63 (4) MTK RPD.

innych przestępstw³⁶⁸. Bardziej restrykcyjne wymogi dowodzenia wynikały przede wszystkim z dominującego w wielu kulturach przekonania, że kobieta jako ofiara gwałtu jest niewiarygodna³⁶⁹. Dzięki wprowadzonej zmianie sąd mógł ustalić, iż doszło do przemocy na podstawie zeznań wyłącznie osoby pokrzywdzonej.

Kolejnym rozwiązaniem w postępowaniu dowodowym w sprawach o przestępstwa seksualne wprowadzonym przez MTKJ i MTKR jest zakaz powoływania się na rzekomą zgodę pokrzywdzonych na poddanie się czynności seksualne w określonych okolicznościach. Zgodnie z nim nie można było przyjąć, iż ofiara wyraziła zgodę na czynność seksualną, jeżeli znajdowała się w sytuacji, kiedy użyto wobec niej przemocy, przymusu, pozbawiono ją wolności bądź stosowano presję psychiczną, jak też, gdy grożono jej takimi zachowaniami albo kiedy miała podstawy, aby obawiać się ich użycia. Ponadto do ustalenia, że ofiara nie godziła się na określoną czynność o charakterze seksualnym, wystarczające było, aby miała powody wierzyć, że jeżeli nie ulegnie, inna osoba może zostać poddana przemocy, zagrożona bądź zastraszona³⁷⁰. Dzięki temu w toku postępowania dowodowego nie dopuszczano dowodów, których celem byłoby wykazanie tego, że ofiara godziła się na stosunek seksualny, sama do niego zachęcała, a jej wcześniejsze postępowanie w tego rodzaju relacjach miałoby dowodzić, że łatwo akceptuje takie zachowanie³⁷¹.

Jeszcze bardziej szczegółowe rozwiązania w zakresie zakazów dowodowych dotyczących przemocy seksualnej wprowadzono w Regułach postępowania i dowodzenia stosowanych przed MTK. Wyłączały one możliwość domniemywania zgody ofiary na akt seksualny z uwagi na okoliczności, w jakich do niego doszło. W rezultacie zgoda nie mogła być domniemywana:

- a. z jakiegokolwiek wypowiedzi czy zachowania, jeżeli nie mogła być wyrażona szczerze i dobrowolnie z uwagi na przemoc, groźbę jej użycia, przymus bądź wykorzystanie przymusowej sytuacji,
- b. z jakiegokolwiek wypowiedzi czy zachowania, jeżeli ofiara nie była w stanie wyrazić pełnej zgody,

368 Wyrok Izby Orzekającej MTKJ z 7 maja 1997 r. w sprawie Prokurator przeciwko Dusko Tadić, IT-94-1-T, § 536; wyrok Izby Orzekającej MTKR z 2 września 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Akayesu, ICTR-96-40-T, § 133-136.

369 C. McGlynn, *Feminist...*, s. 143-144.

370 Reguła 96 (ii) MTKR RPD.

371 C.T. McLaughlin, *Victim...*, s. 209.

- c. z milczenia bądź braku oporu ze strony ofiary domniemanej przemoc seksualnej,
- d. wiarygodność, charakter, jak też predyspozycje dotyczące seksualnej otwartości ofiary lub świadka nie mogą być oceniane w świetle jej uprzedniego bądź późniejszego zachowania o charakterze seksualnym³⁷².

W wyroku w sprawie przeciwko Akayesu MTKR doprecyzował pojęcie przymusu, wskazując, iż nie wymaga on użycia siły fizycznej. Wywieranie nacisku opierające się na strachu, poprzez kierowanie groźb, zastraszanie czy wymuszenia, może stanowić przymus, który wyłącza swobodne wyrażenie zgody na czynność o charakterze seksualnym³⁷³. Z kolei w sprawie przeciwko Furundzija MTKJ podkreślił, że pozbawienie wolności w jakiegokolwiek formie wyklucza możliwość ustalenia, że ofiara wyraziła zgodę na akt seksualny³⁷⁴. Podobnie w sprawie przeciwko Kunarac i in. MTKJ wskazał, że do znamion gwałtu nie należy użycie siły (bądź jego groźba). Trybunał podkreślił, że zbyt duże przywiązywanie wagi do tej okoliczności może prowadzić do bezkarności sprawców za czynności seksualne realizowane wbrew woli drugiej strony, do których doprowadzili wprawdzie bez użycia siły, ale wykorzystując przymusową sytuację lub bezbronność ofiary. W przypadku kobiet, które były przetrzymywane w różnego rodzaju obozach, okoliczności te muszą być postrzegane jako wypełniające znamiona przymusu do tego stopnia, że wykluczają one możliwość wyrażenia dobrowolnej zgody³⁷⁵.

Zgodnie z regulacjami przyjętymi przez MTKJ i MTKR o dopuszczeniu dowodu na okoliczność tego, że zgoda na czynność seksualną została wyrażona w sposób świadomy i dobrowolny, należało rozstrzygać na posiedzeniu niejawnym z udziałem stron oraz pokrzywdzonego i jej pełnomocnika³⁷⁶. Dzięki temu ofiara przemocy seksualnej otrzymywała dodatkową ochronę przed jej wtórną wiktymizacją, na którą mogłaby być narażona w razie publicznego rozpoznawania wniosku obrony.

372 Reguła 70 MTK RPD.

373 Wyrok Izby Orzekającej MTKR z 2 września 1998 r. w sprawie Prokurator przeciwko Akayesu, § 688.

374 Reguła 96 (iii) MTKJ RPD, MTKR RPD; reguła 72 MTK RPD; .

375 Wyrok Izby Apelacyjnej MTKY z 12 czerwca 2002 r. w sprawie Prokurator przeciwko Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac, Zoran Vukovic, IT-96–23-T-1-A, § 129–133.

376 Reguła 96 (iii) MTKJ RPD, MTKR RPD; reguła 72 MTK RPD.

Wprowadzenie zakazu stosowania domniemań dotyczących zgody na czynność seksualną stanowiło reakcję na wyzwania o charakterze kulturowym wynikające ze stereotypów powiązanych z płcią, które nadal funkcjonują w wielu społeczeństwach. Powołanie się na zgodę ofiary w niektórych jurysdykcjach stanowi skuteczny zarzut obrony, który może wyłączyć odpowiedzialność karną. Podobnie niekiedy do znamion czynu zabronionego w postaci gwałtu należy przełamanie oporu ofiary, co dla jego udowodnienia wymaga dowiedzenia, że ofiara przeciwstawiała się sprawcy³⁷⁷. Prowadzi to do ignorowania okoliczności charakterystycznych dla gwałtu, kiedy to często ofiara nie stawia oporu i pozostaje bierna, próbując przetrwać zdarzenie.

W postępowaniu dowodowym przed MTKJ, MTKR i MTK niedopuszczalne było przeprowadzanie dowodów w celu wykazania uprzednich zachowań ofiary wskazujących na jej cechy czy skłonności, które mogłyby sprzyjać powstawaniu sytuacji o podtekście seksualnym³⁷⁸. Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii wyjaśnił, że celem wprowadzenia tego zakazu jest ochrona ofiary przemocy seksualnej przed jej zawstydzaniem i upokorzeniem na skutek przedstawienia dowodów związanych z uprzednimi zachowaniami w sferze seksualnej. Z kolei wartość dowodowa takich informacji, o ile jakakolwiek istnieje, w ocenie sądu i tak jest ograniczona przez ryzyko narażenia świadka na dodatkowy stres i szkody emocjonalne³⁷⁹. Wprowadzenie takiego zakazu przyczynia się również do zwalczania stereotypów, iż ofiara wyraziła zgodę bądź zachęciła sprawcę do podjęcia określonych działań o charakterze seksualnym. Odstępstwa od tego zakazu uznano za niedopuszczalne³⁸⁰.

Innym ważnym rozwiązaniem chroniącym ofiarę przemocy seksualnej, jakie wprowadzono w MTK, było objęcie tajemnicą komunikacji między określoną kategorią profesjonalistów uczestniczących w postępowaniu a osobami, którym udzielali oni pomocy, o ile odbywała się ona w kontekście zawodowym. Dotyczy ona więc prawników,

377 I. Radačić, K. Turković, *Rethinking...*, s. 173–174.

378 Reguła 70 (d) MTK RPD; reguła 96 (iv) MTKJ RPD, MTKR RPD; reguła 96 SCSL RPE.

379 Decyzja z 5 czerwca 1997 r. w przedmiocie wniosku prokuratora o zredagowanie zapisu publicznego w sprawie Prokurator przeciwko Mucić i inni, IT-96–21-T, § 48.

380 Decyzja z 5 czerwca 1997 r. w przedmiocie wniosku prokuratora o zredagowanie zapisu publicznego w sprawie Prokurator przeciwko Mucić i inni, IT-96–21-T, § 58.

lekarzy, psychologów, psychiatrów czy profesjonalnych doradców³⁸¹. Była to istotna zmiana w porównaniu z MTKJ i MTKR, gdzie tajemnica dotyczyła jedynie informacji ujawnionych w relacji między obrońcą a oskarżonym³⁸². W rezultacie zakaz ujawniania informacji rozszerzono również na te uzyskane od pokrzywdzonych przemocą seksualną, którzy w postępowaniu przed sądem międzynarodowym często korzystają ze wsparcia różnych specjalistów, jak też z pomocy pełnomocników. Świadomość istnienia tajemnicy przyczynia się do pogłębienia zaufania, zwiększając poczucie bezpieczeństwa świadka³⁸³.

Reguły procesowe i dowodowe przyjęte przez trybunały międzynarodowe zobowiązały sędziów do kontrolowania przebiegu przesłuchania w celu uniknięcia nękania lub zastraszania świadka przez strony³⁸⁴. W Regułach stosowanych przez MTK obowiązek ten jest podkreślany w stosunku do ofiar przemocy seksualnej, gdyż sąd ma zwracać szczególną uwagę na sposób ich traktowania³⁸⁵. Podobnie prokurator jako strona, która wnioskuje o przesłuchanie świadka, jest odpowiedzialny za reagowanie w sytuacji, gdy obrona prowadzi przesłuchanie w sposób nadmiernie agresywny lub w inny uznany za niewłaściwy. Co istotne, zasady etyki adwokackiej zobowiązują również prawników występujących przed MTK do właściwego zwracania się do świadków i ofiar, w tym przede wszystkim ofiar przemocy seksualnej. Powinni oni powstrzymać się od ich zastraszania, poniżania i narażania na nieproporcjonalny lub niepotrzebny stres zarówno na sali sądowej, jak i poza nią³⁸⁶.

W sprawach wieloosobowych, w których zarzuty przemocy seksualnej dotyczą kilku oskarżonych, obowiązkiem zarówno sądu, jak i prokuratora jest ochrona świadka przed nadmiernym obciążeniem wynikającym z przesłuchania krzyżowego prowadzonego przez każdego z obrońców. W praktyce sąd powinien określić zasady przesłuchania krzyżowego, w szczególności, że świadek nie powinien być

381 Reguła 73 MTK RPD.

382 Reguła 97 MTKJ RPD, MTKR RPD.

383 D. Lupig, *Investigation...*, s. 53.

384 Reguła 75 (D) RPE MTKJ, RPE MTKR; reguła 88, s. 5, RPE MTK.

385 Reguła 88, s. 5, RPE MTK.

386 *ICC Code of Professional Conduct for Counsels*, art. 29, < <https://www.icc-cpi.int/Publications/Code-of-Professional-Conduct-for-counsel.pdf> >, dostęp: 15 października 2024 r.

przesłuchiwany kilkakrotnie na te same okoliczności. Dobrą praktyką przyjętą w postępowaniach w tego typu sprawach jest koordynacja przebiegu przesłuchań pomiędzy obrońcami³⁸⁷.

5. Wnioski

Przemoc seksualna, do której dochodzi w związku z konfliktem zbrojnym, przestała być traktowana jako przestępstwo pospolite, które przez długi czas było ignorowane jako drugorzędne w porównaniu z innymi okrucieństwami, do których dochodzi podczas wojny. Umieszczenie przemocy seksualnej w kontekście konfliktu zbrojnego lub systemowego i powszechnego ataku na ludność cywilną pozwala na traktowanie jej jako elementu składowego zbrodni na gruncie międzynarodowego prawa karnego. W odpowiedzi na wyzwania wynikające z przesłuchania ofiar przemocy seksualnej w charakterze świadków sądy międzynarodowe wypracowały szereg rozwiązań w zakresie postępowania dowodowego, mających na celu ich ochronę przed wtórną wiktyimizacją. Rozwiązania te mogą stanowić wzór również dla sądów krajowych w postępowaniach dotyczących przemocy seksualnej.

Bibliografia

- Amowitz L.L., Reis Ch., Lyons K.H., Vann B., Mansary B., Akinsulure-Smith A.M., Taylor L., Iacopino V., *Prevalence of War-Related Sexual Violence and other Human Rights Abuses Among Internally Displaced Persons in Sierra Leone*, „The Journal of the American Medical Association” 2002.
- Brownmiller S., *Against Our Will: Men, Women, and Rape*, Columbine 1975.
- Capelon R., *Surfacing Gender: Re-Engraving Crimes Against Women in Humanitarian Law*, „Hastings Women’s Law Journal” 1994, Vol. 5, nr 2.
- Gardam J.G., Jarvis M.J., *Women, Armed Conflict and International Law*, Haga 2001.
- Gopalan P., Kravetz D., Menon A., *Proving Crimes of Sexual Violence, Violence*, w: *Prosecuting Conflict Related Sexual Violence at the ICTY*, red. S. Brammertz, M. Jarvis, Oxford 2016.
- Gutman R., *Foreword to Alexandra Stiglmayer (ed.), w: Mass Rape. The War against Women in Bosnia-Herzegovina*, Lincoln-London 1994.
- Hamber B., *Healing*, w: *Reconciliation After Violent Conflict, A Handbook*, red. D. Bloomfield, T. Barnes, L. Huyse, Stockholm 2003.

387 P. Gopalan, D. Kravetz, A. Menon, *Proving...*, s. 138.

- Harbour G., *International Concern Regarding Conflict-related Sexual Violence in the Lead-up to the ICTY Establishment*, w: *Prosecuting Conflict – Related Sexual Violence at the ICTY*, red. S. Brammertz, M. Jarvis, Oxford 2016.
- Healey Sh.A., *Prosecuting Rape Under the Statue of the War Crimes Tribunal for the Former Yugoslavia*, „Brooklyn Journal of International Law” 1995, Vol. 21, nr 2.
- Hillman R.J., O’Mara N., Taylor D., Robinson O., Harris J.R.W., *Medical and social aspects of sexual assault of males: a survey of 100 victims*, „British Journal of General Practice” 1990.
- Jacob F., *Japanese War Crimes during World War II. Atrocity and Psychology of Collective Violence*, Westport 2018.
- Jarvis M., *Overview: The Challenge of Accountability for Conflict-related Sexual Violence Crimes*, w: *Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY*, red. S. Brammertz, M. Jarvis, Oxford 2016.
- Juni S., *Survivor guilt: A critical review from the lens of Holocaust*, „International Review of Victimology” 2016, Vol. 22, nr 3.
- King K.L., Meernik J.D., *The Witness Experience. Testimony at the ICTY and Its Impact*, Cambridge 2017.
- Lupig D., *Investigation and Prosecution of Sexual and Gender-Based Crimes before the International Criminal Court*, „Journal of Gender, Social Policy & the Law” 2009, Vol. 17, nr 2.
- MacKinnon C.A., *Crimes of War, Crimes of Peace*, „UCLA Women’s Journal” 1993, Vol. 4.
- Marsh M., Purdin S., Navani S., *Addressing sexual violence in humanitarian emergencies*, „Global Public Health” 2006, Vol. 1, nr 2.
- McColgan A., *Common Law and the Relevance of Sexual History Evidence*, „Oxford Journal of Legal Studies” 1996, Vol. 16, nr 2.
- McGlynn C., Downes J., *Section 4 of the Sexual Offences (Amendment) Act 1976*, w: *Women’s Legal Landmarks: Celebrating the history of women and law in the UK and Ireland*, red. E. Rackley, R. Auchmuty, Londyn 2019.
- McGlynn C., *Feminist Activism and Rape Law Reform in England and Wales: A Sisyphean Struggle?*, w: *Rethinking Rape Law: International and Comparative Perspectives*, red. C. McGlynn, V. Munro, Routledge–Cavendish 2010.
- McGlynn C., *Rape Trials and Sexual History Evidence: Reforming the Law on Third Party Evidence*, „The Journal of Criminal Law” 2017, Vol. 81, nr 5.
- McLaughlin C.T., *Victim and Witness Measures of the International Criminal Court: A Comparative Analysis*, „The Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2007, Vol. 6.
- Meron T., *Rape as a Crime under International Humanitarian Law*, „The American Journal of International Law” 1993, Vol. 87, nr 3.
- Mischkovski G., Mlinarević G., *The Trouble with Rape Trials: views of Witnesses, Prosecutors and Judges on Prosecuting Sexualized Violence during the War in the Former Yugoslavia*, „Medica Mondiale” 2009.

- Nobert M., *Addressing Sexual Violence in Humanitarian Organizations. Good Practices for Improvement, Prevention Measures, Policies, and Procedures*, „Report the Abuse” 2017.
- O’Toole J., *Gender in Practice. Guidelines & Methods to address Gender Based Crime in Armed Conflict*, „Women’s Initiatives for Gender Justice” 2005.
- Oosterhoff P., Zwanikken P., Ketting E., *Sexual Torture of Men in Croatia and Other Conflict Situations: An Open Secret*, „Reproductive Health Matters” 2004, Vol. 12 (23).
- Pratt K.M., Fletcher L.E., *Time for Justice: The Case for International Prosecutions of Rape and Gender-Based Violence in the Former Yugoslavia*, „Berkley Women’s Law Journal” 1994, Vol. 9.
- Radačić I., Turković K., *Rethinking Croatian Rape Laws: Force, Consent and the „Contribution of the Victim”*, w: *Rethinking Rape Law: International and Comparative Perspectives*, red. C. McGlynn, V. Munro, Routledge–Cavendish 2010.
- Ray A.E., *The Shame of It: Gender-Based Terrorism in the Former Yugoslavia and the Failure of International Human Rights Law to Comprehend the Injuries*, „American University Law Review” 1997, Vol. 46, nr 3.
- Sivakumaran S., *Sexual Violence against Men in Armed Conflict*, „European Journal of International Law” 2007, Vol. 18, nr 2.
- Sivukamaran S., *Lost in Translation: UN Responses to Sexual Violence Against Men and Boys in Situations of Armed Conflict*, „International Review of the Red Cross” 2010, t. 92, nr 877.
- Stepakoff S., Staggs-Kelsal M., *When We Wanted to Talk About Rape: Silencing Sexual Violence at the Special Court for Sierra Leone*, „International Journal of Transitional Justice” 2007, Vol. 1.
- Stepakoff S., Reynolds G.S., Charters S., Henry N., *Why Testify? Witnesses’ Motivations for Giving Evidence in a War Crimes Tribunal in Sierra Leone*, „International Journal of Transitional Justice” 2014, Vol. 8.

Europejski Trybunał Praw Człowieka strażnikiem pokoju w Europie?

<https://doi.org/10.60677/kipk9788397470071.7>

Sylwia Gregorczyk-Abram

adwokatka, Fundacja Wolne Sądy

Katarzyna Wiśniewska

dr, Uniwersytet Warszawski, adwokatka

ORCID: <https://orcid.org/0009-0006-4151-5846>

Ostatnie lata, w których obserwujemy szczególnie trudną sytuacją w Europie, skłaniają do zadania pytania, czy Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej także: Trybunał) odgrywa wystarczającą rolę w budowaniu i utrzymywaniu pokoju w Europie – zarówno w aspekcie ogólnoeuropejskim, jak i krajowym, ale przede wszystkim w kontekście indywidualnym, czyli czy jest gwarantem dla jednostek, że będą mogły żyć na terytorium, na którym nie dojdzie do zburzenia pokoju i jego fundamentów, jakim są prawa człowieka. Zasadność tak postawionego pytania wynika z celu, jaki przyświecał twórcom Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej także: Konwencja) i szerzej samej Rady Europy (dalej: RE), ale również historii ich powstania. Jednocześnie prowadzone rozważania muszą uwzględniać odrębność kompetencji strasburskiego Trybunału od innych sądów międzynarodowych, których działania zostały szerzej

opisane we wcześniejszych rozdziałach niniejszej publikacji, a które są bezpośrednio związane z sytuacją konfliktów zbrojnych. Przy prowadzonych analizach musi być również uwzględniona odrębność międzynarodowego prawa humanitarnego (dalej: MPH) od praw człowieka³⁸⁸.

Ze względu na chęć zwrócenia szczególnej uwagi na aktualną praktykę Europejskiego Trybunału Praw Człowieka od strony proceduralnej w dobie konfliktów zbrojnych i działań wojennych w niniejszym tekście zostaną pominięte szczegółowe rozważania dotyczące aspektu historycznego dochodzenia do postanowień Konwencji i podwalin Rady Europy. W świetle tematyki przedmiotowego opracowania musi jednak wybrzmieć to, że Europejska Konwencja Praw Człowieka powstała jako odpowiedź na naruszenia praw człowieka w czasach II wojny światowej i wpisywała się w potrzebę budowania większej integracji w Europie opartej na systemie wartości i prawach człowieka, które nieodłącznie wiążą się z demokratycznymi strukturami państwowymi oraz pokojowymi stosunkami wewnętrznymi i zewnętrznymi³⁸⁹. W kontekście przedmiotowego tekstu warto zwrócić uwagę na wstęp do Konwencji, w którym wprost wskazano, że pierwotny kształt Konwencji uzgodniono:

zważywszy, że celem Rady Europy jest osiągnięcie większej jedności jej członków i że jednym ze sposobów osiągnięcia tego celu jest ochrona oraz rozwój praw człowieka i podstawowych wolności; potwierdzając swoją głęboką wiarę w te podstawowe wolności, które są fundamentem sprawiedliwości i pokoju na świecie i których zachowanie opiera się głównie z jednej strony na rzeczywistocie demokratycznym ustroju politycznym, a z drugiej – na jednolitym pojmowaniu i wspólnym poszanowaniu praw człowieka, do których się one odwołują.

Nie ulega wątpliwości, że Konwencja miała być w ocenie jej twórców gwarantem ochrony praw człowieka przede wszystkim w czasach pokoju i stworzone mechanizmy proceduralne są konsekwencją tak przyjętego

388 P. Grzebyk, *Ochrona...*, s. 63. Za najnowszym wyrokiem ETPC (Wielka Izba) z 9 lipca 2025 r. w sprawie Ukraina i Królestwo Niderlandów przeciwko Rosji, skargi nr 8019/16, 43800/14, 28525/20, 11055/22, należy wskazać, że: „Konwencji nie można interpretować i stosować w oderwaniu od kontekstu: w miarę możliwości należy ją interpretować w zgodzie z innymi normami prawa międzynarodowego, których stanowi część (zob. w szczególności Al-Adsani przeciwko Zjednoczonemu Królestwu [GC], nr 35763/97, § 55, ECHR 2001-XI; oraz Hassan, cytowany powyżej, § 77). Obejmuje to międzynarodowe prawo humanitarne (zob. Varnava i inni, § 185; Hassan, §§ 77 i 102; Gruzja przeciwko Rosji (II), § 94; oraz Ukraina i Niderlandy przeciwko Rosji (dec.), § 719; wszystkie cytowane powyżej)” (§ 427).

389 L. Garlicki, *Konwencja...*, s. 3–4.

założenia³⁹⁰. Historia pokazała jednak, że ETPCz musi stosować postanowienia Konwencji w sprawach, w których konflikt zbrojny stanowi główną oś albo bliższe lub dalsze tło sprawy i zarzucanych naruszeń³⁹¹.

W związku z powyższym i w świetle nieuniknionego rozwoju praktyki Trybunału w tym zakresie, zasadne wydaje się zwrócenie uwagi na narzędzia, które przysługują stronom i podmiotom chcącym zainicjować lub uczestniczyć w postępowaniach przed Trybunałem dotyczących współczesnych konfliktów zbrojnych i działań wojennych.

1. Środki tymczasowe jako środek ochrony praw w trakcie konfliktów zbrojnych

Instrumentem, który w naszej ocenie powinien być przedstawiony w pierwszej kolejności z perspektywy jego roli w okresie konfliktów zbrojnych i działań wojennych, w tym na ich pierwszych etapach, jest mechanizm środka tymczasowego. Wynika to z dwóch podstawowych okoliczności. Po pierwsze z tego, że z punktu widzenia systemu konwencyjnego jest to mechanizm wyjątkowo szybki, z założenia umożliwiający Trybunałowi podjęcie decyzji po przedstawieniu okoliczności przez strony bez przeprowadzania szczegółowego postępowania dowodowego (które jest prowadzone na późniejszych etapach postępowania), a po drugie ze względu na to, że ma on na celu zabezpieczyć przed naruszeniami tych najbardziej podstawowych praw i wolności, które są gwarantowane przez Konwencję, a które w okresie konfliktów zbrojnych są najbardziej zagrożone, w tym z punktu widzenia ochrony ludności cywilnej (jak prawo do życia, zakaz tortur czy wolność osobista).

Zgodnie z przyjętym modelem środki tymczasowe mogą być stosowane przez Trybunał zarówno w sprawach indywidualnych, jak i w wypadku postępowań międzypaństwowych, które to instrumenty zostaną przedstawione w dalszej części tekstu. Ta dwoistość postępowań, które mogą być podstawą zastosowania środków tymczasowych, ma z punktu widzenia spraw związanych z konfliktami zbrojnymi szczególne znaczenie.

Ogólną podstawę konwencyjną do stosowania środków tymczasowych kreuje art. 33 Konwencji (w odniesieniu do skarg międzypaństwowych)

390 C. De Koker, *The European...*, s. 195.

391 C. De Koker, *The European...*, s. 195.

i art. 34 Konwencji (w odniesieniu do skarg indywidualnych). Szczegółową podstawę do zastosowania środków tymczasowych, jak i wnioskowania o nie można znaleźć bezpośrednio w regule 39 Regulaminu Trybunału³⁹². Zgodnie z jej obecną wersją³⁹³:

Trybunał może, w wyjątkowych okolicznościach, czy to na wniosek strony lub innej zainteresowanej osoby, czy też z urzędu, wskazać stronom środek tymczasowy, który jego zdaniem powinien zostać przyjęty. Takie środki, mające zastosowanie w przypadkach bezpośredniego ryzyka nieodwracalnego uszczerbku dla prawa wynikającego z Konwencji, które ze względu na swój charakter nie podlegałyby naprawieniu, przywróceniu lub odpowiedniemu zadośćuczynieniu, mogą zostać przyjęte, jeżeli jest to konieczne w interesie stron lub prawidłowego przebiegu postępowania³⁹⁴.

Według przyjętej praktyki Trybunału wnioski o zastosowanie środków tymczasowych złożone w sprawach międzypaństwowych są co do zasady rozpatrywane przez Prezesa Trybunału, Prezesa Wielkiej Izby lub Przewodniczących sekcji³⁹⁵. Taki sposób ukształtowania właściwości dowodzi wagi decyzji podejmowanych w tego typu postępowaniach³⁹⁶. Dla porównania wnioski o zastosowanie środków tymczasowych w skargach indywidualnych są przede wszystkim rozpatrywane przez sędziów dyżurnych przy wsparciu wyspecjalizowanej jednostki w Sekretariacie Trybunału. Sędziowie dyżurni zachowują jednak możliwość skierowania wniosku o zastosowanie środków tymczasowych do jednego z innych organów decyzyjnych w strukturach Trybunału, w tym do organów kolegialnych. Odesłanie takie może nastąpić w różnych

392 Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 28 kwietnia 2025 r., < https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng > (dalej: Regulamin ETPCz), dostęp: 11 sierpnia 2025 r.

393 We wcześniejszej wersji nie były tak dookreślone materialne przesłanki zastosowania środków tymczasowych. Regulamin ETPCz wskazywał jedynie, że: „Izba lub w stosownych przypadkach Przewodniczący Sekcji lub sędzia dyżurny wyznaczony na podstawie § 4 niniejszej Reguły może – na wniosek strony lub innej osoby zainteresowanej albo z urzędu – wskazać stronom środek tymczasowy, jaki należy w ich ocenie zastosować w interesie stron lub właściwego przebiegu postępowania”.

394 Reguła 39 Regulaminu ETPCz.

395 Wskazówki praktyczne dotyczące wniosków o zastosowanie środków tymczasowych (reguła 39 Regulaminu ETPCz), < https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/pd_interim_measures_eng >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.

396 Wskazówki praktyczne dotyczące wniosków o zastosowanie środków tymczasowych (reguła 39 Regulaminu ETPCz), < https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/pd_interim_measures_eng >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.

sytuacjach i zależy każdorazowo od charakteru samego wniosku, jak i sprawy, w której wniosek został złożony³⁹⁷.

Trybunał stosuje środki tymczasowe tylko w szczególnych okolicznościach faktycznych. Podstawą zastosowania reguły 39 jest uznanie na podstawie dostępnych dowodów, że w sprawie istnieje rzeczywiste zagrożenie życia i zdrowia, z wynikającym z tego realnym ryzykiem poważnej krzywdy i naruszenia podstawowych postanowień Konwencji. Nie ulega wątpliwości, że sytuacja konfliktów zbrojnych rodzi takie ryzyko już z założenia. Dowodem dostrzeżenia wyjątkowości tych sytuacji przez Trybunał są decyzje m.in. w sprawach Gruzja przeciwko Rosji (II) (nr 38263/08)³⁹⁸, Ukraina przeciwko Rosji (nr 20958/14)³⁹⁹, Armenia przeciwko Azerbejdżanowi (nr 42521/20)⁴⁰⁰ oraz Armenia przeciwko Turcji (nr 43517/20)⁴⁰¹. Trybunał nakazywał w nich m.in. powstrzymanie się od podejmowania jakichkolwiek środków, w szczególności działań wojskowych, które mogłyby pociągać za sobą naruszenie praw ludności cywilnej wynikających z Konwencji, w tym narażanie ich życia i zdrowia, oraz do przestrzegania zobowiązań wynikających z Konwencji⁴⁰², w szczególności w odniesieniu do art. 2 i 3 Konwencji⁴⁰³.

Z racji tego, że w centrum niniejszego opracowania są sprawy dotyczące działań rosyjskich w Ukrainie od 2022 r., warto podkreślić, że również w momencie wybuchu wielkoskalowej agresji w 2022 r. doszło do złożenia do Trybunału wniosków o zastosowanie środków tymczasowych, co zainicjowało tym samym w pierwszych dniach wojny

397 Wskazówki praktyczne dotyczące wniosków o zastosowanie środków tymczasowych (reguła 39 Regulaminu ETPCz), < https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/pd_interim_measures_eng >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.

398 Decyzja ETPCz z 12 sierpnia 2008 r. o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie Gruzja przeciwko Rosji (II), skarga nr 38263/08.

399 Decyzja ETPCz z 13 marca 2014 r. o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie Ukraina przeciwko Rosji, skarga nr 20958/14.

400 Decyzja ETPCz z 29 września 2020 r. o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie Armenia przeciwko Azerbejdżanowi, skarga nr 42521/20.

401 Decyzja ETPCz z 6 października 2020 r. o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie Armenia przeciwko Turcji, skarga nr 43517/20.

402 Decyzja ETPCz z 13 marca 2014 r. o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie Ukraina przeciwko Rosji, skarga nr 20958/14; decyzja ETPCz z 29 września 2020 r. o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie Armenia przeciwko Azerbejdżanowi, skarga nr 42521/20.

403 Decyzja ETPCz z 12 sierpnia 2008 r. o zastosowaniu środka tymczasowego w sprawie Gruzja przeciwko Rosji (II), skarga nr 38263/08.

postępowania przed Trybunałem (zarówno w ramach postępowań między państwowych, jak i indywidualnych).

Już 28 lutego 2022 r. rząd ukraiński złożył do Trybunału wnioszek o zastosowanie środków tymczasowych i nakazanie rządowi Federacji Rosyjskiej określonych działań w związku z „masowymi naruszeniami praw człowieka popełnianymi przez wojska rosyjskie w trakcie agresji wojskowej przeciwko suwerennemu terytorium Ukrainy”⁴⁰⁴. W decyzji wydanej 1 marca 2022 r., zgodnie z komunikatem prasowym, Prezes Trybunału wskazał, że zastosowanie reguły 39 jest zasadne, biorąc pod uwagę „obecne działania wojskowe, które rozpoczęły się 24 lutego 2022 r. w różnych częściach Ukrainy Trybunał odnotowuje realne i ciągle ryzyko poważnych naruszeń praw ludności cywilnej wynikających z Konwencji, w szczególności z art. 2 (prawo do życia), 3 (zakaz tortur i niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania) i 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka”⁴⁰⁵. Z tego względu Trybunał postanowił „w interesie stron i prawidłowego przebiegu postępowania przed nim, wskazać rządowi Rosji, aby powstrzymał się od ataków wojskowych na ludność cywilną i obiekty cywilne, w tym pomieszczenia mieszkalne, pojazdy ratunkowe i inne szczególnie chronione obiekty cywilne, takie jak szkoły i szpitale, oraz aby niezwłocznie zapewnił bezpieczeństwo placówek medycznych, personelu i pojazdów ratunkowych na terytorium atakowanym lub oblężonym przez wojska rosyjskie”⁴⁰⁶. Ponadto rząd Federacji Rosyjskiej został poproszony o jak najszybsze poinformowanie Trybunału o środkach podjętych w celu zapewnienia pełnej zgodności z Konwencją. Trybunał postanowił również niezwłocznie powiadomić o powyższych środkach tymczasowych Komitet Ministrów Rady Europy zgodnie z regułą 39 § 2 Regulaminu Trybunału⁴⁰⁷.

O kolejnych środkach tymczasowych w związku z działaniami wojennymi rozpoczętymi 24 lutego 2022 r. w Ukrainie Trybunał poinformował 4 marca 2022 r. Były one konsekwencją wniosków o zastosowanie środków tymczasowych złożonych przez osoby fizyczne przeciwko rządowi Federacji Rosyjskiej. Zgodnie z komunikatem Trybunału

404 *The European Court grants...*

405 *The European Court grants...*

406 *The European Court grants...*

407 *The European Court grants...*

wnioskodawcami były osoby, które schroniły się w schronach, domach i innych budynkach, obawiając się o swoje życie z powodu trwającego ostrzału i strzelaniny, bez lub z ograniczonym dostępem do żywności, opieki zdrowotnej, wody, urządzeń sanitarnych, energii elektrycznej i innych wzajemnie połączonych usług niezbędnych do przetrwania, potrzebujące pomocy humanitarnej i bezpiecznej ewakuacji⁴⁰⁸. W świetle powyżej wskazanego środka zastosowanego 1 marca 2022 r. Prezes Trybunału postanowił, że ten środek tymczasowy będzie obejmował „wszelkie wnioski złożone przez osoby należące do powyższej kategorii osób cywilnych, które przedstawiają wystarczające dowody wskazujące, że grozi im poważne i bezpośrednie ryzyko nieodwracalnego naruszenia ich integralności fizycznej i/lub prawa do życia (zob. *Lisnyy przeciwko Ukrainie i Rosji* (dec.), nr 5355 /15, 44913/15 i 50853/15, §§ 25–30, 5 lipca 2016 r.)”⁴⁰⁹.

Przytoczone powyżej decyzje dotyczyły początkowych środków ogłoszonych przez Trybunał, ale nie zakończyły one działań zarówno rządowych, jak i indywidualnych skarżących zmierzających do zabezpieczenia ich sytuacji i podstawowych praw i wolności. We wniosku z 16 marca 2022 r. i w kolejnych pismach z 28 marca 2022 r. rząd Ukrainy zażądał od Trybunału wskazania rządowi Federacji Rosyjskiej, że:

- a. nie wolno mu używać żadnej formy broni zakazanej, w tym broni nuklearnej, chemicznej ani biologicznej oraz stosować dalszych nieodróżnicowanych ataków zbrojnych, ani żadnej formy użycia siły, które mogłyby nieproporcjonalnie wpłynąć na ludność cywilną,
- b. nie może podejmować żadnych działań, które mogłyby zagrozić bezpieczeństwu ukraińskich obiektów jądrowych – czy to poprzez atak, odcięcie dostaw energii czy inne środki – oraz że powinien zapewnić ochronę podstawowych praw wszystkich pracowników przetrzymywanych na terenie tych obiektów,
- c. powinien natychmiast zaprzestać operacji prowadzonych przez rosyjskie siły lub agentów, których celem są zamachy, porwania lub zaginięcia przywódców cywilnych Ukrainy i innych obywateli ukraińskich.

Rząd Ukrainy zwrócił się także do Trybunału o wydanie decyzji zobowiązującej Rosję do natychmiastowego zabezpieczenia podstawowych

408 *Decision...*

409 *Decision...*

praw następujących ukraińskich urzędników porwanych przez rosyjskich agentów między 11 a 13 marca 2022 r.:

- a. Wójta wsi Nikolske – Wasyla Mitki,
- b. Burmistrza Dniprorudnego – Jewhena Matwijewa,
- c. Przewodniczącego Rady Rejonu Melitopolskiego – Siergieja Pryjmy.

Ponadto rząd Ukrainy zażądał, aby Federacja Rosyjska zapewniła cywilnej ludności:

- a. swobodny dostęp do bezpiecznych tras ewakuacyjnych zatwierdzonych przez rząd Ukrainy,
- b. dostęp do opieki zdrowotnej, żywności i innych podstawowych artykułów,
- c. szybki i nieograniczony transport pomocy humanitarnej i możliwość przemieszczania się pracowników organizacji humanitarnych,
- d. oraz aby trasy ewakuacyjne umożliwiały cywilom schronienie się na bezpiecznych obszarach Ukrainy lub w krajach trzecich – z wyłączeniem Federacji Rosyjskiej i Białorusi.

W komunikacie z 1 kwietnia 2022 r. Trybunał potwierdził środek tymczasowy z 1 marca 2022 r., na mocy którego, jak wskazano powyżej, nakazał rządowi Federacji Rosyjskiej, aby powstrzymał się od ataków wojskowych na ludność cywilną i obiekty cywilne, w tym pomieszczenia mieszkalne, pojazdy ratunkowe i inne szczególnie chronione obiekty cywilne takie jak szkoły i szpitale oraz aby niezwłocznie zapewnił bezpieczeństwo placówek medycznych, personelu i pojazdów ratunkowych na terytorium atakowanym lub oblężonym przez wojska rosyjskie. Trybunał zaznaczył, że tak określony środek tymczasowy obejmuje „wszelkie ataki na ludność cywilną, w tym z użyciem jakiegokolwiek formy zakazanej broni, środki wymierzone w konkretną ludność cywilną ze względu na jej status, a także niszczenie obiektów cywilnych znajdujących się pod kontrolą sił rosyjskich”⁴¹⁰. Trybunał odwołał się również do środka tymczasowego ogłoszonego 4 marca 2022 r., zgodnie z którym Rosja powinna wywiązywać się ze zobowiązań konwencyjnych, w szczególności w odniesieniu do art. 2, 3 i 8 EKPC, co powinno wiązać się z zapewnieniem ludności cywilnej niezakłóconego dostępu do bezpiecznych dróg ewakuacji, opieki zdro-

410 *Expansion...*

wotnej, żywności i innych podstawowych dostaw, szybkiego i nieograniczonego przepływu pomocy humanitarnej oraz przemieszczania się pracowników organizacji humanitarnych⁴¹¹.

Przytoczone powyżej decyzje i sposób działania zarówno Trybunału, jak i stron skłaniają do sformułowania wstępnych wniosków, ale i dalszych pytań. Po pierwsze, warto podkreślić przekonanie i wiarę państw oraz skarżących w kompetencję Trybunału w dobie konfliktów zbrojnych oraz w ochronę, którą może Trybunał im zagwarantować w tym szczególnym czasie, co może być rozpatrywane w kategoriach zaufania do tej instytucji, jak również jej obecnej pozycji oraz autorytetu na forum europejskim. Dowodem tego jest zarówno złożenie pierwotnych wniosków, jak i utrzymywanie stałego dialogu z Trybunałem w kolejnych tygodniach. Po drugie, istotne jest podkreślenie szybkości działania Trybunału w tego typu sprawach, zarówno w sprawach dotyczących środków tymczasowych (w ogólności), jak i w szczególności w wypadku wniosków dotyczących działań wojennych. Przedstawione powyżej najnowsze sprawy dowodzą, że ten czas wynosi maksymalnie kilka dni. Po trzecie, trzeba zauważyć sposób skonstruowania decyzji na podstawie reguły 39 Regulaminu ETPCz i ich stanowczy charakter w odniesieniu do zagwarantowania podstawowych praw człowieka, jak również ich coraz konkretniejszy sposób sformułowania (w porównaniu z wcześniejszymi komunikatami)⁴¹².

Dla dokonania oceny, jaką rolę Trybunał odgrywa dla ochrony praw człowieka w dobie konfliktów zbrojnych za pomocą środków tymczasowych, powyższe wnioski nie są jednak wystarczające, gdyż nie dotyczą one najważniejszego zagadnienia, jakim jest bez wątpienia efektywność tego typu środków i ich skuteczność w praktyce (zarówno z perspektywy jednostek, państw, jak i ogólnych założeń systemu konwencyjnego).

W literaturze naukowej i tworzonej przez praktyków podnosi się wątpliwości co do efektywności środków tymczasowych w okresie konfliktów zbrojnych. Podstawą do formułowania takich wniosków są zarówno doświadczenia wynikające z decyzji dotyczących wielkoskalowej agresji

411 *Expansion...*

412 Warto podkreślić, że źródłem informacji o decyzjach na podstawie reguły 39 Regulaminu ETPCz są jedynie komunikaty prasowe przygotowywane przez Sekretariat Trybunału. Opinia publiczna (inaczej niż w wypadku skarg) nie ma możliwości zapoznania się z całością i dokładną treścią tych decyzji.

rosyjskiej w Ukrainie, jak i wcześniejszej praktyki Trybunału i państw członkowskich Rady Europy.

W pierwszej kolejności eksperci podnoszą jednak symboliczne znaczenie decyzji wydawanych na podstawie reguły 39 Regulaminu ETPCz w kontekście konfliktów zbrojnych. Wskazują, że:

Pomimo świadomości małej skuteczności i efektywności środków tymczasowych w sprawach konfliktów wciąż w dyskusji naukowej podnosi się, że jeśli sąd międzynarodowy, taki jak Europejski Trybunał Praw Człowieka, może skorzystać ze swojego autorytetu – jakiegokolwiek autorytetu, który może mieć – aby wskazać (czy to w kategoriach abstrakcyjnych) kierunek pokoju i poszanowania podstawowych praw człowieka jako środka do (próby) złagodzenia intensywności i konsekwencji wojny, wówczas środki tymczasowe są mile widziane. Nawet najmniejszy wkład jest mile widziany i rzeczywiście bardzo potrzebny⁴¹³.

Paweł Wiliński podnosi, że z punktu widzenia szerszej perspektywy, tj. ze strony „społeczności międzynarodowej i innych państw – środki tymczasowe nałożone przez ETPC stanowią silny argument za bezstronnym i bezstronnym ściganiem zbrodni podlegających jurysdykcji uniwersalnej i zdefiniowanych w międzynarodowym prawie karnym jako zbrodnie przeciwko ludzkości, zbrodnie wojenne i przede wszystkim zbrodnie agresji (podczas gdy ludobójstwo jest bardziej wątpliwe)⁴¹⁴.

To szersze znaczenie nie przysłania jednak prób oceny efektywności środków tymczasowych w praktyce. W tym kontekście przedstawiciele doktryny wskazują, że na efektywność środków tymczasowych ma wpływ z jednej strony sposób ich sformułowania przez Trybunał, a z drugiej model ich wykonywania. W kontekście pierwszego zagadnienia wielu autorów podnosiło dotychczas zbyt ogólnikowe i niejednoznaczne formułowanie decyzji, zwłaszcza w przypadku środków stosowanych w postępowaniach międzypaństwowych⁴¹⁵. W odniesieniu do aspektu egzekucyjnego w literaturze wskazuje się, że ETPCz nie ma uprawnień do wykonywania (w sensie bezpośrednim) środków tymczasowych i chociaż mają one charakter prawny, to nadzór nad ich wykonaniem leży bezpośrednio w gestii Komitetu Ministrów i Rady Europy. W związku z tym ma on głównie charakter polityczny⁴¹⁶.

413 V.P. Tzevelekos, *On the value...*

414 P. Wiliński, *What are...*, s. 22–24.

415 V.P. Tzevelekos, *On the value...*

416 P. Wiliński, *What are...*, s. 22–24.

Można więc przyjąć, że z jednej strony brak związania proceduralnego Trybunału w ramach procedury środków tymczasowych decyduje o ich skuteczności – uproszczenie proceduralne bez wątplenia wpływa na szybkość procedowania ze strony Trybunału i ułatwia też skarżącym przygotowanie dokumentów dla Trybunału, z drugiej strony jest też jego słabością, gdyż nie określa sposobu konstruowania decyzji, a brak publicznej publikacji całości decyzji wraz z uzasadnieniem utrudnia poznanie dokładnej argumentacji Trybunału.

Na koniec, ze względu na koncentrację uwagi na sprawach dotyczących postępowań przeciwko Rosji, nie można nie wspomnieć o tym, że środek tymczasowy nałożony przez ETPCz w związku z wielkoskalową inwazją i brak jego realizacji był jednym z argumentów prawnych i instrumentów prowadzących do decyzji o wydaleniu Federacji Rosyjskiej⁴¹⁷ z Rady Europy⁴¹⁸, co pokazuje szersze znaczenie tej procedury dla całej społeczności europejskiej i osób żyjących na terenach objętych konfliktem⁴¹⁹.

2. Skargi międzypaństwowe jako element budowania pokoju w Europie

Jak już wykazało powyższe zestawienie środków tymczasowych, jednym z elementów systemu ochrony praw człowieka, który ma podstawowe znaczenie w kontekście tematu książki, czyli ochrony praw człowieka w dobie konfliktów zbrojnych, jest możliwość składania skarg międzypaństwowych. Jest to zagadnienie, które nie jest często kojarzone z Europejskim Trybunałem Praw Człowieka i któremu w literaturze przedmiotu poświęca się zdecydowanie mniej uwagi. Trybunał jest bowiem postrzegany zarówno w debacie publicznej, jak i prawnej głównie jako instytucja, do której swoje zarzuty przeciwko państwom kierują jednostki. Takie postrzeganie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest uzasadnione nie tylko podstawowymi założeniami systemu

417 P. Wiliński, *What are...*, s. 22–24.

418 16 marca 2022 r. Komitet Ministrów Rady Europy, powołując się na art. 8 Statutu Rady Europy, podjął decyzję o zakończeniu członkostwa Federacji Rosyjskiej w tej organizacji. Na mocy przyjętej rezolucji członkostwo Rosji zostało natychmiastowo zakończone. *The European Court of Human...*

419 Opinia Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy nr 300 (2022), < <https://pace.coe.int/en/files/29885/html> >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.; Decyzja Komitetu Ministrów Rady Europy z dn. 16 marca 2022 r. „Konsekwencje agresji Federacji Rosyjskiej wobec Ukrainy”, CM/Del/Dec(2022)1428ter/2.3.

konwencyjnego, ale również dotychczasowymi statystykami. Zgodnie z danymi Trybunału aktualnymi na lipiec 2025 r. do tej pory złożono nieco ponad 30 skarg w ramach tej procedury⁴²⁰. Liczba ta w zestawieniu z liczbą skarg indywidualnych jest więc niewielka⁴²¹. Znaczenia postępowań międzypaństwowych nie można jednak rozpatrywać tylko z perspektywy statystycznej⁴²². Tego, iż procedura międzypaństwowa została umieszczona w Konwencji przed regulacją dotyczącą skargi indywidualnej, może być interpretowane jako wyraz przekonania, że mechanizm ten posiada obecnie szczególną rolę w ramach systemu ochrony praw człowieka ustanowionego przez Konwencję.

W kontekście tematyki niniejszego opracowania zasadnicze znaczenie ma to, że skargi międzypaństwowe bez wątpienia inicjują postępowania przed strasburskim Trybunałem, w których centrum znajdują się prawa podstawowe ludności cywilnej w dobie konfliktów zbrojnych.

Możliwość zainicjowania postępowania międzypaństwowego przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka przewiduje obecnie bezpośrednio art. 33 Konwencji, w którym wskazano, że: „Każda z Wysokich Układających się Stron może wnieść skargę do Trybunału, jeśli uważa, że inna Wysoka Układająca się Strona naruszyła postanowienia Konwencji lub jej protokołów”⁴²³.

Szczegółowo procedurę składania skarg międzypaństwowych określa natomiast Regulamin ETPCz. Zgodnie z regułą 46:

Każda Umawiająca się Strona lub Strony zamierzające wnieść sprawę do Trybunału na podstawie artykułu 33 Konwencji składa w Sekretariacie wniosek zawierający:

- (a) nazwę Układającej się Strony, przeciwko której wnoszona jest skarga;
- (b) opis stanu faktycznego;
- (c) oświadczenie o domniemanym naruszeniu (naruszeniach) Konwencji oraz odpowiednie argumenty;
- (d) oświadczenie o zgodności z kryteriami dopuszczalności (wyczerpanie krajowych środków odwoławczych oraz
- (d) oświadczenie o zgodności z kryteriami dopuszczalności (wyczerpanie krajowych środków odwoławczych i termin) określonymi w Artykule 35 § 1 Konwencji;

420 *Q & A on Inter-State...*

421 Dane statystyczne dotyczące działalności Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, < <https://www.echr.coe.int/statistical-reports> >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.

422 E. Bates, w: *Inter-State...*, s. 16.

423 Artykuł 34 EKPC.

- (e) przedmiot skargi oraz ogólne wskazanie wszelkich roszczeń o słuszne zadośćuczynienie na podstawie artykułu 41 Konwencji w imieniu domniemanej strony lub stron poszkodowanych; oraz
- (f) nazwisko i adres osoby lub osób wyznaczonych na pełnomocnika;
- (g) kopie wszelkich istotnych dokumentów, a także wszelkich innych materiałów dowodowych, w szczególności orzeczeń, sądowych lub pozasądowych, dotyczących przedmiotu wniosku (wraz z tłumaczeniem na jeden z języków urzędowych Trybunału, jeżeli nie są one sporządzone w jednym z tych języków)⁴²⁴.

Z powyższego uregulowania jednoznacznie wynika, że procedura dotycząca skargi międzypaństwowej nie wykazuje obecnie znacznych odrębności w zakresie jej inicjowania od postępowań wszczynanych na wniosek podmiotów indywidualnych i nie przewiduje dalej idących wymagań proceduralnych⁴²⁵.

Bez wątplenia w okresie ostatnich 20 lat ten mechanizm jest stosowany częściej. Ta tendencja wzrostowa jest dostrzegalna zarówno w literaturze, jak i w dyskusji na arenie międzynarodowej⁴²⁶. W literaturze podnosi się, że przyczyn takich sytuacji jest wiele. Po pierwsze, przyjmuje się, że: „zwiększona liczba spraw międzypaństwowych może świadczyć o skuteczności reform Trybunału przeprowadzonych w latach 1994–1998 i 2004–2010. Po drugie, przyczyny wzrostu popularności tego instrumentu upatruje się w rozwinięciu i wyklarowaniu orzecznictwa ETPCz, a także jasna ścieżka postępowania w sprawach międzypaństwowych, potwierdzona ostatnimi decyzjami i wyrokami ETPCz³⁴²⁷. Nie można jednak stracić z pola widzenia sytuacji politycznej i międzypaństwowej w Europie, która również bez wątplenia wpływa na te zmiany statystyczne i jest źródłem nowych skarg międzypaństwowych⁴²⁸.

Jak wynika z dostępnych zestawień, przedmiot rozpatrywanych do tej pory skarg międzypaństwowych jest bardzo zróżnicowany. Większość z nich dotyczyła sytuacji kryzysowych lub konfliktów, w tym konfliktów zbrojnych między Gruzją a Rosją⁴²⁹ oraz między Ukrainą

424 Reguła 46, Regulamin Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z dn. 15 września 2025 r., < https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/rules_court_eng >.

425 G. Ulfstein, I. Risini, *Inter-State...*

426 K. Machowich, R. Tabaszewski, *Skarga...*, s. 175–197.

427 K. Machowich, R. Tabaszewski, *Skarga...*, s. 175–197.

428 R. Spano, *Inter-State...*, s. 14.

429 Skarga Gruzja przeciwko Rosji (I), nr 13255/07; skarga Gruzja przeciwko Rosji (II), nr 38263/08; skarga Gruzja przeciwko Rosji (III), nr 61186/09; skarga Gruzja przeciwko Rosji (IV), nr 39611/18.

a Rosją⁴³⁰. Nie jest jednak tak, że wszystkie skargi międzypaństwowe dotyczą sytuacji konfliktów zbrojnych. Wśród dotychczas rozpatrywanych spraw pojawiła się między innymi sprawa Słowenia przeciwko Chorwacji dotycząca postępowania wszczętego przez słoweński bank w celu odzyskania długów należnych od chorwackich spółek⁴³¹.

Zgodnie z danymi aktualnymi na marzec 2025 r. 15 skarg międzypaństwowych jest zawisłych przed Trybunałem⁴³².

Lp.	Oznaczenie stron i postępowania	Data wniesienia skargi
1.	Słowacja przeciwko Belgii, skarga nr 6187/25)	27 lutego 2025 r.
2.	Irlandia przeciwko Zjednoczonemu Królestwu (III), skarga nr 1859/24	17 stycznia 2024 r.
3.	Azerbejdżan przeciwko Armenii (II), skarga nr 39912/22	18 sierpnia 2022 r.
4.	Azerbejdżan przeciwko Armenii (IV), skarga nr 15389/22	24 marca 2022 r.
5.	Azerbejdżan przeciwko Armenii (III), skarga nr 42445/21	24 sierpnia 2021 r.
6.	Azerbejdżan przeciwko Armenii (II), skarga nr 33412/21	29 czerwca 2021 r.
7.	Ukraina przeciwko Rosji (IX), skarga nr 10691/21	19 lutego 2021 r.
8.	Azerbejdżan przeciwko Armenii, skarga nr 47319/20	27 października 2020 r.
9.	Armenia przeciwko Turcji, skarga nr 43517/20	4 października 2020 r.
10.	Armenia przeciwko Azerbejdżanowi, skarga nr 42521/20	27 września 2020 r.
11.	Liechtenstein przeciwko Republice Czeskiej, skarga nr 35738/20	19 sierpnia 2020 r.
12.	Ukraina przeciwko Rosji (VIII), skarga nr 55855/18	29 listopada 2018 r.
13.	Ukraina i Królestwo Niderlandów przeciwko Rosji, skargi nr 8019/16, 43800/14 and 28525/20	13 marca 2014 r.
14.	Ukraina i Królestwo Niderlandów przeciwko Rosji, skargi nr 8019/16, 43800/14, 28525/20	13 marca 2014 r.
15.	Ukraina przeciwko Rosji (dot. Krymu), skarga nr 20958/14	13 marca 2014 r.

Powyższe zestawienie dowodzi, że instrument skargi międzypaństwowej jest stosowany w sytuacjach, w których dochodzi do naruszenia pokoju między państwami i braku możliwości życia jednostek na

430 Skarga Ukraina przeciwko Rosji, nr 49537/14; skarga Ukraina przeciwko Rosji, nr 20958/14 i 38334/18; skarga Rosja przeciwko Ukrainie, nr 36958/21.

431 Skarga Słowenia przeciwko Chorwacji, nr 54155/16.

432 Aktualne dane dostępne są na stronie Trybunału: < <https://www.echr.coe.int/inter-state-applications> >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.

obszarze, na którym ten pokój jest zapewniony⁴³³. Jednak jak wskazywał Robert Spano, rozpatrywanie spraw międzypaństwowych stanowi wyjątkowe wyzwanie dla Trybunału, a także dla państw stron, w szczególności, gdy dotyczą one konfliktów zbrojnych. Jest to wynikiem występowania w nich skomplikowanych kwestii prawnych dotyczących dopuszczalności, jurysdykcji i związków oraz przenikania się Konwencji z międzynarodowym prawem humanitarnym⁴³⁴.

W związku z przedmiotem niniejszego tekstu szczególna uwaga musi zostać zwrócona na sprawy dotyczące Rosji i Ukrainy. Zgodnie z informacjami publikowanymi przez Trybunał od początku 2014 r. do Trybunału wpłynęły zarówno skargi międzypaństwowe, jak i tysiące skarg indywidualnych dotyczących konfliktów w Krymie, Sewastopolu oraz we wschodniej Ukrainie, a także, od 24 lutego 2022 r., dotyczących działań wojskowych na terytorium całej Ukrainy⁴³⁵. Obecnie przed Trybunałem zawisłych jest pięć postępowań międzypaństwowych, które Ukraina zainicjowała przeciwko Rosji.

Ostatnie lata są przełomowe z punktu widzenia postrzegania tego mechanizmu. 25 czerwca 2024 r. Wielka Izba wydała długo wyczekiwany wyrok co do istoty zarzutów w sprawie Ukraina przeciwko Rosji, skargi nr 20958/14 i 38334/18⁴³⁶, która dotyczy konfliktu na Krymie. W wyroku tym Wielka Izba Trybunału jednogłośnie stwierdziła, że doszło do naruszenia art. 2 (prawo do życia), art. 3 (zakaz nieludzkiego lub poniżającego traktowania), art. 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego), art. 6 (prawo do rzetelnego procesu sądowego), art. 7 (zakaz karania bezprawnie), art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), art. 9 (wolność wyznania), art. 10 (wolność wyrażania opinii), art. 11 (wolność zgromadzeń), art. 14 (zakaz dyskryminacji) i art. 18 (ograniczenie stosowania ograniczeń praw) Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, a także art. 1 Protokołu nr 1 (ochrona mienia), art. 2 Protokołu nr 1 (prawo do nauki) i art. 2 Protokołu nr 4 (wolność przemieszczania się) do Europejskiej Konwencji Praw

433 Aktualne dane dostępne są na stronie Trybunału: < <https://www.echr.coe.int/inter-state-applications> >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.

434 R. Spano, *Inter-State...*, s. 15.

435 *Update...*, ECHR (047) 2025.

436 Wyrok ETPCz (Wielka Izba) z 25 czerwca 2024 r. w sprawie Ukraina przeciwko Rosji, skargi nr 20958/14 i 38334/18.

Człowieka⁴³⁷. Trybunał orzekł również jednogłośnie, że Federacja Rosyjska nie wywiązała się ze swoich zobowiązań wynikających z art. 38 (obowiązek zapewnienia niezbędnych udogodnień do rozpatrzenia sprawy) Konwencji. Trybunał również jednogłośnie orzekł, że Rosja musi jak najszybciej podjąć środki w celu bezpiecznego powrotu odpowiednich więźniów przeniesionych z Krymu do zakładów karnych znajdujących się na terytorium Federacji Rosyjskiej⁴³⁸.

12 czerwca 2024 r. Wielka Izba przeprowadziła natomiast rozprawę w sprawach Ukraina i Holandia przeciwko Rosji skargi nr 8019/16, 43800/14, 28525/20 i 11055/22, które dotyczą konfliktu we wschodniej Ukrainie od wiosny 2014 r., zestrzelenia lotu Malaysia Airlines MH17, jak również działań Rosji na terytorium Ukrainy od 24 lutego 2022 r., a które są przedmiotem dużego zainteresowania opinii publicznej (zarówno z punktu widzenia prawnego, jak i politycznego).

Rok 2025 przyniósł rozstrzygnięcie w tej bezprecedensowej sprawie. W wyroku ogłoszonym 9 lipca 2025 r. Wielka Izba Trybunału jednogłośnie orzekła, że w okresie od 11 maja 2014 r. – kiedy rozpoczęły się działania wojenne – do 16 września 2022 r. – kiedy Rosja przestała być stroną Konwencji – miały miejsce systematyczne naruszenia: art. 2 (prawo do życia), art. 3 (zakaz tortur, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania), art. 4 ust. 2 (zakaz pracy przymusowej), art. 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa), art. 8 (prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego), art. 9 (wolność myśli, sumienia i wyznania), art. 10 (wolność wypowiedzi), art. 11 (wolność zgromadzeń i stowarzyszania się), art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego) i art. 14 (zakaz dyskryminacji) Konwencji oraz art. 1 (ochrona własności) i 2 (prawo do edukacji) Protokołu nr 1 do Konwencji. Podobnie jak w powyżej wskazanej sprawie Trybunał również w tym wypadku orzekł, że Federacja Rosyjska nie wywiązała się ze swoich zobowiązań wynikających z art. 38 Konwencji, który zobowiązuje państwa do zapewnienia niezbędnych udogodnień do rozpatrzenia sprawy. Trybunał orzekł także, że na podstawie art. 46 EKPC Rosja musi bezzwłocznie zwolnić wszystkie osoby pozbawione wolności przed 16 września 2022 r. na terytorium

437 Wyrok ETPCz (Wielka Izba) z 25 czerwca 2024 r. w sprawie Ukraina przeciwko Rosji, skargi nr 20958/14 i 38334/18.

438 Wyrok ETPCz (Wielka Izba) z 25 czerwca 2024 r. w sprawie Ukraina przeciwko Rosji, skargi nr 20958/14 i 38334/18.

okupowanym i nadal przebywające w areszcie rosyjskich władz. Jednocześnie Trybunał wskazał, że Rosja musi bezzwłocznie współpracować w celu ustanowienia międzynarodowego i niezależnego mechanizmu identyfikacji wszystkich dzieci przeniesionych z Ukrainy do Rosji lub na terytoria kontrolowane przez Rosję, aby przywrócić kontakt między dziećmi a ich rodzinami lub opiekunami prawnymi i ostatecznie doprowadzić do ich ponownego połączenia. Biorąc pod uwagę bezprecedensowy charakter sprawy i wielość stwierdzonych naruszeń, Trybunał przyjął, że kwestia zastosowania art. 41, tj. określenia zadośćuczynień nie była w dacie wyrokowania jeszcze gotowa do rozstrzygnięcia. Trybunał uznał, że wszelkie orzeczenia wydane w tym zakresie muszą uwzględniać utworzenie rejestru szkód oraz trwające dyskusje dotyczące przyszłego mechanizmu odszkodowawczego (§ 1650). Uzasadniając swoje stanowisko, Trybunał przypomniał, że w maju 2023 r. Rada Europy utworzyła rejestr szkód spowodowanych agresją Federacji Rosyjskiej wobec Ukrainy, którego celem jest „służenie jako dokumentacja zawierająca dowody i informacje dotyczące roszczeń dotyczących szkód, strat lub obrażeń wyrządzonych wszystkim zainteresowanym osobom fizycznym i prawnym, a także państwu ukraińskiemu (w tym jej władz regionalnych i lokalnych, podmiotów państwowych lub kontrolowanych przez państwo), spowodowanych w dniu 24 lutego 2022 r. lub po tej dacie na terytorium Ukrainy (...) przez międzynarodowo bezprawne działania Federacji Rosyjskiej na terytorium Ukrainy lub przeciwko niej”. Zgodnie ze statutem działalność rejestru ma stanowić pierwszy element przyszłego międzynarodowego mechanizmu odszkodowawczego, który ma zostać ustanowiony na mocy odrębnego instrumentu międzynarodowego we współpracy z Ukrainą (§ 1649). Wielość zarzutów pojawiających się w tych sprawach i czas trwania tych postępowań pokazują złożoność prawną i długotrwałość postępowań wynikających ze skarg międzypaństwowych. Wydawane na ich kanwie rozstrzygnięcia mają jednak wartość symboliczną (zarówno w ujęciu jednostkowym, państwowym, jak i europejskim), kompensacyjną, ale również kształtującą standardy dotyczące obowiązków państw i ich funkcjonariuszy. Postępowania zainicjowane skargami międzypaństwowymi stanowią również szczególną przestrzeń do dyskusji między różnymi podmiotami, są również impulsem do wewnętrznych dyskusji w ramach Rady Europy.

3. Skargi indywidualne dotyczące konfliktów zbrojnych

Nie jest możliwe omówienie przedmiotowego zagadnienia bez zwrócenia uwagi na instrument, jakim jest skarga indywidualna związana ze zdarzeniami, działaniami i zaniechaniami przed, w trakcie konfliktów zbrojnych, jak i po ich zakończeniu. Z dotychczasowej praktyki bez wątplenia wynika, że Trybunał strasburski jest przede wszystkim sądem rozpatrującym indywidualne sprawy i jednostki upatrują w nim nadziei na sprawiedliwość, nawet w tych najcięższych dla nich chwilach⁴³⁹.

Celowo zagadnienie to jest przez autorki wspomniane po instrumencie, jakim jest skarga międzypaństwowa, ponieważ zgodnie z dotychczasową praktyką Trybunału nadrzędne kwestie w sprawie międzypaństwowej są rozstrzygane przed rozstrzygnięciem spraw indywidualnych, w których są podnoszone te same zarzuty lub gdy te zarzuty wynikają z tych samych okoliczności⁴⁴⁰.

Zgodnie z art. 34 Konwencji: „Trybunał może przyjmować skargi każdej osoby, organizacji pozarządowej lub grupy jednostek, która uważa, że stała się ofiarą naruszenia przez jedną z Wysokich Układających się Stron praw zawartych w Konwencji lub jej protokołach”.

Szczegółowo warunki dopuszczalności skargi zostały określone w art. 35 Konwencji, a doprecyzowane w Regulaminie ETPCz. Konwencja nie różnicuje warunków formalnych wniesienia skargi od jej przedmiotu. W związku z tym również w wypadku skarg dotyczących konfliktów zbrojnych Trybunał musi kierować się wymogami określonymi w art. 35 Konwencji. Zgodnie z jego treścią sprawa może być rozpoznana przez Trybunał, gdy została wniesiona po wyczerpaniu przewidzianych w prawie krajowym środków odwoławczych, w terminie 4 miesięcy od daty podjęcia ostatecznej decyzji. Wśród przesłanek negatywnych rozpoznania skargi art. 35 EKPC wskazuje anonimowość skargi, tożsamość istoty sprawy ze sprawą już rozpatrzoną przez Trybunał lub ze sprawą, która została poddana innej międzynarodowej procedurze dochodzenia lub rozstrzygnięcia, i jeśli skarga nie zawiera nowych, istotnych

439 Jak wskazano w wyroku ETPCz z 6 września 1978 r. w sprawie *Klass i inni przeciwko Niemcom*, skarga nr 5029/71: „Postanowienia proceduralne Konwencji muszą, z uwagi na fakt, że Konwencja i jej instytucje zostały ustanowione w celu ochrony jednostki, być stosowane w sposób, który służy zapewnieniu skuteczności systemu indywidualnych wniosków”, § 34.

440 *Deklaracja...; Update...*, ECHR (047) 2025.

informacji. Ponadto wskazany przepis precyzuje, że: „Trybunał uznaje za niedopuszczalną każdą skargę indywidualną wniesioną w trybie artykułu 34, jeśli uważa, że: skarga nie daje się pogodzić z postanowieniami Konwencji lub jej Protokołów, jest w sposób oczywisty nieuzasadniona lub stanowi nadużycie prawa do skargi lub skarżący nie doznał znaczącego uszczerbku, chyba że poszanowanie praw człowieka w rozumieniu Konwencji i jej Protokołów wymaga rozpatrzenia przedmiotu skargi”.

Należy jednak zauważyć, że zarówno na podstawie Regulaminu ETPCz, jak i z dotychczasowej praktyki Trybunału można wskazać pewne rozwiązania proceduralne, które mogą znaleźć zastosowanie w wypadku skarg wnoszonych w związku z konfliktami zbrojnymi i szczególnie sytuacją, której dotyczą, jak i położenia skarżących w momencie inicjowania postępowania. Należy tu wspomnieć np. o możliwości przyjęcia skargi pomimo braku spełnienia niektórych wymogów proceduralnych, jak chociażby podpisu na pełnomocnictwie czy też braków w dołączonych dokumentach⁴⁴¹. Jak wskazywali prawnicy przygotowujący skargi do Trybunału, w pierwszych miesiącach po wybuchu wielkoskalowej agresji w Ukrainie często musieli mierzyć się z takimi wyzwaniami jak brak kontaktu z wnioskodawcą przebywającym w niewoli, trudności w komunikacji z krewnymi skarżących, którzy mieszkali za granicą, przeszkody w gromadzeniu dokumentów, które były w dyspozycji skarżących, opóźnienia w uzyskaniu oficjalnych dokumentów, brak wiarygodnych informacji o miejscu przetrzymywania wnioskodawców, trudności w dostępie do materiałów postępowania przygotowawczego prowadzonego przed ukraińskimi organami ścigania⁴⁴². Z tego względu pewna elastyczność proceduralna na pierwszych etapach postępowania jest niezwykle ważna.

Odnosząc przedstawione powyżej rozważania do głównego tematu niniejszej publikacji, należy wskazać, że zgodnie z najnowszym komunikatem Trybunału rozpatruje on obecnie łącznie ponad 9 000 skarg złożonych przez osoby fizyczne, które podnoszą, że zostały dotknięte działaniami rosyjskimi na terytorium Ukrainy od lutego 2022 r. Jak wskazuje Trybunał, przedmiot zdecydowanej większości tych indywidualnych

441 Reguła 47² Regulaminu ETPCz.

442 *Justice 24...*, s. 21.

wniosków pokrywa się ze sprawami międzypaństwowymi, które toczą się przed Wielką Izbą⁴⁴³.

Bez wątpienia w momencie ich ogłoszenia wyroki te będą miały szczególne znaczenie dla ofiar naruszeń, ale też będą miały znaczenie dla kształtowania zaufania do Trybunału jako organu, który staje na straży praw człowieka. Z tego względu instrumenty w postaci skargi międzypaństwowej i indywidualnej, jak również poprzedzające je wnioski o zastosowanie środków tymczasowych muszą być traktowane jako środki komplementarne.

4. Interwencje stron trzecich w postępowaniach dotyczących konfliktów zbrojnych

Regulacje określające procedurę przed Trybunałem przewidują również, aby w prowadzonych przed nim postępowaniach miały możliwość udziału osoby i podmioty niebędące stronami i niezwiązane z nimi bezpośrednio⁴⁴⁴. Zgodnie z art. 36 § 2 Konwencji: „Przewodniczący Trybunału może, w interesie wymiaru sprawiedliwości, zaprosić każdą Wysoką Układającą się Stronę, która nie jest stroną w postępowaniu, lub każdą zainteresowaną osobę, inną niż osoba skarżąca, do przedkładania pisemnych uwag i do uczestnictwa w rozprawach”⁴⁴⁵.

W Deklaracji Kopenhaskiej podkreślono, że zaangażowanie interwenientów w prowadzone postępowania może stanowić sposób na wzmocnienie autorytetu i skuteczności systemu Konwencji⁴⁴⁶. Takie podejście do zaangażowania szerszego grona podmiotów jest też wyrażane w doktrynie.

443 *Update...*, ECHR (047) 2025.

444 Należy zaznaczyć, że art. 36 ust. 1 EKPC wskazuje: „1. We wszystkich sprawach rozpatrywanych przez Izbę lub Wielką Izbę Wysoka Układająca się Strona, której obywatelom jest skarżący, ma prawo do przedkładania pisemnych uwag i do uczestnictwa w rozprawach”. Jest to więc szczególna podstawa do udziału w postępowaniu państwa strony Konwencji.

445 Dodatkowo interwencje stron trzecich przewiduje art. 3 Protokołu nr 16 do EKPC, który to pozwala sądom najwyższym państw stron na zwracanie się do ETPCz z wnioskiem o wydanie opinii doradczej w kwestiach zasadniczych związanych z interpretacją lub praktycznym zastosowaniem praw i wolności określonych w Konwencji lub jej protokołach.

446 *Deklaracja...*

Chociaż z literalnego brzmienia niniejszej regulacji wynika, że inicjatywa udziału podmiotu interweniującego należy do Przewodniczącego, to w świetle dotychczasowej praktyki Trybunału, ale i rozwiązań przewidzianych w Regulaminie, każda zainteresowana osoba lub podmiot może z własnej inicjatywy zwrócić się do Trybunału z wnioskiem o dopuszczenie go do przedstawienia swoich uwag. Z perspektywy przedmiotu niniejszego opracowania istotne jest wskazanie, że podmiotem interweniującym może być również państwo strona Konwencji. Katalog podmiotów, które mogą skorzystać z tego uprawnienia, nie jest jednak zamknięty. W tej roli występują w postępowaniu przed Trybunałem organizacje pozarządowe, organizacje międzynarodowe, ośrodki uniwersyteckie, eksperci czy też organy ochrony praw człowieka. Podmiotami interweniującymi mogą być też państwa, które nie są członkami systemu konwencyjnego, ale muszą one w takim wypadku wykazać uzasadniony powód swojego udziału w postępowaniu⁴⁴⁷.

Zgodnie z interpretacją przyjmowaną przez Trybunał przesłanka „interesu wymiaru sprawiedliwości”, która warunkuje dopuszczenie strony trzeciej do udziału w postępowaniu, nie jest rozumiana jako „posiadanie bezpośredniego lub nawet pośredniego interesu prawnego związanego ze sprawą”⁴⁴⁸. Ocena spełnienia tego kryterium należy każdorazowo do Trybunału. Trybunał wskazuje, że rola stron trzecich nie sprowadza się do poparcia żądań jednej ze stron, ale polega ona na tym, aby dostarczyć Trybunałowi informacji, które pozwolą mu w sposób najbardziej bezstronny i obiektywny rozstrzygnąć kwestie prawne i faktyczne, które pojawiają się w sprawie⁴⁴⁹.

Udział podmiotu trzeciego w postępowaniu przed Trybunałem zazwyczaj ogranicza się do przedstawienia pisemnego stanowiska⁴⁵⁰. Wyjątkowo Przewodniczący Izby może zgodzić się na udział strony trzeciej w rozprawie i zaprezentowanie ustnego oświadczenia⁴⁵¹. Z punktu widzenia obserwacji tego procesu istotne jest wskazanie, że Trybunał nie publikuje w publicznie dostępnych dokumentach stanowisk stron trzecich. Natomiast opis ich przedmiotu oraz krótkie streszczenie

447 *Third-party...*, pkt 9.

448 *Third-party...*, pkt 5 i 6.

449 *Third-party...*, pkt 5 i 6.

450 Artykuł 44 § 5 i 6 Regulaminu ETPCz.

451 *Third-party...*

argumentacji zazwyczaj pojawia się w końcowym rozstrzygnięciu. Organizacje pozarządowe lub eksperci w wielu przypadkach upubliczniają swoje oświadczenia we własnym zakresie.

Znaczenie przedmiotowej regulacji dotyczącej udziału różnych aktorów w postępowaniu przed Trybunałem znajduje potwierdzenie w aktualnej praktyce Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, w tym w postępowaniach prowadzonych przed Wielką Izbą Trybunału w sprawach przeciwko Federacji Rosyjskiej. Przykładem jest postępowanie w połączonych sprawach Ukraina i Królestwo Niderlandów przeciwko Rosji, skargi nr 8019/16, 43800/14, 28525/20, 11055/22. Postępowania te zostały wszczęte na podstawie skarg dotyczących działań wojskowych w Ukrainie od 24 lutego 2022 r.⁴⁵², konfliktu we wschodniej Ukrainie, który rozpoczął się w 2014 r.⁴⁵³, a także zestrzelenia samolotu Malaysia Airlines MH17⁴⁵⁴. Ich przedmiotem są zarzuty dotyczące poważnych naruszeń praw człowieka, w tym prawa do życia, zakazu tortur, wolności osobistej, swobody poruszania, poszanowania życia prywatnego, prawa własności⁴⁵⁵. Jak wskazuje się w dyskusjach naukowych, jest to jedno z najbardziej złożonych i doniosłych prawnie oraz politycznie postępowań, jakie kiedykolwiek były rozpatrywane przez Trybunał, co wynika przede wszystkim z ich przedmiotu, zakresu zarzucanych naruszeń, ale też z tego, że Rosja nie bierze już udziału w postępowaniu⁴⁵⁶. Znaczenie tej sprawy odzwierciedla też chęć do wyrażenia stanowisk w jego ramach przez inne podmioty niż tylko strony, co umożliwiając opisane powyżej procedury.

Na etapie postępowania merytorycznego dwadzieścia sześć państw członkowskich Rady Europy złożyło wnioski o dopuszczenie do udziału w postępowaniu i uzyskało zgodę na przedłożenie oświadczeń w formie pisemnej. Były to Austria, Belgia, Bułgaria, Chorwacja, Czechy, Dania, Estonia, Finlandia, Francja, Niemcy, Islandia, Irlandia, Włochy, Łotwa, Litwa, Luksemburg, Królestwo Niderlandów, Norwegia, Polska, Portugalia, Rumunia, Słowacja, Słowenia, Hiszpania, Szwecja, Zjednoczone Królestwo⁴⁵⁷. Taka sytuacja jest niewątpliwie sytuacją

452 Skarga Ukraina przeciwko Rosji, nr 11055/22.

453 Skargi Ukraina przeciwko Rosji, nr 8019/16, 43800/14.

454 Skarga Królestwo Niderlandów przeciwko Rosji, nr 28525/20.

455 *Grand...*

456 M. Milanovic, *The Mariupol...*

457 *Update...*, ECHR 082 (2023).

wyjatkową w historii Trybunału. Warte podkreślenia jest, że państwa te złożyły wspólne stanowisko w tych postępowaniach⁴⁵⁸. Część państw zdecydowała się również na przedstawienie dodatkowych oświadczeń. Wszystkim zainteresowanym państwom umożliwiono także wyrażenie ustnych stanowisk podczas rozprawy przed Wielką Izbą, która odbyła się w czerwcu 2024 r. Udzielając zgody, Trybunał zaznaczył, że ich stanowiska powinny odnosić się do kwestii dotyczących sprawy nr 11055/22, co wynika z momentu złożenia ich wniosków i daty dołączenia do sprawy. Wspólne stanowisko dwudziestu sześciu państw podczas rozprawy przedstawiła przedstawicielka rządu norweskiego⁴⁵⁹. Ponadto z możliwości zaprezentowania swoich dodatkowych stanowisk skorzystała Polska i Wielka Brytania⁴⁶⁰.

W swoich stanowiskach państwa wskazały, że:

popierają pociągnięcie Federacji Rosyjskiej do odpowiedzialności za wszelkie naruszenia prawa międzynarodowego. Interweniujące Rządy popierają wysiłki zmierzające do pociągnięcia Federacji Rosyjskiej oraz jej polityków i personelu wojskowego do odpowiedzialności, zgodnie z obowiązującymi międzynarodowymi ramami prawnymi, za agresję Federacji Rosyjskiej z naruszeniem art. 2 (4) Karty Narodów Zjednoczonych („Karta NZ”), co Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych potępiło w najostrzejszych słowach w swojej rezolucji A/RES/ES-11/1, oraz za naruszenia międzynarodowego prawa humanitarnego („MPH”) popełnione przez siły rosyjskie⁴⁶¹.

W podsumowaniu obserwacji podkreślono, że: „Interweniujące Rządy ponawiają swoje niezachwiane poparcie dla suwerenności, niezależności i integralności terytorialnej Ukrainy w jej międzynarodowo uznanych granicach oraz potępiają rażące naruszenia prawa międzynarodowego popełnione przez Federację Rosyjską”. W przedstawionym oświadczeniu państwa interweniujące szczegółowo opisały reakcję społeczności międzynarodowej, w tym w szczególności Rady Europy i ONZ na wielkoskalową inwazję ze strony Rosji. Państwa interweniujące przedstawiły również swoje rozważania dotyczące jurysdykcji

458 Warto podkreślić, że taką prośbę sformułował też do interweniujących państw ETPCz, wskazując, że prosi o skoordynowanie swoich prac i przedłożenie Trybunałowi, w miarę możliwości, wspólnych pisemnych oświadczeń – *Update...*, ECHR 082 (2023).

459 *Grand...*

460 *Grand...*

461 Wspólne stanowisko 26 państw w sprawie Ukraina i Królestwo Niderlandów przeciwko Rosji, skargi nr 8019/16, 43800/14, 28525/20 i 11055/22 – M. Milanovic, *The Mar-iupol...*

Trybunału w kontekście brzmienia i interpretacji art. 1 Konwencji. Państwa interweniujące znaczną część swojego stanowiska poświęciły też relacji między międzynarodowym prawem humanitarnym a Konwencją w odniesieniu do międzynarodowych konfliktów zbrojnych. W kontekście do drugiego zagadnienia interwenienci wskazali, że: „w każdym przypadku art. 3 Konwencji i przepisy Międzynarodowego Prawa Humanitarnego wzajemnie się uzupełniają. Oba wymagają w sposób ogólny ludzkiego traktowania i warunków dla osób zatrzymanych, a w konsekwencji zakazują wszelkich aktów tortur lub złego traktowania osób zatrzymanych”⁴⁶². Ponadto podkreślili, że ich zdaniem:

w każdym razie, jeśli pewne zachowanie, które jest niezgodne z Konwencją, stanowi również naruszenie MPH, w tym zbrodnie wojenne, takie zachowanie oczywiście wykracza poza zakres tego, co jest dozwolone przez MPH. W związku z tym żadna norma MPH nie stoi na przeszkodzie stwierdzeniu naruszenia Konwencji w takim przypadku. (...) Pozwane Państwo nie może jedynie twierdzić, że przestrzega MPH, aby oprzeć się stwierdzeniu naruszenia Konwencji w odniesieniu do zachowania, które jest niezgodne z Konwencją. Konieczne byłoby ustalenie, że jego postępowanie w konkretnej sytuacji było zgodne z odpowiednimi zasadami MPH mającymi zastosowanie w danej sprawie, w szczególności z zasadami rozróżnienia i proporcjonalności oraz że podjęto niezbędne środki ostrożności w odniesieniu do użycia siły i że osoby chronione były traktowane zgodnie ze standardami MPH⁴⁶³.

Do udziału w postępowaniu dopuszczono również podmioty uniwersyteckie oraz organizacje pozarządowe – które przedstawiły opinie *amicus curiae*. Wśród nich znalazły się: Genewska Akademia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego i Praw Człowieka (w odniesieniu do postępowania nr 11055/22), Centrum Praw Człowieka Uniwersytetu w Nottingham oraz Fundacja na rzecz Katastrofy Lotniczej MH17. Stanowisko w postępowaniu zainicjowanym przez rząd holenderski złożył również rząd kanadyjski. Podobnie jak w wypadku interweniujących państw, podmioty te skoncentrowały swoje uwagi na zagadnieniach dotyczących: eksterytorialnego stosowania EKPC w międzynarodowym konflikcie zbrojnym, relacji między EKPC a międzynarodowymi normami prawnymi regulującymi odwołanie się do siły zbrojnej między

462 Wspólne stanowisko 26 państw w sprawie Ukraina i Królestwo Niderlandów przeciwko Rosji, skargi nr 8019/16, 43800/14, 28525/20 i 11055/22.

463 Wspólne stanowisko 26 państw w sprawie Ukraina i Królestwo Niderlandów przeciwko Rosji, skargi nr 8019/16, 43800/14, 28525/20 i 11055/22.

państwami, wzajemnego oddziaływania między EKPC a międzynarodowym prawem humanitarnym⁴⁶⁴.

Z uprawnienia do działania jako strony trzecie skorzystali również indywidualni skarżący – w czterech postępowaniach prowadzonych przed Trybunałem występują krewni osób, które zginęły w katastrofie MH17⁴⁶⁵.

W wyroku wydanym w lipcu 2025 r., po rozpoznaniu tej sprawy, Trybunał szczegółowo podsumował stanowiska stron trzecich, szczególnie w zakresie jurysdykcji Trybunału oraz relacji między systemem konwencyjnym a międzynarodowym prawem humanitarnym.

Podsumowując, w doktrynie podnosi się, że taka forma zaangażowania państw członków Rady Europy w postępowania przed Trybunałem dotyczące konfliktów zbrojnych pełni kilka istotnych funkcji – od tych bardziej symbolicznych do tych praktyczniejszych⁴⁶⁶. Po pierwsze, w odniesieniu do przytoczonych powyżej spraw należy wskazać, że interwencji symbolicznie wyrażają solidarność z Ukrainą, zarazem wykonując funkcję strażników konwencyjnego systemu i konwencyjnych wartości. Tym samym realizują główne założenie Rady Europy, że to właśnie na państwach stronach spoczywa główna odpowiedzialność za zapewnienie ochrony praw i wolności wyrażonych w EKPC⁴⁶⁷. Po drugie, jak podnoszą J. Batura i I. Risini, swoim udziałem państwa strony Konwencji legitymizują orzeczenie, które w przyszłości wyda Trybunał⁴⁶⁸. Po trzecie, jak wskazują wspomniani autorzy, poprzez złożenie stanowiska w toku postępowania państwa mają możliwość wejścia w dialog z Trybunałem i wyrażania swoich poglądów na temat

464 Opinia *amicus curiae* złożona do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Profesora Marko Milanovic and Associate Professor Sangeeta Shah w imieniu Human Rights Law Centre of the University of Nottingham w postępowaniu w sprawie Ukraina i Królestwo Niderlandów przeciwko Rosji, skargi nr 8019/16, 43800/14, 28525/20; opinia *amicus curiae* złożona do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka przez Geneva Academy of International Humanitarian Law i Human Rights w sprawie Ukraina i Królestwo Niderlandów przeciwko Rosji, skargi nr 8019/16, 43800/14, 28525/20, 11055/22, autorstwa dr Francesco Romani oraz profesora Gloria Gaggioli, < <https://www.geneva-academy.ch/joomlatools-files/docman-files/Third%20party%20intervention%20ECtHR%20Geneva%20Academy.pdf> >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.

465 Sprawa Ayley i inni przeciwko Rosji, skarga nr 25714/16; sprawa Angline i inni przeciwko Rosji, skarga nr 56328/18; sprawa Bakker i inni przeciwko Rosji, skarga nr 22729/19; sprawa Warta i inni przeciwko Rosji, skarga nr 3568/20.

466 J. Batura, I. Risini, *Of Parties...*

467 J. Batura, I. Risini, *Of Parties...*

468 J. Batura, I. Risini, *Of Parties...* Zob. też: *Russia...*

konkretnych zagadnień, które są przedmiotem jego orzecznictwa⁴⁶⁹. Tym samym wpływają na interpretację Konwencji, która w przyszłości może być stosowana do oceny również ich działań lub działań podejmowanych wobec nich przez inne państwa⁴⁷⁰. Rolą organizacji pozarządowych występujących w roli tzw. przyjaciela sądu jest natomiast przede wszystkim dzielenie się z Trybunałem swoją wiedzą praktyczną, którą zdobywają, pomagając pokrzywdzonym i społecznościom oraz monitorując stan przestrzegania praw człowieka. Ich obserwacje często pozwalają spojrzeć na stan faktyczny z szerszej perspektywy. Podobnie jak w wypadku udziału podmiotów państwowych, ich udział również wpływa na legitymację orzeczenia, które zostanie wydane w przyszłości, szczególnie tę społeczną, która przecież w największym zakresie wpływa na autorytet Trybunału w kształtowaniu standardów praw człowieka.

Przedstawiony przykład pokazuje, że regulacja dotycząca udziału strony trzeciej może mieć fundamentalne znaczenie z punktu widzenia sposobu prowadzenia postępowania, liczby argumentów i perspektyw, które w nim się pojawiają. Bez wątplenia może również wpłynąć na ostateczne rozstrzygnięcie, jak i na sposób jego uzasadnienia⁴⁷¹. W wypadku spraw dotyczących konfliktów zbrojnych i odpowiedzialności za związane z nimi naruszenia praw człowieka, są one również kluczowe dla budowania pokoju i fundamentów Rady Europy poprzez wspólny dialog różnych podmiotów, które funkcjonują w ramach systemu konwencyjnego. Szczególnego charakteru sytuacji nadaje to, że ten dialog odbywa się przed organem sądowym, jakim jest Europejski Trybunał Praw Człowieka, a nie organami politycznymi.

5. Podsumowanie

Przedstawione powyżej procedury w ramach systemu konwencyjnego dowodzą, że chociaż Europejski Trybunał Praw Człowieka był zgodnie z zamierzeniami twórców Konwencji organem przeznaczonym do rozpatrywania spraw w czasach pokoju, to musi obecnie również rozpatrywać sprawy dotyczące bezpośrednio lub pośrednio konfliktów zbrojnych, co sprawia, że kształtuje orzecznictwo i poglądy o wzajemnych

469 J. Batura, I. Risini, *Of Parties...*

470 K. Dzehtsiarou, *Conversations...*, s. 381–401.

471 Zob. K. Dzehtsiarou, *Conversations...*, s. 381–401.

stosunkach między państwami i ich obowiązki względem jednostek w okresie, w którym złamano zasady pokoju.

Jednak, jak słusznie wskazuje się w doktrynie, „żaden następczy mechanizm międzynarodowej ochrony praw człowieka nie jest w stanie zapobiec konfliktom zbrojnym, jednakże może przyczynić się do zidentyfikowania i ewentualnego ukarania sprawców naruszeń praw i wolności jednostki oraz zadośćuczynienia ich ofiarom⁴⁷². Należy jednak przyjąć, że orzecznictwo Trybunału skłania zarówno państwa członkowskie, jak i społeczność międzynarodową do podejmowania dalszych kroków w budowaniu skutecznych mechanizmów ochrony praw człowieka i wspólnoty państw, w której niepodważalnymi wartościami będą pokój, ochrona praw człowieka i demokracja⁴⁷³.

W kontekście omawianego tekstu istotne jest również dostrzeżenie, że na dorocznej sesji w Luksemburgu 14 maja 2025 r. został zatwierdzony przez Komitet Ministrów Rady Europy formalny proces prawny mający na celu ustanowienie Specjalnego Trybunału przez Radę Europy. Jest to zwieńczenie dyskusji, która rozpoczęła się na forum międzynarodowym tuż po rozpoczęciu inwazji rosyjskiej w 2022 r. Specjalny Trybunał zostanie utworzony w ramach Rady Europy z mandatem do ścigania wysokich rangą przywódców za zbrodnię agresji przeciwko Ukrainie i będzie miał zakres komplementarny do działania Międzynarodowego Trybunału Karnego⁴⁷⁴. Będzie więc pełnił odrębną funkcję od funkcji Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ale nie ulega wątpliwości, że ustalenia ETPCz będą mogły mieć znaczenie dla postępowań prowadzonych przed nowym organem.

Podsumowując i odpowiadając na pytanie postawione w tytule niniejszego tekstu, należy wskazać, że Europejski Trybunał Praw Człowieka sam nie jest wystarczającym gwarantem pokoju w Europie, a skuteczność jego działań w wielu wypadkach zależy od woli politycznej. Trybunał odgrywa jednak ogromną rolę w budowaniu kultury ochrony praw człowieka i wartości, które kształtują stosunki zarówno wewnętrzne, jak i zewnętrzne w Europie na najsilniejszych fundamentach, jakimi są pokój i demokracja.

472 M. Jastrzębski, *Analiza...*, s. 277.

473 M. Jastrzębski, *Analiza...*, s. 278; P. Grzebyk, *Ochrona...*, s. 75.

474 *Informacja...*

Bibliografia

- Bates E., w: *Inter-State Cases Under The European Convention On Human Rights Experiences And Current Challenges*, Strasbourg 2022.
- Batura J., Risini I., *Of Parties, Third Parties, and Treaty Interpretation: Ukraine v. Russia (X) before the European Court of Human Rights*, „EJIL: Talk!” z 26 września 2022 r., < <https://www.ejiltalk.org/of-parties-third-parties-and-treaty-interpretation-ukraine-v-russia-x-before-the-european-court-of-human-rights/> >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.
- De Koker C., *The European Court of Human Rights' Approach to Armed Conflict and Humanitarian Law: Ivory Tower or Pas de Deux?*, w: *Convergences and Divergences between International Human Rights Law and International Humanitarian Law*, red. P. De Hert, S. Smis, M. Holvoet, Cambridge 2018.
- Decision of the Court on requests for interim measures in individual applications concerning Russian military operations on Ukrainian territory*, komunikat prasowy ETPCz nr ECHR 073 (2022) z 4 marca 2022 r., < <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7277548-9913621> >.
- Deklaracja Kopenhaska*, Komitet Ministrów Rady Europy, 12–13 kwietnia 2018 r., < <https://rm.coe.int/copenhagen-declaration/16807b915c> >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.
- Dzheisziarou K., *Conversations with friends: 'friends of the Court' interventions of the state parties to the European Convention on Human Rights*, „Legal Studies” 2023, Vol. 43, Issue 3, wrzesień.
- Expansion of interim measures in relation to Russian military action in Ukraine*, komunikat prasowy ETPCz nr ECHR 116 (2022) z 1 kwietnia 2022 r., < <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7300828-9953996> >.
- Garlicki L., *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych wolności. Komentarz do art. 1–18*, Warszawa 2010.
- Grand Chamber hearing in the case Ukraine and the Netherlands v. Russia*, komunikat prasowy ETPCz z 12 czerwca 2024 r., ECHR 149 (2024), < <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7971087-11115679> >.
- Grzebyk P., *Ochrona życia osób cywilnych w czasie konfliktu zbrojnego w świetle orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, w: *Wpływ Europejskiej Konwencji Praw Człowieka na systemy ochrony praw człowieka oraz międzynarodowe prawo karne i humanitarne*, red. E. Karska, Warszawa 2013.
- Informacja Rady Europy o Specjalnym Trybunale ds. Zbrodni Agresji przeciwko Ukrainie*, < <https://www.coe.int/en/web/portal/frequently-asked-questions> >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.
- Jastrzębski M., *Analiza funkcjonowania mechanizmu skargi międzypaństwowej*, „Athenaeum. Polskie Studia Politologiczne” 2024, nr 81.
- Justice 24. Report on seeking justice for violations of the European Convention on Human Rights committed by the Russian Federation as a result of the military aggression against the sovereign territory of Ukraine in February 2022*, Warszawa 2023.

- Machowich K., Tabaszewski R., *Skarga międzypaństwowa do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu – potencjalne odrodzenie*, „Przegląd Sejmowy” 2023, nr 1 (174).
- Milanovic M., *The Mariupol Test: Analysing the Briefs of Third States Intervening in Ukraine and the Netherlands v. Russia*, „EJIL: Talk!” z 9 stycznia 2024 r., < <https://www.ejiltalk.org/the-mariupol-test-analysing-the-briefs-of-third-states-intervening-in-ukraine-and-the-netherlands-v-russia/> >.
- Q & A on Inter-State Cases*, dział prasowy ETPCz, lipiec 2025 r., < <https://www.echr.coe.int/inter-state-applications> >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.
- Russia did not appear in Court*, „News ECHR” z 15 grudnia 2023 r., < https://echr.com/russia-did-not-appear-in-court/?utm_source=chatgpt.com >.
- Spano R., *Inter-State Cases Under The European Convention On Human Rights Experiences And Current Challenges*, Strasbourg 2022.
- The European Court grants urgent interim measures in application concerning Russian military operations on Ukrainian territory*, komunikat prasowy ETPCz nr ECHR 068 (2022) z 1 marca 2022 r., < <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7272764-9905947> >.
- The European Court of Human Rights decides to suspend the examination of all applications against the Russian Federation*, komunikat prasowy z 16 marca 2022 r., ECHR 092 (2022), < <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7287047-9930274> >.
- Third-party intervention under Article 36 § 2 of the Convention or under Article 3, second sentence, of Protocol No. 16*, < https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/pd_third_party_intervention_eng-pdf >, dostęp: 11 sierpnia 2025 r.
- Tzevelekos V.P., *On the value of interim measures by the ecthr on inter-sate disputes*, „strasbourgoobservers.com” z 3 lutego 2021 r., < <https://strasbourgoobservers.com/2021/02/03/on-the-value-of-interim-measures-by-the-ecthr-on-inter-sate-disputes/> >.
- Ulfstein G., Risini I., *Inter-State Applications under the European Convention on Human Rights: Strengths and Challenges*, „EJIL: Talk!” z 24 stycznia 2020 r., < <https://www.ejiltalk.org/inter-state-applications-under-the-european-convention-on-human-rights-strengths-and-challenges/> >.
- Update on applications concerning the conflicts and war in Ukraine*, komunikat prasowy ETPCz nr ECHR (047) 2025 z 17 lutego 2025 r., < <https://hudoc.echr.coe.int/fre-press?i=003-8159585-11438692> >.
- Update on the third-party intervention requests granted in Inter-State case Ukraine and the Netherlands v. Russia*, komunikat prasowy ETPCz nr ECHR 082 (2023) z 17 marca 2023 r., < <https://hudoc.echr.coe.int/eng-press?i=003-7598878-10452070> >.
- Wiliński P., *What are the implications of the ECHR's decisions on interim measures in connection with Russian aggression? Are they only symbolic or practical? If only symbolic, why does the symbolism matter in this case?*, w: *Justice 24. Report on seeking justice for violations of the European Convention on Human Rights committed by the Russian Federation as a result of the military aggression against the sovereign territory of Ukraine in February 2022*, Warszawa 2023.

***Prawo na straży pokoju
W poszukiwaniu efektywnych mechanizmów ochrony praw osób
dotkniętych współczesnymi konfliktami zbrojnymi***

DOI: <https://doi.org/10.60677/kipk9788397470071>

Redakcja:
Katarzyna Wiśniewska

Autorki i Autorzy:
Anna Adamska-Gallant, Barbara Błońska, Sylwia Gregorczyk-Abram,
Patrycja Grzebyk, Andriy Kosylo, Kaja Kowalczevska, Hanna Kuczyńska,
Paweł Wiliński, Katarzyna Wiśniewska

Stan prawny na dzień **31 października 2025 r.**
Recenzent **prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski**
Redaktor prowadzący **dr hab. prof. UJ Mikołaj Małecki**
Redakcja językowa, korekta, skład **wydawnictwokasper.pl**
Projekt okładki **dr Bartosz Mamak**
Projekt typograficzny **Przygotowalnia**
ISBN druk **978-83-974700-6-4**
ISBN ebook **978-83-974700-7-1**

Wydanie I

Copyright © 2025 by Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja

Publikacja powstała we współpracy z Fundacją Wolne Sądy

Wydawca

Krakowski Instytut Prawa Karnego Fundacja
30-103 Kraków, ul. Tatarska 9/26
kipk.pl, fundacja@kipk.pl, facebook.com/kipkfundacja



KIPK PRESS

Książki Karnistyczne sklep.kipk.pl

Zamówienia sklep@kipk.pl

Zeskanuj kod i oglądaj
Książki Karnistyczne:



Książka łączy najwyższy poziom naukowy ze starannością w przystępnym opracowaniu niezwykle trudnych i kontrowersyjnych zagadnień. Jest opracowaniem wyjątkowo potrzebnym i wyjątkowo oczekiwanym na prawniczym rynku wydawniczym.

prof. dr hab. Mirosław Wyrzykowski
(z recenzji)

Tytuł zdradza gorzką prawdę o nieefektywności systemu ochrony prawnej ofiar wojny i innych kryzysów humanitarnych. Nie ma wątpliwości, że lektura książki nie tylko dostarczy pogłębionej wiedzy, ale stanie się również impulsem do działania — dalszej refleksji i praktycznego zaangażowania na rzecz praw ofiar zbrodni wojennych, oraz zapewnienia odpowiedzialności sprawców tych zbrodni.

adwokat Mikołaj Pietrzak
(z przedmowy)

**#WOLNE
#SĄDY**



Krakowski
Instytut
Prawa
Karnego
Fundacja

SKLEP.KIPK.PL

ISBN DRUK
978-83-974700-6-4

ISBN EBOOK
978-83-974700-7-1

CENA 99 ZŁ

