

Inicjatywa dotycząca specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie – wyzwania i perspektywy*

Initiative of Special Tribunal on the crime of aggression against Ukraine – challenges and perspectives

The Russian-Ukrainian armed conflict has activated several initiatives to collect evidence of the international crimes committed during the conflict and to guarantee individual criminal responsibility of their perpetrators. Despite their extraordinary intensity, these processes do not make it possible to try the perpetrators of crimes of aggression. Indeed, the jurisdiction of the International Criminal Court in this regard relates only to crimes committed by nationals of a State Party to the Statute in the territory of another State Party. In contrast, the exercise of jurisdiction by the national courts of third states may suffer from several potential limitations. In this situation, Ukraine has launched a campaign to establish a special tribunal for crimes of aggression against Ukraine (STAU). The article outlines this initiative and the legal issues that would need to be resolved if it were to be implemented. Options for the establishment of the STAU are analyzed, taking into account two main possibilities – establishment based on an interstate multilateral treaty and establishment in cooperation with an international organization (e.g. UN, EU, Council of Europe). The immunity of state representatives from foreign criminal jurisdiction and the applicable circumstances precluding wrongfulness is also discussed in this context.

Łukasz Kułaga

*doktor habilitowany nauk prawnych
Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego
w Warszawie*

ORCID – 0000-0003-0784-8293

e-mail: l.kulaga@uksw.edu.pl

Słowa kluczowe:

agresja, zbrodnia agresji, immunitet przedstawicieli państwa, konflikt na Ukrainie, jurysdykcja karna, Międzynarodowy Trybunał Karny

Key words:

aggression, crime of aggression, immunity of foreign officials, conflict in Ukraine, criminal jurisdiction, International Criminal Court

<https://doi.org/10.36128/prw.vi42.538>

„To initiate a war of aggression (...) is not only an international crime; it is the supreme international crime differing only from other war crimes in that it contains within itself the accumulated evil of the whole”¹.

1. Wprowadzenie

Rosyjsko-ukraiński konflikt zbrojny oraz zbrodnie

- 1 WYROK Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Niemiec w sprawie kluczowych niemieckich zbrodniarzy wojennych z 30.9.1946 r., AJIL, vol. 41 (1947): 172.

* Artykuł odzwierciedla stan prawny i faktyczny na dzień 5 października 2022.

międzynarodowe, które są popełniane w związku z tym konfliktem uaktywniły szereg inicjatyw mających na celu ich udokumentowanie oraz zagwarantowanie indywidualnej odpowiedzialności karnej ich sprawców. Działania w tym zakresie są podejmowane zarówno na poziomie krajowym, jak i międzynarodowym. W tym pierwszym przypadku dotyczą one w pierwszej kolejności postępowań karnych wszczętych przez Ukrainę, ale również przez szereg innych państw w tym Polskę². W tym drugim przypadku należy odnotować przede wszystkim postępowanie prowadzone przez Prokuratora Międzynarodowego Trybunału Karnego (MTK) na podstawie deklaracji ukraińskiej z 2014 r. oraz przekazania mu sytuacji na Ukrainie przez 43 państwa, w tym Polskę³. Można wyróżnić szereg dodatkowych inicjatyw o charakterze wspierającym zapewnienie indywidualnej odpowiedzialności karnej. Będzie to powołanie Niezależnej Międzynarodowej Komisji Badań ds. Ukrainy⁴, misji ekspertów OBWE⁵, grupy przyjaciół odpowiedzialności w następstwie agresji przeciwko Ukrainie⁶, unijno-amerykańsko-brytyjskiej grupy doradczej ds. zbrodni, czy rozszerzenie zakresu kompetencji unijnej misji doradczej ds. reformy sektora bezpieczeństwa ludności cywilnej w Ukrainie⁷, jak

2 <https://www.gov.pl/web/prokuratura-krajowa/informacja-prokuratury-dotyczaca-podejmowanych-dzialan-pomocy-ofiarom-agresji-rosji-na-ukraine>.

3 <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

4 Komisja została powołana rezolucją 49/1 Rady Praw Człowieka z 4.3.2022 r. Jednym z jej zadań jest zbadanie zarzutów dotyczących naruszeń międzynarodowego prawa praw człowieka oraz międzynarodowego prawa humanitarnego w kontekście agresji rosyjskiej przeciwko Ukrainie.

5 Misja została ustanowiona 13.4.2022 r. w ramach tzw. mechanizmu moskiewskiego Organizacji Bezpieczeństwa i Współpracy w Europie. Misja przedstawiła już 2 raporty ze swoich ustaleń.

6 Group of Friends of Accountability following the Aggression against Ukraine, <https://www.norway.no/en/missions/UN/statements/security-council/2022/arria-ukraine---accountability-group-of-friendstement/>.

7 Decyzja Rady (WPZiB) 2022/638 z dnia 13 kwietnia 2022 r. zmieniająca decyzję 2014/486/WPZiB w sprawie misji doradczej Unii Europejskiej na rzecz reformy cywilnego sektora bezpieczeństwa na Ukrainie (EUAM Ukraine). Celem decyzji jest zapewnienie organom ukraińskim wsparcia w celu ułatwienia prowadzenia dochodzeń i postępowań karnych w sprawie międzynarodowych przestępstw wynikających agresji wojskowej Federacji Rosyjskiej na Ukrainę. (preambuła pkt 4), Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 117/38 9.4.2022.

również utworzenie wspólnego zespołu śledczego Ukrainy, Polski, Litwy, Łotwy, Słowacji i Estonii oraz Prokuratora MTK ze wsparciem Eurojust⁸.

Procesy te, mimo ich niezwykle stopnia intensywności, w stosunku do dotychczasowych inicjatyw osądzania zbrodni międzynarodowych popełnionych w innych regionach, nie pozwalają jednakże osądzić sprawców zbrodni agresji, tj. planowania, przygotowania, inicjowania lub wykonania, przez osobę zajmującą pozycję pozwalającą na sprawowanie efektywnej kontroli nad politycznymi lub militarnymi działaniami państwa lub też nimi kierowanie, aktu agresji, który przez swój charakter, wagę lub skalę w sposób oczywisty narusza Kartę Narodów Zjednoczonych⁹. Jurysdykcja MTK w tym zakresie odnosi się bowiem tylko do zbrodni popełnionych przez obywateli państwa strony Statutu na terytorium innego państwa Strony Statutu¹⁰. Wymogi te mogą być pominięte tylko jeżeli sprawa zostaje przekazana MTK przez Radę Bezpieczeństwa¹¹. W kontekście ukraińskim taka możliwość jest jedynie iluzoryczna z uwagi na prawo weta stałych członków, w szczególności samego sprawcy agresji. Ewentualne wykonywanie jurysdykcji przez sądy krajowe państw trzecich w drodze tzw. uniwersalnej jurysdykcji karnej może doznawać szeregu potencjalnych ograniczeń. Jak ustaliła Komisja Prawa Międzynarodowego (KPM) we wstępnie zakończonych w 2022 roku pracach dotyczących immunitetu przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej, prezydent, premier i minister spraw zagranicznych – a zatem osoby, które z uwagi na swoją funkcję mają możliwość popełnienia zbrodni

8 <https://www.eurojust.europa.eu/news/estonia-latvia-and-slovakia-become-members-joint-investigation-team-alleged-core-international>.

9 Poprawki do Rzymskiego Statutu Międzynarodowego Trybunału Karnego, sporządzonego w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Kampaia.10-11.06.2010 r. Dz.U.2018.1753. Nt. kwalifikacji działań rosyjskich jako aktu agresji zob. np. rezolucję Zgromadzenia Ogólnego Agresja przeciwko Ukrainie z 2.3.2022 r., A/RES/ES-11/1; na temat agresji zob. m.in. Władysław Czapliński, „Zbrodnia agresji jako przestępstwo przeciwko prawu międzynarodowemu” *Archiwum Kryminologii*, XXIX–XXX (2007/2008): 815–825; Patrycja Grzebyk, *Odpowiedzialność kar na za zbrodnię agresji* (Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2010); Claus Kreß, Stefan Barriga, *The Crime of Aggression A Commentary* (Cambridge: Cambridge University Press, 2016).

10 Artykuł. 15bis(5) Statutu MTK.

11 Zgodnie z art. 15 ter. Co znaczące w trakcie negocjacji Statutu MTK szereg państw popierało rozwiązanie zakładające możliwość przekazania sprawy MTK przez Zgromadzenie Ogólne. Niemniej, ostatecznie rozwiązanie to nie znalazło się w Statucie, zob. szerzej. Shane Darcy, „Aggression by P5 Security Council Members: Time for ICC Referrals by the General Assembly”, 16 marca 2022. www.justsecurity.org.

agresji – korzystają z immunitetu personalnego, który „obejmuje wszystkie wykonywane akty, bez względu na to, czy w zakresie oficjalnym, czy prywatnym (...) w trakcie oraz przed podjęciem urzędu”¹². Takie stanowisko, jako odzwierciedlające prawo zwyczajowe, wcześniej przedstawił również Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości (MTS)¹³. W rezultacie w opinii KPM immunitet tych osób w trakcie pełnienia urzędu nie doznaje żadnych ograniczeń ani wyjątków¹⁴. W zakresie pozostałych osób, które można zakwalifikować jako „sprawujące efektywną kontrolę nad politycznymi lub militarnymi działaniami państwa”, przysługuje im zgodnie z prawem międzynarodowym immunitet funkcjonalny. Niemniej, należy odnotować, że choć KPM uznała, że immunitet ten nie ma zastosowania do szeregu zbrodni międzynarodowych – świadomie nie wymienia wśród nich zbrodni agresji¹⁵. Takie podejście

- 12 Art. 4 ust. 2 projektu artykułów dotyczących immunitetu przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej, Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 2022 r., A/77/10, 222.
- 13 Sprawa nakazu aresztowania (DRK przeciwko Belgii), ICJ Rep. 2000, § 55.
- 14 Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 2022 r., A/77/10, 224; niemniej należy odnotować, że za MTS KPM podkreśla, że immunitet personalny kończy się wraz z końcem pełnienia funkcji. Byli prezydenci, premierzy czy ministrowie spraw zagranicznych mogą natomiast korzystać jedynie z immunitetu funkcjonalnego, który ma charakter ograniczony (por. s. 225 oraz artykuł 7 projektu artykułów dotyczących immunitetu przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej). Ta konstatacja doznaje jednak istotnego ograniczenia w odniesieniu do państw autorytarnych, których w praktyce często urzędujący prezydent lub premier sprawują swoją funkcję bezterminowo.
- 15 Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 2022 r., A/77/10, 239; Taki pogląd wcześniej zaproponowała specjalna sprawozdawczyni w swoim 5 raporcie – zob. Fifth report on immunity of State officials from foreign-criminal jurisdiction, by Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, A/CN.4/701, 14 June 2016, § 222 bazując na stanowisku KPM z lat 90tych: YILC, 1996, vol. ii (Part Two), p. 30, §. 14: „An individual cannot incur responsibility for this crime in the absence of aggression committed by a State. Thus a court cannot determine the question of individual criminal responsibility for this crime without considering as a preliminary matter the question of aggression by a State. The determination by a national court of one State of the question of whether another State had committed aggression would be contrary to the fundamental principle of international law *par in parem imperium non habet*. Moreover, the exercise of jurisdiction by the national court of a State which entails consideration of the commission of aggression by another State

więzało się z dwoma elementami – brakiem praktyki sądów krajowych w osądzeniu tej zbrodni¹⁶ oraz koniecznością uprzedniego stwierdzenia przez sąd krajowy, że doszło do agresji, co miało implikować szczególnie polityczny wymiar tej zbrodni. W tym zakresie zatem sąd krajowy z jednej strony angażowałby się w aktywność zastrzeżoną do pewnego stopnia przez Radę Bezpieczeństwa, a z drugiej wchodziłby w interakcję z zasadą suwerennej równości państw¹⁷.

W tej sytuacji Ukraina wszczęła kampanię na rzecz utworzenia specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie (STAU), która znalazła pewne międzynarodowe poparcie¹⁸. Celem tego artykułu jest

would have serious implications for international relations and international peace and security”; por. również para 15: „The only State that could try an individual for the crime of aggression in its national courts under this provision is the State referred to in article 16, namely the State whose leaders participated in the act of aggression. This is the only State which could determine the responsibility of such a leader for the crime of aggression without being required to also consider the question of aggression by another State”. W tym zakresie sceptyczne stanowisko przedstawił również w 2015 r. polski Doradczy Komitet Prawny przy Ministrze Spraw Zagranicznych – Opinion by legal Advisory Committee to the Minister of Foreign Affairs of the Republic of Poland on immunities of State officials from foreign criminal jurisdiction. https://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/iso_poland.pdf, 15.

16 Co m.in. wynika z faktu relatywnie niewielkiej liczby państw, która rzeczywiście penalizuje ten czyn Wg raportu KPM 2022 r. są to 24 państwa w tym Polska, Białoruś i Rosja, ale nie Ukraina, Raport Komisji Prawa Międzynarodowego z 2022 r., A/77/10, 239.

17 KPM stwierdziła nawet, że „The determination by a national court of one State of the question of whether another State had committed aggression would be contrary to the fundamental principle of international law *par in parem imperium non habet*”, ILC Draft Code of Crimes Against the Peace and Security of Mankind, Report of the International Law Commission on the Work of its Forty-Eight Session, UN Doc. A/51/10 (1996)., para 49-50; Z tym poglądem trudno jednak się zgodzić. Państwa bowiem często za pośrednictwem różnych swoich organów kwalifikują zachowanie innych państw z perspektywy prawa międzynarodowego, zob. szerzej Pal Wrange, „The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity”, [w:] *The Crime of Aggression A Commentary* red. Claus Kreß, Stefan Barriga (Cambridge: Cambridge University Press, 2016), 713-714.

18 <https://www.president.gov.ua/en/news/mayemo-stvoriti-specialnij-tribunal-shodo-zlochynu-agresiyi-78285>; Yale Club Roundtable: A Special

przedstawienie zarysu tej inicjatywy oraz problemów prawnych, które wymagają rozstrzygnięcia w przypadku jej realizacji. W pierwszej kolejności zostanie zatem przedstawiona geneza koncepcji, a następnie przeanalizowane zostaną warianty powołania takiego trybunału z uwzględnieniem dwóch podstawowych możliwości: podstawie międzypaństwowego traktatu wielostronnego oraz we współpracy z organizacją międzynarodową. Omawiając te warianty konieczne będzie odniesienie się do szeregu podstawowych zagadnień prawa międzynarodowego, w szczególności immunitetu przedstawicieli państwa od obcej jurysdykcji karnej czy okoliczności wyłączających odpowiedzialność państwa. Istotnym punktem odniesienia będą w tym zakresie zarówno orzecznictwo sądów międzynarodowych (w szczególności MTS i MTK), jak i porządkujące i podsumowujące w pewnym stopniu praktykę państw prace KPM. Równocześnie autor ma świadomość mnogości problemów prawnych towarzyszących ewentualnemu powołaniu takiego trybunału, które zasadniczo wymagałyby monografii dla ich kompleksowego przedstawienia. Niemniej, mając na względzie, że niniejsza publikacja przyjęła formę artykułu, podjęto się zwięzłego przedstawienia kluczowych zagadnień dążąc równocześnie, aby realizacja tego zamierzenia pozostawała bez uszczerbku dla jakości przedstawianych rozważań prawnych.

Poza zakresem artykułu jest analiza zarówno samego aktu agresji Federacji Rosyjskiej¹⁹, jak i określenia, że przedmiotowy akt spełnia przesłanki zbrodni agresji w świetle prawa międzynarodowego. Przedmiotem rozważań nie będzie również kwestia organizacji i struktury wewnętrznej samego ewentualnego trybunału ds. agresji. Dość powiedzieć, że istotnym punktem odniesienia w tym zakresie może być sam MTK, trybunały karne *ad hoc* powołane przez Radę Bezpieczeństwa²⁰ czy trybunały hybrydowe. Wreszcie

Tribunal for the Crime of Aggression Recommended by the UN General Assembly?, 22 June 2022, Annex to the letter dated 12 August 2022 from the representatives of Latvia, Liechtenstein and Ukraine to the United Nations addressed to the Secretary-General, A/ES-11/7 - S/2022/616.

- 19 James A. Green, Christian Henderson, Tom Ruys, „Russia’s attack on Ukraine and the jus ad bellum” *Journal on The Use of Force and International Law*, nr 1 (2022): 4-30. doi.org/10.1080/20531702.2022.2056803. Statement by Members of the International Law Association Committee on the Use of Force, <https://www.justsecurity.org/80454/statement-by-members-of-the-international-law-association-committee-on-the-use-of-force/>; Oświadczenie Doradczego Komitetu Prawnego przy Ministrze Spraw Zagranicznych RP z 4 marca 2022 r. www.gov.pl.
- 20 Podobnie Astrid Coracini, „The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine, Part II: Jurisdiction and Composition”, 23 września 2022. <https://www.justsecurity.org>.

niniejsze opracowanie nie będzie omawiać zagadnienia retroaktywności. Niemniej, autor zgadza się z tym poglądami, które podkreślają, że z uwagi na zwyczajowy charakter indywidualnej odpowiedzialności karnej za zbrodnie agresji²¹ kwestia ta nie stoi na przeszkodzie w funkcjonowaniu potencjalnego przyszłego trybunału.

2. Geneza koncepcji powołania specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie

Już na początku marca 2022 roku z inicjatywy ukraińskiego Ministerstwa Spraw Zagranicznych oraz we współpracy z niektórymi ekspertami ogłoszono „Oświadczenie wzywające do utworzenia specjalnego trybunału ds. ukarania za zbrodnię agresji przeciwko Ukrainie”²². Oświadczenie podkreśla konieczność uzupełnienia już zainicjowanych przed sądami międzynarodowymi, w szczególności MTS, MTK oraz Europejskim Trybunałem Praw Człowieka (ETPC), postępowań przeciwko Federacji Rosyjskiej przez utworzenie trybunału dotyczącego agresji wzorem trybunału norymberskiego po II wojnie światowej. Deklaracja potwierdza, że prawo międzynarodowe przynajmniej od II wojny światowej przewiduje indywidualną odpowiedzialność karną dla tych, którzy powodują lub realizują wojnę agresywną (preambuła). W pkt 3 określa się zasadność „przyznania jurysdykcji wynikające z krajowych kodeksów karnych oraz powszechnego prawa międzynarodowego dedykowanemu międzynarodowemu trybunałowi karnemu”. Inicjatywa ta znalazła poparcie niektórych organów organizacji międzynarodowych, w szczególności: Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy²³, Parlamentu Europejskiego²⁴, Zgromadzenia Parlamentarnego NATO²⁵ oraz Zgromadzenia

org/; zob. również Jennifer Trahan, „The Case for Creating a Special Tribunal to Prosecute the Crime of Aggression Against Ukraine Part III: How Many to Prosecute, Immunities, Amnesty, and More”, 26 września 2022. <https://www.justsecurity.org/>.

- 21 Zob. Komentarz do art. 16, Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind with commentaries, 1996, Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II, Part Two.
- 22 <https://gordonandsarahbrown.com/wp-content/uploads/2022/03/Combined-Statement-and-Declaration.pdf>.
- 23 Rezolucja 2433 z 27.4.2022 r. oraz 2436 z 28.4.2022 r. <https://pace.coe.int/en/files/30024>.
- 24 Rezolucja Parlamentu Europejskiego z dnia 19 maja 2022 r. w sprawie zwalczania bezkarności za zbrodnie wojenne w Ukrainie (2022/2655(RSP)).
- 25 Declaration Standing With Ukraine z 30.5.2022 r.

Parlamentarnego OBWE²⁶. Natomiast znaczące jest, że przez pierwsze 6 miesięcy propagowania inicjatywy formalnie jedynie Litwa jednoznacznie poparła ideę utworzenia takiego trybunału.

Ta wstrzeźliwość państw generalnie popierających Ukrainę, dostrzegalna np. przez ilość interwencji w sporze ukraińsko-rosyjskim przed MTS²⁷, czy ilości państw przekazujących sprawę potencjalnych zbrodni na Ukrainie do MTK²⁸, wydaje się być rezultatem szeregu zagadnień czy może raczej problemów prawnych wiążących się z realizacją przedmiotowej inicjatywy.

3. Możliwe warianty funkcjonowania specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie

Ukraina przedstawiła dwa podstawowe warianty utworzenia STAU²⁹. Pierwszy zakłada zawarcie umowy wielostronnej analogicznej do Statutu MTK. Z kolei drugi, mniej precyzyjnie określony, przewiduje współpracę Ukrainy z organizacją międzynarodową, w szczególności ONZ, Unią Europejską (UE) lub Radą Europy (RE) w celu ustanowienia tego rodzaju instytucji. W ramach tego wariantu rozważane jest również rozwiązanie ustanowienia ukraińskiego umiędzynarodowionego sądu funkcjonującego poza Ukrainą z pomocą organizacji międzynarodowej.

Dążenie do stworzenia STAU wydaje się wynikać z kilku przyczyn. Po pierwsze, jego ustanowienie pozwoli pokazać sprawę agresji przeciwko Ukrainie jako problem międzynarodowy, a nie tylko bilateralny. Po drugie, osądzenie przez międzynarodowy, a nie krajowy, trybunał pozwoli uniknąć zarzutów dotyczących stronniczości postępowania. Po trzecie, przed międzynarodowym trybunałami karnym zazwyczaj nie mają zastosowania immunitety przywódców państw, a to właśnie tego rodzaju osoby mogą popełnić zbrodnie agresji³⁰.

26 Resolution on the Russian Federation's War of Aggression Against Ukraine and Its People, and Its Threat to Security Across the OSCE Region z 6.7.2022 r.

27 <https://www.icj-cij.org/en/case/182/intervention>.

28 <https://www.icc-cpi.int/ukraine>.

29 Inga Martinkute, Anton Korynevych, *Accountability for the Crime of Aggression against Ukraine in International Law*. <https://esil-sedi.eu/esil-newsletter-autumn-2022/>.

30 Kwestię konieczności ważnienia reguł indywidualnej odpowiedzialności karnej z immunitetami przywódców państwa antycypowała Karolina Wierczyńska zob. Karolina Wierczyńska, „Dekada działalności Międzynarodowego Trybunału Karnego – sukcesy i porażki międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości” *Studia Prawnicze*, z. 2 (2013): 141.

3.1. Ustanowienie specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji na podstawie umowy wielostronnej

Możliwość ustanowienia trybunału karnego w drodze traktatu wielostronnego nie jest przedmiotem kontrowersji³¹. Organ ten miałby kompetencję w zakresie ustalenia indywidualnej odpowiedzialności karnej sprawców zbrodni agresji względem Ukrainy. W rezultacie jego jurysdykcja nie pokrywałaby się z jurysdykcją *ratione materiae* MTK. Niemniej, jak wskazano wcześniej, funkcjonowanie tego rodzaju trybunału mogłoby być w znacznym stopniu oparte na rozwiązaniach instytucjonalnych i proceduralnych zastosowanych w odniesieniu do innych międzynarodowych lub hybrydowych sądów karnych.

Mniej jednoznaczne jest dokładne określenie źródeł jurysdykcji tego rodzaju trybunału. Zasadą bowiem jest, że międzynarodowy trybunał karny, ustanawiany w drodze traktatu, posiada jurysdykcję, którą delegowały na niego ustanawiające go państwa strony³². Według Carrie McDougall STAU powstałby w wyniku przekazania mu jurysdykcji terytorialnej przez Ukrainę oraz jurysdykcji uniwersalnej przez pozostałe państwa³³. Obie te kwestie nie są jednak jednoznaczne. W odniesieniu do jurysdykcji Ukrainy wynika to przede wszystkim z propozycji KPM z 1996 r. zakładającej, że zbrodnię agresji może osądzić jedynie sąd krajowy państwa agresora lub międzynarodowy trybunał karny. Pogląd ten jednak nie spotkał się ze znaczącym poparciem, aczkolwiek podczas gdy dla jednych komentatorów wykonywanie jurysdykcji w tym zakresie przez państwo ofiarę agresji byłoby wyrazem jurysdykcji

31 Tak ustanowiono MTK, a wcześniej Międzynarodowy Trybunał Wojskowy.

32 Akande Dapo. „The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits” *Journal of International Criminal Justice*, nr 3 (2003): 637. doi.org/10.1093/jicj/1.3.

33 <https://ohrh.law.ox.ac.uk/prosecuting-putin-for-his-crime-of-aggression-against-ukraine-part-two/>. Według Carrie McDougall „przynajmniej 18 państw zaakceptowało uniwersalną jurysdykcję względem zbrodni agresji” – Carrie McDougall, „Why Creating a Special Tribunal for Aggression Against Ukraine is the Best Available Option: A Reply to Kevin Jon Heller and Other Critics”, 15 marca 2022. <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/>.

terytorialnej³⁴, dla innych stanowiłoby to formę samopomocy³⁵. Natomiast możliwość stosowania jurysdykcji uniwersalnej wobec zbrodni agresji pozostaje przedmiotem daleko idących wątpliwości³⁶. To co można stwierdzić to zasadniczy brak tego rodzaju praktyki państw.

Podstawową kwestią, która wymagałaby wyjaśnienia, wiąże się z możliwością osądzenia przywódców państwa trzeciego, tj. Federacji Rosyjskiej, bez jego zgody. Takie podejście, w przypadku braku zgody Rosji na związanie się traktatem, przeczyłoby bowiem podstawowym zasadom prawa międzynarodowego – *pacta tertiis nec nocent nec prosunt*³⁷ oraz wymogu zgody państwa na jurysdykcję sądu, który ma orzekać w jego sprawach³⁸. Równocześnie STAU zawierałby rozwiązanie jurysdykcyjne odmienne niż kompromis uzgodniony w odniesieniu do poprawek z Kampali dotyczących zbrodni agresji. Jak już wskazano zakłada on, odmienne niż w przypadku pozostałych zbrodni objętych jurysdykcją MTK³⁹, że Trybunał ten posiada jurysdykcję w zakresie zbrodni agresji tylko w sytuacji, gdy zarówno państwo sprawcy, jak i państwo ofiary są stroną Statutu (i poprawek). Zatem, choć MTK mógłby potencjalnie osądzić Prezydenta Federacji Rosyjskiej w przypadku stwierdzenia, że popełnił on zbrodnie wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości na terytorium Ukrainy⁴⁰, to nie miałby takiej samej kompetencji w odniesieniu

-
- 34 Poza McDougall tak również szerzej Wrang, „The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity”, 713-714; Netta Gous-sac, „Territoriality and the Crime of Aggression” *New Zealand Yearbook of International Law*, nr 6 (2008): 173-174; Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*, 272.
- 35 Akande Dapo, „Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council” *Oxford Legal Studies Research Paper*, 10 (2011): 33.
- 36 Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*, 275.
- 37 Artykuł 34 Konwencji wiedeńskiej o prawie traktatów, Dz. U. 1990, poz. 439.
- 38 Hugh Thirlway, „The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Nine)” *British Yearbook of International Law*, nr 1 (1998): 4. <https://doi.org/10.1093/bybil/69.1.1>.
- 39 Coracini, Astrid, „The International Criminal Court’s Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – at Last ... in Reach ... Over Some” *Goettingen Journal of International Law*, nr 2 (2010): 788.
- 40 Na podstawie deklaracji Ukrainy <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/997/declarationRecognitionJurisdiction09-04-2014.pdf>.

do zbrodni agresji, nawet gdyby Ukraina związała się Statutem i poprawkami jeszcze przed 24 lutego 2022 r.⁴¹.

W rezultacie kluczowym argumentem przemawiającym za możliwością osądzenia przywódców Federacji Rosyjskiej przez STAU byłby fakt, że przekazująca takiemu trybunałowi swoją własną jurysdykcję Ukraina i tak nie byłaby zobowiązana do uznania takiego immunitetu w postępowaniu krajowym z uwagi na działanie w trybie samoobrony jako okoliczności wyłączającej odpowiedzialność państwa⁴². W tym zakresie należy wyjaśnić, że, jak wskazała KPM w pracach nad odpowiedzialnością państw, samoobrona jest nie tylko przesłanką wyłączającą odpowiedzialność za naruszenie zakazu użycia siły zbrojnej, ale może również usprawiedliwiać niezbrojne zachowania niezgodne z zobowiązaniami międzynarodowymi państwa ofiary agresji⁴³. Istnieją podstawy, aby uznać, że takim działaniem mogłoby być nieprzestrzeganie immunitetu głowy państwa, które dokonało agresji. Takiemu podejściu nie zaprzeczają ustalenia KPM dotyczące wpływu konfliktów zbrojnych na traktaty⁴⁴, gdzie Komisja stwierdziła, że jedynie traktaty dotyczące stosunków dyplomatycznych i konsularnych kontynuują swoje obowiązywanie nawet w trakcie konfliktu zbrojnego⁴⁵. Parafrazując zatem stanowisko Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, wyrażone w opinii doradczej dotyczącej legalności użycia lub groźby użycia broni jądrowej, brak podstaw do uznania, że zobowiązania dotyczące immunitetu przedstawicieli państwa zostały skonstruowane, jako zobowiązania w całości zakazujące możliwości działania podczas konfliktu zbrojnego⁴⁶.

41 Hanna Kuczyńska, „Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie” *Palestra*, nr 4 (2022): 11-17.

42 Art. 21 artykułów o odpowiedzialności państw za akty międzynarodowo bezprawne, Raport KPM z 2001 r., A/56/10.

43 „Samoobrona może usprawiedliwić niewykonywanie niektórych zobowiązań, innych niż tych określonych w art. 2 ust. 4 Karty Narodów Zjednoczonych pod warunkiem, że takie niewykonywanie będzie związane z naruszeniem tego przepisu”, Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, with commentaries 2001, Raport KPM z 2001 r., A/56/10, 74; Podobnie Second report on State responsibility, by Mr. James Crawford, Special Rapporteur, A/CN.4/498, 75.

44 Projekt artykułów dotyczący wpływu konfliktów zbrojnych na traktaty, Raport KPM z 2011 r., A/66/10.

45 Art. 7 oraz s. 129-130 raportu KPM z 2011 r.

46 Opinia doradcza MTS w sprawie legalności groźby użycia lub użycia broni jądrowej, ICJ. Rep. 1996, § 30.

Powyższy argument może być dodatkowo wzmocniony faktem, że w niektórych państwach głowa państwa pełni równocześnie funkcje głównodowodzącego w trakcie konfliktu zbrojnego. W rezultacie taka osoba może być w niektórych okolicznościach uznana kombatanta⁴⁷ lub osobę uczestniczącą bezpośrednio w działaniach zbrojnych⁴⁸ i co za tym idzie za legalny cel wojskowy⁴⁹. W takiej sytuacji absolutna interpretacja immunitetu i powiązanej z nim nietykalności byłaby niemożliwa do pogodzenia z normami międzynarodowego prawa konfliktów zbrojnych w relacji pomiędzy państwami będącymi stroną takiego konfliktu⁵⁰. Podsumowując, istnieją poważne argumenty przemawiające za tym, że Ukraina posiada jurysdykcję do osądzenia przywódców Federacji Rosyjskiej za zbrodnie agresji. W rezultacie może również delegować swoją jurysdykcję na rzecz trybunału międzynarodowego⁵¹.

-
- 47 Zgodnie z art. 43 ust. 2 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych z 8 czerwca 1977 r. (Dz. U. z 1992 r., poz. 175, załącznik) „Członkowie sił zbrojnych strony konfliktu (inni niż personel medyczny i duchowny objęty artykułem 33 Trzeciej Konwencji) są kombatantami, to jest mają prawo bezpośredniego uczestniczenia w działaniach zbrojnych”.
- 48 Zgodnie z art. 51 ust. 2 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych „Osoby cywilne nie korzystają z ochrony określonej w niniejszym dziale, jeżeli uczestniczą bezpośrednio w działaniach zbrojnych, przez czas trwania takiego uczestnictwa”.
- 49 Kwestia ta wymaga jednak indywidualnej oceny konkretnego stanu faktycznego, w szczególności mając na względzie fakt, że zgodnie z art. 50 ust. 1 Protokołu dodatkowego do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczącego ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych „W razie wątpliwości dana osoba będzie uważana za cywilną”.
- 50 Mehmet Çoban, *Targeting Leadership*, 16 września 2022. <https://lieber.westpoint.edu/targeting-leadership/>; Agnieszka Jachec-Neale, „Targeting State and Political Leadership in Armed Conflicts” *Vanderbilt Law Review* nr 3 (2021): 955-957; Marco Sassòli, „Legitimate Targets Of Attacks Under International Humanitarian Law”, *Background Paper prepared for the Informal High-Level Expert Meeting on the Reaffirmation and Development of International Humanitarian Law* (2003): 3-6; Patrycja Grzebyk, *Cele osobowe i rzeczowe w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego* (Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2018), 89.
- 51 Hans Peter Kaul, Claus Kress, „Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises”

W odmiennej sytuacji prawnej będzie Federacja Rosyjska, która, jako niebędąca stroną porozumienia ustanawiającego trybunał, nie byłaby ani związana ewentualnym rozstrzygnięciem takiego trybunału, ani nakazem aresztowania wydanym przez taki trybunał⁵². Byłaby to jednak sytuacja analogiczna do tej, gdyby MTK rzeczywiście wydał (do czego jest uprawniony) nakaz aresztowania przywódców Federacji Rosyjskiej za zbrodnie przeciwko ludzkości lub zbrodnie wojenne przeciwko Ukrainie.

Należy przy tym zastrzec, że istnieje również pogląd nawiązujący do rozstrzygnięcia MTK w sprawie Bashira oraz rozstrzygnięcia Trybunału ds. Sierra Leone⁵³, zakładający, że na gruncie międzynarodowego prawa zwyczajowego immunitety przywódców państw nie mają zastosowania przed międzynarodowym trybunałem karnym. Stanowisko to, możliwe do sformułowania na gruncie daleko idącej niejasności rozstrzygnięcia MTK w sprawie Bashira⁵⁴, nie jest jednak trafne. Wprawdzie w przedmiotowym wyroku MTK stwierdził generalnie, że „nie istnieje, ani praktyka państw, ani opinio juris, które potwierdzałoby istnienie immunitetu głowy państwa w świetle międzynarodowego prawa zwyczajowego w relacji do międzynarodowego trybunału karnego”⁵⁵, niemniej Trybunał wskazał również, że szczegółowo kwestia ta została zbadana we wspólnej opinii zbieżnej sędziów Eboe-Osui, Morrisona, Hofmańskiego i Bossy. W przedmiotowej opinii natomiast jednoznacznie stwierdzono, że „czy międzynarodowy trybunał może właściwie wykonywać jurysdykcję to kwestia pierwszorzędna, które zależy od źródła jurysdykcji konkretnego międzynarodowego trybunału karnego. (...) kwestia, czy może konkretny trybunał może lub nie wykonywać jurysdykcję w odniesieniu do konkretnego przedstawiciela państwa musi zależeć od konstrukcji

Yearbook of International Humanitarian Law, 2 (2013): 145. doi:10.1017/S1389135900000404.

- 52 Kevin Jon Heller, „Options for Prosecuting Russian Aggression Against Ukraine: A Critical Analysis” *Journal of Genocide Research* (2022): 11. doi: 10.1080/14623528.2022.2095094.
- 53 Prokurator przeciwko Charles Taylor, decyzja dot. immunitetu od jurysdykcji, SCSL-2003-01-1, 31.05.2004, § 52.
- 54 Wyrok dot. odwołania Jordani w sprawie Al-Bashira, 6.5.2019. Niejasność tego rozstrzygnięcia do pewnego stopnia potwierdził sam MTK, który posunął się bezprecedensowego postępowania w zakresie aktywności sądów międzynarodowych publikując Questions and Answers dotyczące omawianego rozstrzygnięcia, zob. Q&A Regarding Appeals Chamber’s 6 May 2019 Judgment in The Jordan Referral Re Al-Bashir Appeal <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/itemsDocuments/190515-al-bashir-qa-eng.pdf>.
- 55 Wyrok dot. odwołania Jordani w sprawie Al-Bashira, § 113.

konkretnego międzynarodowego instrumentu prawnego, który przyznaje mu taką jurysdykcję. To właśnie istnienie takiej jurysdykcji określa funkcjonalne znaczenie dla braku immunitetu na podstawie prawa zwyczajowego (...) rozszczenie dotyczące immunitetu nie powstrzyma Trybunału przed wykonywaniem jurysdykcji, którą posiada”⁵⁶. Mając na względzie fakt, że jak wskazano wcześniej istnieją podstawy dla uznania jurysdykcji STAU w zakresie przekazanym przez Ukrainę, immunitet przywódców Federacji Rosyjskiej nie miałby zastosowania przed takim trybunałem.

Równocześnie konieczne jest zbadanie jeszcze sytuacji prawnej państw trzecich, tj. innych niż Ukraina stron projektowanego porozumienia. Powstaje bowiem pytanie, czy mogłyby one w świetle zobowiązań wynikających z międzynarodowego prawa zwyczajowego zrealizować nakaz aresztowania wydany przez taki trybunał np. urzędującej głowy państwa dokonującego agresję. Kwestia prawna, która powstawałaby wówczas, nie byłaby porównywalna do sytuacji państw Stron-Statutu Rzymskiego, po wydaniu nakazu aresztowania przez MTK Prezydenta Sudanu Bashira z uwagi na brak stosowanej rezolucji Rady Bezpieczeństwa ONZ⁵⁷. W przypadku gdyby rzeczywiście państwa te byłyby postawione przed tego rodzaju konfliktem zobowiązań, co w praktyce wydaje się mało prawdopodobne, mogłyby usprawiedliwić nieprzestrzeganie immunitetu głowy państwa na podstawie okoliczności wyłączających odpowiedzialność, w szczególności prawa do samoobrony kolektywnej lub kolektywnych środków odwetowych.

W odniesieniu do tych ostatnich bez wątpienia zastosowanie w taki sposób kolektywnych środków odwetowych wymagałoby szerszego wyjaśnienia. Po pierwsze, konieczne byłoby ustalenie, czy kolektywne środki odwetowe są w ogóle dopuszczalne. W artykułach o odpowiedzialności państw z 2001 roku KPM nie przesądziła możliwości stosowania tego rodzaju

56 Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa Para 447; w polskiej doktrynie taki pogląd prezentował m.in. Tomasz Ostropolski, „Immunitet personalny najwyższych funkcjonariuszy państwa – problemy najnowszej praktyki”, [w:] *Ewolucja immunitetów mających swe źródło w prawie międzynarodowym*, red. Izabela Skomerska-Muchowska (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 2014), 184.

57 Na temat problemów dotyczących nakazu aresztowania Prezydenta Sudanu zob. m.in. Karolina Wierczyńska, „Immunitet urzędującej głowy państwa – kilka uwag na marginesie spraw toczących się przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, [w:] *Ewolucja immunitetów mających swe źródło w prawie międzynarodowym*, red. Izabela Skomerska-Muchowska (Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego 2014), 189-206.

środków⁵⁸. Niemniej, istnieje praktyka państw, w tym w odpowiedzi na rosyjską agresję poparta opiniami doktryny⁵⁹, że prawo zwyczajowe ewoluuje w kierunku uznania dopuszczalności ich stosowania, w szczególności w przypadku naruszenia norm *ius cogens*⁶⁰. Po drugie, konieczne byłoby odniesienie się do przesłanki odwracalności. Zgodnie z nią zachowania podjęte w ramach środków odwetowych powinny być wycofane, jak tylko naruszyiciel zacznie przestrzegać swoich zobowiązań. W kontekście ukraińskim wymagałoby to wycofania wojsk rosyjskich ze wszystkich obszarów zajętych od 2014 r. oraz zapłacenia reparacji. W praktyce kwestia weryfikacji tej przesłanki w krótkiej perspektywie czasowej nie wydaje się realna. Należy również pamiętać, że przesłanka ta nie ma charakteru absolutnego⁶¹. Po trzecie, środek odwetowy powinien być proporcjonalny. W tym kontekście nie sposób uznać, że dążenie do osądzenia sprawców zbrodni agresji w stosunku do skali naruszenia prawa międzynarodowego, jakim jest agresja rosyjska na Ukrainę, za działanie niewspółmierne. Podsumowując, powołanie się na kolektywne środki

-
- 58 Artykuł 54 Środki podejmowane przez państwo inne niż państwo pokrzywdzone „Niniejszy rozdział pozostaje bez uszczerbku dla praw jakiegokolwiek państwa upoważnionego na podstawie art. 48 ust. 1 do podnoszenia odpowiedzialności innego państwa, do podejmowania legalnych środków przeciwko temu państwu w celu zapewnienia zaprzestania naruszenia oraz reparacji w interesie państwa pokrzywdzonego lub beneficjentów naruszonego zobowiązania”; zob. również podobne postanowienia w Articles on the Responsibility of International Organizations (Article 57), Yearbook of the International Law Commission, 2011, vol. II, Part Two.
- 59 Pierre-Marie Dupuy, „Back to the Future of a Multilateral Dimension of the Law of State Responsibility for Breaches of »Obligations Owed to the International Community as a Whole«” *European Journal of International Law*, nr 4 (2012): 1059-1069. doi.org/10.1093/ejil/chs078; Christopher Tams, *Enforcing obligations »erga omnes« in international law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2009), 230-231; Martin Dawidowicz, *Third-Party Countermeasures in International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2017).
- 60 Eyal Benvenisti, Amichai Cohen, „Bargaining About War in the Shadow of International Law”, 28.3.2022, www.justsecurity.org; Roman Kwiecień, “The aggression of the Russian Federation against Ukraine: International law and power politics or ‘what happens now’” *Polish Review of International and European Law* 11 (2022), nr 1:11.
- 61 Zgodnie z art. 49 ust. 3 „Środki odwetowe należy w miarę możliwości podejmować w taki sposób, aby umożliwić podjęcie wykonywania naruszonych zobowiązań”.

odwetowe, jako środka usprawiedliwiającego nieprzestrzeganie immunitetu przedstawicieli państwa, nie jest *per se* wykluczone⁶².

Równocześnie należy mieć na uwadze, że powyższa analiza niektórych przesłanek stosowania środków odwetowych przewidzianych przez KPM⁶³ może mieć znaczenie raczej teoretyczne, ponieważ okoliczność, że państwa trzecie musiałyby się na nie powołać, byłaby jednak mało prawdopodobna. Można bowiem założyć, że żaden z rosyjskich przywódców odpowiedzialnych za zbrodnie agresji względem Ukrainy, wobec którego wysunięto by nakaz aresztowania, nie będzie dążył do testowania trwałości swoich immunitetów w stosunku do państw stron porozumienia, o którym mowa i stąd nie odwiedzałby takich państw. Warto równocześnie zauważyć specyfikę stosowania środków odwetowych przez państwa w ogóle. Praktyka ta zakłada, nieprzyznawanie się wprost do nieprzestrzegania konkretnej normy (co jest istotą środka odwetowego), a raczej formułowanie stanowiska prawnego w sposób bardziej generalny (pozostawiając argumentację z podniesieniem

-
- 62 Niemniej jak dotąd państwa w sytuacjach nieprzestrzegania immunitetu państwa lub immunitetu przedstawicieli państwa nie usprawiedliwiały swojego podejścia środkami odwetowymi, ale raczej dążyły do udowodnienia istnienia wyjątku lub w ogóle braku podstaw do stwierdzenia immunitetu – tak Tom Ruys, „Immunity, Inviolability and Countermeasures – A Closer Look at Non-UN Targeted Sanctions”, [w:] *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, red. Tom Ruys, Nicolas Angelet, Luca Ferro (Cambridge: Cambridge University Press, 2019), 700-710; warto również odnotować stanowisko MTS w sprawie immunitetów jurysdykcyjnych państwa (RFN przeciwko Włochy), w której MTS uznał, że immunitet państwa nie może być uchylony nawet jeżeli takie działanie stanowi odpowiedź na naruszenie norm *ius cogens*. Pogląd ten jest niekiedy interpretowany jako wykluczający możliwość stosowania środków odwetowych w odniesieniu do immunitet państwa
- 63 Wśród pozostałych można wymienić wymóg, aby państwo podejmujące środki odwetowe nie jest zwolnione z wypełniania zobowiązań (a) na podstawie procedury rozstrzygania sporów mającej zastosowanie pomiędzy tym państwem a państwem odpowiedzialnym; (b) do przestrzegania nienaruszalności osób pełniących funkcje dyplomatyczne lub konsularne, pomieszczeń, archiwów i dokumentów (art. 50 ust. 2) oraz określenie, że przed podjęciem środków odwetowych państwo porrzywdzone: (a) wezwie państwo odpowiedzialne, do wypełnienia swoich zobowiązań (b) powiadomi państwo odpowiedzialne każdej decyzji o podjęciu środków odwetowych, a także zaoferuje negocjacje z tym państwem (art. 52 ust. 1).

okoliczności wyłączających odpowiedzialność na ewentualność potencjalnego sporu sądowego)

Natomiast nie ma podstaw, aby uznać, że ogólne zobowiązania wynikające z projektowanej umowy międzypaństwowej powołującej STAU do współpracy z trybunałem, *per se* stanowiłoby naruszenie zobowiązań. Z uwagi na niemożliwość przewidzenia na czym dokładnie ta współpraca miałaby polegać w kontekście konkretnego państwa – jednoznaczne określenie sprzeczności umowy z prawem zwyczajowym wydaje się zbyt daleko idące.

Poza zakresem powyższej analizy pozostaje, ile rzeczywiście państw byłoby skłonnych na akceptację STAU w świetle problemów prawnych związanych z jego powstaniem (a może bardziej funkcjonowaniem). Bez wątpienia ustanowienie STAU, na podstawie traktatu cieszącego się niewielkim poparciem państwa, może być kontrproduktywne z perspektywy legitymizacji jego celów i zadań⁶⁴.

3.2. Zagadnienia prawne dotyczące stworzenia specjalnego trybunału ds. zbrodni agresji na podstawie współpracy Ukrainy z organizacją międzynarodową

W drugim wariantcie proponowanym przez Ukrainę, tj. stworzeniu STAU we współpracy z organizacją międzynarodową, w pierwszej kolejności należałoby określić jaka organizacja miałaby być zaangażowana, a następnie na czym miałyby polegać to zaangażowanie, w szczególności z perspektywy kompetencji takiego podmiotu. Strona ukraińska wskazała na trzy możliwe organizacje, które mogą przyczynić się do powstania trybunału: ONZ, RE oraz UE. Będą one przedmiotem analizy w wymienionej kolejności, przy czym RE oraz UE łącznie, mając na względzie fakt, że w odniesieniu do organizacji regionalnych Ukraina zdaje się odwoływać do precedensu izb sądowych dla Kosowa, angażującego obie wyżej wymienione organizacje. Natomiast bez wątpienia w porównaniu z poprzednim wariantem działanie za pośrednictwem organizacji międzynarodowej, która zawiera umowę dwustronną z Ukrainą, może być znacznie szybszym procesem niż oczekiwanie na wejście w życie umowy wielostronnej, wymagającej przeprowadzenia procedur ratyfikacyjnych przynajmniej przez kilkanaście, jeśli nie kilkadziesiąt państw.

3.2.1. Organizacja Narodów Zjednoczonych

W dotychczasowej praktyce kluczowym organem Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) w kontekście powoływania międzynarodowych

64 Alexander Komarov, Oona Hathaway, „The Best Path for Accountability for the Crime of Aggression Under Ukrainian and International Law”, 11 kwietnia 2022. www.justsecuriy.org.

trybunałów karnych była Rada Bezpieczeństwa⁶⁵. Ustanawiała ona takie trybunały autonomicznie⁶⁶ lub rekomendowała zawarcie umowy dwustronnej z odpowiednim państwem w tym zakresie Sekretarzowi Generalnemu⁶⁷. W odniesieniu do Trybunału ds. agresji przeciwko Ukrainie jak wskazano wcześniej takie działanie nie będzie możliwe z uwagi na spodziewane veto Rosji. Warto przy tym odnotować, że w odmiennym trybie powstały Nadzwyczajne Izby Sądów Kambodży. Umowa dwustronna między ONZ a Kambodżą była poprzedzona rezolucją Zgromadzenia Ogólnego ONZ, które zatwierdziło projekt porozumienia oraz wezwało Sekretarza Generalnego i rząd Kambodży do spowodowania jego wejścia w życie i implementacji⁶⁸. W odniesieniu do indywidualnej odpowiedzialności karnej za zbrodnie międzynarodowe należy również odnotować fakt ustanowienia przez Zgromadzenie Ogólne Międzynarodowego, Bezstronnego i Niezależnego Mechanizmu⁶⁹ oraz wyrażenie poparcia dla ustanowienia analogicznego mechanizmu przez Radę Praw Człowieka dla Myanmaru⁷⁰. Taka praktyka znajduje potwierdzenie w interpretacji uprawnień Zgromadzenia Ogólnego sformułowanej w opinii doradczej MTS w sprawie niektórych wydatków ONZ. Trybunał stwierdził wówczas, że Karta jednoznacznie przyznaje kompetencje w zakresie pokoju i bezpieczeństwa również Zgromadzeniu Ogólnemu, którego kompetencje mogą być interpretowane zgodnie z doktryną kompetencji dorozumianych⁷¹.

-
- 65 Bartłomiej Krzan, *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym* (Toruń: TNOiK, 2009).
- 66 Rezolucja 808 oraz 827 z 1993 r. dotyczące Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii oraz rezolucja 955 z 8 listopada 1994 r. dotycząca Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy.
- 67 W tej procedurze został powołany Specjalny Trybunał dla Sierra Leone (rezolucja 1315 z 14 sierpnia 2000 r.), Trybunał ds. Libanu (rezolucja Rady Bezpieczeństwa 1664 z 29.3.2006 r.).
- 68 Rezolucja 57/228 z 13 maja 2003 r.
- 69 Pełna nazwa to Międzynarodowy, Bezstronny i Niezależny Mechanizm służący pomocy w śledztwie i pociągnięciu do odpowiedzialności osób odpowiedzialnych za najbardziej poważne zbrodnie w świetle prawa międzynarodowego popełnionych w Syrii od 2011 r. Został ustanowiony rezolucją 71/248 z 21 grudnia 2016 r.
- 70 Rezolucja Rady Praw Człowieka: Sytuacja praw człowieka muzułmańskiej grupy Rohindża, A/HRC/RES/39/2, 3 października 2018; rezolucja ZO 72/248 z 24 grudnia 2017 r.
- 71 ICJ Rep. 1962, 184. Trybunał podsumował interakcję kompetencji Rady Bezpieczeństwa i Zgromadzenia Ogólnego w następujący sposób: „Podczas gdy to Rada Bezpieczeństwa może wyłącznie zarządzić akcję przymusową, funkcje i kompetencje przyznane przez Kartę Zgromadze-

Takie działanie wydaje się w szczególności zasadne, gdy Rada Bezpieczeństwa nie wywiązuje się ze swoich obowiązków na rzecz wszystkich państw członkowskich w zakresie międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa⁷².

W świetle powyższego nie wydaje się sprzeczna z Kartą NZ możliwość uchwalenia przez Zgromadzenie Ogólne rezolucji rekomendującej Sekretarzowi Generalnemu zawarcia umowy z UA dotyczącej ustanowienia Trybunału ds. zbrodni agresji⁷³. Tego rodzaju Trybunał funkcjonowałby na podstawie jurysdykcji Ukrainy dotyczącej zbrodni agresji. W zakresie sytuacji prawnej ewentualnych państw trzecich chcących współpracować z trybunałem zastosowanie znajdują rozważania przedstawione w kontekście stworzenia STAU na podstawie umowy wielostronnej. Kwestią otwartą jest natomiast, czy STAU rzeczywiście uzyskałby znaczące poparcie w Zgromadzeniu Ogólnym⁷⁴.

3.2.2. Organizacje regionalne (Rada Europy oraz Unia Europejska)

Nie istnieje praktyka tworzenia sądów międzynarodowych w trybie umowy dwustronnej przez organizacje regionalne (Radę Europy czy Unię Europejską) w sposób analogiczny do ONZ. Jak dotąd organizacje te nie przedstawiły też możliwości ich zaangażowania w ustanowienie STAU mimo generalnie pozytywnych wspominanych już opinii ZPRE⁷⁵ oraz Parlamentu Europejskiego. Jedynym precedensem, na którym można by się wzorować

niu Ogólnemu nie są ograniczone do dyskusji, rozważań, inicjowania przygotowywania ekspertyz czy czynienia rekomendacji. Nie są one tylko hortatory”, 163.

72 Por. Preambuła rezolucji Zgromadzenia Ogólnego 377 z 1950 r. „Zjednoczeni dla Pokoju”.

73 Jennifer Trahan, „U.N. General Assembly Should Recommend Creation Of Crime Of Aggression Tribunal For Ukraine: Nuremberg Is Not The Model”, 7 marca 2022. www.justsecurity.org.

74 Jak trafnie zauważa John Heller mogłoby to być wysoce problematyczne Kevin Jon Heller, „Options for Prosecuting Russian Aggression Against Ukraine: A Critical Analysis”, 16.

75 W ramach RE warto odnotować decyzję Komitetu Ministrów z 15.9.2022 r., która podkreśla pilną potrzebę zapewnienia „kompleksowego systemu odpowiedzialności w związku z poważnymi naruszeniami prawa międzynarodowego wynikającymi z rosyjskiej agresji przeciwko Ukrainie, tak aby uniknąć bezkarności oraz zapobiec przyszłym naruszeniom”. Decyzja nie wyjaśnia jednak, jak ta „kompleksowość” w kontekście zbrodni agresji miałaby zagwarantowana, decyzja Odpowiedzialność za zbrodnie międzynarodowe (eng. *accountability for international crimes*), CM/Del/Dec (2022)1442/2.3, 15 września 2022.

w kontekście STAU i który angażował zarówno RE, jak i UE, są Specjalne Izby Sądowe dotyczące Kosowa⁷⁶. Przedstawiciele administracji ukraińskiej w swoich wystąpieniach nawiązywali do tego precedensu⁷⁷. Rozwiązanie to zakładało ustanowienie w państwie trzecim sądów krajowych Kosowa, który uzyskały umiędzynarodowiony charakter w rezultacie zatrudnienia wyłącznie międzynarodowego personelu wybieranego przez organ międzynarodowy (szefa unijnej misji w Kosowie). Taki mechanizm uzyskano w drodze zawarcia przez Kosowo dwóch umów dwustronnych – z UE w zakresie finansowania Trybunału⁷⁸ oraz z Niderlandami w zakresie siedziby trybunału⁷⁹. Równocześnie Kosowo przyjęło legislację (w tym zmieniając swoją konstytucję) akceptującą funkcjonowanie w ramach kosowskiego wymiaru sprawiedliwości tego rodzaju specyficznego organu. Jurysdykcja Izb Sądowych obejmowała m.in. zbrodnie wojenne oraz zbrodnie przeciwko ludzkości.

Bliższa analiza tego rozwiązania poddaje w wątpliwość stopień rzeczywistej „krajowości” izb sądowych. Za uznaniem Specjalnych Izb Sądowych dla Kosowa bardziej za sąd hybrydowy, a może nawet międzynarodowy⁸⁰ niż tylko umiędzynarodowiony sąd krajowy przemawia szeroka zdol-

-
- 76 Kai Ambos, Simon M Meisenberg, „Kosovo Specialist Chambers” *Max Planck Encyclopedias of International Law*, dostępne online; Dorota Heidrich, *Mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego w stosunkach międzynarodowych: studium przypadku Kosowa* (Warszawa: Wydawnictwo Elipsa, 2019), 173-183.
- 77 Inga Martinkute, Anton Korynevych, „Accountability for the Crime of Aggression against Ukraine in International Law”. <https://esil-sedi.eu/esil-newsletter-autumn-2022/>.
- 78 Agreement between Kosovo and the EU on the EU Rule of Law Mission in Kosovo, 14 kwietnia 2014. <https://www.scp-ks.org/en/documents/kosovo-law-ratification-exchange-letters>.
- 79 Agreement between the Kingdom of the Netherlands and the Republic of Kosovo concerning the Hosting of the Kosovo Relocated Specialist Judicial Institution in the Netherlands, 15 lutego 2016. https://www.scp-ks.org/sites/default/files/public/bwbv0006581-geldend_van_15-02-2016_tm_heden_zichtdatum_30-11-2016.pdf
- 80 „While the KSC in principle echoes an internationalized court of Kosovo, the nature of the »sovereignty transfer« which the Chamber renders with this decision indicates a court functioning almost beyond any sovereign control of Kosovo” Avni Puka, Fisnik Korenica, „»The »Struggle« to Dissolve the Kosovo Specialist Chambers in The Hague: Stuck between Constitutional Text and Mission to Pursue Justice” *The Law and Practice of International, Courts and Tribunals*, 20 (2021): 573, doi.org/10.1163/15718034-12341458.

ności Izby i Prokuratora do zawierania porozumień międzynarodowych, czy możliwość korzystania z istniejących porozumień Kosowa zasadniczo bez ingerencji i wymogu akceptacji władz Kosowa. Budżet Izby nie jest finansowany przez władze Kosowa, pozostaje poza zakresem ich kontroli oraz nie podlega prawu Kosowa dotyczącego finansów publicznych. Mienie Izby, w tym również ich dokumenty i archiwa korzystają z immunitetów i przywilejów nie tylko w odniesieniu do władz holenderskich, ale również władz Kosowa⁸¹. Natomiast zakończenie funkcjonowania Izby pozostaje poza zakresem kompetencji władz Kosowa i jest uzależnione od notyfikacji UE potwierdzającej ten fakt⁸².

W rezultacie nawet inspirowanie się „rozwiązaniem kosowskim” przy tworzeniu STAU wymaga podjęcia szeregu szczegółowych decyzji dot. funkcjonowania trybunału w zakresie jego stopnia powiązania z ukraińskim porządkiem prawnym. Bez wątpienia STUA różniłby się zasadniczo od kosowskich Izby Sądowych z uwagi na jego jurysdykcję personalną, która obejmowałaby obywateli państwa trzeciego, którzy prawdopodobnie korzystaliby z immunitetów wynikających z międzynarodowego prawa zwyczajowego. Państwo goszczące taki trybunał w pierwszej kolejności byłoby zmuszone do przyjęcia doktryny prawnej usprawiedliwiającej zgodę na funkcjonowanie na jego terytorium sądu ukraińskiego próbującego wykonywać jurysdykcję względem przywódców Federacji Rosyjskiej. Wydaje się, że takim mechanizmem poza samoobroną kolektywną (gdyby ta nie miała zastosowania) mogłyby być, jak przedstawiono już wcześniej, kolektywne środki odwetowe. Równocześnie jednak państwo goszczące przyjmowałoby ryzyko wzajemności w zakresie nieszanowania immunitetu jego przedstawicieli ze strony Federacji Rosyjskiej.

4. Zamiast konkluzji. Pomiędzy prawem a polityką

Powołanie trybunału ds. zbrodni agresji przeciwko Ukrainie wymaga wyjaśnienia szeregu problemów prawnych. Z uwagi na brak możliwości przekazania sprawy do MTK przez Radę Bezpieczeństwa większość opcji prawnych może budzić pewne kontrowersje i bez wątpienia wymaga szerszego uzasadnienia. W artykule starano się dowieść, że Ukraina posiada jurysdykcję w odniesieniu do zbrodni agresji i w tym zakresie z uwagi na działanie w samoobronie nie jest związana koniecznością respektowania immunitetu przywódców Federacji Rosyjskiej. W rezultacie to, co może w praktyce powodować szczególne niejasności to sytuacja państw trzecich – popierających

81 Robert Muharremi, „The Kosovo Specialist Chambers and Specialist Prosecutor’s Office” *ASIL Insights*, nr 11 (2016).

82 Puka, Korenica, „»The “Struggle« to Dissolve the Kosovo Specialist Chambers in The Hague: Stuck between Constitutional Text and Mission to Pursue Justice”, 569.

postulowany przez Ukrainę trybunał w przypadku kolizji zobowiązań wynikających z prawa zwyczajowego z obowiązkiem współpracy ze STAU. W takim przypadku bardziej niż niejasne rozstrzygnięcie MTK w sprawie Bashira, pomocne może być odwołanie do kolektywnych środków odwetowych. Choć więc pewne wzorce argumentacji prawnej istnieją i wymagają jedynie gotowości do ich zastosowania, nie musi to oznaczać, że w praktyce zostaną zaakceptowane nawet przez państwa wspierające Ukrainę. Wynika to z kilku przesłanek. Po pierwsze, nie mamy do czynienia z sytuacją porównywalną do 1945 r., kiedy to agresor był zupełnie pokonany⁸³, co pozwoliło na postępową interpretację dotychczasowych norm prawa międzynarodowego zarówno w celu zastosowania indywidualnej odpowiedzialności karnej na gruncie prawa międzynarodowego, jak i zdefiniowania zbrodni przeciwko pokojowi⁸⁴. Po drugie, agresorem jest stały członek Rady Bezpieczeństwa, mocarstwo atomowe. W rezultacie, choć jego naruszenia prawa międzynarodowego są potępiane, to z uwagi na jego status szereg państw nie chce pełnego zamknięcia

-
- 83 „The establishment of the Nuremberg Tribunal cannot be regarded as departing from the principle of consent or indeed of establishing a new principle whereby an international tribunal can be established which pronounces, as an essential aspect of its jurisdiction, on the obligations and responsibilities of a State, without the consent of that State. Clearly, the Allied powers, which were the governing authorities of Germany, consented to the exercise of jurisdiction over German acts by the Nuremberg Tribunal, for they established it”. Akande, „Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council”, 32.
- 84 „This principle of individual responsibility is a negation of the old and tenacious doctrine of absolute and uncontrolled sovereignty of the state and of immunity for all who act under its orders. The implications of individual accountability for violation of International Law are far-reaching and many old concepts may be shaken thereby”. Robert Jackson, „Foreword”, [w:] *Trial of Alfons Klein, Adolf Wahlmann Heinrich Ruoff, Karl Willig, Adolf Merkle, Irmgard Huber, and Philipp Blum: the Hadamar trial*, red. Earl Kintner (London: William Hodge, 1949, xv–xvi za Kirsten Sellars, *Crimes against Peace and International Law* (Cambridge: Cambridge University Press, 2013), 85–86 oraz „We must declare that [the accused] are answerable personally, and I am frank to say that international law is indefinite and weak in our support on that, as it has stood over the recent years. ... [T]he Tribunal might very reasonably say, that no personal responsibility resulted if we failed to say it when we are making an agreement between the four powers which fulfils in a sense the function of legislation” Jackson wypowiedź z 1945 r. za: Sellars, *Crimes against Peace and International Law*, 87.

z nimi kanałów komunikacji, jak mogłoby zostać odebrane poparcie dla nakazów aresztowania sformułowanych względem jego przywódców. Po trzecie wreszcie, zbrodnia agresji z uwagi na jej powiązanie z zakazem użycia siły jest problematyczna również dla państw Zachodu, w szczególności Stanów Zjednoczonych, Zjednoczonego Królestwa i Francji, które obawiają się, że może dojść do nadużyć rozumienia tego pojęcia, a zarzuty w tym zakresie mogą być postawione również względem ich przywódców⁸⁵. Niemniej, dążąc do pewnej obiektywizacji swojego stanowiska zazwyczaj określają one swoją pozycję prawną jako wyrażającą troskę o konieczność poszanowania kompetencji Rady Bezpieczeństwa w świetle Karty Narodów Zjednoczonych⁸⁶. Jest to jednakże równocześnie formuła, która w szczególności nie może znaleźć usprawiedliwienia w kontekście agresji względem Ukrainy. Fakt, że stały członek Rady Bezpieczeństwa jest jej sprawcą, zupełnie wyklucza bowiem jakąkolwiek zdolność władczą tego organu do zajęcia się sytuacją⁸⁷. Mimo to wydaje się, że stanowisko tych państw – reprezentatywne również dla wielu innych – zdaje się opierać na założeniu, że sprawiedliwość powinna ustąpić przed pokojem, a wzajemne postępowania sądowe wytaczane przez strony konfliktu zbrojnego względem przywódców drugiego państwa nie przyniosą stabilności w stosunkach międzynarodowych⁸⁸. Takie dychotomiczne podejście, zakładające, że legalne i legitymizowane jest tylko działanie na podstawie rezolucji Rady Bezpieczeństwa (lub wyraźnej zgody państwa agresora i państwa ofiary jak w wariancie kampalskim), ponieważ uniemożliwia nadużywania

85 Harold Hongju Koh, Todd F. Buchwald, „The Crime of Aggression: The United States Perspective” *The American Journal of International Law*, 109 (2015): 294. doi:10.5305/amerjintelaw.109.2.0257; szerzej na ten temat zob. Robert Cryer, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime* (Cambridge: Cambridge University Press, 2005), 232-233.

86 Koh, Buchwald, „The Crime of Aggression: The United States Perspective”, 262-263; Edwige Belliard, „France”, 1144-1146; Christopher Whomersley, „United Kingdom”, 1285-1287; na temat Relacji Rada Bezpieczeństwa a MTK w kontekście zbrodni agresji zob. B. Krzan, *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa w międzynarodowym sądownictwie karnym*, 97-130.

87 Por. pogląd Jerzego Kranza: „Model ONZ jest korzystny przede wszystkim dla mocarstw, zaś jego paradoksalną konsekwencją jest supozycja, że prawo stwarza obowiązki głównie dla słabszych. Niekiedy wręcz widać, że system ten w praktyce zapewnia większą ochronę sprawcom niż ich ofiarom”. Jerzy Kranz, „Rosyjska wojna o »pokój«, czyli Ukraina między polityką a prawem” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2022): 5.

88 Koh, Buchwald, „The Crime of Aggression: The United States Perspective”, 277.

sądownictwa krajowego czy międzynarodowego dla celów politycznych, jest trudne do zaakceptowania przynajmniej z dwóch przyczyn. Po pierwsze, gwarantuje ono bezkarność sprawców zbrodni agresji, jeżeli są oni obywatelami stałych członków Rady Bezpieczeństwa lub ich sojusznikami. Przekonanie w tym zakresie, że odpowiednie sądy krajowe państwa agresora mogą doprowadzić do rozliczenia takiej osoby po jej odejściu od władzy – mając na względzie niedemokratyczny charakter szeregu takich państw – jest fikcją. Po drugie, nie uwzględnia ono sytuacji w których kwestia agresji jest zasadniczo niekontrowersyjna. Trudno bowiem uznać, że stwierdzenie istnienia agresji Rosji względem Ukrainy, które z uwagi na weto Rosji w Radzie Bezpieczeństwa zostało ustalone przez 141 państw przy 5 państwach sprzeciwiających się „tylko” w drodze rezolucji Zgromadzenia Ogólnego (którego kompetencje, przypomnijmy stanowisko MTS, nie są tylko o charakterze rekomendacyjnym), nie jest wystarczającym dowodem na stan prawa międzynarodowego w tym zakresie na potrzeby postępowania krajowego⁸⁹. Jeżeli, jak mówi Komisja Prawa Międzynarodowego, powszechna praktyka państw, konieczna dla powstania normy zwyczajowej, to taka, która jest wystarczająco rozpowszechniona i reprezentatywna⁹⁰, to trudno uznać, że taka sama praktyka nie wystarczy dla autorytatywnego stwierdzenia istnienia aktu agresji.

Równocześnie poglądy sceptyczne wobec powołania STAU z uwagi na uwarunkowania prawne uzyskują dodatkowe wsparcie z perspektywy ekonomicznej oraz efektywnościowej. Nawet jeśli trybunał ds. agresji miałby

89 Podobnie Wrang, „The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity”, 727; Odmienie Akande, „Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council”, 37; Grzebyk, *Odpowiedzialność karna za zbrodnię agresji*, 289; por. również „Sąd krajowy mógłby wyjść z założenia, że ocena legalności działań Rosji jest przesądzona, biorąc pod uwagę rezolucję ES-11/1 Zgromadzenia Ogólnego z 2.03.2022 r., w której jasno określono działania Rosji jako agresję. Można zatem przyjąć, że dokonanie agresji przez Rosję jest faktem powszechnie uznanym, niewymagającym dowodu. Niemniej sądy muszą być niezależne od organów politycznych, którym niewątpliwie jest Zgromadzenie Ogólne, i muszą pozwolić na podważenie powyższej kwalifikacji przed sądem polskim (art. 168 k.p.k. również zaznacza, że nawet w przypadku faktów powszechnie znanych nie wyłącza się dowodu przeciwnego) i tym samym presja na polskie organy, by wypowiedziały się co do oceny działań obcego państwa, może się pojawić”. Patrycja Grzebyk. „»Specjalna operacja wojskowa« Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2022): 71.

90 Konkluzja 8 ust. 1 z Draft conclusions on identification of customary international law, Raport KPM z 2018r., A/73/10, § 65.

funkcjonować w najskromniejszej formule umiędzynarodowionej, tj. na wzór specjalnych izb ds. Kosowa, nadal tego rodzaju instytucja generowałaby koszty. Co znaczące, problem finansowania trybunałów międzynarodowych był w 2022 roku istotnym elementem przemówienia Sekretarza ONZ ds. Prawnych Miguela Serpa de Soares skierowanego do członków KPM, który, odwołując się do doświadczeń Trybunału libańskiego, wskazał na konieczność realistycznego planowania mandatów międzynarodowych trybunałów karnych i na czas, który potrzebowaliby one dla wykonania swoich mandatów⁹¹.

Perspektywy powołania STAU w porównaniu z 1945 rokiem, w szczególności przez działania w ramach ONZ czy z globalnym poparciem poza ONZ, nie wydają się realistyczne bez względu na argumentację prawną. Państwa pozaeuropejskie, sceptyczne skądinąd w odniesieniu do ograniczeń immunitetu przedstawicieli państwa, w znacznym stopniu dążą do niezajmowania stanowiska (i nieangażowania) się w sprawę agresji Rosji przeciwko Ukrainie (jako konfliktu regionalnego)⁹². Czy państwa europejskie, w przytłaczającej większości głośno popierające indywidualną odpowiedzialność karną za zbrodnie międzynarodowe, wykażą się w tym zakresie determinacją tak polityczną, jak i prawną?

91 Statement by the Under-Secretary-General for Legal Affairs and United Nations Legal Counsel, International Law Commission Seventy-third session (second part), Provisional summary record of the 3588th meeting, 5.7.2022 r. https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3588.pdf, 7; Na problem dotyczące finansowania hybrydowych trybunałów karnych zwraca uwagę również Bartłomiej Krzan, „Finansowanie międzynarodowych trybunałów karnych” *Ekonomia*, 16 (2008): 99-106.

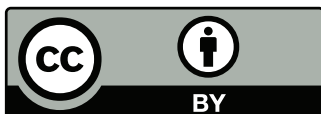
92 Miarodajnym punktem odniesienia w tym zakresie jest głosowanie w Radzie Bezpieczeństwa z 30 września 2022 r. w trakcie którego Rosja zawetowała projekt rezolucji potępiającej przeprowadzane przez nią tzw. referenda na Ukrainie. W tak oczywistej sytuacji naruszenia prawa międzynarodowego – od głosu wstrzymało się aż 4 członków Rady Bezpieczeństwa (Chiny, Indie, Brazylia i Gabon) zamieszkanych przez prawie 3 miliardy ludzi, zob. Security Council Fails to Adopt Resolution Condemning Moscow's Referenda in Ukraine's Occupied Territories, as Permanent Member Employs Veto, 30 września 2022. <https://press.un.org/en/2022/sc15046.doc.htm>.

Bibliografia

- Belliard Edwige, „France”, [w:] *The Crime of Aggression A Commentary*, red. Claus Kreß, Stefan Barriga. 1143-1148. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Coracini Astrid, „The International Criminal Court’s Exercise of Jurisdiction Over the Crime of Aggression – at Last ... in Reach ... Over Some” *Goettingen Journal of International Law*, nr 2 (2010): 745-789.
- Cryer Robert, *Prosecuting International Crimes: Selectivity and the International Criminal Law Regime*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- Czapliński Władysław, „Zbrodnia agresji jako przestępstwo przeciwko prawu międzynarodowemu” *Archiwum Kryminologii*, XXIX–XXX (2007/2008): 815-825. doi.org/10.7420/AK2007-2008BL.
- Dapo Akande, „Prosecuting Aggression: The Consent Problem and the Role of the Security Council” *Oxford Legal Studies Research Paper*, 10 (2011): 1-41.
- Dapo Akande, „The Jurisdiction of the International Criminal Court over Nationals of Non-Parties: Legal Basis and Limits” *Journal of International Criminal Justice*, nr 3 (2003): 618-650. doi.org/10.1093/jicj/1.3.618.
- Dawidowicz Martin, *Third-Party Countermeasures in International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Dupuy Pierre-Marie, „Back to the Future of a Multilateral Dimension of the Law of State Responsibility for Breaches of »Obligations Owed to the International Community as a Whole«”, *European Journal of International Law*, nr 4 (2012): 1059-1069. doi.org/10.1093/ejil/chs078.
- Goussac Netta, „Territoriality and the Crime of Aggression” *New Zealand Yearbook of International Law*, nr 6 (2008): 169-175.
- Green James, Christian Henderson, Tom Ruys, „Russia’s attack on Ukraine and the jus ad bellum” *Journal on The Use of Force and International Law*, nr 1 (2022): 4-30. doi.org/10.1080/20531702.2022.2056803.
- Grzebyk Patrycja, „»Specjalna operacja wojskowa« Rosji w Ukrainie – indywidualna odpowiedzialność za zbrodnie agresji i zbrodnie wojenne” *Państwo i Prawo*, 9 (2022): 56-76.
- Grzebyk Patrycja, *Cele osobowe i rzeczowe w konfliktach zbrojnych w świetle prawa międzynarodowego*. Warszawa: Wydawnictwo Scholar, 2018.
- Grzebyk Patrycja, *Odpowiedzialność karna za zbrodnie agresji*. Warszawa: Wydawnictwo Uniwersytetu Warszawskiego, 2010.
- Heidrich Dorota, *Mechanizmy sprawiedliwości okresu przejściowego w stosunkach międzynarodowych: studium przypadku Kosowa*. Warszawa: Wydawnictwo Elipsa, 2019.
- Heller Kevin, „Options for Prosecuting Russian Aggression Against Ukraine: A Critical Analysis” *Journal of Genocide Research*, (2022): 1-24. doi: 10.1080/14623528.2022.2095094.

- Jachec-Neale Agnieszka, „Targeting State and Political Leadership in Armed Conflicts” *Vanderbilt Law Review*, nr 3 (2021): 931-957.
- Kaul Hans, Claus Kress, „Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises” *Yearbook of International Humanitarian Law*, 2 (2013): 143-175. doi:10.1017/S1389135900000404.
- Koh Harold, Todd Buchwald, „The Crime of Aggression: The United States Perspective” *The American Journal of International Law*, 109 (2015): 257-295. doi:10.5305/amerjintelaw.109.2.0257.
- Kranz Jerzy, „Rosyjska wojna o »pokój«, czyli Ukraina między polityką a prawem” *Państwo i Prawo*, nr 9 (2022): 3-29.
- Kreß Claus, Stefan Barriga, *The Crime of Aggression A Commentary*. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.
- Krzan Bartłomiej, „Finansowanie międzynarodowych trybunałów karnych” *Ekonomia*, 16 (2008): 99-106.
- Krzan Bartłomiej, *Kompetencje Rady Bezpieczeństwa ONZ w międzynarodowym sądownictwie karnym*. Toruń: TNOiK, 2009.
- Kuczyńska Hanna, „Odpowiedzialność przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym za zbrodnie prawa międzynarodowego popełnione w czasie konfliktu w Ukrainie” *Palestra*, nr 4 (2022): 11-17.
- Kwiecień Roman, „The aggression of the Russian Federation against Ukraine: International law and power politics or »what happens now«” *Polish Review of International and European Law*, nr 1 (2022): 9-20.
- Puka Avni, Fisnik Korenica, „The »Struggle« to Dissolve the Kosovo Specialist Chambers in The Hague: Stuck between Constitutional Text and Mission to Pursue Justice” *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 20 (2021): 548-575. doi.org/10.1163/15718034-12341458.
- Ruys Tom, „Immunity, Inviolability and Countermeasures – A Closer Look at Non-UN Targeted Sanctions”, [w:] *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law*, red. Tom Ruys, Nicolas Angelet, Luca Ferro. 670-710, Cambridge: Cambridge University Press, 2019.
- Sellers Kirsten, *Crimes against Peace and International Law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.
- Tams Christopher, *Enforcing obligations „erga omnes” in international law*. Cambridge: Cambridge University Press, 2009.
- Thirlway Hugh, „The Law and Procedure of the International Court of Justice 1960-1989 (Part Nine)” *British Yearbook of International Law*, nr 1 69 (1998): 1-83. https://doi.org/10.1093/bybil/69.1.1
- Whomersley Christopher, „United Kingdom”, [w:] *The Crime of Aggression A Commentary*, red. Claus Kreß, Stefan Barriga. 1285-1289. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.

- Wierczyńska Karolina, „Dekada działalności Międzynarodowego Trybunału Karnego – sukcesy i porażki międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości” *Studia Prawnicze*, z. 2 (2013): 123-142.
- Wierczyńska Karolina, „Immunitet urzędującej głowy państwa – kilka uwag na marginesie spraw toczących się przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym”, [w:] *Ewolucja immunitetów mających swe źródło w prawie międzynarodowym*, red. Izabela Skomerska-Muchowska. 189-206. Łódź: Wydawnictwo Uniwersytetu Łódzkiego, 2014.
- Wrange Pal, „The Crime of Aggression, Domestic Prosecutions and Complementarity”, [w:] *The Crime of Aggression A Commentary*, red. Claus Kreß, Stefan Barriga. 704-751. Cambridge: Cambridge University Press, 2016.



This article is published under a Creative Commons Attribution 4.0 International license.

For guidelines on the permitted uses refer to <https://creativecommons.org/licenses/by/4.0/legalcode>