

Elżbieta Socha

Rola subsydiarności w wykonywaniu międzynarodowej jurysdykcji karnej

1. Wprowadzenie

Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny definiuje subsydiarność jako: „ogół działań na rzecz otoczenia społecznego: subsydiarność powinna cechować wszelkie działania podejmowane przez administrację samorządową”¹. Subsydiarny zaś to: „o działaniach, decyzjach: takie, które podejmowane są na rzecz społeczności, otoczenia społecznego”². Słownik wymienia także zasadę subsydiarności oraz postawę subsydiarności.

Współcześnie zasada subsydiarności stosunkowo najpełniej rozwinęła się w systemie prawa Wspólnoty Europejskiej. Regulacja prawna dotyczy wzajemnych relacji instytucji wspólnotowych i prawa krajowego państw członkowskich. Jej podstawą jest art. 5 TWE³, zgodnie z którym „W dziedzinach, które nie należą do jej kompetencji wyłącznej, Wspólnota podejmuje działania, zgodnie z zasadą pomocniczości, tylko wówczas i tylko w takim zakresie, w jakim cele proponowanych działań nie mogą być osiągnięte w sposób wystarczający przez Państwa Członkowskie, natomiast z uwagi na rozmiary lub skutki proponowanych działań możliwe jest lepsze ich osiągnięcie na poziomie Wspólnoty”⁴. Literalne brzmienie przepisu wskazuje na zasadę pomocniczości, która jednak w wersji angielskiej występuje jako *principle of subsidiarity*⁵. Pojęcie pomocniczy rozumiane jest jako „taki, który w czymś pomaga, wspierający, taki który coś ułatwia; taki, który stanowi uzupełnienie; dodatkowy”⁶. Pojęcie pomocniczości lub zasada pomocniczości traktowane będą zatem jako synonimy subsydiarności.

¹ Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny, pod red. H. Zgórkowej, Poznań 2001, t. 40, s. 468.

² *Ibidem*.

³ Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską.

⁴ Art. 5 TWE, tekst w: Polska w Unii Europejskiej. Wybór dokumentów. Traktat Akcesyjny. Traktaty stanowiące podstawę Unii. Prawo polskie – dokumenty, J. Barcz i A. Michoński (red.), Wyd. Prawo i Praktyka Gospodarcza, Warszawa 2003, s. 376.

⁵ Tekst art. 5 TWE w języku angielskim, w: Dokumenty europejskie w opracowaniu: A. Przyborskiej-Klimczak, E. Skrzydło-Tefelskiej, t. III, Wyd. Morpol, Lublin 1999, s. 106.

⁶ Praktyczny słownik..., *op. cit.*, t. 30, s. 301.

Inna perspektywa związana jest z bardziej uniwersalistycznym odniesieniem tej zasady. Nie bez znaczenia pozostaje rola subsydiarności w prawie międzynarodowym, a szczególnie w organizacjach międzynarodowych, w których dotyczy subsydiarności instytucjonalnej oraz tworzenia organów pomocniczych. Szczególne miejsce zajmuje w Organizacji Narodów Zjednoczonych (ONZ) i wzajemnych relacjach Rady Bezpieczeństwa (RB) z państwami członkowskimi, gdzie mamy do czynienia z koncepcją tzw. kompetencji subsydiarnych⁷.

2. Subsidiarność a skuteczność w wykonywaniu międzynarodowej jurysdykcji karnej

W prawie międzynarodowym idea subsydiarności wydaje się współistnieć od samego początku tego, co można określić mianem współpracy międzynarodowej. Prawo międzynarodowe, regulujące stosunki między państwami, czyli suwerennymi i pierwotnymi podmiotami tego prawa, przeniknięte jest ideą subsydiarności we wzajemnych relacjach między tymi podmiotami. Zasada subsydiarności zaś, mimo iż nie jest bezpośrednio powoływana w aktach prawa międzynarodowego, to wydaje się być wskazówką, którą kierują się państwa, tworząc to prawo. Idea subsydiarności wyraża się poprzez pomocniczość, czyli wzajemną pomoc w rozwiązywaniu problemów społeczności międzynarodowej. Wynika to z faktu, iż państwa nie radzą sobie z wieloma problemami natury ekonomicznej lub społecznej. Mechanizmy prawa krajowego często okazują się niewystarczające do ich rozwiązania. Wówczas to z pomocą przychodzi społeczność międzynarodowa. Niejednokrotnie konkretny problem jest problemem nie jednego, lecz wielu państw. Prosty mechanizm odsyła więc do połączenia sił, a zatem współpracy, przy wykorzystaniu instytucji prawa międzynarodowego, takich jak: umowa międzynarodowa, konferencja, dyplomacja lub organizacja międzynarodowa. W tym wypadku subsydiarność ukazuje swoją pełnię w działaniu na rzecz rozwiązywania konkretnych problemów społeczności międzynarodowej. Sama idea subsydiarności wydaje się przyświecać państwom już w momencie tworzenia pierwszych organizacji międzynarodowych, a z pewnością w kontekście tworzenia międzynarodowych trybunałów karnych.

Pierwszy problem, jaki nasuwa się w związku z rozważaniami nad rolą subsydiarności w międzynarodowym prawie karnym, dotyczy samych celów, którym służyć ma jurysdykcja karna. Jeżeli wyjdziemy z założenia, że jurysdykcja karna związana jest z państwem, czyli, że należy do pierwotnych jego

⁷ Szerzej nt. kompetencji subsydiarnych zob. U. Preuss, J. Schmierer, P. Stoll, Rola prawa międzynarodowego w zglobalizowanym świecie, Fundacja im. Heinricha Bölla w Polsce, Warszawa 2006.

kompetencji, to dochodzimy do wniosku, iż wykonywać ją powinny tylko sądy krajowe. I z taką w istocie sytuacją mieliśmy do czynienia. Jurysdykcja karna w zakresie wszystkich kategorii przestępstw, a także zbrodni, związana była przede wszystkim z państwem. Problem pojawił się wówczas, gdy państwa przestały radzić sobie z jej wykonywaniem. Okazało się, że sądy krajowe nie są w pełni przygotowane do wykonywania jurysdykcji karnej w zakresie najcięższych zbrodni wagi międzynarodowej, takich jak: ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości czy zbrodnie wojenne. Tym trudniejsze jest skuteczne wykonywanie tejże jurysdykcji w stosunku do osób zajmujących najwyższe stanowiska państwowe. W owym momencie państwa postanawiają odwołać się do zasady subsydiarności.

Instrumenty prawa międzynarodowego mają zatem za zadanie wspomagać funkcje państwa w zakresie karania osób winnych dopuszczenia się ciężkich zbrodni wagi międzynarodowej. Subsydiarność działań państw jest w tym względzie niezbędna dla prawidłowego zaspokojenia poczucia sprawiedliwości oraz wypełnienia celu w postaci ukarania sprawców, który jest przecież celem nie tylko poszczególnych państw, ale społeczności międzynarodowej jako całości. Brak działań zmierzających do ukarania sprawców byłby ryzykowny, gdyż oznaczałoby przyzwolenie popełniania zbrodni. Odwołanie do zasady subsydiarności następuje zatem w sytuacji bezsilności mechanizmów państwowych wobec wykonywania pierwotnych kompetencji państwa z zakresu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych.

Pomoc okazywana jest państwom nie tylko przez inne państwa, ale także przez organizacje międzynarodowe. Stąd można więc zaryzykować stwierdzenie, że zasadą subsydiarności przy zapewnieniu skuteczności wykonywania jurysdykcji karnej kieruje się społeczność międzynarodowa jako całość. Oczywiście organizacje międzynarodowe nie są podmiotami suwerennymi i pierwotnymi tak jak państwa, stąd ich swoboda działań podejmowanych na zasadzie subsydiarności ograniczona jest zakresem woli państw założycieli wyrażonej w umowie, konstytuującej daną organizację lub aktem założycielskim w przypadku organizacji pozarządowych.

3. Subsydiarność na etapach międzynarodowego postępowania karnego

Odwołanie się do zasady subsydiarności w przypadku wykonywania jurysdykcji karnej za najcięższe zbrodnie wagi międzynarodowej wydaje się przebiegać na co najmniej trzech etapach:

- tworzenia międzynarodowych trybunałów karnych;
- bezpośredniego wykonywania przez nie jurysdykcji;
- wykonywania kar wymierzanych przez międzynarodowe trybunały karne.

W pierwszym etapie dochodzi w ogóle do powołania międzynarodowego sądownictwa karnego w związku z brakiem woli lub niezdolnością państw do osądzenia zbrodniarzy. W drugim, trybunały jako niezdolne do samoistnego działania skazane są na pomoc państw w związku z tzw. obowiązkiem współpracy. W trzecim etapie zaś państwa świadczą pomoc trybunałom, przyjmując do swoich zakładów karnych osoby skazane przez trybunały międzynarodowe, jako że te nie dysponują żadnym międzynarodowym systemem więziennictwa, a jedynie tymczasowym aresztem, niezbędnym do przetrzymywania oskarżonego w czasie toczącego się procesu. Zakres tej pomocniczości jest więc bardzo szeroki. Wydaje się nawet, że subsydiarność jawi się w tym wypadku jako gwarant skuteczności międzynarodowej jurysdykcji karnej.

Na każdym zaś z etapów odwołania do zasady subsydiarności obserwujemy poważną rolę organizacji międzynarodowych. Dotyczy ona etapu prac przygotowawczych nad przyjęciem Statutów międzynarodowych trybunałów karnych. W pracach aktywnie uczestniczył ONZ, a w przypadku MTKJ i MTKR Statuty zostały przyjęte w drodze rezolucji Rady Bezpieczeństwa oraz szeregu organizacji pozarządowych, które także przyczyniły się do urzeczywistnienia postulowanego stałego międzynarodowego sądownictwa karnego. Ich prace zmierzają także do rozpowszechniania idei oraz nakłaniania państw, które nie są jeszcze stronami Statutu MTK, do jego podpisania i ratyfikacji.

W drugim etapie rola organizacji międzynarodowych sprowadza się do pomocy trybunałom, obok pomocy udzielanej przez państwa, w wykonywaniu tejże jurysdykcji. Często jest to pomoc techniczna, obejmująca pozyskiwanie informacji, pomoc ofiarom, sprowadzanie ich oraz innych świadków przed trybunał celem złożenia zeznań, niekiedy również pomoc w ujęciu oskarżonych, badanie sytuacji na miejscu, sporządzanie raportów na potrzeby prowadzonego przed trybunałami postępowania, a także prace eks-humacyjne w przypadku popełnionych zbrodni ludobójstwa i dokumentowanie tych zbrodni.

W trzecim etapie postępowania zasada subsydiarności ujawnia się zarówno w roli, jaką odgrywają państwa przyjmujące skazanego, jak i organizacje międzynarodowe. Te ostatnie są aktywne np. przy wykonywaniu nadzoru nad skazanymi przez trybunał i odbywającymi karę w jednym z państw wyznaczonych do tego celu. Organizacją taką jest np. Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża, który uczestniczy w monitorowaniu warunków odbywania kary pozbawienia wolności, przez co pomaga Trybunałowi w sprawowaniu nadzoru nad jej wykonywaniem.

Subsydiarność działań organizacji międzynarodowych na rzecz skutecznego wykonywania jurysdykcji przez międzynarodowe trybunały karne należy rozpatrywać przez pryzmat autonomii tychże organizacji w sferze stosun-

ków międzynarodowych i prawa międzynarodowego. Zakres subsydiarności nie może bowiem przekraczać zakresu autonomii i w konsekwencji musi się mieścić w granicach kompetencji powierzonych organizacji przez państwa założycielskie.

Należy także zastanowić się nad tym, czy organizacje międzynarodowe mogą w działaniu przejawiać autonomiczność posuniętą do tego stopnia, że w konkretnych decyzjach będą niezależne od państw, które je utworzyły. Wydaje się, że sytuacja taka jest prawdopodobna choćby wówczas, gdy organizację powołano przed utworzeniem międzynarodowego sądownictwa karnego, a jej cele określono w sposób ogólny, dzięki czemu mieści się w nich świadczenie pomocy trybunałom międzynarodowym nawet wówczas, gdy państwa takiej pomocy odmawiają. Sam przykład Rady Bezpieczeństwa i jej roli w utworzeniu MTKJ i MTKR jako Trybunałów *ad hoc*, wskazuje na możliwość rozszerzenia autonomii kompetencji organizacji w stosunku do woli państw założycielskich wyrażonej podczas podpisywania Karty NZ i tworzenia ONZ. Wówczas to państwa nie widziały potrzeby wyposażenia Organizacji w kompetencje tworzenia międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc*. ONZ powołano z myślą o utrzymaniu międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa, zaś RB wyposażono w instrumenty niezbędne do jego utrzymania, tj. rozdz. VII Karty, na podstawie którego w połowie lat 90. XX wieku, w obliczu licznych głosów krytyki, powołano Trybunał dla byłej Jugosławii i Ruandy.

Autonomia Organizacji nie przewidywała żadnych kompetencji w zakresie tworzenia międzynarodowych trybunałów karnych, które to wywiedziono z ogólnych kompetencji w zakresie utrzymania pokoju i bezpieczeństwa na świecie. Należy także podkreślić, że państwa nie protestowały przeciwko tej interpretacji, a wiele z nich w drodze ustawodawstwa krajowego implementowało rezolucje Rady Bezpieczeństwa i zobowiązało organy krajowe do niesienia pomocy tym Trybunałom. Jest to przykład rozszerzenia autonomii organizacji międzynarodowej w drodze jej samoistnych działań, które zostało zaakceptowane przez państwa, a te nawet, kierując się zasadą subsydiarności, przyjmują ustawodawstwo krajowe, którego celem jest wspomaganie funkcjonowania międzynarodowego sądownictwa karnego.

Wydaje się, że rolę zasady subsydiarności w wykonywaniu międzynarodowej jurysdykcji karnej należałoby postrzegać jako element „zasady zdroworozsądkowej”⁸, gdyż jednolitość funkcjonowania międzynarodowego sądownictwa karnego i przede wszystkim jego skuteczność, uwarunkowane są pomocniczością ze strony państw i organizacji międzynarodowych. Nie można bowiem liczyć na sukces jurysdykcyjny w sytuacji, gdy trybunał mię-

⁸ Na jej temat porównaj Raport Komisji Europejskiej z dnia 8 października 1992 r., (w:) C. Million-DeIsol, *Zasada pomocniczości...*, Kraków 1995, s. 6.

dzynarodowy nie dysponuje własną policją, tzn. taką, która mogłaby samodzielnie działać na terytoriach państw, celem prowadzenia postępowań przygotowawczych i ścigania podejrzanych. W każdym przypadku prowadzenia podobnych działań operacyjnych Biuro Prokuratora uzależnione jest od pomocy krajowych organów ścigania, policji i prokuratury państwa, na terytorium którego działa i które objęte jest ich zasięgiem właściwości miejscowej. Choć pod względem podległości prokurator międzynarodowy jest w pełni niezależny i wykonuje swe funkcje, pozostając jedynie pod nadzorem Trybunału Międzynarodowego, to naiwnością byłaby wiara w skuteczność podejmowanych przez niego działań, gdyby miejscowe organy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych odmówiły udzielenia pomocy przy wykonywaniu czynności śledczych. Zasada zdroworozsądkowa zatem nakazuje kierować się zasadą subsydiarności celem skutecznego powołania i funkcjonowania międzynarodowych trybunałów karnych, a w konsekwencji skutecznego karania osób, które dopuściły się najcięższych zbrodni wagi międzynarodowej.

W związku z tym, że międzynarodowe sądownictwo karne nie jest systemem samowystarczalnym, przez co również skazanym na pomocniczość, nie bez znaczenia pozostaje określenie jej zakresu. Oznacza to, że prawo międzynarodowe musi określić sposoby uczestniczenia jego podmiotów, takich jak państwa czy organizacje międzynarodowe, w wykonywaniu międzynarodowej jurysdykcji karnej, a właściwie, używając bardziej precyzyjnego języka, musi dookreślić sposoby czy metody stosowania i posługiwania się zasadą subsydiarności. Ma to podstawowe znaczenie dla zakresu swobód w przypadku wykonywania międzynarodowej jurysdykcji karnej. Trybunały międzynarodowe muszą bowiem wiedzieć, w jakim zakresie mogą liczyć na pomoc ze strony państw lub innych podmiotów prawa międzynarodowego, w tym także organizacji międzynarodowych, a jakie sfery jurysdykcji karnej należą do ich wyłącznych kompetencji, tzn. bez możliwości derogowania na inne podmioty. Na pewno sfera subsydiarności dotyczy pomocy technicznej, a w szczególności etapu postępowania przygotowawczego i ścigania zbrodniarzy. Wiąże się to bezpośrednio z zatrzymaniem i dostarczeniem osoby poszukiwanej przez Trybunał. Sam zaś etap właściwego postępowania, a więc sfera działania sądowego, formułowania zarzutów i prowadzenia rozprawy, pozostanie w zakresie kompetencji wyłącznych Trybunału.

O zasadzie subsydiarności często mówi się, że jest ona zasadą „ograniczenia władzy”⁹. W zakresie wykonywania międzynarodowej jurysdykcji karnej ograniczenie to wydaje się mieć podwójny wymiar, a nawet charakter

⁹ E. Popławska, *Zasada subsydiarności w Traktatach z Maastricht i Amsterdamu*, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, Wyd. Naukowe Scholar, Warszawa 2000, s. 7.

wzajemności. Z jednej strony bowiem, subsydiarny charakter międzynarodowej jurysdykcji karnej ogranicza państwa w wykonywaniu krajowej jurysdykcji karnej w stosunku do tych samych kategorii zbrodni. Z drugiej zaś, subsydiarność działań państw ogranicza wykonywanie jurysdykcji karnej przez trybunały międzynarodowe, w drodze warunkowania skuteczności działania pomocniczością w wymiarze technicznym. Jest to zatem zasada ograniczania władzy zarówno krajowej, jak i międzynarodowej. Ograniczenie paradoksalnie ma służyć skuteczności podejmowanych działań w sferze karania sprawców najcięższych zbrodni wagi międzynarodowej. Systemy krajowe muszą być ograniczone przez sam fakt powołania trybunałów międzynarodowych, a te nie mogą skutecznie działać, jeśli państwa nie udzielą im pomocy. Zdaniem E. Popławskiej: „owa interwencja zgodnie z zasadą subsydiarności musi być odróżniana od udzielenia pomocy, gdyż polega na takim rodzaju wsparcia, który zachęca do autonomii i ją sankcjonuje”¹⁰. W zakresie wymiaru sprawiedliwości za najcięższe zbrodnie wagi międzynarodowej, autonomicznymi można określić zarówno sądy krajowe, jak i trybunały międzynarodowe, jednakże ograniczenie dotyczyć musi przede wszystkim państw. Co do zasady zatem, autonomia państw w wykonywaniu jurysdykcji karnej zostaje ograniczona wówczas, gdy państwo nie może (niezdolność) lub nie chce (brak woli) tejsze jurysdykcji wykonywać. Następuje wówczas ograniczenie, ale jednocześnie „wyręczenie” lub „wspomożenie” w osądzeniu sprawcy ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni wojennych.

Wskazane kategorie zbrodni międzynarodowych nie są zaliczane ani do wyłącznej jurysdykcji karnej państwa, czyli jurysdykcji krajowej, ani też do wyłącznej jurysdykcji trybunałów międzynarodowych. W konsekwencji zarówno sądy krajowe, jak i trybunały międzynarodowe mają prawo wykonywać jurysdykcję w stosunku do tych samych kategorii zbrodni. Sytuacja ta rodzi pewnego rodzaju konkurencję jurysdykcji krajowej i międzynarodowej. Zasadzie subsydiarności przychodzi zatem funkcjonować w sferze kompetencji konkurencyjnych. Wówczas to ponownie duże znaczenie, jako kryterium podziału kompetencji, odgrywa efektywność.

Ze względu na konkurencyjność kompetencji w zakresie jurysdykcji karnej, zasadzie subsydiarności możemy przyznać rolę mechanizmu równoważenia tychże kompetencji. Subsydiarność i efektywność prowadzą bowiem do zachowania równowagi między jurysdykcją karną krajową i międzynarodową oraz nie dopuszczają do nadmiernej dominacji jednej jurysdykcji w stosunku do drugiej. Subsydiarność interpretowana przez pryzmat efektywności zapewnia skuteczność działań, hamując jednocześnie centralizm w zakresie wymiaru sprawiedliwości za najcięższe zbrodnie wagi międzyna-

¹⁰ *Ibidem*, s. 7.

rodowej. Pozbawienie bowiem państw możliwości wykonywania jurysdykcji karnej za wymienione zbrodnie musiałoby pociągnąć za sobą konsekwencje w postaci przyznania ich trybunałom międzynarodowym jako kompetencji wyłącznych, a to z kolei najprawdopodobniej doprowadziłoby do nadmiernego centralizmu, którego skutkiem jest zbyt duży rozrost kompetencji i biurokracji międzynarodowego sądownictwa karnego. Ponadto, krajowe systemy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych zostałyby sprowadzone do roli organów świadczących pomoc techniczną międzynarodowym trybunałom karnym. Taka centralizacja kompetencji oznaczałaby również poważny uszczerbek dla państw w zakresie wykonywania jurysdykcji karnej, traktowanej jako jeden z przymiotów podmiotowości i suwerenności państwa w sferze prawa międzynarodowego publicznego. Posłużenie się zatem zasadą subsydiarności przy określeniu wzajemnego stosunku karnej jurysdykcji krajowej i międzynarodowej pozwala zachować państwom ich pierwotne kompetencje w zakresie wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i jednocześnie zapewnić skuteczność ścigania i karania osób winnych popełnienia najcięższych zbrodni wagi międzynarodowej w sytuacji, gdy państwa same nie są w stanie tych kompetencji wykonać.

Zasada subsydiarności zakłada zatem funkcjonowanie struktury wieloelementowej. Po pierwsze, jest to istnienie dwóch lub przynajmniej dwóch systemów działających w tej samej sferze kompetencji. Po drugie zaś, istnieje ścisły związek między tymi sferami. Dotyczy on przede wszystkim funkcjonowania określonych instytucji w zakresie spełniania tych samych celów. Pierwszy element można określić mianem statycznego i polega on na równoległym istnieniu krajowej i międzynarodowej jurysdykcji karnej. Drugi zaś element – dynamiczny, obejmuje ścisłą współpracę i wzajemne wspieranie działań, które zmierzają do tego samego celu, czyli ukarania sprawców najcięższych zbrodni wagi międzynarodowej. Wspólny cel to także wspólne interesy państw. Zasada subsydiarności nie mogłaby bowiem funkcjonować w przypadku istnienia dwóch lub większej liczby systemów, zmierzających do osiągnięcia różnych celów i realizujących różne interesy.

E. Popławska przypisuje zasadzie subsydiarności funkcjonującej we Wspólnocie Europejskiej tzw. „janusowe oblicze i, co za tym idzie, podwójne zastosowanie: jedno oblicze zwrócone jest bowiem w stronę Wspólnoty, której subsydiarność sprzyja w uzasadnionym i racjonalnym rozwoju, a drugie – w stronę państw członkowskich, które umacnia w żądaniach pełniejszego włączenia w wykonywanie zadań, traconych na rzecz Wspólnoty”¹¹. To porównanie wydaje się zachowywać analogię także w stosunku do jurysdykcji karnej. Oblicze bowiem skierowane w stronę jurysdykcji międzynaro-

¹¹ V. Constantinesco, *La subsidiarité comme Principe Constitutionnel de l'Intégration Européenne*, *Aussenwirtschaft* 1991, nr 2, s. 209 (441), (w:) E. Popławska, *op. cit.*, s. 12–13.

dowej bez wątplenia sprzyja rozwojowi międzynarodowych trybunałów karnych. Oblicze zaś skierowane w stronę jurysdykcji krajowej wymaga od państw większego zaangażowania i większej skuteczności w zakresie jej wykonywania nawet pod groźbą utraty na rzecz sądu międzynarodowego. Otwiera to po raz kolejny dyskusję na temat natury kompetencji jurysdykcyjnych państw. Refleksje w tym temacie skłaniają do wniosku, że nie są to już kompetencje wyłączne państw i wykonywane samoistnie przez sądy krajowe, ale wyraźnie kompetencje dzielone między państwa i trybunały międzynarodowe.

Choć fakt dzielenia kompetencji między państwa i trybunały międzynarodowe skłania do wniosków o konkurencyjności, to nie należy jej traktować w sposób negatywny. To przecież społeczność międzynarodowa, czyli w gruncie rzeczy państwa, są pomysłodawcami i to one w drodze umowy międzynarodowej tworzą MTK lub RB, tak jak uczyniły to w przypadku Trybunałów *ad hoc*. Konsekwentnie również państwa są autorami rozwiązań dotyczących wzajemnego stosunku jurysdykcji karnej krajowej do międzynarodowej. W tym wymiarze poprzez samo powołanie międzynarodowego sądownictwa karnego, działającego w charakterze subsydiarnym do jurysdykcji krajowej, państwa tworzą jeszcze silniejszy związek na rzecz ukarania winnych popełnienia najcięższych zbrodni wagi międzynarodowej. Zasada subsydiarności paradoksalnie więc zarówno dzieli, jak i łączy państwa w coraz ściślejszym związku na rzecz wymierzenia sprawiedliwości winnym popełnienia ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości, zbrodni wojennych i agresji.

Zasada subsydiarności nie została jak dotąd bezpośrednio powołana w tekstach Statutów międzynarodowych trybunałów karnych. Jest zatem zasadą dorozumianą i należy ją domniemywać z konstrukcji prawnej innych przepisów, a w szczególności tych, które dotyczą wypełniania przez państwa obowiązku współpracy. Choć mają one w dużej mierze charakter imperatywny, to bez wątplenia zakładają pomocniczość państw i organizacji międzynarodowych celem sprawnego wykonywania jurysdykcji przez te trybunały.

4. Zakres subsydiarności jako zasady współpracy przy wykonywaniu międzynarodowej jurysdykcji karnej

Rozważając rolę zasady subsydiarności we współczesnym wykonywaniu jurysdykcji karnej, należy stwierdzić, że wciąż aktualnymi są pytania postawione przez „szkołę fryburską”. Dotyczą one natury tejże zasady, tego jak należy ją definiować, czy „jako zasadę struktury społeczeństwa, jako normę prawną czy jako zasadę prawa, jako normę organizacyjną, jako zasadę celów politycznych, jako zasadę ustrojową czy jako zasadę rozdziału kompe-

tencji?”¹² Wydaje się, że każde z tych ujęć ma swoje uzasadnienie, a w konsekwencji subsydiarności jako takiej nie można przypisać jednolitej natury. W prawie międzynarodowym jest ona zasadą struktury społeczności międzynarodowej jako całości, którą należałoby rozumieć szeroko. Oznacza to, że chodzi nie tylko o ogół państw, wzajemnie się uznających za należące do tej społeczności, ale także o innych uczestników stosunków międzynarodowych, w których znaczącą rolę odgrywają pochodne podmioty prawa międzynarodowego, czyli organizacje międzynarodowe oraz trybunały, w tym międzynarodowe trybunały karne. Wszystkie te podmioty posiadają uprawnienia i obowiązki wynikające z prawa międzynarodowego oraz, z wyjątkiem państw, których podmiotowość jest pierwotna i wiąże się z suwerennością, działają w zakresie autonomii przyznanej prawem międzynarodowym. W tym przypadku zasada subsydiarności wydaje się być zasadą kształtującą wzajemne relacje podmiotów wchodzących w skład społeczności międzynarodowej.

Ponadto, co do roli zasady subsydiarności w wykonywaniu międzynarodowej jurysdykcji karnej należy ją uznać także za zasadę organizacyjną. W tym wymiarze jej funkcja może być definiowana przez pryzmat organizowania, czyli konstruowania wzajemnych relacji systemu sądownictwa karnego, jego istnienia i funkcjonowania w sferze stosunków międzynarodowych i prawa międzynarodowego, a nawet wyodrębnienia nowej dziedziny nauki w postaci międzynarodowego prawa karnego. Zasada subsydiarności tworzy zatem nowy system międzynarodowego sądownictwa karnego, spójny w swej konstrukcji i w pełni zasługujący na miano systemu. Jako norma organizacyjna zasada subsydiarności przyświeca państwom i organizacjom międzynarodowym, wysuwającym ideę ustanowienia międzynarodowej jurysdykcji karnej.

Zasadnym wydaje się także przypisanie zasadzie subsydiarności roli zasady celów politycznych. W tym wymiarze subsydiarność staje się wytyczną dla państw, które po pierwsze, wyznaczają sobie cele polityczne w postaci ukarania osób winnych popełnienia ciężkich zbrodni wagi międzynarodowej. W zakresie celów polityki zagranicznej dążą one do powołania międzynarodowego sądownictwa karnego, co potwierdzają w licznych oświadczeniach jednostronnych lub poprzez uczestniczenie w konferencjach międzynarodowych, podpisanie i wreszcie ratyfikację Statutu MTK bądź implementowanie do swoich krajowych porządków prawnych rezolucji RB o powołaniu Trybunałów *ad hoc*. Stanowiska te państwa wyrażają w sposób jednoznaczny i raczej precyzyjnie ustosunkowują się do chęci współpracy, a nawet niesienia sobie wzajemnie pomocy celem osądzenia sprawców zbrodni międzynarodowych. Oczywiście nie wszystkie państwa dążą do tego samego celu

¹² E. Popławska, *op. cit.*, s. 24–25.

politycznego. Stanowisko Stanów Zjednoczonych wobec MTK jest jednoznacznie negatywne. Podczas Konferencji rzymskiej głosowały one przeciwko przyjęciu Statutu, choć później go podpisały, to zwlekały z ratyfikacją by wreszcie podpisanie wycofać.

Pomimo braku jednolitości w polityce globalnej, ale o tę dość trudno także w wielu innych kwestiach, znacząca i zarazem wystarczająca do wejścia w życie Statutu grupa państw jednoznacznie postawiła sobie za cel powołanie międzynarodowego sądownictwa karnego oraz wspieranie jego funkcjonowania. W tym wypadku zasada subsydiarności staje się więc wytyczną w zakresie kształtowania celów politycznych i bezpośrednio łączy się z pomocniczością podczas ich realizacji, a szczególnie jeśli chodzi o wspieranie prawidłowego funkcjonowania międzynarodowej jurysdykcji karnej zarówno ze strony państw, jak i organizacji międzynarodowych.

Subsydiarność jest także zasadą ustrojową i w tym wypadku dotyczy w dużej mierze sfery instytucjonalnej. Chodzi tutaj o stworzenie takich struktur instytucjonalnych zarówno po stronie państw, organizacji międzynarodowych, jak i międzynarodowych trybunałów karnych, które pozwolą na urzeczywistnienie tej zasady. Wykonywanie jurysdykcji karnej musi zatem stać się celem nadrzędnym, któremu powinna służyć struktura instytucjonalna i ustrojowa.

Co do subsydiarności jako zasady rozdziału kompetencji mogą istnieć jednak pewne wątpliwości, a szczególnie, jeśli odnieść to do jurysdykcji karnej, która przysługuje zarówno państwom, jak i trybunałom międzynarodowym. W tym wymiarze zatem zasada subsydiarności nie przyczynia się do rozdziału kompetencji, a raczej do pomocniczości w ich skutecznym wykonywaniu, tym bardziej, że jurysdykcja karna w zakresie tych samych zbrodni przysługuje zarówno sądom krajowym, jak i trybunałom międzynarodowym.

Subsydiarność może być jednak rozumiana jako zasada rozdziału kompetencji, jeśli mówimy o rozdzieleniu ich na kompetencje jurysdykcyjne i czynności techniczne. Oczywiście te drugie są pomocnicze w stosunku do pierwszych. W tym wypadku subsydiarność należy pojmować jako wyraźny i jednoznaczny rozdział między sferą jurysdykcji krajowej i międzynarodowej. Fakt ten oznacza, że sądy krajowe wykonują jurysdykcję niezależnie od międzynarodowej i odwrotnie. Wynika to z niezależnej struktury organizacyjnej sądownictwa oraz jej autonomicznego charakteru.

W sferze zaś czynności technicznych nie rysuje się żaden podział na czynności wykonywane tylko w sferze jurysdykcji międzynarodowej lub krajowej, a co za tym idzie brak podziału na kompetencje wyłączne i dzielone. Wręcz przeciwnie, organy krajowych wymiarów sprawiedliwości w sprawach karnych mają prawo, a na wezwanie lub wnioski trybunału międzynarodowego nawet obowiązek, podjęcia działań w sferze prawnomiędzynarodowej, choć ma to miejsce na terytorium państwa pochodzenia i z zachowaniem

właściwości miejscowej przewidzianej przepisami prawa krajowego. W sferze czynności technicznych nie możemy zatem mówić o instytucjonalnym rozdziale kompetencji, charakterystycznym dla sfery jurysdykcyjnej, a jedynie o rozdzieleniu sfer działania w przypadku krajowych organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Mogą one bowiem działać w sferze stosunków krajowych i to działanie regulowane jest na podstawie prawa krajowego lub w sferze stosunków międzynarodowych, które to działanie znajduje podstawę prawną w regulacjach prawnomiędzynarodowych.

Bez wątplenia należy zgodzić się z uniwersalnym poglądem prezentowanym przez C. Millon-Delsol, która twierdzi, że „z definicji zasady subsydiarności wynika, że ma ona charakter normatywny. Opiera się na antropologii i pewnej specyficznej filozofii, która – według jej założeń – winna być stosowana w życiu społeczno-politycznym”. To twierdzenie, dotyczące powszechnej funkcji zasady subsydiarności, znajduje także uzasadnienie przy analizie jej roli w wykonywaniu międzynarodowej jurysdykcji karnej.

5. Rola subsydiarności w strukturach organizacji międzynarodowych współpracujących z trybunałami przy wykonywaniu międzynarodowej jurysdykcji karnej

Samo powoływanie się na zasadę subsydiarności w stosunkach międzynarodowych nie jest wystarczające do efektywnego funkcjonowania społeczności międzynarodowej oraz wykonywania jurysdykcji karnej. Niezbędnym do jej urzeczywistnienia jest stworzenie takiego systemu współpracy między instytucjami, który sprawi, że zasada subsydiarności znajdzie kontynuację w konkretnych kompetencjach. Instytucjonalna konstrukcja prawna wymaga zatem powołania takich organów, które wyposażone w konkretne kompetencje będą mogły poprzez podejmowanie działań urzeczywistnić tę zasadę.

Muszą one zostać tak skonstruowane, aby istniała wyraźna granica tychże kompetencji, ale z drugiej strony wyraźnie określony zakres sfery subsydiarności i organów działających w tejże sferze zarówno po stronie trybunałów międzynarodowych, jak i organizacji, a także Państw–Stron Statutu MTK. Na poziomie instytucjonalnym niezbędne jest interpretowanie istniejących kompetencji w duchu zasady subsydiarności, bądź dodatkowo wyposażenie konkretnych organów w kompetencje w zakresie współpracy, tak aby zasada subsydiarności mogła znaleźć pełne zastosowanie.

Przy analizie roli zasady subsydiarności w kształtowaniu współpracy międzyinstytucjonalnej warto odnieść się do stanowiska F. Baudin-Cuillière'a, który twierdzi, że „o ile zasada subsydiarności jako klucz interpretacyjny genezy struktury społecznej (państwowej), mający odniesienie w czystej

postaci do Niemiec i Szwajcarii, ma wektor «ku górze» i odpowiada ideom pierwszych prekursorów zasady subsydiarności, o tyle jej współczesne zastosowania wiążą się z kierunkiem «ku dołowi» – decentralizacją, dekoncentracją, prywatyzacją, deregulacją¹³. Jak podkreśla C. Millon-Delsol, „zasadę pomocniczości powołuje się kolejno na dwóch poziomach: w związku z kwestią «ob», gdy chodzi o ustalenie, czy pewien zakres odpowiedzialności może przypaść instancji niższej, czy też powinna go przejąć federacja; w razie przejścia przez federację, w związku z kwestią «wie», gdy chodzi o ustalenie sposobu zastosowania przez federację środków koniecznych. To ostatnie zagadnienie implikuje zasadę zwaną zasadą proporcjonalności: interwencja jest zasadna, gdy nie tylko instancje niższe okazują się niewystarczające, ale też państwo potrafi w sposób właściwy osiągnąć ten sam cel oraz jest zdolne do użycia środków, które nie zagrażają rozpatrywanym zamiarom”¹⁴.

Na znaczenie zasady subsydiarności dla systemu instytucjonalnego zwraca uwagę także E. Popławska, która podkreśla, że zasada ta stała się „kryterium podporządkowywania odpowiedniego zakresu kompetencji na różnych szczeblach administracji, przy czym może być brana pod uwagę tak na etapie ich określania i przyznawania, jak na etapie egzekucji. Inspiruje refleksję na temat pożądanego zakresu funkcji państwa”¹⁵.

Ze stosowaniem zasady subsydiarności jako zasady międzyinstytucjonalnej możemy mieć do czynienia na co najmniej dwóch etapach współpracy międzynarodowej. Po pierwsze, państwa, tworząc daną instytucję, mogą z góry przewidzieć jej subsydiarny charakter i wówczas to zakładają pomocniczość już w momencie jej powoływania (tzn. subsydiarność założycielska). Istnieje też druga możliwość, tzn. taka, w której państwa nie przewidziały charakteru subsydiarnego instytucji międzynarodowej, w związku z czym powołały ją jako samoistną, a dopiero w trakcie jej funkcjonowania okazuje się, że przychodzi potrzeba odwołania do zasady subsydiarności, najczęściej w celu zapewnienia skuteczności działania (subsydiarność wtórna).

W każdym z wymienionych przypadków subsydiarność musi znaleźć przełożenie w kompetencjach konkretnych organów. Nie sposób jednak analizować roli zasady subsydiarności jako zasady współpracy międzyinstytucjonalnej bez odniesień do struktury organów organizacji międzynarodowych. W przypadku wykonywania jurysdykcji karnej istotna jest przede

¹³ F. Baudin-Cullière, *Principe de subsidiarité et administration locale*, Paris 1995, s. 96–97, (w:) E. Popławska, *op. cit.*, s. 26.

¹⁴ C. Millon-Delsol, *Zasada pomocniczości...*, s. 39.

¹⁵ E. Popławska, *op. cit.*, s. 25; za: Definicja i zakres zasady subsydiarności. Raport przygotowany dla Komitetu Zarządzającego ds. Władz Lokalnych i Regionalnych, oraz: E. Popławska, *The New Constitutional Principle of Subsidiarity and the „Diminishing State” in Poland*, referat na V Międzynarodowy Kongres Prawa Konstytucyjnego, Rotterdam, lipiec 1999, tekst referatu dostępny: www.eur.nl/frg/iacj/papers

wszystkim skuteczność działania. Dlatego też szczególną uwagę należy poświęcić organom organizacji międzynarodowych biorącym udział w procesie decyzyjnym. J. Menkes i A. Wasilkowski wyróżniają organy decyzyjne (uchwałodawcze), organy konsultacyjne i organy realizacyjne¹⁶. Autorzy ci podkreślają, że „chodzi tutaj o rolę poszczególnych organów w kształtowaniu aktów woli organizacji, jej stanowiska w sprawach będących przedmiotem współpracy oraz decyzje typu administracyjnego i wykonawcze podejmowane w toku pracy przez funkcjonariuszy organizacji”¹⁷. Zasada subsydiarności musi funkcjonować na każdym etapie postępowania i każdy z wymienionych organów musi kierować się nią, podejmując decyzje mające na uwadze pomocniczość względem wykonywania jurysdykcji przez międzynarodowe trybunały karne.

Stosunkowo największy wpływ będą miały oczywiście organy decyzyjne, do której to kategorii należą „organy uprawnione do podejmowania uchwał wyrażających wolę organizacji, są to najczęściej organy plenarne, deliberujące i (jeśli przewiduje to statut) organy wykonawcze (operatywne) o ograniczonym składzie”¹⁸. Te organy, na podstawie statutu, dysponują największym zakresem kompetencji uchwałodawczych, stąd ich rola w pomocniczości względem wykonywania międzynarodowej jurysdykcji karnej powinna polegać na podejmowaniu takich uchwał, które przyczynią się do usprawnienia funkcjonowania międzynarodowego sądownictwa karnego.

W omawianej kategorii najliczniejszą grupę stanowią organy międzyrządowe, występujące we wszystkich organizacjach międzynarodowych, co wynika z przesłanek historycznych. Organizacje wywodzą się bowiem z konferencji międzynarodowych, w których uczestniczyły państwa reprezentowane przez rządy. Powstanie organów międzyrządowych, jako stałych struktur międzynarodowych kontynuujących zadania określone na konferencjach, stało się głównym wyróżnikiem organizacji międzynarodowych i podstawowym elementem ich definicji. Przez długi okres rozwoju organizacji międzynarodowych organy te zachowywały wyłączność decyzyjną. Powstające pod naporem bieżących potrzeb sekretariatu (biura) miały charakter techniczno-wykonawczy i czysto administracyjny, nie mogły więc stanowić konkurencji dla organów międzyrządowych¹⁹.

Druga grupa to organy konsultacyjne, które „skupiają najczęściej przedstawicieli różnych środowisk społecznych (w zależności od charakteru organizacji), pomagają w trafnym formułowaniu zadań organizacji, wywierają

¹⁶ J. Menkes, A. Wasilkowski, *Organizacje międzynarodowe. Wprowadzenie do systemu*, Wyd. Lexis Nexis, Warszawa 2004, s. 175.

¹⁷ *Ibidem*, s. 175.

¹⁸ *Ibidem*, s. 176.

¹⁹ *Ibidem*, s. 176–177.

wpływ na podejmowane uchwały, jest to jednak wpływ pośredni²⁰. Ten typ organów, zgodnie z zakresem kompetencji przyznanych w statucie, może podejmować takie działania, które w sposób pośredni będą mogły wywierać wpływ na takie ukształtowanie treści uchwał przez pierwszą grupę organów, które pomogą zrealizować podstawowy cel w postaci ukarania sprawców najcięższych zbrodni wagi międzynarodowej. Zasada subsydiarności występuje więc w dwóch wymiarach: po pierwsze, organy te kierują się pomocniczością w stosunku do organów decyzyjnych poprzez wywieranie wpływu na podejmowanie uchwał o określonej treści – jest to subsydiarność wewnętrzna, ponieważ skierowana do wewnątrz organizacji. Po drugie zaś, zasada subsydiarności działa także w stosunku do międzynarodowej jurysdykcji karnej, czyli jest subsydiarnością zewnętrzną, ponieważ skierowana jest do międzynarodowych trybunałów karnych.

W trzeciej grupie (organy realizacyjne) mamy do czynienia z organami odgrywającymi istotną funkcję techniczną. Ich rola „rozpoczyna się po podjęciu stosownych uchwał. Zajmują się ich praktycznym oprzyrządowaniem i wcielaniem w życie – w zakresie, w jakim odnoszą się do działania samej organizacji. Z reguły mają także pewne uprawnienia dotyczące badania tego, jak uchwały są stosowane przez państwa. Mogą one polegać na gromadzeniu odpowiednich informacji lub – znacznie rzadziej – na dokonywaniu kontroli. Do tej kategorii organów należą sekretariaty, biura i inne komórki wykonawcze lub kontrolne²¹. W tym przypadku zasada subsydiarności ma znaczenie techniczne. Chodzi o to, by uchwały podjęte w duchu subsydiarności były takimi zarówno pod względem treści, jak i procedury. Szczególnie subsydiarność procesowa może się przejawiać np. w ustanowieniu regulaminów zawierających przyspieszony termin realizacji uchwały. Niekiedy wykonywanie międzynarodowej jurysdykcji karnej może wymagać szybszego niż zwykle jej wykonania. Praktycznych powodów może być wiele, ale wszystkie one sprowadzają się do tego samego celu, czyli skuteczności działania i funkcjonowania międzynarodowego sądownictwa karnego. Należy pamiętać o tym, że jurysdykcja międzynarodowa, a szczególnie MTK, wkracza w przypadku tzn. stanów wyższej konieczności, które mają miejsce w sytuacji zagrożenia wspólnego interesu, a takim bez wątpienia jest bezkarność sprawców.

6. Podsumowanie

Subsydiarność to idea powstała na gruncie doktryny kościoła katolickiego. Przeniknęła do prawa międzynarodowego i wspólnotowego, uzupełnia-

²⁰ *Ibidem*, s. 176.

²¹ *Ibidem*.

jąc wzajemne relacje państw oraz organizacji międzynarodowych. Subsidiarność przyświeca jako metoda współpracy całej społeczności międzynarodowej w realizacji jej wspólnych zadań.

Szczególne miejsce subsidiarność odnalazła w międzynarodowym sądownictwie karnym. Podstawowym jego celem jest ukaranie winnych popełnienia najcięższych zbrodni wagi międzynarodowej. Społeczność międzynarodowa kieruje się tą zasadą, gdyż nie chce dopuścić do bezkarności sprawców tak okrutnych zbrodni. Międzynarodowa jurysdykcja karna jest możliwa do wykonywania, gdyż państwa i organizacje międzynarodowe wspomagają międzynarodowe trybunały karne, ale i te wspomagają państwa w przypadku niezdolności krajowych organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Analizując wzajemne relacje państw i organów międzynarodowych, należy stwierdzić, że bez subsidiarności jako zasady współpracy międzynarodowej realizacja celów międzynarodowej jurysdykcji karnej nie byłaby możliwa.