

Mateusz Olewiński

Konstrukcja związku przestępnego (*joint criminal enterprise*) a Statut Rzymski Międzynarodowego Trybunału Karnego

1. Wprowadzenie

Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii (MTKJ) i Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy (MTKR) zostały utworzone w celu osądzenia osób odpowiedzialnych za zbrodnie popełnione podczas określonego konfliktu i w określonym przedziale czasowym. Ich jurysdykcja była zatem ograniczona. Powstaje zatem pytanie, czy po zakończeniu działalności przez te trybunały ich dorobek orzecznicy, a zwłaszcza dorobek trybunału jugosłowiańskiego, odejdzie w zapomnienie, czy też będzie on wykorzystywany przez stały Międzynarodowy Trybunał Karny (MTK). Należy także pamiętać o tym, że od 1 lipca 2002 r., a więc od wejścia w życie Statutu Rzymskiego, trybunały *ad hoc* i MTK funkcjonują równolegle. Mimo że dorobek orzecznicy tego ostatniego nie jest jeszcze zbyt bogaty, można na jego podstawie próbować wyciągnąć pierwsze wnioski na temat tego, czy orzecznictwo trybunałów *ad hoc* będzie stanowiło punkt odniesienia przy wykładni postanowień Statutu Rzymskiego, a przede wszystkim na temat możliwości stosowania przez MTK konstrukcji związku przestępnego.

Celem niniejszego artykułu jest próba odpowiedzi na pytanie, czy Statut Rzymski dopuszcza stosowanie konstrukcji *joint criminal enterprise*. W pierwszej kolejności postaram się przedstawić konstrukcję związku przestępnego w kształcie wynikającym z orzecznictwa trybunału jugosłowiańskiego. Następnie przedstawię rozumienie art. 25 Statutu Rzymskiego, zatytułowanego „Indywidualna odpowiedzialność karna”, zaprezentowane w dotychczasowym orzecznictwie MTK, oraz wskażę, w jaki sposób to orzecznictwo zostało ocenione przez doktrynę i niektórych sędziów MTK.

Na zakończenie spróbuję udzielić odpowiedzi na pytanie, czy konstrukcja związku przestępnego może być wykorzystywana przez Międzynarodowy Trybunał Karny.

2. Konstrukcja związku przestępnego w orzecznictwie trybunału jugosłowiańskiego

Najbardziej kompletna egzegeza konstrukcji *joint criminal enterprise* została dokonana w wyroku Izby Odwoławczej MTKJ z dnia 15 lipca 1999 r. wydanym w sprawie *Prokurator przeciwko Tadićowi*¹. W wyroku tym, na podstawie analizy orzeczeń wydanych po II wojnie światowej przez sądy działające m.in. w brytyjskiej i amerykańskiej strefie okupacyjnej Niemiec, trybunał doszedł do wniosku, że prawo zwyczajowe zna trzy postacie tej konstrukcji.

Pierwsza postać obejmuje sytuacje, w których kilka osób dzielących zamiar popełnienia zbrodni, podejmuje działania mające na celu jej dokonanie. Istotne jest to, że nie każdy uczestnik porozumienia musi zrealizować znamiona przedmiotowe zbrodni. W przypadku osób niebędących sprawcami bezpośrednimi, aby ich pociągnięcie do odpowiedzialności karnej było możliwe, muszą zostać spełnione następujące przesłanki:

- oskarżony musi dobrowolnie wziąć udział w realizacji jakiegoś elementu wspólnego przestępnego przedsięwzięcia (np. poprzez podjęcie czynności ułatwiających działania sprawców bezpośrednich),
- oskarżony musi dzielić zamiar sprawcy bezpośredniego (np. jeśli przedmiotem porozumienia jest popełnienie zbrodni zabójstwa, oskarżony, który nie jest sprawcą bezpośrednim, musi chcieć, aby zbrodnia ta została dokonana).

Wszystkie osoby biorące udział w realizacji wspólnego planu, w razie spełnienia powyższych warunków, są uważane za współsprawców².

Druga postać związku przestępnego, nazywana niekiedy modelem systemowym, wprowadza odpowiedzialność za udział w zorganizowanym planie przestępnego działania wymierzonym w określoną grupę ludności. Trybunał podkreślił, że ta postać *joint criminal enterprise* znajduje zastosowanie przede wszystkim w stosunku do osób odpowiedzialnych za funkcjonowanie obo-

¹ J.D. Ohlin, *Three Conceptual Problems with the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, „Journal of International Criminal Justice” 2007, t. 5, nr 1, s. 71.

² Wyrok MTKJ z 15 VII 1994 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Tadićowi*, IT-94-1-A, (dalej: *Tadić Appeal*), pkt 196.

zów koncentracyjnych i że stanowi ona wariant pierwszej postaci związku przestępnego. Dla pociągnięcia do odpowiedzialności przy wykorzystaniu tej postaci związku przestępnego konieczne jest wykazanie po stronie oskarżonego świadomości istnienia zinstytucjonalizowanego systemu przemocy oraz zamiaru wzięcia udziału w funkcjonowaniu tego systemu³.

Trzecia postać omawianej konstrukcji obejmuje przypadki, w których w toku realizacji wspólnego przedsięwzięcia jeden ze sprawców popełnia przestępstwo wykraczające poza plan, które jednak może być uznane za naturalną i przewidywalną konsekwencję działań podjętych w celu realizacji uzgodnionego porozumienia. W celu zilustrowania tej postaci związku przestępnego trybunał podaje przykład zbrodni polegającej na przymusowych wysiedleniach ludności, w czasie których kilku cywilów zostało zabitych. W ocenie trybunału jugosłowiańskiego, biorąc pod uwagę charakter zbrodni objętej porozumieniem, zabójstwa ludności cywilnej, wykraczające poza uzgodniony plan, mogą być uznane za naturalną i przewidywalną konsekwencję realizacji pierwotnego porozumienia. Warunkiem pociągnięcia do odpowiedzialności osób, które nie popełniły zbrodni wykraczającej poza uzgodniony plan, jest wykazanie, że przewidywały one możliwość popełnienia takiej zbrodni przez jednego z uczestników oraz że mimo takiej świadomości, podjęły ryzyko wzięcia udziału w realizacji wspólnego przedsięwzięcia. Trybunał podkreślił także, że wystarczające jest zarówno lekkomyślne działanie osoby podejmującej ryzyko, jak i też jej obojętność wobec tego ryzyka⁴.

Mimo że konstrukcja związku przestępnego występuje w trzech odmianach, możliwe jest wyróżnienie elementów wspólnych dla wszystkich jej postaci. Są nimi: wielość osób biorących udział w popełnieniu zbrodni; istnienie wspólnego planu oraz udział jednostki w realizacji wspólnego przedsięwzięcia. Zostaną one omówione kolejno.

Na pierwszy rzut oka wydawać by się mogło, że zagadnienie w i e l o ś c i o s ó b nie powinno budzić wątpliwości. Bliższa analiza orzecznictwa trybunału jugosłowiańskiego pozwala jednak dostrzec, że stosowana terminologia nie jest jednolita i pozwala na wyciągnięcie odmiennych wniosków co do liczby osób koniecznej dla istnienia związku przestępnego. Przykładowo, w orzeczeniach wydanych w sprawie *Vasiljević Appeal*⁵ i *Stakić Appeal*⁶ po-

³ *Ibid.*, pkt 202–203.

⁴ *Ibid.*, pkt 204.

⁵ Wyrok MTKJ z 25 II 2004 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Vasiljeviciowi*, IT-98-32-A (dalej: *Vasiljević Appeal*), pkt 100.

⁶ Wyrok MTKJ z 22 III 2006 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Stakiciowi*, IT-97-24-A (dalej: *Stakić Appeal*), pkt 64.

służono się pojęciem „mnogość osób” (*plurality of persons*), wskazującym na bliżej nieokreśloną liczbę osób. Z kolei w orzeczeniach w sprawie *Kvočka Trial* i *Stakić Trial* trybunał stwierdził, że dla popełnienia zbrodni w ramach związku przestępnego wystarczające jest współdziałanie dwóch osób⁷.

Orzecznictwo trybunału jugosłowiańskiego nie wprowadziło wymogu, by grupa sprawców popełniających zbrodnię była w jakiś sposób zorganizowana. W orzeczeniu wydanym w sprawie *Tadić Appeal* trybunał stanął na stanowisku, że jakiegokolwiek zorganizowanie przybierające postać struktury wojskowej, politycznej czy administracyjnej nie jest konieczne⁸. Pogląd ten został potwierdzony m.in. w wyroku wydanym w sprawie *Vasiljević Appeal*⁹.

W kontekście rozważań dotyczących wielości osób jako elementu wspólnego dla wszystkich postaci związku przestępnego warto wskazać, że orzecznictwo trybunału jugosłowiańskiego nie wymagało dokładnego określenia tożsamości osób biorących udział w realizacji wspólnego planu¹⁰.

W przywoływanym już orzeczeniu w sprawie *Tadić Appeal* trybunał jugosłowiański stwierdził, że przedmiot porozumienia musi obejmować popełnienie zbrodni podlegającej jurysdykcji trybunału. W kolejnych orzeczeniach trybunału jugosłowiańskiego kwestia ta nie była przedmiotem kontrowersji. Wątpliwości nie budziło również stanowisko, zgodnie z którym plan nie musiał zostać uzgodniony przed przystąpieniem do dokonania zbrodni, lecz mógł się zmaterializować już w trakcie realizowania znamion strony przedmiotowej czynu¹¹. O jego istnieniu wnioskowano wówczas na podstawie skoordynowanych działań podejmowanych przez grupę osób dzielących wspólny przestępczy zamiar.

Interesujące rozważania dotyczące pojęcia „wspólny plan” zawarte zostały w wyroku w sprawie *Krajišnik Trial*. W orzeczeniu tym przyjęto, że możliwa jest odpowiedzialność na podstawie pierwszej, a nie trzeciej postaci związku przestępnego w przypadku, w którym jedni ze współdziałających popełniają zbrodnie nieobjęte pierwotnym porozumieniem, a inni uczestnicy porozumienia akceptują te zbrodnie jako środki służące realizacji wspólnego celu (w tym stanie faktycznym pierwotny plan obejmował deportację

⁷ Wyrok MTKJ z 2 XI 2001 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kvočce, Radiciowi, Žigiciowi i Praciowi*, IT-98-30/1-T, (dalej: *Kvočka Trial*), pkt 307.

⁸ *Tadić Appeal*, pkt 227.

⁹ *Vasiljević Appeal*, pkt 100.

¹⁰ Wyrok MTKJ z 3 IV 2007 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Brđaninowi*, IT-99-36-A, (dalej: *Brđanin Appeal*), pkt 430.

¹¹ *Tadić Appeal*, pkt 227; wyrok MTKJ z 1 IX 2004 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Brđaninowi*, IT-99-36-T, (dalej: *Brđanin Trial*), pkt 262.

i przymusowy transfer ludności; podczas wykonywania tego planu popełniane były także m.in. morderstwa). Izba Procesowa wskazała następujące przesłanki, które muszą być spełnione, aby możliwe było pociągnięcie do odpowiedzialności tych, którzy zaakceptowali ekscesy współdziałających:

- osoby te muszą być poinformowane o działaniach innych uczestników porozumienia, które wykraczają poza uzgodniony pierwotnie plan,
- osoby te nie podejmują żadnych działań mających na celu zapobieżenie ponownemu popełnieniu zbrodni wykraczających poza pierwotne porozumienie,
- osoby te nie ustają w dalszej realizacji wspólnego planu¹².

Możliwość zastosowania pierwszej postaci związku przestępnego w tego typu przypadkach została potwierdzona w orzeczeniu Izby Odwoławczej, która jednocześnie podkreśliła, że koniecznym warunkiem jest wykazanie, że uczestnicy porozumienia zaakceptowali zbrodnie wykraczające poza pierwotny plan jako środki służące jego realizacji¹³. W przypadku drugiej postaci związku przestępnego rola porozumienia jest mniejsza. W orzecznictwie podkreśla się natomiast, że konieczne jest wykazanie, iż oskarżony wiedział o funkcjonowaniu systemu przemocy (np. o tym, że w obozie koncentracyjnym dochodzi do zbrodni na więźniach). Nie ma natomiast potrzeby udowodnienia, że wszedł on w porozumienie z żołnierzami czy strażnikami będącymi sprawcami bezpośrednimi¹⁴.

Ostatnim elementem wspólnym dla wszystkich postaci związku przestępnego jest udział danego oskarżonego w realizacji wspólnego planu. Bardzo istotne jest to, że udział ten nie musi polegać na realizacji znamion przedmiotowych zbrodni będącej przedmiotem porozumienia. Może on przybrać formę pomocy przy wcielaniu planu w życie¹⁵. W orzeczeniu wydanym w sprawie *Tadić Appeal* nie sprecyzowano natomiast bliżej, jaki ten wkład powinien mieć wpływ na realizację planu, w szczególności czy powinien być znaczący. Co ciekawe, w orzeczeniu tym sformułowano wymagania, które muszą być spełnione, aby dana osoba mogła zostać uznana za pomocnika. Trybunał wskazał, że działania pomocnika mogą przybrać postać asystowania, zachęcania lub moralnego wsparcia. Muszą one być

¹² Wyrok MTKJ z 27 IX 2006 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Krajišnikowi*, IT-00-39-T (dalej: *Krajišnik Trial*), pkt 1098.

¹³ Wyrok MTKJ z 17 III 2009 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Krajišnikowi*, IT-00-39-A, (dalej: *Krajišnik Appeal*), pkt 163.

¹⁴ Wyrok MTKJ z 17 IX 2003 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Krnojelacowi*, IT-97-25-A, (dalej: *Krnojelac Appeal*), pkt 97.

¹⁵ *Tadić Appeal*, pkt 227.

ukierunkowane na konkretną zbrodnię i muszą wywierać istotny wpływ na jej popełnienie¹⁶. Warto również wskazać, że w orzeczeniu *Vasiljević Appeal* stwierdzono, że wystarczające jest, aby działania uczestnika porozumienia były w jakikolwiek sposób ukierunkowane na realizację wspólnego celu¹⁷. W kontekście takiej regulacji pomocnictwa i nieokreślenia, jaki wkład jest konieczny w przypadku współsprawców (brak regulacji w tym zakresie pozwala przyjąć, że w ocenie trybunału każdy wkład jest wystarczający), Kai Ambos zwraca uwagę, że wkład pomocnika może być większy niż wkład współsprawcy, co stawia na głowie tradycyjne rozróżnienie tych dwóch form współdziałania¹⁸.

Brak wskazania wymaganego poziomu wkładu uczestnika związku przestępnego w orzeczeniu *Tadić Appeal* nie oznacza jednak, że pogląd, jakoby wystarczający był jakikolwiek wkład, został bezkrytycznie przyjęty przez inne składy orzekające. Jako przykład można wskazać orzeczenie wydane w sprawie *Kvočka Trial*, w której podstawą oskarżenia była druga postać związku przestępnego. W wyroku tym stwierdzono, że wkład uczestnika porozumienia musi być znaczący. Przez pojęcie to trybunał rozumiał takie działania lub zaniechania, które czynią realizację przedsięwzięcia bardziej efektywną. Za znaczący wkład może być w szczególności uznane bezpośrednie sprawstwo zbrodni objętej porozumieniem. Jednocześnie trybunał zastrzegł, że ocena, czy dany wkład spełnia to wymaganie, powinna być dokonywana z uwzględnieniem wszystkich okoliczności sprawy, zwłaszcza w stosunku do tych uczestników, którzy swoim zachowaniem nie zrealizowali znamion strony przedmiotowej. Warto również podkreślić, że w przypadku drugiej postaci związku przestępnego istotnym wkładem może być brak przeciwdziałania popełnianym zbrodniom ze strony osoby mogącej wpływać na działania sprawców bezpośrednich¹⁹.

Wymóg dotyczący wkładu, który, w ocenie Izby Procesowej, powinien być przynajmniej znaczący, został odrzucony, co do zasady, przez Izbę Odwoławczą. Zastrzegła ona bowiem, że w wyjątkowych sytuacjach stwierdzenie, czy dany wkład był znaczący, czy też nie, może być konieczne dla zakwalifikowana danej zbrodni jako popełnionej w ramach realizacji wspólnego przedsięwzięcia²⁰. Badanie, czy wymóg ten został spełniony, będzie

¹⁶ *Ibid.*, pkt 229.

¹⁷ *Vasiljević Appeal*, pkt 102.

¹⁸ K. Ambos, *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility*, „Journal of International Criminal Justice” 2007, t. 5, nr 1, s. 171.

¹⁹ *Kvočka Trial*, pkt 309.

²⁰ Wyrok MTKJ z 28 II 2005 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Kvočce, Radiciowi, Žigiciowi i Preciaciowi*, IT-98-30/1-A (dalej: *Kvočka Appeal*), pkt 97.

zasadne m.in. w stosunku do osób popełniających zbrodnie w obozie, które jednocześnie nie pełnią w nim żadnej funkcji. Trybunał użył w stosunku do nich określenia *opportunistic visitors*. Aby możliwe było pociągnięcie do odpowiedzialności tych osób (przy wykorzystaniu drugiej postaci związku przestępnego), konieczne jest wykazanie, że ich wkład w funkcjonowanie obozu był znaczny. Trybunał uznał, że nie byłoby właściwe uznawanie za uczestnika porozumienia, a tym samym za sprawcę zbrodni popełnianych w ramach systemu zorganizowanej przemocy, każdej osoby, która popełniła w obozie jakiegokolwiek przestępstwo²¹. Pogląd ten spotkał się z aprobatą²².

Stanowisko wyrażone w wyroku w sprawie *Kvočka Appeal* nie zostało powszechnie przyjęte przez inne składy orzekające. Warto w tym kontekście przywołać orzeczenie zapadłe w sprawie *Brđanin Appeal*, gdzie ponownie stwierdzono, że wkład musi być przynajmniej znaczący (*significant*). Co ciekawe, Izba Odwoławcza uznała, że wymóg, aby wkład był istotny (*substantial*), byłby zbyt wysoki²³. W mojej ocenie wprowadzenie przez trybunał jugosłowiański rozróżnienia na wkład istotny i znaczący jest pozbawione sensu, gdyż przymiotniki te są synonimami, a różnica między wkładem istotnym a znaczącym jest bardzo płynna. Ponadto należy podkreślić, że w orzeczeniu nie wskazano kryteriów, jakie powinno się brać pod uwagę przy ocenie tego, czy wkład danego oskarżonego może być uznany za znaczący. W orzecznictwie zgodnie natomiast wskazywano, że udział ten nie musi być niezbędny dla realizacji wspólnego planu²⁴.

O ile orzecznictwo, w zakresie wymogu, aby wkład oskarżonego był przynajmniej znaczący, nie było jednolite, o tyle doktryna zajmuje dużo bardziej zgodne stanowisko, zgodnie z którym wkład oskarżonego musi spełniać powyższy warunek. Zwolennikiem tego poglądu był m.in. Antonio Cassese²⁵. W doktrynie wskazuje się także, że stosowanie powyższego wymogu, spowoduje, że konstrukcja związku przestępnego nie będzie stosowana zbyt szeroko i będzie mogła być właściwie wykorzystana w stosunku do przywódców politycznych i dowódców wojskowych²⁶. Podkreśla się również, że

²¹ *Ibid.*, pkt 599.

²² Wyrok MTJK z 30 XI 2005 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Limaj, Bala i Musliu*, IT-03-66-T (dalej: *Limaj Trial*), pkt 667.

²³ *Brđanin Appeal*, pkt 430.

²⁴ *Kvočka Appeal*, pkt 421; *Brđanin Appeal*, pkt 430.

²⁵ A. Cassese, *The proper Limits of Individual Responsibility under the Doctrine of Joint Criminal Enterprise*, „Journal of International Criminal Justice” 2007, t. 5, nr 1., s. 128.

²⁶ A. Marsten Danner, J.S. Martinez, *Guilty Associations: Joint Criminal Enterprise, Command Responsibility, and the Development of International Criminal Law*, „California Law Review” 2005, t. 93, nr 1, s. 150.

wymóg, aby wkład oskarżonego był znaczący, spowoduje, że kontrowersyjna teza, która wynika z orzeczenia *Tadić Appeal*, jakoby jakikolwiek wkład był wystarczający dla bycia uznanym za sprawcę popełnionych w wyniku realizacji wspólnego planu zbrodni, przestanie mieć znaczenie²⁷. Nie będzie już zatem można mówić o paradoksie polegającym na tym, że wymagania wobec pomocników są wyższe niż wobec sprawców. Podkreśla się także, że jednoznaczne przesądzenie, iż wkład oskarżonego musi być znaczny, spowoduje, że strony procesu uzyskają pełną jasność w tym zakresie²⁸. W mojej ocenie takie rozstrzygnięcie byłoby szczególnie istotne z punktu widzenia prokuratora, gdyż wpłynęłoby na sposób prowadzenia przez niego postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w zakresie gromadzenia dowodów. Z uwagi na fakt, że termin „znaczący” jest pojęciem nieostrym, pożądane by było wypracowanie kryteriów pomocnych przy ocenie działania danego oskarżonego.

Na koniec tej części rozważań warto wskazać, że w doktrynie podkreśla się potrzebę pociągania do odpowiedzialności przy wykorzystaniu konstrukcji związku przestępnego tych, którzy finansują popełnianie zbrodni będących przedmiotem porozumienia²⁹.

Różnica pomiędzy poszczególnymi postaciami *joint criminal enterprise* przebiega w sferze s t r o n y p o d m i o t o w e j . W niniejszej części artykułu postaram się przedstawić, jaki stopień świadomości oskarżonego jest wymagany, aby było możliwe pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej przy wykorzystaniu poszczególnych postaci związku przestępnego.

W kilkakrotnie przywołanym już orzeczeniu wydanym w sprawie *Tadić Appeal* trybunał jugosłowiański wskazał, że w przypadku pierwszej postaci związku przestępnego wszyscy uczestnicy porozumienia muszą posiadać ten sam przestępny zamiar. Podkreślił także element dobrowolności – uczestnik porozumienia musi dobrowolnie wziąć udział przynajmniej w jednym aspekcie wspólnego przedsięwzięcia³⁰. Pogląd ten został w całości powtórzony m.in. w orzeczeniu wydanym w sprawie *Vasiljević Appeal*³¹. W mojej ocenie trybunał, formułując pogląd, że dobrowolność musi się odnosić przynajmniej do jednego aspektu realizacji wspólnego planu, miał na myśli

²⁷ C. Damgaard, *Individual criminal responsibility for core international crimes. Selected Pertinent Issues*, Berlin–Heidelberg 2008, s. 252.

²⁸ *Ibid.*, s. 252.

²⁹ N. Piacente, *Importance of the Joint Criminal Enterprise Doctrine for the ICTY Prosecutorial Policy*, „Journal of International Criminal Justice” 2004, t. 2, nr 2, s. 453.

³⁰ *Tadić Appeal*, pkt 196.

³¹ *Vasiljević Appeal*, pkt 119.

sytuację, w której udział oskarżonego obejmuje właśnie tylko jeden aspekt danego planu. Należy bowiem pamiętać, że samo wzięcie udziału w zawarciu porozumienia to za mało, aby zostać pociągniętym do odpowiedzialności przy wykorzystaniu konstrukcji związku przestępnego³². Dlatego też uważam, że poprzez użycie takiego sformułowania trybunał chciał podkreślić, że oskarżony musi wziąć udział w realizacji wspólnego planu (przynajmniej w jednym aspekcie) i że działania te muszą być dobrowolne. W przypadku wzięcia udziału w kilku aspektach wspólnego przedsięwzięcia, w mojej ocenie, wszystkie działania danego oskarżonego musiałyby zostać podjęte dobrowolnie. Warto podkreślić, że w orzeczeniu w sprawie *Blagojević Trial*, w którym wymóg dobrowolności został odniesiony do wzięcia udziału w całym planie, odwołano się właśnie do wyroku w sprawie *Tadić Appeal*³³.

Biorąc pod uwagę, że orzecznictwo trybunału jugosłowiańskiego nie jest jednolite co do tego, czy wkład uczestnika porozumienia musi być znaczący czy też wystarczy jakiegokolwiek przyczynienie się do realizacji wspólnego planu, zamiar jest tym elementem, który pozwala odróżnić sprawcę od pomocnika. W przypadku tego ostatniego wystarczające jest, aby miał on jedynie wiedzę o tym, iż jego działania ułatwiają popełnienie przestępstwa³⁴. Takie podkreślanie roli zamiaru, jako kryterium decydującego o tym, czy dany oskarżony może być uznany za sprawcę czy też za pomocnika, pozwala uznać konstrukcję *joint criminal enterprise* za subiektywną teorię sprawstwa³⁵.

Interesującym zagadnieniem, związanym ze stroną podmiotową wymaganą w przypadku pierwszej postaci związku przestępnego, jest możliwość wykorzystania zamiaru ewentualnego. Za dopuszczalnością wykorzystania zamiaru ewentualnego trybunał jugosłowiański opowiedział się w orzeczeniu wydanym w sprawie *Stakić Trial*. Pogląd ten został wyrażony w kontekście zbrodni zabójstwa kwalifikowanej jako zbrodnia wojenna. Trybunał odwołał się do prawa niemieckiego, w świetle którego ta postać zamiaru jest wystarczająca do pociągnięcia do odpowiedzialności za umyślne zabójstwo. Definiując pojęcie zamiaru ewentualnego, trybunał posłużył się następującym przykładem: jeśli ktoś angażuje się w działania stwarzające zagrożenie dla

³² K. Gustafson, *The Requirement of an 'Express Agreement' for Joint Criminal Enterprise Liability. A Critique of Brđanin*, „Journal of International Criminal Justice” 2007, t. 5, nr 1, s. 140.

³³ Wyrok MTKJ z 17 I 2015 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Blagojeviciowi i Jokicicowi*, IT-02-60-T (dalej: *Blagojević Trial*), pkt 703.

³⁴ *Tadić Appeal*, pkt 229.

³⁵ J.D. Ohlin, *Searching for the Hinterman. In praise of Subjective Theories of Imputation*, „Journal of International Criminal Justice” 2014, t. 12, nr 2, s. 327.

życia innych osób, spowodowanie śmierci tych osób będzie mogło być uznane za dokonane umyślnie, jeśli działający godził się z tym, że skutek w postaci śmierci jest prawdopodobnym następstwem podjętych działań. Zastrzegł jednocześnie, że zamiar ewentualny nie zawiera w sobie niedbalstwa i jego rażącej postaci³⁶. Wart przywołania jest również pogląd, zgodnie z którym do odpowiedzialności za zlecenie popełnienia zbrodni może być pociągnięta osoba wydająca rozkaz, jeśli ma świadomość, iż w toku realizacji rozkazu dojdzie do popełnienia zbrodni³⁷. Za dopuszczalnością stosowania zamiaru ewentualnego opowiada się także Antonio Cassese, w którego ocenie zamiar wynikowy obejmuje także lekkomyślność³⁸. Warto jednak podkreślić, że przykład, który podaje ten autor (pozbawienie żywności ludności cywilnej w celu zmuszenia jej do budowy określonych obiektów dla celów militarnych, czego następstwem była śmierć części cywilów), nie dotyczy, w mojej ocenie, sytuacji, w której stroną podmiotową towarzyszącą działającemu możemy określić jako lekkomyślność. W podanym przykładzie mamy raczej do czynienia z zamiarem wynikowym w takim rozumieniu, jakie wynika m.in. z przywołanego powyżej orzeczenia wydanego w sprawie *Stakić Trial*. Uznawanie, że zamiar wynikowy obejmuje także lekkomyślność, nie wydaje się właściwe także z tego powodu, iż ta ostatnia stanowi jedną z postaci nieumyślności, podczas gdy zamiar ewentualny to jeden z wariantów umyślności.

Druga postać konstrukcji *joint criminal enterprise* nie wymaga od sprawców, aby dzielili oni wspólny przestępczy zamiar. W orzeczeniu w sprawie *Tadić Appeal* trybunał stwierdził, że dla pociągnięcia do odpowiedzialności przy wykorzystaniu tej postaci związku przestępczego konieczne jest wykazanie, że oskarżony dysponuje wiedzą o funkcjonowaniu danego systemu bezprawia i że ma zamiar podtrzymywać jego działalność³⁹. Formułując te wymogi, skład orzekający odwołał się do powojennego wyroku wydanego w sprawie *Belsen*, w którym stwierdzono, że przesłankami skazania za zbrodnie popełnione w ramach systemu zorganizowanego bezprawia są: funkcjonowanie takiego systemu (w tamtej sprawie tym systemem był obóz); świadomość oskarżonego, że system ma zbrodniczy charakter; podejmowanie przez oskarżonego działań przyczyniających się do funkcjonowania systemu⁴⁰.

³⁶ Wyrok MTKJ z 31 VII 2003 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Stakiciowi*, IT-97-24-T (dalej: *Stakić Trial*), pkt 587.

³⁷ Wyrok MTKJ z 29 VI 2004 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Blaškiciowi*, IT-95-14-A (dalej: *Blaškić Appeal*), pkt 42.

³⁸ A. Cassese, *The Proper Limits...*, *op. cit.*, s. 111.

³⁹ *Tadić Appeal*, pkt 203.

⁴⁰ *Ibid.*, pkt 202.

W orzecznictwie podkreślano, że o wiedzy oskarżonego na temat charakteru systemu, którego działalność oskarżony podtrzymuje swoimi zachowaniami, można wnioskować na podstawie takich kryteriów jak: pozycja zajmowana w obozie (druga postać związku przestępnego była wykorzystywana właśnie w stosunku do sprawców zbrodni popełnianych w obozach koncentracyjnych), czas spędzony w obozie, kontakt z więźniami, z personelem obozu, z osobami z zewnątrz przybywającymi do obozu. Wskazywano także, że oskarżony nie musi być naocznym świadkiem zbrodni popełnianych w obozie. Dla wykazania świadomości oskarżonego dotyczącej celu funkcjonowania obozu i jego charakteru wystarczające jest udowodnienie, że oskarżony mógł np. widzieć zakrwawione ciała więźniów albo słyszeć ich krzyki⁴¹.

W orzecznictwie podkreśla się także, że jeśli dla danej zbrodni konieczny jest zamiar kierunkowy (np. zamiar dyskryminacyjny występujący w przypadku niektórych zbrodni przeciwko ludzkości), prokurator musi wykazać, że dana osoba oskarżona o sprawstwo zbrodni, które miały miejsce w obozie, działała właśnie z takim zamiarem⁴².

Wart podkreślenia jest również pogląd mówiący o tym, że na podstawie drugiej postaci związku przestępnego można oskarżonego pociągnąć do odpowiedzialności tylko za zbrodnie pozostające w ścisłym związku z funkcjonowaniem danego systemu bezprawia. Trybunał jugosłowiański wskazuje, że zbrodnie te muszą być niejako „wspólne” dla wszystkich sprawców⁴³. Niespełnianie przez zbrodnie tego wymogu nie oznacza, że ich sprawcy nie zostaną ukarani. W takiej sytuacji możliwe jest wykorzystanie pierwszej albo trzeciej postaci związku przestępnego. Należy również podkreślić, że oskarżony nie musi wiedzieć o każdej zbrodni popełnionej w ramach funkcjonowania systemu⁴⁴.

W doktrynie wskazuje się także, że sformułowanie strony podmiotowej jako zamiaru wspierania funkcjonowania danego systemu bezprawia nie oznacza, aby sprawca przejawiał entuzjazm lub czerpał satysfakcję ze swojej działalności⁴⁵.

Rozważania dotyczące strony podmiotowej w trzeciej postaci *joint criminal enterprise* należy rozpocząć, tak jak to miało miejsce w przypadku pierwszej i drugiej postaci, od przywołania uregulowania tej kwestii w orze-

⁴¹ *Kvočka Appeal*, pkt 324.

⁴² *Krnojelac Appeal*, pkt 111.

⁴³ *Ibid.*, pkt 120.

⁴⁴ *Kvočka Trial*, pkt 312.

⁴⁵ M. Królikowski, *Odpowiedzialność karna jednostki za sprawstwo zbrodni międzynarodowej*, Warszawa 2011, s. 201.

czeniu wydanym w sprawie *Tadić Appeal*. W wyroku tym stwierdzono, że możliwe jest pociągnięcie do odpowiedzialności za zbrodnie, nieobjęte porozumieniem, które jednak mogą być uznane za naturalną i przewidywalną konsekwencję realizacji wspólnego planu. Jako przykład trybunał podaje zbrodnię zabójstwa popełnioną w czasie wysiedleń ludności cywilnej⁴⁶. Istotą tej postaci związku przestępnego jest to, że oskarżony, przewidując możliwość popełnienia zbrodni wykraczających poza porozumienie, świadomie podejmuje ryzyko wzięcia udziału w realizacji wspólnego planu. Ta postać strony podmiotowej została określona mianem zamiaru ewentualnego (*dolus eventualis*)⁴⁷. Trybunał podkreślił także, że po stronie sprawcy powinna wystąpić świadomość relatywnie wysokiego poziomu prawdopodobieństwa popełnienia zbrodni wykraczającej poza porozumienie⁴⁸.

W orzeczeniu wydanym w sprawie *Blaškić Appeal* trybunał odrzucił jednak powyższy pogląd. Uznał, że wystarczająca jest wiedza oskarżonego o tym, że dokonanie takiej zbrodni jest po prostu możliwe⁴⁹.

Kolejne modyfikacje w zakresie strony podmiotowej trzeciej postaci związku przestępnego zostały wprowadzone w orzeczeniu wydanym w sprawie *Brđanin Trail*, w którym trybunał stwierdził, że pociągnięcie do odpowiedzialności na podstawie tej postaci związku przestępnego jest możliwe, gdy zbrodnia wykraczająca poza uzgodniony plan była naturalną i przewidywalną konsekwencją wykonania tego planu, oraz gdy oskarżony miał świadomość prawdopodobieństwa popełnienia tej zbrodni w toku realizacji przedsięwzięcia, i mimo to wziął w nim udział. Pierwsza przesłanka ma charakter obiektywny i jest niezależna od stanu świadomości oskarżonego. Druga natomiast ma charakter subiektywny i odnosi się do poziomu świadomości osoby oskarżonej, który to poziom świadomości prokurator musi udowodnić⁵⁰.

W kontekście rozważań na temat strony podmiotowej w trzeciej postaci związku przestępnego na uwagę zasługuje także orzeczenie wydane w sprawie *Krstić Appeal*. Trybunał stwierdził w nim, że dla pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nie jest konieczne, aby oskarżony miał świadomość, że zbrodnie wykraczające poza uzgodniony plan zostaną popełnione. Wystarczające jest wykazanie, że oskarżony był świadomy, iż zbrodnie te były naturalną i przewidywalną konsekwencją realizacji wspólnego planu i że oskarżony, mając świadomość możliwości ich popełnienia, wziął udział

⁴⁶ *Tadić Appeal*, pkt 204.

⁴⁷ *Ibid.*, pkt 220.

⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁹ *Blaškić Appeal*, pkt 33.

⁵⁰ *Brđanin Trail*, pkt 265.

przestępnym przedsięwzięciu. Trybunał odrzucił tym samym argumenty obrony, która podnosiła, że oskarżonemu nie mogą zostać przypisane zbrodnie wykraczające poza uzgodniony plan, gdyż nie miał on świadomości, że zbrodnie te były faktycznie popełniane. Z orzeczenia tego wynika także, że odpowiedzialność na postawie tej postaci związku przestępnego jest możliwa tylko wtedy, gdy zbrodnia stanowiąca eksces innego uczestnika porozumienia faktycznie została popełniona⁵¹.

Na koniec tej części rozważań warto podkreślić, że w doktrynie wskazuje się, iż oskarżony nie musi wprost wyrazić swojej akceptacji dla możliwości popełnienia zbrodni wykraczających poza uzgodniony plan⁵². Wystarczające jest, że mając świadomość wystąpienia ekscesu, oskarżony kontynuuje swój udział w realizacji uzgodnionego planu.

3. Sposób rozumienia art. 25 ust. 3 Statutu Rzymskiego w dotychczasowym orzecznictwie Międzynarodowego Trybunału Karnego

Artykuł 25 ust. 3 Statutu Rzymskiego, w przeciwieństwie do wcześniejszych regulacji odnoszących się do indywidualnej odpowiedzialności karnej na podstawie prawa międzynarodowego, systematyzuje podstawy tej odpowiedzialności⁵³. Z uwagi na fakt, że jest to pierwsza tak rozbudowana i uporządkowana regulacja dotycząca problematyki odpowiedzialności jednostki za popełnienie zbrodni międzynarodowej, warto ten przepis przywołać w całości. Zgodnie z art. 25 ust. 3 statutu MTK:

Odpowiedzialności karnej i karze za zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału podlega na podstawie niniejszego statutu osoba, która:

- a) popełnia taką zbrodnię sama, wspólnie z inną osobą albo za pośrednictwem innej osoby bez względu na to, czy ta inna osoba ponosi odpowiedzialność karną;
- b) zleca, namawia bądź nakłania do popełnienia takiej zbrodni, zarówno w przypadku jej dokonania, jak i usiłowania;

⁵¹ Wyrok MTKJ z 19 IV 2004 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Krsticiowi*, IT-98-33-A (dalej: *Krstić Appeal*), pkt 150.

⁵² H. Olasolo, *Joint Criminal Enterprise and Its Extended Form: a Theory of Co-perpetration Giving Rise to Principal Liability, a Notion of Accessorial Liability, or a Form of Partnership in Crime?*, „Criminal Law Forum” 2009, t. 20, nr 2–3, s. 280.

⁵³ G. Werle, *Individual Criminal Responsibility in Article 25 ICC Statute*, „Journal of International Criminal Justice” 2007, t. 5, nr 4, s. 956.

- c) w celu ułatwienia popełnienia takiej zbrodni pomaga, podżega bądź w inny sposób przyczynia się do dokonania lub usiłowania, włącznie z dostarczeniem środków do jej popełnienia;
- d) w jakikolwiek inny sposób przyczynia się do dokonania lub usiłowania takiej zbrodni przez grupę osób działających we wspólnym celu; takie przyczynienie się musi być zamierzone oraz musi zostać podjęte w celu ułatwienia działalności przestępczej lub przestępczego celu grupy, jeżeli działalność lub cel obejmuje popełnienie zbrodni podlegającej jurysdykcji Trybunału; albo zostać podjęte ze świadomością zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę;
- e) w przypadku zbrodni ludobójstwa bezpośrednio i publicznie podżega do popełnienia ludobójstwa;
- f) usiłuje popełnić taką zbrodnię poprzez podjęcie działań rozpoczynających jej dokonanie, jednak do takiego dokonania nie dochodzi z powodów niezależnych od zamiaru osoby; jednak osoba, która zaniecha wysiłków podjętych w celu popełnienia zbrodni lub w inny sposób zapobiega jej dokonaniu, nie podlega karze na mocy niniejszego statutu, jeżeli osoba ta całkowicie i dobrowolnie odstępuje od przestępczego zamiaru.

Zdaniem części autorów, art. 25 ust. 3 statutu MTK wprowadza różnicę na sprawców i osoby w inny sposób uczestniczące w popełnieniu przestępstwa⁵⁴. Wskazuje się także, że przepis ten zawiera hierarchię podstaw odpowiedzialności⁵⁵. W doktrynie można się jednak również zetknąć z poglądem mówiącym, że z prac przygotowawczych nad statutem MTK wcale nie wynika wola wprowadzenia wyraźnego rozróżnienia na sprawców i osoby tylko uczestniczące w popełnieniu przestępstwa, a także to, że podstawy odpowiedzialności zostały przedstawione w sposób hierarchiczny⁵⁶.

Z punktu widzenia rozważań dotyczących w s p ó ł s p r a w s t w a, bardzo ważnym orzeczeniem była decyzja Izby Przygotowawczej potwierdzająca zarzuty w sprawie Thomasa Lubangi Dyilo. W decyzji tej zawarte zostały rozbudowane rozważania na temat jednej z podstaw odpowiedzialności wymienionych w statucie MTK, a mianowicie współsprawstwa. Izba Przygotowawcza rozpoczęła swój wywód od ogólnych rozważań na temat koncepcji współsprawstwa. Podkreśliła, że zakłada ono, iż suma zachowań grupy jednostek składa się na realizację wszystkich znamion strony przedmiotowej zbrodni. W konsekwencji każda z tych jednostek może odpowia-

⁵⁴ H. Vest, *Problems of Participation – Unitarian, Differentiated Approach, or Something Else?*, „Journal of International Criminal Justice” 2014, t. 12, nr 2, s. 301.

⁵⁵ G. Werle, *Individual Criminal Responsibility...*, *op. cit.*, s. 957.

⁵⁶ L. Nadya Sadat, J.M. Jolly, *Seven Canons of ICC Treaty Interpretation: Making Sense of Article 25's Rorschach Blot*, „Leiden Journal of International Law” 2014, t. 27, nr 3, s. 774–775.

dać za działania współdziałających, a tym samym zostać uznana za sprawcę zbrodni⁵⁷. Kluczowe, zdaniem Izby Przygotowawczej, jest zatem ustalenie kryterium, które będzie pozwalało różnicować sprawców od osób w jakiś inny sposób uczestniczących w popełnieniu zbrodni. W decyzji zawarty jest przegląd teorii dotyczących tej problematyki. Zgodnie z podejściem obiektywnym za sprawcę może być uznany tylko ten, kto swoim zachowaniem realizuje przynajmniej jedno znamię przedmiotowe danej zbrodni. Podejście subiektywne, wykorzystywane przez trybunał jugosłowiański, koncentruje się na elementach strony podmiotowej i za sprawcę uznaje tego, kto działał z zamiarem popełnienia zbrodni. Ostatnia z przywołanych teorii – teoria kontroli nad czynem – zakłada, że sprawcą jest nie tylko ten, kto realizuje przynajmniej część znamion przedmiotowych, ale także ten, kto ma kontrolę nad popełnieniem przestępstwa przejawiającą się w możliwości podjęcia decyzji co do sposobu i czasu popełnienia zbrodni⁵⁸.

W ocenie Izby Przygotowawczej statut MTK odrzucił podejście obiektywne z uwagi na fakt, że jedną z podstaw odpowiedzialności jest sprawstwo pośrednie, które zakłada popełnienie zbrodni przy wykorzystaniu innej osoby. Lektura art. 25 ust. 3 lit. a w powiązaniu z art. 25 ust. 3 lit. d prowadzi, zdaniem Izby Przygotowawczej, do wniosku, że również podejście subiektywne nie powinno być stosowane⁵⁹. W konsekwencji współsprawstwo, o którym mowa w art. 25 ust. 3 lit. a statutu, w ocenie MTK należy interpretować na gruncie teorii kontroli nad czynem⁶⁰.

W dalszej części decyzji Izba Przygotowawcza dokonała bliższej analizy koncepcji współsprawstwa na gruncie wyżej wskazanej teorii. Zaczęła od wskazania elementów obiektywnych, którymi są:

- istnienie porozumienia albo planu pomiędzy dwiema albo większą liczbą osób,
- wkład każdego ze współdziałających; wkład ten musi być konieczny dla realizacji planu.

W ocenie MTK plan nie musi być ukierunkowany na popełnienie zbrodni. Dla pociągnięcia do odpowiedzialności za współsprawstwo wystarczające jest, że osoby współdziałające zgodziły się popełnić zbrodnię tylko przy

⁵⁷ Postanowienie MTK z 29 I 2007 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Thomasowi Lubanga Dyilo, Decision on the confirmation of charges*, ICC-01/04-01/06 (dalej: *Lubanga Decision*), pkt 326.

⁵⁸ *Ibid.*, pkt 327–330.

⁵⁹ *Ibid.*, pkt 333–334.

⁶⁰ *Ibid.*, pkt 338.

spełnieniu określonych warunków, lub też że współdziałający, świadomi ryzyka, iż realizacja planu może skutkować popełnieniem zbrodni, akceptują taką ewentualność. Porozumienie nie musi być związane w sposób wyraźny – o jego istnieniu można wnioskować na podstawie skoordynowanych działań podejmowanych przez współsprawców.

Jeśli chodzi o drugi element obiektywny, to w ocenie MTK, w przypadku popełnienia zbrodni przez grupę osób, tylko ci, którym powierzono wykonanie działań koniecznych z punktu widzenia realizacji całego planu i którzy mogą doprowadzić do udaremnienia popełnienia zbrodni (poprzez niewykonanie tych działań), mogą być uznani za mających kontrolę nad czynem. Element subiektywny zakłada natomiast posiadanie przez sprawcę odpowiedniego poziomu świadomości⁶¹, w tym przypadku – zamiaru dokonania zbrodni.

Wymagania co do wkładu niezbędnego dla bycia uznanym za współsprawcę zostały potwierdzone przez Izbę Procesową. Podkreśliła ona także, że obniżenie tych wymagań doprowadziłoby do pomniejszenia znaczenia odpowiedzialności za sprawstwo, a tym samym zmniejszenia stygmatyzacji tych, których odpowiedzialność za popełnione zbrodnie jest największa⁶².

Artykuł 25 ust. 3 lit. a wśród podstaw odpowiedzialności w sposób wyraźny wymienia jednosprawstwo, współsprawstwo i sprawstwo pośrednie. Powstaje zatem pytanie, czy jest to katalog zamknięty, czy też jest możliwa kombinacja współsprawstwa i sprawstwa pośredniego.

Za możliwością pociągania do odpowiedzialności przy wykorzystaniu konstrukcji współsprawstwa pośredniego MTK opowiedział się w decyzji potwierdzającej zarzuty w sprawie Germaina Katangi i Mathieu Ngudjolo Chui. Izba Przygotowawcza orzekła, że osobie współdziałającej z inną osobą, będącą sprawcą pośrednim, może być przypisana odpowiedzialność za zbrodnie popełnione przez tego sprawcę pośredniego⁶³. Analizując tę konstrukcję, MTK odwołał się do teorii kontroli nad organizacją, znanej przede wszystkim doktrynie niemieckiej. Trybunał wskazał, że taka organizacja musi mieć strukturę hierarchiczną i opierać się na relacji przełożony–podwładny⁶⁴. Cechą takiej organizacji jest również niemal automatyczne wykonywanie rozkazów. Gdy jednak jeden z podwładnych takiego rozkazu

⁶¹ *Ibid.*, pkt 342–349.

⁶² Wyrok MTK z 14 II 2012 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Thomasowi Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06 (dalej: *Lubanga Trial*), pkt 99.

⁶³ Postanowienie MTK z 30 IX 2008 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Germainowi Katandze i Mathieu Ngudjolo Chuiowi*, *Decision on the confirmation of charges*, ICC-01/04-01/07, (dalej: *Katanga and Ngudjolo Decision*), pkt 493.

⁶⁴ *Ibid.*, pkt 512.

nie wykona, zostaje on natychmiast zastąpiony przez inną osobę⁶⁵. Jeśli chodzi o znamiona strony podmiotowej, to trybunał wskazał, że współsprawcy muszą być wzajemnie świadomi, że realizacja planu będzie skutkowałą realizacją znamion przedmiotowych zbrodni. Ponadto muszą podejmować te działania z zamiarem realizacji znamion przedmiotowych lub ze świadomością, że taka realizacja będzie stanowiła, w normalnym przebiegu zdarzeń, konsekwencję ich działań. Wreszcie, współsprawcy muszą być świadomi istnienia okoliczności faktycznych umożliwiających im sprawowanie kontroli nad sprawcą bezpośrednim. Oskarżony musi także zdawać sobie sprawę z charakteru organizacji, ze swojej władzy wewnątrz tej organizacji i okoliczności faktycznych warunkujących automatyczne wykonywanie rozkazów⁶⁶. Podsumowanie orzecznictwa trybunału dotyczącego współsprawstwa pośredniego możemy odnaleźć w decyzji potwierdzającej zarzuty w sprawie Bosco Ntagandy. MTK w decyzji tej wskazał następujące elementy omawianej konstrukcji:

- istnienie planu lub porozumienia pomiędzy przynajmniej dwiema osobami,
- wkład oskarżonego musi być konieczny z punktu widzenia realizacji planu; ponadto działania oskarżonych powinny być skoordynowane,
- oskarżony musi mieć kontrolę nad organizacją,
- w skład tej struktury musi wchodzić hierarchicznie uporządkowany aparat władzy,
- popełnienie zbrodni musi być niejako zabezpieczone poprzez automatyczne wykonywanie rozkazów⁶⁷.

W ocenie MTK art. 25 ust. 3 lit. d umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, w sytuacji, gdy z uwagi na poziom świadomości sprawcy nie jest możliwe skazanie za zlecenie, namawianie, nakłanianie czy pomocnictwo⁶⁸. W doktrynie wskazuje się, że brzmienie przepisu nie wprowadza żadnych ograniczeń, jeśli chodzi o działania, których realizacja może prowadzić do odpowiedzialności na podstawie art. 25 ust. 3 lit. d statutu MTK⁶⁹. Kwestia jest jednak sporna w orzecznictwie MTK.

⁶⁵ *Ibid.*, pkt 516.

⁶⁶ *Ibid.*, pkt 533–534.

⁶⁷ Postanowienie MTK z 9 VI 2014 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Bosco Ntaganda, Decision on the confirmation of charges*, ICC-01/04-02/06 (dalej: *Ntaganda Decision*), pkt 104.

⁶⁸ *Lubanga Decision*, pkt 337.

⁶⁹ R.C. DeFalco, *Contextualizing Actus Reus under Article 25(3)(d) of the ICC Statute. Thresholds of Contribution*, „Journal of International Criminal Justice” 2013, t. 11, nr 4, s. 716.

W decyzji w przedmiocie potwierdzenia zarzutów w sprawie Callixte Mbarushimany Izba Przygotowawcza, odwołując się do intencji twórców statutu, którzy chcieli, aby tylko osoby odpowiedzialne za popełnienie najpoważniejszych zbrodni były sądzone przez trybunał, uznała, że wkład oskarżonego musi być przynajmniej znaczący⁷⁰. Trybunał powołał się także na orzecznictwo trybunałów *ad hoc*, które wymagało właśnie znaczącego wkładu osoby mającej zostać uznaną za sprawcę zbrodni popełnionej w ramach związku przestępczego⁷¹.

Pogląd, zgodnie z którym art. 25 ust. 3 lit. d statutu MTK wymagał dla pociągnięcia do odpowiedzialności przynajmniej znaczącego wkładu, został odrzucony w decyzji w przedmiocie potwierdzenie zarzutów w sprawie Williama Samoei Ruto, Henry'ego Kiprono Kosgeya i Joshui Arap Sanga. Izba Przygotowawcza wskazała, że wymóg, aby wkład był istotny, prowadziły do pozbawienia znaczenia hierarchii podstaw odpowiedzialności wymienionych w art. 25 ust. 3 statutu⁷².

Sposób rozumienia współsprawstwa, odwołujący się do teorii kontroli nad czynem, nie spotkał się z jednoznaczną oceną. W doktrynie możemy spotkać zarówno głosy aprobujące, jak i dostrzegające pewne wady takiego podejścia, często wyrażane przez tych samych autorów.

Część autorów wskazuje, że takie podejście do konstrukcji współsprawstwa stanowi krok w dobrą stronę. Podkreślają oni także, że koncepcja współsprawstwa na gruncie teorii kontroli nad czynem jest, w przeciwieństwie do konstrukcji związku przestępczego, uporządkowana na poziomie teoretycznym. Odpowiada ona także na potrzebę skazywania wysokich rangą dowódców wojskowych i przywódców politycznych jako sprawców⁷³. Jako pozytywny aspekt teorii kontroli wskazuje się także to, że wprowadza ona jasne kryterium pozwalające odróżnić sprawców od osób w inny sposób uczestniczących w popełnieniu zbrodni⁷⁴. Stosowanie oma-

⁷⁰ Postanowienie MTK z 16 XII 2011 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Callixte Mbarushimana, Decision on the confirmation of charges*, ICC-01/04-01/07, (dalej: *Mbarushimana Decision*), pkt 276, 285.

⁷¹ *Ibid.*, pkt 280.

⁷² Postanowienie MTK z 23 I 2012 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Williamowi Samoeiowi Ruto, Henry'emu Kiprono Kosgeyowi, Joshui Arap Sangowi Decision on the Confirmation of Charges pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, ICC-01/09-01/1 (dalej: *Ruto Decision*), pkt 354.

⁷³ S. Manacorda, Ch. Meloni, *Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise. Concurring Approaches in the Practice of International Criminal Law?*, „Journal of International Criminal Justice” 2011, t. 9, nr 1, s. 171.

⁷⁴ J.D. Ohlin, E. van Sliedregt, T. Weigend, *Assesing the Control-Theory*, „Leiden Journal of International Law” 2013, t. 26, nr 2, s. 731.

wianej teorii przyczynia się także do poszanowania zasady legalizmu i zasady winy⁷⁵.

Z drugiej jednak strony można wskazać takich autorów, których zdaniem koncentrowanie się na tym, czy dany oskarżony posiada kontrolę nad czynem i jednocześnie odrzucenie zamiaru jako kryterium różnicującego sprawców od osób w inny sposób uczestniczących w popełnieniu zbrodni, jest błędne⁷⁶. Podkreśla się także, że może być trudno wykazać różnicę między sprawstwem rozpatrywanym na gruncie teorii kontroli nad czynem a zleceniem popełnienia zbrodni⁷⁷. Należy przyjąć, że autor tego poglądu miał na myśli sprawstwo pośrednie. Słabym punktem teorii kontroli nad czynem jest również to, że zawiera ona element spekulatywny⁷⁸. Zakłada ona bowiem konieczność przeprowadzania rozumowania polegającego na próbie odpowiedzi na pytanie, czy gdyby nie działanie oskarżonego, to czy doszłoby do popełnienia zbrodni. Pojawia się też wątpliwość, czy ocena wkładu danego oskarżonego powinna być dokonywana *ex ante* czy *ex post*⁷⁹. Wskazuje się także, że może ona być nieodpowiednia dla pociągania do odpowiedzialności członków mniej sformalizowanych grup⁸⁰. Krytyczne zdanie na temat teorii kontroli nad czynem wyrażają również niektórzy sędziowie MTK. Jednym z nich jest Christine Van den Wyngaert. Podkreśla ona, że wymóg, aby wkład oskarżonego był konieczny z punktu widzenia możliwości popełnienia zbrodni, nie ma podstaw w statucie MTK⁸¹. W jej ocenie dla uznania oskarżonego za współsprawcę konieczne jest wykazanie, że jego wkład był bezpośrednio ukierunkowany na realizację znamion przedmiotowych⁸². Wskazuje jednocześnie, że to, czy dany wkład może być uznany za spełniający powyższy wymóg, zależy od okoliczności konkretnej sprawy⁸³.

⁷⁵ S. Manacorda, Ch. Meloni, *Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise...*, *op. cit.*, s. 174.

⁷⁶ J.D. Ohlin, *Joint intentions to commit international crimes*, „Chicago Journal of International Law” 2011, t. 11 nr 2, s. 26.

⁷⁷ S. Manacorda, Ch. Meloni, *Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise...*, *op. cit.*, s. 171–172.

⁷⁸ T. Weigend, *Intent, Mistake of Law, and Co-perpetration in Lubanga Decision on Confirmation of Charges*, „Journal of International Criminal Justice” 2008, t. 6, nr 3, s. 480.

⁷⁹ J.D. Ohlin, E. van Sliedregt, T. Weigend, *Assesing the Control-Theory...*, *op. cit.*, s. 731.

⁸⁰ S. Manacorda, Ch. Meloni, *Indirect Perpetration versus Joint Criminal Enterprise...*, s. 171.

⁸¹ Wyrok MTK z 18 XII 2012 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Mathieu Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-02/12, *Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert*, (dalej: *Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert*), pkt 42.

⁸² *Ibid.*, pkt 44.

⁸³ *Ibid.*, pkt 46.

Podobnie niejednoznaczna jest ocena współsprawstwa pośredniego. Można wskazać autorów, w których ocenie interpretacja art. 25 ust. 3 lit. a wykluczająca współsprawstwo pośrednie byłaby nielogiczna z punktu widzenia celu, jaki przyświecał twórcom statutu MTK, a którym było pociąganie do odpowiedzialności osób w największym stopniu odpowiedzialnych za popełnione zbrodnie. W związku z tym nie można przyjąć, że wykładnia Statutu Rzymskiego, dopuszczająca współsprawstwo pośrednie, jest sprzeczna z brzmieniem art. 25⁸⁴. Pewne zastrzeżenie do koncepcji współsprawstwa pośredniego zgłasza wspomniana już sędzia Christine Van den Wyngaert. Dopuszcza ona stosowanie tej konstrukcji, o ile zostanie wykazane spełnienie warunków koniecznych dla przypisania odpowiedzialności na podstawie każdej z tych podstaw (współsprawstwa i sprawstwa pośredniego) z osobna⁸⁵. Jest ona natomiast przeciwna wykorzystywaniu tej konstrukcji w sytuacjach, w których nie udało się wykazać spełnienia warunków dla współsprawstwa lub sprawstwa pośredniego⁸⁶.

4. Możliwość wykorzystania konstrukcji związku przestępnego przez Międzynarodowy Trybunał Karny

4.1. Konstrukcja związku przestępnego a współsprawstwo z art. 25 ust. 3 lit. a Statutu Rzymskiego

Przedstawiwszy sposób rozumienia art. 25 Statutu Rzymskiego w dotychczasowym orzecznictwie MTK, postaram się teraz odpowiedzieć na pytanie o możliwość stosowania konstrukcji związku przestępnego przez Międzynarodowy Trybunał Karny.

Z uwagi na fakt, że konstrukcja *joint criminal enterprise* występuje w trzech postaciach, powyższy problem należy rozpatrywać w odniesieniu do każdej z tych postaci.

Warto przypomnieć, że konstrukcja związku przestępnego, zgodnie z dominującym stanowiskiem trybunału jugosłowiańskiego, przewiduje odpowiedzialność za sprawstwo zbrodni międzynarodowej. Ewentualnych podstaw dla stosowania tej konstrukcji należałoby zatem szukać w art. 25 ust. 3 lit. a. Taką podstawą mogłoby być w szczególności współsprawstwo. Warto

⁸⁴ J.L. Čerňič, *Shaping the Spiderweb: Towards the Concept of Joint Commission Through Another Person Under The Rome Statue and Jurisprudence of The International Criminal Court*, „Criminal Law Forum” 2011, t. 22, nr 4, s. 559.

⁸⁵ *Concurring Opinion of Judge Christine Van den Wyngaert*, pkt 62.

⁸⁶ *Ibid.*, pkt 63.

wskazać, że określenie „współsprawca” w stosunku do uczestnika związku przestępnego pojawiało się w orzecznictwie trybunału jugosłowiańskiego⁸⁷. W doktrynie wskazuje się jednak, że o współsprawstwie można tak naprawdę mówić jedynie w przypadku pierwszej postaci związku przestępnego⁸⁸. Wydaje się, że utożsamianie jedynie pierwszej postaci *joint criminal enterprise* ze współsprawstwem jest słuszne, gdyż elementy zarówno obiektywne, jak i subiektywne, sformułowane przez trybunały *ad hoc* (w stosunku do związku przestępnego) i MTK (w stosunku do współsprawstwa), są takie same. Elementy obiektywne obejmują współdziałanie grupy osób, istnienie planu lub porozumienia oraz wkład każdego ze współdziałających w popełnienie zbrodni. Jeśli chodzi natomiast o drugą postać konstrukcji związku przestępnego, to – pomimo że została ona uznana za wariant pierwszej odmiany *joint criminal enterprise*⁸⁹ – pomiędzy nią a pierwszą postacią zachodzą na tyle istotne różnice, zarówno w stronie podmiotowej, jak i co do znaczenia planu, że nie sposób uznać tej odmiany konstrukcji związku przestępnego za współsprawstwo. Należy przypomnieć, że strona podmiotowa w przypadku pierwszej postaci konstrukcji związku przestępnego przybiera postać zamiaru, który muszą posiadać wszyscy uczestnicy porozumienia. Zamiarem tym musi być objęte popełnienie zbrodni będącej przedmiotem porozumienia. Tymczasem, strona podmiotowa w drugiej postaci doktryny *joint criminal enterprise* jest dwuelementowa. Pierwszy element to wiedza o funkcjonowaniu systemu bezprawia. Drugi element stanowi natomiast zamiar podtrzymywania działalności tego systemu. Jak zostało wyżej wskazane, dla pociągnięcia do odpowiedzialności na podstawie tej postaci konstrukcji związku przestępnego, nie jest konieczne udowodnienie, że oskarżony wszedł w porozumienie ze sprawcą bezpośrednim. Przy wykorzystaniu drugiej postaci doktryny *joint criminal enterprise* możliwe jest zatem skazanie osoby, która nie wiedziała o popełnieniu zarzucanych jej zbrodni, o ile poziom jej świadomości będzie odpowiadał wymaganiom strony podmiotowej. Należy bowiem podkreślić, że w przypadku tej postaci związku przestępnego zamiar odnosi się do podtrzymywania funkcjonowania

⁸⁷ Postanowienie MTKJ z 21 V 2003 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Milutinovićowi, Šainovićowi i Ojdanićowi, Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise*, IT-99-37-AR72, pkt 20.

⁸⁸ M. Odriozola-Gurrutxaga, *The Doctrine of the Joint Criminal Enterprise at the ad hoc Tribunals and its Applicability in the Rome Statue of the ICC*, „Electronic Review of the IAPL” 2013, < <http://www.penal.org/sites/default/files/files/Miren%20Odriozola.pdf> >; K. Ambos, *Joint Criminal Enterprise and Command Responsibility...*, *op. cit.*, s. 170.

⁸⁹ *Tadić Appeal*, pkt 203.

systemu bezprawia, a nie do popełnienia konkretnej zbrodni. Przyjęcie, że również w przypadku omawianej konstrukcji zamiar powinien obejmować dokonanie konkretnego przestępstwa, prowadziłyby do zatarcia różnicy pomiędzy pierwszą a drugą postacią konstrukcji związku przestępczego. Dlatego uważam, że omawiana postać konstrukcji *joint criminal enterprise* nie może być uznana za współsprawstwo, gdyż nie zakłada ona współdziałania grupy osób dzielących zamiar popełnienia przestępstwa. Również pogląd odrzucający możliwość uznania trzeciej postaci konstrukcji związku przestępczego za współsprawstwo wydaje się słuszny. Z uwagi na to, że ta odmiana *joint criminal enterprise* wprowadza odpowiedzialność za eksces współdziałającego, a więc za działania wykraczające poza uzgodnione porozumienie, nie sposób uznać jej za postać współsprawstwa.

Różnica pomiędzy sposobem rozumienia współsprawstwa przez MTKJ i MTK przejawia się w wymaganiach, które musi spełniać wkład każdego ze współdziałających. Jak zostało to wskazane powyżej, orzecznictwo trybunału jugosłowiańskiego nie jest w tej kwestii jednolite. Można odnaleźć orzeczenia, z których wynika, że dla bycia uznany za sprawcę zbrodni popełnionej w ramach związku przestępczego wystarczający jest jakikolwiek wkład, jak i takie orzeczenia, w których stwierdzono, że wkład współsprawcy musi być znaczący. Międzynarodowy Trybunał Karny uznał natomiast, że wkład współsprawcy musi mieć charakter konieczny, tzn. że brak działania ze strony danego oskarżonego skutkowałby niepopełnieniem zbrodni. Warto w tym miejscu poddać analizie rozumowanie MTK, które doprowadziło go do przyjęcia wyżej wskazanego wniosku. Międzynarodowy Trybunał Karny, w decyzji w przedmiocie potwierdzenia zarzutów w sprawie Thomasa Lubangi Dyilo, dokonał krótkiego przeglądu znanych doktrynie teorii, pozwalających uznać daną osobę za sprawcę przestępstwa. Jako pierwsza została przywołana koncepcja obiektywna, zgodnie z którą za sprawcę może być uznany tylko ten, kto swoim zachowaniem realizuje przynajmniej część znamion przedmiotowych przestępstwa⁹⁰. W ocenie MTK koncepcja ta nie może być zastosowana. Zdaniem trybunału przyjęcie, że odpowiedzialności za współsprawstwo zbrodni międzynarodowej podlega tylko ten, kto samodzielnie zrealizuje przynajmniej niektóre znamiona zbrodni, byłoby nie do pogodzenia z faktem, że Statut Rzymski przewiduje także odpowiedzialność za sprawstwo pośrednie, a więc za popełnienie zbrodni przy wykorzystaniu innej osoby, działającej niejako w charakterze narzędzia⁹¹. O ile stanowi-

⁹⁰ *Lubanga Decision*, pkt 328.

⁹¹ *Ibid.*, pkt 333.

ska MTK, wykluczające stosowanie koncepcji obiektywnej jako podstawy dla interpretacji współsprawstwa, wydaje się zasadne, o tyle argumentacja trybunału, nie jest, w mojej ocenie, przekonująca. Odrzucenie teorii obiektywnej z uwagi na obecność w statucie MTK sprawstwa pośredniego jest błędne, jeśli weźmie się pod uwagę, że Statut Rzymski przewiduje również odpowiedzialność za jednosprawstwo, które ze swej natury wymaga samodzielnego zrealizowania wszystkich znamion przestępstwa. Za bardziej zasadne uważam stwierdzenie, że przyjęcie koncepcji obiektywnej w sposób nadmierny ograniczyłoby możliwość przypisania odpowiedzialności za współsprawstwo zbrodni międzynarodowej, co byłoby sprzeczne z celem działalności trybunału.

Jako druga została przywołana koncepcja subiektywna, zgodnie z którą za współsprawców uznaje się te osoby, które działają z zamiarem popełnienia przestępstwa, niezależnie od tego, jaki jest ich wkład⁹². MTK odrzucił również tę teorię. Doszedł do takiego wniosku na podstawie odczytania art. 25 ust. 3 lit. a w kontekście art. 25 ust. 3 lit. d⁹³. Argumentacja trybunału nie jest jednak zbyt rozbudowana. MTK ograniczył się do stwierdzenia, że art. 25 ust. 3 lit. d jest podobny do konstrukcji związku przestępnego i że konstrukcja zawarta w tym przepisie mogłaby być podstawą dla współsprawstwa w rozumieniu art. 25 ust. 3 lit. a, gdyby intencją twórców Statutu Rzymskiego było odróżnianie sprawców od osób w inny sposób uczestniczących w popełnieniu zbrodni przy wykorzystaniu koncepcji subiektywnej⁹⁴.

W mojej ocenie z tego niezbyt rozbudowanego wyводу trybunału wynika, że, zdaniem MTK, w art. 25 ust. 3 lit. d nacisk został położony na element zamiaru. Warto w tym miejscu przypomnieć, że na podstawie art. 25 ust. 3 lit. d odpowiedzialności podlega osoba, która w jakikolwiek inny sposób przyczynia się do dokonania lub usiłowania zbrodni przez grupę osób działających we wspólnym celu; takie przyczynienie się musi być zamierzone oraz musi:

- zostać podjęte w celu ułatwienia działalności przestępczej lub przestępczego celu grupy, jeżeli działalność lub cel obejmuje popełnienie zbrodni podlegającej jurysdykcji trybunału; albo
- zostać podjęte ze świadomością zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę.

⁹² *Ibid.*, pkt 329.

⁹³ *Ibid.*, pkt 334.

⁹⁴ *Ibid.*, pkt 335.

W doktrynie sporne jest, co ma być objęte zamiarem, o którym mowa w wyżej wskazanym przepisie. Antonio Cassese wskazuje, że przepis art. 25 ust. 3 lit. d można rozumieć w ten sposób, że zamiar odnosi się do przestępczego celu grupy⁹⁵. W mojej ocenie pogląd ten jest błędny, gdyż działanie polegające na przyczynieniu się do dokonania lub usiłowania popełnienia zbrodni może być podjęte również z samą świadomością zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę. Ponadto, gdyby dana osoba dzieliła zamiar grupy, należałoby ją raczej uznać za jej członka. Tymczasem przepis zdaje się dotyczyć sytuacji, w których to osoba z zewnątrz podejmuje działania, które przyczyniają się do dokonania lub usiłowania popełnienia zbrodni przez grupę. Natomiast według Albina Esera ta intencjonalność może wystąpić w dwóch postaciach: albo w postaci działania w celu ułatwienia działalności przestępczej grupy, albo w postaci działania przy świadomości zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę⁹⁶. To ujęcie stoi z kolei w sprzeczności z literalnym brzmieniem art. 25 ust. 3 lit. d, który stanowi, że przyczynienie się musi być zamierzone, a następnie wskazuje dwa dodatkowe warunki, z których jeden musi być spełniony. Innymi słowy, przyczynienie się musi być zamierzone oraz podjęte w celu ułatwienia działalności przestępczej grupy, albo ze świadomością zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę. W związku z tym uważam, że zamiar odnosi się do zachowań podejmowanych przez oskarżonego, które mogą być uznane za przyczynienie się.

W mojej ocenie konstrukcja zawarta w art. 25 ust. 3 lit. d nie mogłaby stanowić podstawy do przyjęcia subiektywnej teorii współsprawstwa. Nie wymaga ona bowiem, aby osoba, która przyczynia się do dokonania lub usiłowania popełnienia zbrodni, dzieliła zamiar grupy. Świadczy o tym to, że dla pociągnięcia do odpowiedzialności na podstawie omawianego przepisu wystarczające jest działanie ze świadomością zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę. Poza tym, jak zostało to wyżej wskazane, gdyby osoba ta dzieliła zamiar grupy, należałoby ją raczej uznać za jej członka. W takiej sytuacji podstawą odpowiedzialności mogłoby być współsprawstwo. W tym miejscu warto podkreślić, że niektórzy autorzy kwestionują zasadność wyodrębniania podstawy odpowiedzialności, której poświęcony jest art. 25 ust. 3 lit. d. Wskazuje się bowiem, że trudno sobie wyobrazić sytuacje, w których przepis ten mógłby znaleźć zastosowanie, z uwagi na regulację

⁹⁵ A. Cassese, *The proper Limits of Individual Responsibility...*, *op. cit.*, s. 132.

⁹⁶ A. Eser, *Individual Criminal Responsibility*, w: *The Rome Statute of International Criminal Court: A Commentary*, t. 1, red. A. Cassese, P. Gaeta, J.R.W.D. Jones, Oxford 2002, s. 803.

art. 25 ust. 3 lit. c dotyczącą m.in. pomocnictwa⁹⁷. Pogląd ten zakłada, że art. 25 ust. 3 lit. c niejako konsumuje art. 25 ust. 3 lit. d. Takie stanowisko nie jest jednak trafne. Różnica między wyżej wskazanymi przepisami przebiega bowiem w sferze strony podmiotowej⁹⁸. Art. 25 ust. 3 lit. d, w przeciwieństwie do art. 25 ust. 3 lit. c, umożliwia pociągnięcie do odpowiedzialności osobę, która działa jedynie ze świadomością zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę.

Reasumując tę część rozważań, chciałbym podkreślić, że w mojej ocenie, Statut Rzymski nie wprowadza przeszkód dla stosowania subiektywnej koncepcji współsprawstwa, a ponadto, że argumentacja Międzynarodowego Trybunału Karnego, przemawiająca za odrzuceniem tej koncepcji jest, według mnie, nieprzekonująca.

4.2. Konstrukcja związku przestępnego a art. 25 ust. 3 lit. d Statutu Rzymskiego

Jak zostało wyżej wskazane, MTK dostrzega pewne podobieństwo pomiędzy konstrukcją *joint criminal enterprise* a brzmieniem art. 25 ust. 3 lit. d Statutu Rzymskiego. Z uwagi na to, że pierwsza postać konstrukcji związku przestępnego może być uznana za współsprawstwo, niniejsze rozważania będą dotyczyły tylko drugiej i trzeciej postaci omawianej konstrukcji.

Kwestia obecności drugiej postaci związku przestępnego w art. 25 ust. 3 lit. d jest sporna. Przeciwno możliwości jej stosowania opowiada się m.in. Kai Ambos⁹⁹. Na stanowisku, że druga postać *joint criminal enterprise* została zawarta w statucie MTK, stoi m.in. Ciara Damgaard¹⁰⁰. W ocenie tej autorki Statut Rzymski zawiera regulację konstrukcji związku przestępnego właśnie w art. 25 ust. 3 lit. d¹⁰¹. Wskazuje ona jednak, że pomiędzy ukształtowaniem tej konstrukcji prawnokarnej wynikającym z orzecznictwa trybunału jugosłowiańskiego, a tym wynikającym ze Statutu Rzymskiego, występują różnice. W pierwszej kolejności wskazuje ona, że Statut Rzymski, w przeciwieństwie do orzecznictwa trybunałów *ad hoc*, nie różnicuje poszczególnych postaci związku przestępnego w zakresie znamion strony podmiotowej¹⁰². Zwraca ona również uwagę na to, że z literalnego brzmie-

⁹⁷ *Ibid.*

⁹⁸ M. Królikowski, *Odpowiedzialność karna jednostki...*, *op. cit.*, s. 277.

⁹⁹ K. Ambos, *Joint Criminal Enterprise...*, *op. cit.*, s. 172–173.

¹⁰⁰ C. Damgaard, *Individual Criminal Responsibility...*, *op. cit.*, s. 167 i n.

¹⁰¹ *Ibid.*, s. 167.

¹⁰² *Ibid.*, s. 170.

nia art. 25 ust. 3 lit. d wynikają mniejsze wymagania co do wkładu osoby przyczyniającej się do popełnienia zbrodni.

Mniej wątpliwości wzbudza ewentualna obecność w statucie MTK trzeciej postaci związku przestępnego. Doktryna dość zgodnie przyjmuje, że Statut Rzymski wyklucza tę podstawę odpowiedzialności. Warto podkreślić, że rozważania dotyczące obecności tej postaci *joint criminal enterprise* są zazwyczaj prowadzone właśnie w kontekście art. 25 ust. lit. d statutu MTK¹⁰³. Pogląd wykluczający możliwość stosowania trzeciej postaci konstrukcji związku przestępnego przez MTK wydaje się słuszny nie tylko dlatego, że ani art. 25 ust. 3 lit. a, ani art. 25 ust. 3 lit. d nie dają podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności za eksces, ale także z uwagi na brzmienie art. 30 ust. 1 Statutu Rzymskiego, który jako zasadę wprowadza odpowiedzialność za działanie świadome i z zamiarem. Zgodnie natomiast z ust. 2 osoba działa z zamiarem (w odniesieniu do skutku), jeżeli zamierza wywołać taki skutek lub jest świadoma, że taki skutek nastąpi w normalnym następstwie zdarzeń. Tymczasem dla odpowiedzialności na podstawie trzeciej postaci związku przestępnego wystarczająca jest przewidywalność możliwości popełnienia zbrodni wykraczającej poza porozumienie.

W mojej ocenie pogląd, jakoby art. 25 ust. 3 lit. d inkorporował do Statutu Rzymskiego konstrukcję związku przestępnego, jest błędny. Po pierwsze, należy wskazać, że konstrukcja związku przestępnego została ukształtowana przez orzecznictwo trybunału jugosłowiańskiego jako forma sprawcza. Tymczasem brak podstaw do przyjęcia, że konstrukcja zawarta w art. 25 ust. 3 lit. d również jest taką formą. Przy założeniu, że art. 25 ust. 3 wprowadza hierarchię podstaw odpowiedzialności, należy przyjąć, że lit. d tego przepisu wprowadza najslabszą podstawę odpowiedzialności, która będzie miała zastosowanie tylko wtedy, gdy inna z podstaw nie będzie mogła być wykorzystana. Tymczasem, konstrukcja związku przestępnego odegrała pierwszoplanową rolę w orzecznictwie trybunału jugosłowiańskiego. Po drugie, należy pamiętać o tym, że istotą związku przestępnego jest współdziałanie grupy osób. Art. 25 ust. 3 lit. d dotyczy natomiast sytuacji, w której do dokonania lub usiłowania popełnienia zbrodni przyczynia się osoba działająca niejako z zewnątrz. Wynika to z tego, że przepis ten mówi o „grupie osób działających we wspólnym celu”, a zatem osoby tworzące tę grupę muszą dzielić wspólny zamiar. Tymczasem do pociągnięcia do odpowiedzialności na podstawie art. 25 ust. 3 lit. d wystarcza sama świadomość zamiaru popełnienia zbrodni przez grupę.

¹⁰³ J.D. Ohlin, *Joint intentions...*, *op. cit.*, s.12–13; H. Olasolo, *Joint Criminal Enterprise...*, s. 185; K. Ambos, *Joint Criminal Enterprise...*, *op. cit.*, s. 172–173.

Reasumując, w mojej ocenie jedynie pierwsza postać związku przestępnego, będąca w istocie współsprawstwem rozumianym na gruncie teorii subiektywnej, mogłaby być stosowana przez Międzynarodowy Trybunał Karny. Uważam, że opór części doktryny wobec stosowania tej konstrukcji przez MTK wynika z tego, że była ona zbyt szeroko stosowana przez trybunał jugosłowiański i sięgano po nią również w sytuacjach, w których właściwszą podstawą odpowiedzialności mogłoby być sprawstwo pośrednie.

Na zakończenie chciałbym podkreślić, że nawet przyjęcie, iż konstrukcja związku przestępnego powinna przejść do historii wraz z zakończeniem działalności przez trybunał jugosłowiański, nie oznacza, że społeczność międzynarodowa zostanie pozbawiona narzędzia służącego do pociągania do odpowiedzialności sprawców zbrodni międzynarodowych. Należy bowiem pamiętać o tym, że Statut Rzymski przewiduje odpowiedzialność za sprawstwo pośrednie, które może być równie „atrakcyjną” podstawą dla formułowania przez prokuratora zarzutów. Warto także wskazać, że zdaniem niektórych autorów, podobną rolę do tej, którą w orzecznictwie trybunału jugosłowiańskiego odegrała konstrukcja związku przestępnego, w orzecznictwie MTK może odegrać współsprawstwo pośrednie¹⁰⁴. Argumentem przemawiającym za stosowaniem tej konstrukcji może być to, że przewiduje ona czytelniejsze kryteria do ustalenia odpowiedzialności sprawców, którzy pełnią funkcje wysokiego i średniego szczebla w zorganizowanych systemach przemocy¹⁰⁵. Najbliższe lata pokażą, czy przewidywania te znajdują potwierdzenie w rzeczywistości.

5. Podsumowanie

Dotychczasowe rozważania dotyczące możliwości stosowania konstrukcji związku przestępnego przez Międzynarodowy Trybunał Karny pozwalają na wyciągnięcie następujących wniosków. Po pierwsze, w mojej ocenie, tylko pierwsza postać *joint criminal enterprise* mogłaby być wykorzystywana przez MTK. Jest ona bowiem w istocie współsprawstwem. Okoliczność, że trybunał jugosłowiański i MTK stosują różne teorie, pozwalając odróżnić sprawców od osób w inny sposób uczestniczących w popełnieniu przestępstwa (odpowiednio: teorię subiektywną i teorię kontroli nad czynem), nie powinna mieć decydującego znaczenia – istotne jest bowiem to, że Statut Rzymski nie stawia przeszkód dla odwoływania się do teorii subiektywnej

¹⁰⁴ J.D. Ohlin, E. van Sliedregt, T. Weigend, *Assesing the Control-Theory*, op. cit., s. 735.

¹⁰⁵ M. Królikowski, *Odpowiedzialność karna jednostki...*, op. cit., s. 292.

przy interpretowaniu współsprawstwa, o którym mowa w art. 25 ust. 3 lit. a Statutu. Po drugie, art. 25 ust. 3 lit. d Statutu Rzymskiego nie może, w mojej ocenie, stanowić podstawy do stosowania drugiej i trzeciej postaci konstrukcji związku przestępnego. Po trzecie, z dotychczasowego orzecznictwa Międzynarodowego Trybunału Karnego wynika brak woli odwoływania się do dorobku wypracowanego przez trybunały *ad hoc*, a zwłaszcza trybunał jugosłowiański. Wydaje się, że konstrukcje, które będą w największym stopniu wykorzystywane przez MTK, to sprawstwo i współsprawstwo pośrednie. Biorąc pod uwagę fakt, że głównym celem prawa karnego międzynarodowego jest pociąganie do odpowiedzialności osób zajmujących najwyższe miejsca w hierarchii zorganizowanych systemów przemocy, konstrukcje te wydają się dużo bardziej właściwe niż konstrukcja związku przestępnego.

Joint criminal enterprise and the Rome Statue of the International Criminal Court

Summary

The aim of this paper is an attempt to answer the question whether joint criminal enterprise doctrine can be used by the International Criminal Court. After short introduction, in the second part of the paper author presents discussed doctrine in a shape resulting from jurisprudence of the International Criminal Court for the former Yugoslavia. The third part is dedicated to the presentation of an understanding of the article 25 (3) of the Rome Statue of the International Criminal Court in the current jurisprudence of the Tribunal. This jurisprudence concerns above all co-perpetration, indirect co-perpetration and mode of liability mentioned in the article 25(3)(d) of the Statue. Although this jurisprudence is not very rich, we can conclude that jurisprudence of the International Criminal Court for the former Yugoslavia will not be a point of reference for the interpretation of the provisions of the Rome Statue. In the fourthpart of the paper author tries to answer the question whether joint criminal enterprise doctrine can be used by the International Criminal Court. He concludes that only first form of the discussed doctrine, which is in fact co-perpetration understood on the ground of the subjective theory, could be applied by the International Criminal Court.

Key words: perpetration of an international crime, joint criminal enterprise, The Rome Statue, co-perpetration, indirect co-perpetration

Mateusz Olewiński – Uniwersytet Warszawski, Wydział Prawa i Administracji (absolwent)