

## **ZBRODNIA WOJENNA I PRAWA ZBRODNIARZA - PRZYCZYNEK DO ROZWAŻAŃ NA TLE ART. 3 EUROPEJSKIEJ KONWENCJI PRAW CZŁOWIEKA**

***Dr Przemysław Osóbka***

*Uniwersytet Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy  
e-mail: p.osobka@ukw.edu.pl, <https://orcid.org/0000-0003-4632-840X>*

**Streszczenie:** Ludzkość już dawno zdefiniowała pojęcie zbrodni wojennej i określiła zasady ponoszenia odpowiedzialności przez sprawców tych okrutnych czynów. Stopień okrucieństwa jakim charakteryzowały się zbrodnie wojenne popełnione w czasie konfliktów zbrojnych w byłej Jugosławii, czy Rwandzie, nie mówiąc o zbrodniach dokonywanych od 24 lutego 2022 r. przez wojska rosyjskie w Ukrainie powodują, że nasze myśli słusznie kierują się ku ofiarom. To im okazujemy współczucie, odczuwamy żal z powodu zła, które im wyrządzono. Dla sprawców chcemy jedynie, aby ponieśli słuszną i sprawiedliwą karę, a nierzadko odczuwamy chęć odwetu.

Prawo nie kieruje się jednak uczuciami, czy emocjami, ale zasadami i regułami, które przesądzają o tym, że każdy przestępca, każdy zbrodniarz, a nawet zbrodniarz wojenny, po udowodnieniu mu jego winy, ponosząc zasłużoną karę, również ma określone prawa, a naszym obowiązkiem jest stworzyć im warunki, w których będą mogli z nich korzystać. Orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie pozostawia wątpliwości: państwo ma obowiązek zorganizowania systemu penitencjarnego w sposób zapewniający każdemu więźniowi, także zbrodniarzowi wojennemu, poszanowanie jego godności.

W pewnych okolicznościach, które zaistniały chociażby w przedstawionej w niniejszym wystąpieniu sprawie Rodić i inni przeciwko Bośni i Hercegowinie<sup>1</sup> (Skarga nr 22893/05) może to stwarzać pewne problemy na tle art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, który stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu. Czy Konwencja stanowi wystarczające zabezpieczenie przed tym, aby ofiary nie stały się katami? Niniejszy artykuł stanowi próbę znalezienia odpowiedzi na to i wiele innych pytań.

**Słowa kluczowe:** zbrodnie wojenne, Europejska Konwencja Praw Człowieka, Europejski Trybunał Praw Człowieka, sprawiedliwość, retributywizm.

„Przemoc jest podobna do chwastu – nie ginie nawet pod wpływem największej suszy. Nawet tam, gdzie perspektywy szczęśliwego współżycia ludzi stały się realne, podejmuje się akty terroru, tyranizuje się politykę. Gwałt nie poddaje się także powodzi. Fakt, że w Trzeciej Rzeszy zamordowano miliony, nie osłabił ludzkiej żądz mordy. Dlatego nawet najmniejszy dostrzegalny zarodek gwałtu trzeba wykorzystać. Chwast się pleni, niedługo może zarosnąć wszystko”<sup>1</sup>.

## Wprowadzenie

Jeśliby spojrzeć na historię ludzkości trudno znaleźć w niej okres wolny od wojen i towarzyszących im zbrodni. Kiedy w 336 r. p.n.e. Aleksander Macedoński zniszczył Teby, jednocześnie chciał zapobiec przyszłym buntom. Dlatego rozkazał zabić sześć tysięcy mieszkańców miasta, a kolejne trzydzieści tysięcy sprzedał jako niewolników<sup>2</sup>. Na polecenie króla Anglii Ryszarda Lwie Serce 22 sierpnia 1191 r. w ramach trzeciej wyprawy krzyżowej dokonano masakry blisko trzech tysięcy muzułmańskich zakładników pod Akką<sup>3</sup>. Za panowania cara Iwana IV Groźnego w 1552 r. podczas likwidacji chanatu kazańskiego, w czasie oblężenia Kazania, zginęło sześćdziesiąt tysięcy ludzi<sup>4</sup>.

To zaledwie kilka przykładów powszechnych w starożytności, średniowieczu i czasach nowożytnych zdarzeń, które we współczesnym języku nazwalibyśmy zbrodniami wojennymi lub ludobójstwem. Żaden jednak wiek w dziejach ludzkości nie przyniósł tak wielu okrutnych zbrodni jak dwudzieste stulecie. Rzeź Ormian przeprowadzona przez Turków w latach 1894-1896 oraz 1914-1916<sup>5</sup>, zniszczenie przez Niemców belgijskiego miasta Louvain w 1914 r. podczas pierwszej wojny światowej<sup>6</sup>, użycie gazów bojowych przez siły włoskie w Etiopii (1935-1939)<sup>7</sup>, czy wreszcie zbrodnia katyńska (1940)<sup>8</sup> to zaledwie kilka przykładów zbrodni

<sup>1</sup> S. Wiesenthal, *Prawo, nie zemsta. Wspomnienia*, Kraków 2010, s. 438.

<sup>2</sup> J. Anderson, A. Williams, V. Head, *Rzezie, masakry i zbrodnie wojenne od starożytności do współczesności*, Warszawa 2009, s. 23.

<sup>3</sup> Ibidem, s. 40-41.

<sup>4</sup> Ibidem, s. 58.

<sup>5</sup> W. Dobrzycki, *Historia stosunków międzynarodowych w latach nowożytnych 1815-1945*, Warszawa 1996, s. 177; S. Sierpowski (red.), *Leksykon historii powszechnej 1900-1945*, Poznań 1996, s. 19.

<sup>6</sup> J. Horne, A. Kramer, *German 'Atrocities' and Franco-German Opinion, 1914: The Evidence of German Soldiers' Diaries*, „The Journal of Modern History” 1994, vol. 66, no. 1, s. 3. <http://www.jstor.org/stable/2124390> [30.09.2022].

<sup>7</sup> A. Bartnicki (red.), *Zarys dziejów Afryki i Azji. Historia konfliktów 1869-2000*, Warszawa 2000, s.185-189.

<sup>8</sup> Zbrodnia Katyńska została zakwalifikowana przez Instytut Pamięci Narodowej, który prowadzi poświęcone jej śledztwo, jako zbrodnia o charakterze uniwersalnym. Jest to zbrodnia wojenna, zbrodnia przeciw ludzkości i zbrodnia ludobójstwa. Zob.: *Nieprzedawnione ludobójstwo. Ze Sławomirem Kalbarczykiem i Witoldem Wasilewskim rozmawia Barbara Polak*, „Biuletyn IPN” 2010, nr 4, s. 15; Z uwagi na krąg osób podejrzanych o popełnienie tej zbrodni i cele podejmowanych przez nie zbrodniczych działań, za w pełni zasadne przyjąć należy zakwalifikowanie jej nie tylko jako wyczerpującej znamiona zbrodni wojennej, zbrodni przeciwko ludzkości oraz zbrodni

wojennych popełnionych w pierwszej połowie XX w.

Druga wojna światowa przyniosła kolejne wstrząsające zbrodnie wojenne i akty ludobójstwa. Kiedy wydawało się, że wraz z jej zakończeniem, przyjęciem Karty Narodów Zjednoczonych, utworzeniem międzynarodowych trybunałów sądzących zbrodniarzy nastanie na świecie upragniony czas pokoju, okazała się rzecz zupełnie temu przeciwna. Od zakończenia drugiej wojny światowej nie było na ziemi ani jednego dnia pokoju. Badacze z uniwersytetu w Uppsali obliczyli, że w latach 1946-2014 na świecie miało miejsce 259 konfliktów zbrojnych<sup>9</sup>.

Podczas wielu z nich, jak choćby w czasie wojny w byłej Jugosławii, wojny domowej w Rwandzie, konfliktu izraelsko-palestyńskiego<sup>10</sup>, konfliktu w Darfurze, czy trwającej wojny w Ukrainie<sup>11</sup> dochodziło i wciąż dochodzi do zbrodni wojennych. Nie wszyscy ich sprawcy zostali odnalezieni i osądzeni. Tylko niektórym właściwy sąd czy trybunał udowodni winę i skaże na zasłużoną karę.

W tym momencie, przy całkowitym poszanowaniu i zrozumienia cierpienia i bólu ofiar zbrodni wojennych, powstaje pytanie o tzw. sprawiedliwość zwycięzców (*victors' justice*), która poniekąd staje się papierkiem lakmusowym ideału człowieczeństwa wyznawanego przez międzynarodową społeczność, która tych zbrodniarzy osądza i karze. Czy w tym ideale, słusnie pochyłającym się nad tragedią ofiar, jest jeszcze miejsce na troskę o zapewnienie pewnego minimum praw sprawców zbrodni wojennych, pomimo ich okrucieństwa? Zbrodniarz wojenny jest bezsprzecznie człowiekiem. A zatem, czy ma prawo do korzystania z praw człowieka, pomimo tego, że swoim działaniem zaprzeczył idei człowieczeństwa? Czy, a jeśli tak, to w jaki sposób rzekome „prawa zbrodniarza” są zabezpieczone przez Europejską Konwencję Praw Człowieka (dalej: EKPC)?

Niniejszy artykuł stanowi próbę znalezienia odpowiedzi na te jakże trudne z prawnego ale i moralnego punktu widzenia pytania. Rozważania zostały podjęte na tle art. 3 EKPC, który stanowi, że nikt nie może być poddany torturom ani nieludzkiemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu oraz orzecznictwa

---

spenalizowanej w art. 1 pkt 1 Dekretu Polskiego Komitetu Wyzwolenia Narodowego z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcania się nad ludnością cywilną i jeńcami oraz dla zdrajców Narodu Polskiego (Dz. U. z 1944, Nr 4, poz. 16), ale także jako zbrodni komunistycznej w rozumieniu art. 2 ust. 1 Ustawy z 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. z 1998 r., Nr 155, poz. 1016, z późn. zm.), zob.: M. Kuźniar-Plota, *Kwalifikacja prawna Zbrodni Katyńskiej – wybrane zagadnienia*, [w:] S. Kalbarczyk (red.), *Zbrodnie Katyńska*. W kręgu prawdy i kłamstwa, Warszawa 2010, s. 51.

<sup>9</sup> T. Pettersson, P. Wallensteen, *Armed conflicts, 1946–2014*, „Journal of Peace Research” 2015, Vol. 52(4), s. 537.

<sup>10</sup> Prokurator Międzynarodowego Trybunału Karnego Fatou Bensouda w marcu 2021 r. wszczęła oficjalne śledztwo w sprawie możliwych zbrodni wojennych popełnianych na terytoriach palestyńskich. Zob.: *Statement of ICC Prosecutor, Fatou Bensouda, respecting an investigation of the Situation in Palestine*, <https://www.icc-cpi.int/news/statement-icc-prosecutor-fatou-bensouda-respecting-investigation-situation-palestine> [30.09.2022].

<sup>11</sup> Międzynarodowy Trybunał Karny wszczął śledztwo w sprawie zbrodni wojennych w Ukrainie 2 marca 2022 r. Zob.: *Alleged crimes committed in the context of situation in Ukraine since 21 November 2013*, <https://www.icc-cpi.int/ukraine> [30.09.2022].

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej: ETPC) i stanowiska doktryny.

W badaniach, których wyniki przedstawia niniejszy artykuł posłużono się metodą formalno-dogmatyczną i historyczną, dzięki czemu tekst pokazuje ewolucję stanowiska doktryny prawa międzynarodowego, a zwłaszcza międzynarodowego prawa karnego, a jednocześnie odnosi się do obowiązujących regulacji prawnomiędzynarodowych i orzecznictwa sądów międzynarodowych. W badaniach korzystano zarówno z tekstów źródłowych, opublikowanych wyroków ETPC, opracowań monograficznych, komentarzy i analiz szczegółowych.

### Historyczna niezgoda na zbrodnie wojenne

Uczeni w prawie niemal od zawsze podkreślali, że wojna niesie ze sobą krzywdy, ból i cierpienia. Już Arystoteles (384 p.n.e. - 322 p.n.e.) wskazywał, że wojny i podboje nie są celem państwa, jakkolwiek państwo winno być na nie przygotowane<sup>12</sup>. Stanisław ze Skarbimierza (ok. 1360 – 1431) w kazaniu „O wojnie sprawiedliwej” wymieniał je wprost: „(...) *niezliczone mordy, a nawet gwałty, nierządy, świętokradztwa, rabunki, cudzołóstwa i różnorodne występne czyny.*”<sup>13</sup> Również Paweł Włodkowic (ok. 1370 – 1435) opisując działania Krzyżaków relacjonował: „*najeżdżają, niszczą grody (...) rabują, gwałcą i dzieją się tam bardzo liczne okropności, których pióro nie mogłoby opisać*”<sup>14</sup>.

We współtworzonej przez obu uczonych koncepcji wojny sprawiedliwej nie było miejsca na czyny, które dziś nazywamy zbrodniami wojennymi. Hugo Grocjusz (1583-1645), który również był orędownikiem tej idei, dostrzegał jednak w świecie chrześcijańskim, w zakresie prowadzenia wojen „(...) *samowolę, jakiej powinny się wstydzić nawet barbarzyńskie narody; chwyta się za broń dla błahych lub zgola żadnych powodów, a skoro już rozpoczęto walkę, nie okazuje się żadnego szacunku ani dla prawa boskiego, ani dla prawa ludzkiego, jak gdyby wprost postanowiono odtąd popępiać wszelkie zbrodnie bez jakichkolwiek hamulców*”<sup>15</sup>.

W podobnym duchu wypowiadał się Emer de Vattel (1714 – 1767), który uważał, że ten, kto rozpoczyna wojnę bez ważnych powodów „*winny jest klęsk, które ściągają na poddanych, winny jest nadto tych, które niesie niewinnym ludziom: przelana krew, złupione miasta, zrujnowane prowincje (...) gwałty, zbrodnie, rozprzężenie wszelkiego rodzaju spowodowane nieładem i samowolą, jakie zwykle towarzyszą wojnie, spadają na jego sumienie (...)*”<sup>16</sup>. Niektóre z poglądów Vattela predysponują go miana prekursora międzynarodowego prawa humanitarnego. Twierdził on między innymi, że „(...) samo uzasadnienie prawa zabijania nieprzyjaciół wskazuje granice

<sup>12</sup> Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2012, s. 185-187.

<sup>13</sup> Stanisław ze Skarbimierza, *Kazanie o wojnie sprawiedliwej*, [w:] M. A. Cichocki, A. Talarowski (red.), *Prawo ludów i wojna sprawiedliwa*, Warszawa 2018, s. 42.

<sup>14</sup> L. Ehrlich, *Paweł Włodkowic i Stanisław ze Skarbimierza*, Warszawa 2017, s. 201.

<sup>15</sup> H. Grotius, *O prawie wojny i pokoju*, Tom I, Warszawa 1957, s. 63.

<sup>16</sup> E. de Vattel, *Prawo Narodów*, Tom II, Warszawa 1958, s. 44.

tego prawa. Z chwilą, gdy nieprzyjaciel poddaje się i składa broń, nie wolno go zabijać. Należy więc dawać pardon tym, co w boju składają broń; podczas oblężenia nigdy nie wolno odmówić oszczędzenia życia załodze, która chce się poddać”<sup>17</sup>.

Z czasem ta historyczna niezgoda mędrców na zbrodnie wojenne przybrała formułę kodyfikacji prawnej. Zainteresowanie prawem wojennym, które wzrastało od połowy XIX w. stało się czynnikiem sprzyjającym przyjęciu kolejno: deklaracji paryskiej z 16 kwietnia 1856 r.<sup>18</sup>, konwencji genewskiej z 22 sierpnia 1864 r.<sup>19</sup>, deklaracji petersburskiej z 11 grudnia 1868 r.<sup>20</sup>, projektu Międzynarodowej Deklaracji Praw i Zwyczajów Wojennych sporządzonego w Brukseli 27 sierpnia 1874 r.<sup>21</sup>, konwencji haskich z 1899 i 1907 r.

Pierwszym nadzwyczaj jaskrawym dowodem niezgody społeczności międzynarodowej na zbrodnie wojenne była tzw. IV konwencja haska<sup>22</sup> wraz z aneksem zawierającym regulamin dotyczący praw i zwyczajów wojny lądowej (tzw. regulamin haski). Określone w nim sposoby szkodzenia nieprzyjacielowi jeszcze długo skłaniały badaczy do przyjmowania tezy, że z zakazów ówczesnego prawa wojennego wysnuć można było dwie reguły główne. Zgodnie z nimi, jak pisał

<sup>17</sup> Ibidem, s. 135.

<sup>18</sup> Deklaracja paryska podpisana po zakończeniu wojny krymskiej określała prawa statków państw neutralnych, zniesienie korsarstwa i prawa do zagarniania łupów wojennych, z wyjątkiem kontrabandy wojennej, *Declaration Respecting Maritime Law*, Paris 16 April 1856, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/WebART/105-10001?OpenDocument> [02.10.2022]. Korsarstwo często mylnie było utożsamiane z piractwem. Tymczasem, jak wskazywał Zygmunt Sarna „korsarz działa tylko w czasie wojny, podczas gdy pirat dopuszcza się gwałtów bez względu na stan stosunków międzynarodowych; korsarz obowiązany jest przestrzegać obowiązujących praw wojny morskiej, pirat zaś łamie wszelkie prawo i dlatego też korsarz w razie schwytania go przez okręt nieprzyjacielski powinien być traktowany jako jeńiec wojenny, pirat zaś jako kwalifikowany zbrodniarz. Za wszelkie przez korsarza popełnione nadużycia odpowiada państwo, pod którego odpowiedzialnością i ochroną on działa, i którego jurysdykcji wyłącznie jest poddany.”, Z. Sarna, *Międzynarodowe publiczne prawo morskie w czasie pokoju i wojny*, Część I, Kraków 1932, s. 105.

<sup>19</sup> Konwencja o polepszeniu losu rannych w armiach polowych zawarta w Genewie, 22 sierpnia 1864 r., zakładała m. in. udzielanie pomocy rannym na polu walki bez różnicy narodowościowej, nietykalność personelu medycznego oraz placówek i jednostek medycznych oraz wprowadzała charakterystyczny znak czerwonego krzyża na białym tle. *Convention for the Amelioration of the Condition of the Wounded in the Field. Geneva, 22 August 1864*, <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/120> [02.10.2022].

<sup>20</sup> Deklaracja petersburska zakazała stosowania broni powodującej niepotrzebne cierpienie żołnierzy przeciwnika i praktyk odmawiania zakwaterowania pokonanym żołnierzom, *Declaration Renouncing the Use, in Time of War, of Explosive Projectiles Under 400 Grammes Weight. Saint Petersburg, 29 November / 11 December 1868*, <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/0/3c02baf088a50f61c12563cd002d663b?OpenDocument> [02.10.2022].

<sup>21</sup> Ponieważ nie wszystkie rządy były skłonne zaakceptować deklarację brukselską jako wiążącą konwencję, nie została ona ratyfikowana. Niemniej jednak projekt ten stanowił znaczący krok na rzecz kodyfikacji prawa wojny. Jeszcze w tym samym 1874 r., Instytut Prawa Międzynarodowego na posiedzeniu w Genewie powołał komisję do zbadania deklaracji brukselskiej i przedstawienia Instytutowi opinii i propozycji uzupełniających w tej sprawie. Wysiłki Instytutu doprowadziły do przyjęcia w Oksfordzie w 1880 r. Podręcznika praw i zwyczajów wojennych. Zarówno deklaracja, jak i podręcznik stanowiły podstawę dwóch konwencji haskich z 1899 i 1907 r.

<sup>22</sup> *Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej z 18 października 1907 r.* (Dz.U. 1927 Nr 21 poz. 161).

Zygmunt Cybichowski (1879-1946), wojna miała być walką rycerską, a jej celem miało być ma złamanie oporu przeciwnika, a nie jego bezwzględne zniszczenie lub dręczenia<sup>23</sup>.

Słusznie też zauważał Julian Makowski (1875-1959), że jedną z zasad ogólnych prawa narodów jest to, że walczące ze sobą strony nie mają nieograniczonego prawa wyboru środków szkodzenia stronie przeciwnej<sup>24</sup>. Dowodził również, że wiele możliwych na wojnie zdarzeń, szczególnie tych dotyczących gwarancji ochrony życia i mienia ludności niewalczącej, nie zostało przewidzianych w konwencjach i deklaracjach międzynarodowych, dlatego należy je rozpatrywać z uwzględnieniem tzw. „Klauzuli Martensa”. Jest to fragment preambuły do IV konwencji haskiej z 1907 r. nazwany tak od nazwiska delegata rosyjskiego Fiodora Martensa, który ją zaproponował<sup>25</sup>. Stanowi on, że „*Zanim bardziej wyczerpujący kodeks praw wojennych będzie mógł być ułożonym, Wysokie Układające się Strony uważają za właściwe skonstatować, że w wypadkach, nieobjętych przepisami obowiązującymi, przyjętymi przez nie, ludność i strony wojujące pozostają pod opieką i władzą zasad prawa narodów, wypływających ze zwyczajów, ustanowionych między cywilizowanymi narodami, oraz z zasad humanitarności i wymagań społecznego sumienia*”<sup>26</sup>.

Dramatyczne doświadczenia pierwszej, a później także tragiczne wydarzenia drugiej wojny światowej utrwaliły sprzeciw społeczności międzynarodowej wobec zbrodni wojennych. Jego przejawami były wprowadzane zakazy używania określonych rodzajów broni<sup>27</sup> oraz wykluczenia dotyczące pewnych sposobów prowadzenia walki<sup>28</sup>.

Na podstawie tzw. deklaracji moskiewskiej z 1 listopada 1943 r. wydanej przez Stany Zjednoczone, Wielką Brytanię i Związek Radziecki<sup>29</sup>, w konwencji londyńskiej z 8 sierpnia 1945 r.<sup>30</sup> ogłoszono powstanie Międzynarodowego Trybunału Wojskowego właściwego do sądzenia i ukarania „głównych zbrodniarzy wojennych Osi europejskiej” za zbrodnie przeciw pokojowi, zbrodnie wojenne oraz

<sup>23</sup> Z. Cybichowski, *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne*, Warszawa 1932, s. 377-379.

<sup>24</sup> J. Makowski, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1922, s. 494.

<sup>25</sup> Ibidem, s. 484.

<sup>26</sup> Dz.U. 1927 Nr 21 poz. 161.

<sup>27</sup> Już tzw. regulamin haski przewidywał zakaz używania trucizny i zatrutej broni, a także broni, pocisków i substancji powodujących niepotrzebne cierpienia. Protokół genewski z 17 czerwca 1925 r. (Dz.U. 1929 Nr 28 poz. 278) wprowadził zakaz używania duszących, trujących lub innych gazów i środków bakteriologicznych, a mimo to niektóre państwa, np. Stany Zjednoczone, nie dokonały jego ratyfikacji, zob. L. Ehrlich, *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958, s. 476-477.

<sup>28</sup> Wśród wielu zakazanych przez tzw. regulamin haski sposobów prowadzenia walki znalazł się m. in. zakaz zabijania lub ranienia nieprzyjaciela, który złożył broń albo nie miał już możliwości obrony, zakaz rabowania zdobytych miejscowości, jak również niszczenia lub kradzieży własności nieprzyjaciela. Konwencje haskie zakazywały także atakowania i bombardowania miast i wsi, które nie są bronione, zob. Ibidem, s. 477-479.

<sup>29</sup> *Deklaracje moskiewskie* (pkt. 2. *Deklaracja trzech mocarstw o okrucieństwach*), Moskwa, 1 listopada 1943 r. [w:] J. Makowski (red.), *Zbiór dokumentów* Nr 3-4, listopad-grudzień 1945.

<sup>30</sup> *Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r.* (Dz.U. 1947 Nr 63 poz. 367).

zbrodnie przeciw ludzkości. Podobne założenia zawierała karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu<sup>31</sup>.

Pomimo upływu ponad 60 lat od zakończenia drugiej wojny światowej oraz osądzenia i ukarania niektórych zbrodniarzy wojennych, m. in. Francka, Keitla, Ribbentropa, czy Bormana, zbrodnie wojenne nie odeszły do historii bezpowrotnie. W latach 90. XX w. okazało się, że może do nich dochodzić nie tylko w Afryce (wojna domowa w Rwandzie), ale również w Europie (wojna w byłej Jugosławii). Dlatego ponownie doszło do powołania sądów międzynarodowych, które miały orzekać o winie i karze osób fizycznych odpowiedzialnych za popełnione zbrodnie wojenne<sup>32</sup>.

Co więcej, zdając sobie sprawę, że najpoważniejsze zbrodnie nie mogą pozostawać bezkarne oraz że ich skuteczne ściganie musi zostać zapewnione poprzez podjęcie odpowiednich działań zarówno przez poszczególne państwa, jak i poprzez wzmocnienie współpracy międzynarodowej, społeczność międzynarodowa wyraziła w 1998 r. ponownie swój głęboki sprzeciw wobec zbrodni wojennych, zbrodni ludobójstwa, zbrodni przeciwko ludzkości i zbrodni agresji tworząc Międzynarodowy Trybunał Karny<sup>33</sup>, który jest instytucją stałą, władny wykonywać jurysdykcję wobec osób, które dopuściły się najpoważniejszych wymienionych powyżej zbrodni wagi międzynarodowej.

Pomimo historycznej niezgody ludzkości na zbrodnie wojenne ich koszmar trwa nadal. Podsekretarz Generalna ONZ Rosemary DiCarlo powiedziała, że po przeprowadzeniu dochodzeń na terenie Kijowa, Czernihowa, Charkowa i Sum, Niezależna Międzynarodowa Komisja Śledcza ds. Ukrainy z mandatu Rady Praw Człowieka ONZ stwierdziła, że w Ukrainie popełniono zbrodnie wojenne. Społeczność międzynarodowa rzadko kiedy zbierała tyle dowodów zbrodni wojennych i innych naruszeń praw człowieka, jak podczas śledztwa w sprawie inwazji Rosji na Ukrainę. Jej zdaniem byłoby wstydem, gdybyśmy nie byli w stanie zapewnić sprawiedliwości ofiarom tych strasznych zbrodni i ich bliskim. Osoby odpowiedzialne za zbrodnie wojenne popełniane w Ukrainie, gdziekolwiek się znajdują, muszą zostać pociągnięte do odpowiedzialności<sup>34</sup>.

<sup>31</sup> L. Ehrlich, op. cit., s. 86.

<sup>32</sup> Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw Zbrodni w b. Jugosławii, *Resolution 827 (1993) adopted by the Security Council at its 3217th meeting, on 25 May 1993, S/RES/827(1993)*, Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw Zbrodni w Rwandzie, *Resolution 955 (1994) adopted by the Security Council at its 3453rd meeting, on 8 November 1994, S/RES/955 (1994)*.

<sup>33</sup> *Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r.* (Dz.U. 2003 Nr 78 poz. 708).

<sup>34</sup> *USG DiCarlo: "so-called 'referenda'" held by Russian Federation on occupied Ukrainian territory "cannot be called a genuine expression of the popular will"*, <https://dppa.un.org/en/usg-dicarlo-so-called-referenda-held-russian-federation-occupied-ukrainian-territory-cannot-be-0> [02.10.2022].

## Definicja zbrodni wojennej

Przed I wojną światową odpowiedzialność za przestępstwa wojenne rozumiane wówczas jako naruszenie praw i zwyczajów prowadzenia wojny ponosiły państwa. Zgodnie z art. 3 czwartej konwencji haskiej z 1907 r. były one odpowiedzialne za każdy czyn osób wchodzących w skład ich sił zbrojnych. Bezpośredni sprawcy ponosili odpowiedzialność tylko przed sądami własnego państwa lub przed sądami miejsca popełnienia przestępstwa, jeśli dostali się w ręce państwa, na terytorium którego doszło do popełnienia przestępstwa wojennego<sup>35</sup>.

Pierwsze próby ścigania i karania przestępstw wojennych w skali międzynarodowej podjęto po I wojnie światowej. Art. 227 Traktatu Wersalskiego przewidywał postawienie w stan publicznego oskarżenia byłego cesarza Niemiec Wilhelma II Hohenzolerna, dla osądzenia którego planowano ustanowić specjalny trybunał. W jego skład miało wchodzić pięciu sędziów ze Stanów Zjednoczonych, Wielkiej Brytanii, Francji, Włoch i Japonii<sup>36</sup>. Traktat przewidywał, że mocarstwa sprzymierzone wystąpią do rządu holenderskiego, który udzielił byłemu cesarzowi schronienia, o jego wydanie. Jednak Królestwo Holandii odmówiło wydania oskarżonego, a sam Wilhelm uważał, że jego działania są objęte immunitetem przysługującym władcom i z tego względu nie mogą być rozpatrywane przez żaden sąd<sup>37</sup>.

Przełomowe znaczenie dla rozumienia odpowiedzialności za zbrodnie wojenne w całym prawie wojennym miała Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego stanowiąca kanwę tzw. „prawa norymberskiego”. Zgodnie z art. 6 Karty za zbrodnie wojenne uznano pogwałcenie praw i zwyczajów wojennych obejmujące, ale nie ograniczone „(...) do morderstw, złego obchodzenia się lub deportacji na roboty przymusowe albo w innym celu ludności cywilnej na okupowanym obszarze lub z tego obszaru, do mordowania lub złego obchodzenia się z jeńcami wojennymi lub osobami na morzu, do zabijania zakładników, do rabunku własności publicznej lub prywatnej, do bezmyślnego burzenia osiedli, miast lub wsi albo spustoszeń nie usprawiedliwionych koniecznością wojenną (...)”<sup>38</sup>.

Terminologia Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego została przejęta przez Konwencję o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości z 1968 r.<sup>39</sup> Konwencja zalicza zbrodnie wojenne do najcięższych zbrodni w prawie międzynarodowym, a surowe ukaranie osób za nie

<sup>35</sup> L. Gelberg, *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1979, s. 303.

<sup>36</sup> *Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 roku* (Dz.U. 1920 Nr 35 poz. 200), art. 227.

<sup>37</sup> J. Białocerkiewicz, *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2005, s. 499.

<sup>38</sup> *Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego* (Dz.U. 1947 Nr 63 poz. 367).

<sup>39</sup> *Konwencja o niestosowaniu przedawnienia wobec zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości, przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych dnia 26 listopada 1968 r.* (Dz.U. 1970 Nr 26 poz. 208).



odpowiedzialnych uznaje za ważny środek zapobiegania takim przestępstwom w przyszłości. Jak słusznie zauważył Alfons Klafkowski (1912-1992) konwencja uznając za konieczne i uzasadnione potwierdzenie w prawie międzynarodowym zasady nieprzedawniania się zbrodni wojennych i zbrodni przeciw ludzkości nie może być traktowana jako akt prawny, który wprowadził uznanie zasady nieprzedawnienia zbrodni wojennych. Reguła ta stanowi bowiem *ius cogens* zawarte w wielu aktach prawa międzynarodowego. Konwencja potwierdziła jedynie jej istnienie i obowiązywanie<sup>40</sup>.

W najpełniejszy sposób pojęcie zbrodni wojennych zostało zdefiniowane w art. 8 Statutu Rzymskiego ustanawiającego Międzynarodowy Trybunał Karny z 17 lipca 1998 r. (dalej: Statut MTK). Zgodnie z nim zbrodniami wojennymi są poważne naruszenia Konwencji Genewskich z dnia 12 sierpnia 1949 r., rozumiane jako jakiegokolwiek z ośmiu<sup>41</sup> wskazanych w art. 8 ust. 2 lit. a Statutu MTK działań przeciwko ludziom lub dobrom chronionym na podstawie postanowień odpowiedniej Konwencji Genewskiej oraz inne poważne naruszenia praw i zwyczajów prawa międzynarodowego mających zastosowanie do konfliktów zbrojnych o międzynarodowym charakterze, rozumiane jako jakiegokolwiek z dwudziestu sześciu<sup>42</sup> naruszeń wymienionych w art. 8 ust. 2 lit. b Statutu MTK.

Ponadto, zbrodnią wojenną w rozumieniu art. 8 Statutu MTK w przypadku konfliktu zbrojnego niemającego charakteru międzynarodowego jest każde poważne naruszenie art. 3, wspólnego dla czterech Konwencji Genewskich z 1949 r.<sup>43</sup>, jak również inne poważne naruszenia praw i zwyczajów w obrębie ustalonych ram prawa międzynarodowego, mające zastosowanie do konfliktów zbrojnych, które nie mają charakteru międzynarodowego.

<sup>40</sup> A. Klafkowski, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1964, s. 350.

<sup>41</sup> 1) zamierzone zabójstwo; 2) tortury lub nieludzkie traktowanie, w tym eksperymenty biologiczne; 3) umyślne sprawianie wszelkich cierpień albo ciężkich uszkodzeń ciała i zdrowia; 4) poważne zniszczenia i przywłaszczenia mienia, nieusprawiedliwione koniecznością wojskową i dokonywane bezprawnie i samowolnie; 5) zmuszanie jeńców wojennych lub innych chronionych osób do służby w siłach zbrojnych mocarstwa nieprzyjacielskiego; 6) umyślne pozbawianie jeńców wojennych lub innych chronionych osób prawa do rzetelnego procesu prowadzonego w normalnym trybie; 7) bezprawna deportacja lub przesiedlenie albo bezprawne pozbawianie wolności; 8) branie zakładników.

<sup>42</sup> Między innymi: zamierzone kierowanie ataków przeciwko ludności cywilnej lub osobom cywilnym, niebiorącym bezpośredniego udziału w działaniach wojennych; zamierzone kierowanie ataków na obiekty cywilne, czyli obiekty niebędące celami wojskowymi; dopuszczanie się zamachów na godność osobistą, a w szczególności poniżające i upokarzające traktowanie; dopuszczanie się zgwałcenia, niewolnictwa seksualnego, przymusowej prostytucji, wymuszonej ciąży, przymusowej sterylizacji oraz innych form przemocy seksualnej; zamierzone głodzenie osób cywilnych; wykorzystywanie do działań zbrojnych dzieci poniżej 15 roku życia.

<sup>43</sup> Statut MTK wskazuje, że chodzi tutaj o czyny popełnione wobec osób niebiorących bezpośredniego udziału w działaniach wojennych, włącznie z członkami sił zbrojnych, którzy złożyli broń oraz osób wyłączonych z walki z powodu choroby, odniesionych ran, pozbawienia wolności lub z jakiegokolwiek innego powodu, takie jak: 1) zamachy na życie i nietykalność cielesną, a w szczególności zabójstwa we wszelkiej postaci, okaleczenia, okrutne traktowanie i tortury; 2) zamachy na godność osobistą, a w szczególności poniżające i upokarzające traktowanie; 3) branie zakładników; 4) skazywanie i wykonywanie egzekucji bez uprzedniego wyroku, wydanego przez należycie ukonstytuowany sąd, dający gwarancje procesowe powszechnie uznane za niezbędne.

### Zbrodnie wojenne a sprawiedliwość zwycięzców

Sprawiedliwość winna być obowiązkiem, nie prawem zwycięzców. To rozróżnienie determinuje w pewien sposób rozumienie kary, która może być postrzegana w sposób retrybucyjny albo utylitarny. Prawo wymierzenia sprawiedliwości zbrodniarzowi wojennemu może sprawić, że kara stanie się odwetem ze strony tego, kto ją wymierza. Traktując wymierzanie sprawiedliwości jako obowiązek, na wykonawcę kary nakłada się jednocześnie konieczność osiągnięcia pewnych celów. To pierwsze podejście wpisuje się w aksjomatykę retrybucywizmu. Utylityści widzą to inaczej. Według nich przestępców należy wychowywać, a nie karać. Dlatego skutkiem winy powinna być izolacja i resocjalizacja<sup>44</sup>.

Z jednej strony trudno zgodzić się, że resocjalizacja zbrodniarzy wojennych jest możliwa. Z drugiej zaś strony retribucyjne podejście do ich karania rodzi niebezpieczeństwo zaistnienia tzw. sprawiedliwości zwycięzców rozumianej jako nadmierne lub nieuzasadnione ukaranie przegranych w konflikcie zbrojnym oraz łagodną karę lub ulaskawienie za przestępstwa popełnione przez zwycięzców. Sprawiedliwość stoi zawsze po stronie zwycięzców. Zwycięzców się nie sędzi. To zwycięzcy piszą i rozliczają historię. Jak rzadko stwierdzenia języka codziennego wydają się być wyjątkowo adekwatne do opisywanej koncepcji. Czy nie jest zasadne zdziwienie, że w procesie norymberskim w latach 1945-1946 r. sądzony był Joachim von Ribbentrop, a jego radziecki odpowiednik Władimir Mołotow, z którym 23 sierpnia 1939 r. podpisywał pakt, w związku z którym zarówno Niemcy, jak i Związek Radziecki uzyskały w praktyce niczym nieograniczoną swobodę popełniania zbrodni wojennych na ziemiach polskich i pozostałych państwach Europy Środkowo-Wschodniej, niemal w tym samym czasie stał się współzałożycielem Organizacji Narodów Zjednoczonych?

Angielski termin „sprawiedliwość zwycięzców” (*victors' justice*) został po raz pierwszy użyty przez Richarda H. Minear'a, w sprawozdaniu działalności Międzynarodowego Trybunału Wojskowego dla Dalekiego Wschodu z 1971 r. Zgodnie z jego relacją, 23 grudnia 1948 r. powieszono siedmiu mężczyzn, w tym byłych premierów Japonii Hideki Tojo i Kōki Hirota oraz generała Kenji Doihara, nazywanego przez zachodnią prasę „Lawrence'em z Mandżurii”<sup>45</sup>. Stosunkiem głosów sześciu do pięciu Trybunał określił haniebną dla skazanych metodę egzekucji przez powieszenie. Odzież przygotowana do egzekucji przez strażników więziennych była kolejnym upokorzeniem. Nie wolno było im założyć mundurów, a nawet odzieży cywilnej według własnego wyboru. Zamiast tego poszli na śmierć, mając na sobie odzież roboczą armii Stanów Zjednoczonych i to pochodzącą z

<sup>44</sup> B. Dziobkowski, *Wina i kara*, [w:] J. Hołówka, B. Dziobkowski (red.), *Filozofia prawa*, Warszawa 2020, s. 737.

<sup>45</sup> Zob.: R. Seth, *Tajni agenci. Z dziejów wywiadu japońskiego*, Warszawa 1960; W. Deac, *Kenji Doihara: Japanese General and Convicted War Criminal*, <https://warfarehistorynetwork.com/kenji-doihara-japanese-general-and-convicted-war-criminal/> [06.10.2022].

odzysku, całkowicie pozbawioną jakichkolwiek dystynkcji<sup>46</sup>.

W 2021 r. japoński wykładowca Hiroaki Takazawa z tokijskiego Uniwersytetu Nihon, w rozmowie z Associated Press ujawnił, że dotarł do dokumentów potwierdzających, iż szczątki premiera Japonii Hidekiego Tojo, po przeprowadzeniu egzekucji, zostały rozrzucone nad Pacyfikiem. Naukowiec odkrył odtajnione zapiski w Narodowym Archiwum Stanów Zjednoczonych w Waszyngtonie mówiące m. in., że o zdarzeniu raportował jeszcze w 1948 r. Luther Frierson, major ósmej armii amerykańskiej stacjonującej wówczas w Jokohamie. Amerykańscy urzędnicy mieli obawiać się, że zwolennicy Hidekiego Tojo, jednej z osób stojących za japońskim atakiem na Pearl Harbor w 1941 r., będą próbowali odnaleźć jego ciało i traktować go jak męczennika. Major Frierson napisał, że był świadkiem egzekucji, a także, że w samolocie, w oddzielnych urnach umieszczono ich prochy. W swoich zapiskach precyzował, że zostały one rozrzucone nad Oceanem Spokojnym 48 km na wschód od Jokohamy<sup>47</sup>.

Brak zgody na pochówek na terytorium Japonii stanowił dodatkowy element upokorzenia zbrodniarzy wojennych. Zdaniem Mineara Japończycy zostali w ten sposób skrzywdzeni. Przez to, że byli przywódcami swojego narodu i byli oskarżani jako przedstawiciele swojego narodu, ich naród również został skrzywdzony. Mimo to Japończycy nigdy tak naprawdę nie protestowali w tej sprawie. Oni byli przygotowani na jakiś rodzaj irracjonalnej zemsty ze strony swoich pogromców. Nie byli też rzecz jasna szczególnie dumni ze swoich przywódców, którzy dopuścili się zbrodni wojennych, ani też nie żałowali, że zostali ukarani. Co więcej, według Mineara, większość Japończyków zgodziła się przynajmniej z głównymi wczesnymi celami powojennej okupacji, a proces tokijski był dla nich o wiele mniej ważny niż reforma rolna<sup>48</sup>.

Z biegiem czasu postrzeganie „sprawiedliwości zwycięzców” zaczęło ulegać zmianie, przynajmniej jeśli chodzi o sposób traktowania zbrodniarzy wojennych po śmierci. Iracki dyktator Saddam Hussein został pochowany z zachowaniem podstawowych reguł religii muzułmańskiej w miejscu swego urodzenia, w miejscowości Auja, około 95 mil na północ od Bagdadu<sup>49</sup>. Ciało libijskiego dyktatora Muammara Kaddafiego również zostało opatrzone religijnym ceremoniałem i spoczęło w nieoznaczonym grobie położonym gdzieś na pustyni libijskiej<sup>50</sup>. Z kolei pogrzeb Osamy bin Ladena, przywódcy Al-Kaidy, odbył się gdzieś w północnej

<sup>46</sup> R. H. Minear, *Victors' Justice. The Tokyo War Crimes Trial*, Center for Japanese Studies, The University of Michigan, Ann Arbor, Michigan 2001, s. 172.

<sup>47</sup> N. Fujita, *Tojo's ashes scattered over ocean with those of 6 others*, <https://www.asahi.com/ajw/articles/14368165> [06.10.2022].

<sup>48</sup> Ibidem, s. 175-177.

<sup>49</sup> A. Taylor, *Watch: This is what Saddam Hussein's tomb looks like after the Islamic State's occupation of Tikrit*, <https://www.washingtonpost.com/news/worldviews/wp/2015/03/16/watch-this-is-what-saddam-husseins-tomb-looks-like-after-the-islamic-states-occupation-of-tikrit/> [06.10.2022].

<sup>50</sup> M. Chulov, I. Black, *Gaddafi buried in unmarked grave in Libya desert to avoid creating shrine*, <https://www.theguardian.com/world/2011/oct/25/gaddafi-buried-in-unmarked-grave> [06.10.2022].

części Morza Arabskiego. Przedstawiciele armii USA poinformowali, że ciało zbrodniarza zostało umyte i owinięte w białe płótno, a następnie zostało umieszczone w obciążonym worku. Jeden z oficerów przeczytał tekst muzułmańskiej modlitwy po czym, jak relacjonował przedstawiciel resortu obrony USA, ciało położono na specjalnie do tego przygotowanej desce i zsunięto do morza. Według Agencji Reuters, powołującej się na niewymienionego z nazwiska przedstawiciela resortu obrony USA, bin Ladena pochowano na morzu, ponieważ nie znalazło się ani jedno państwo na świecie, które chciałoby przyjąć jego zwłoki<sup>51</sup>.

### **Traktowanie zbrodniarzy wojennych a zakaz nieludzkiego traktowania w art. 3 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka**

Artykuł 3 EKPC potwierdza jedną z najbardziej podstawowych wartości społeczeństwa demokratycznego. Bezwzględnie zabrania tortur lub nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania, niezależnie od okoliczności i zachowania ofiary<sup>52</sup>. Nawet brak zamiaru upokorzenia lub poniżenia zatrzymanego przez umieszczenie go w nieodpowiednich warunkach, zdaniem ETPC może być czynnikiem, który należy wziąć pod uwagę, rozważając ostatecznie możliwość stwierdzenia ewentualnego naruszenia art. 3 Konwencji<sup>53</sup>.

Nawet w najbardziej dramatycznych okolicznościach, takich jak zwalczanie terroryzmu, czy przestępczości zorganizowanej, EKPC kategorycznie zabrania stosowania tortur i nieludzkiego lub poniżającego traktowania albo karania<sup>54</sup>. W przeciwieństwie do większości materialnych klauzul EKPC i Protokołów nr 1 i 4, art. 3 nie przewiduje wyjątków i żadne odstępstwa od niego nie są dopuszczalne na mocy art. 15 ust. 2, nawet w przypadku stanu zagrożenia życia publicznego<sup>55</sup>.

O tym z jak delikatną materią mamy do czynienia niech świadczy fakt, że w wyroku w sprawie Tyrer przeciwko Zjednoczonemu Królestwu z 25 kwietnia 1978 r. ETPC orzekł, że samo upublicznienie kary może być istotnym czynnikiem przy ocenie, czy kara jest poniżająca w rozumieniu art. 3, aczkolwiek Trybunał nie uważa, że brak upublicznienia nieludzkiego traktowania uniemożliwia zaliczenie danej kary do tej kategorii. Zdanie ETPC może wystarczyć, aby ofiara była upokarzana we własnych oczach, nawet jeśli nie w oczach innych osób<sup>56</sup>.

Z tym większą uwagą należy podchodzić do spraw takich jak Rodić i inni przeciwko Bośni i Hercegowinie, w której ETPC zwrócił uwagę, że umieszczanie zbrodniarzy wojennych w normalnych więzieniach razem z pospolitymi przestępcami

<sup>51</sup> <https://polskieradio24.pl/5/3/Artykul/361109,Pogrzeb-Osamy-bin-Ladena-na-pokladzie-amerykanskiego-lotniskowca> [06.10.2022].

<sup>52</sup> Wyrok *Muršić v. Croatia* z 20 października 2016 r., Skarga nr 7334/13, §96.

<sup>53</sup> *Ibidem*, §100; Wyrok *Peers v. Greece* z dnia 19 kwietnia 2001 r., Skarga nr 28524/95, §74.

<sup>54</sup> Wyrok *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* z dnia 8 lipca 2004 r., Skarga nr 48787/99, §424.

<sup>55</sup> Wyrok *Selmouni v. France* z dnia 28 lipca 1999 r., Skarga nr 25803/94, §95.

<sup>56</sup> Wyrok *Tyrer v. United Kingdom* z dnia 25 kwietnia 1978 r., Skarga nr 5856/72, §32.

w pewnych okolicznościach może zrodzić problemy na tle art. 3 Konwencji<sup>57</sup>.

Oczywiście nie można nie dostrzec, jak pisze Bożena Gronowska, że istota każdej kary polega na wpisaniu weń pewnego elementu dolegliwości, włącznie z napiętnowaniem skazanego za czyn mu przypisany w rezultacie przeprowadzonego procesu karnego<sup>58</sup>. Nie można również nie zauważyć, że ETPC w wyroku w sprawie Kałasznikow przeciwko Rosji z 15 lipca 2002 r. przypomniał, że zgodnie z jego orzecznictwem złe traktowanie musi osiągnąć minimalny poziom dotkliwości, jeśli ma być objęte zakresem art. 3 Konwencji. Ocena tego minimum jest względna. Zależy ona od wszystkich okoliczności sprawy, takich jak czas trwania leczenia, jego skutki fizyczne i psychiczne oraz w niektórych przypadkach, płeć, wiek i stan zdrowia ofiary<sup>59</sup>.

Rozważanie tych wszystkich wątpliwości jest jak najbardziej zasadne z punktu widzenia ochrony praw człowieka. Jednak w perspektywie zbrodni wojennych popełnionych przez tych, którzy nierzadko mordując, gwałcąc i rabując czuli się bezkarni i usprawiedliwiali swoją zbrodniczą działalność tym, że byli profesjonalnymi żołnierzami, którzy tylko wykonywali rozkazy<sup>60</sup>. Józef Giebułtowicz (1915-1968) słusznie zauważał problem dotyczący tego w jakim stopniu obowiązek posłuszeństwa służbowego i dyscyplina wojskowa uzasadnić mogą bezkarność<sup>61</sup>. Zwraçał też uwagę, powołując się na orzecznictwo Stałego Trybunału Sprawiedliwości, że zagadnienie represji karnej za popełnione zbrodnie może być rozpatrywane z dwóch różnych punktów widzenia: jednostki i społeczeństwa. W pierwszym przypadku jej celem winna być ochrona jednostki przed państwem, co odzwierciedla zasada *nulla poena sine lege*. W drugim przypadku celem powinna być ochrona społeczeństwa przed przestępcą, co wyraża zasada *nullum crimen sine poena*<sup>62</sup>.

Ta druga reguła zdaje się sprzyjać podejściu retrybutywnemu, które wywołuje wątpliwości względem zasadności przyznawania zbrodniarzowi prawa do korzystania z praw człowieka. Tym wątpliwościom sprzeciwiają się zasady moralne, których doskonały wykład dał Szymon Wiesenthal w swoich wspomnieniach opublikowanych pod tytułem „Prawo nie zemsta”. Sprzeciwia się im również orzecznictwo sądów międzynarodowych, którego stanowisko w tej sprawie doskonale wyraził ETPC w sprawie *Rodić i inni przeciwko Bośni i Hercegowinie*. *Last but not least* sprzeciwia się jej także idea człowieczeństwa, która zdaje się wykluczać przemianę ofiary w kata.

Trzej obywatele Bośni i Hercegowiny Milorad Rodić, Vlastimir Pušara Zoran Knežević i posiadający podwójne obywatelstwo (bośniackie i chorwackie) Ivan

<sup>57</sup> M. A. Nowicki, *Wokół konwencji europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2021, s. 459-460.

<sup>58</sup> B. Gronowska, *Wolność od tortur*, [w:] B. Gronowska (i in.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 296.

<sup>59</sup> Wyrok *Kalashnikov v. Russia* z dnia 15 lipca 2002 r., Skarga nr 47095/99, §95.

<sup>60</sup> *The Prosecutor v. Ratko Mladic, Defence Pre-Trial Brief*, Case No: IT-09-92-PT, §67.

<sup>61</sup> J. Giebułtowicz, *Odpowiedzialność przestępców wojennych w świetle prawa narodów*, Warszawa 1945, s. 53.

<sup>62</sup> *Ibidem*, s. 98-99.

Baković zostali skazani za popełnienie zbrodni wojennych na bośniackiej ludności cywilnej w latach 1992-1995, podczas wojny w Bośni i Hercegowinie<sup>63</sup>. Między sierpniem 2004 r. a majem 2005 r. wszyscy trafili do więzienia w Zenicy, jedynego zakładu karnego dla więźniów szczególnie niebezpiecznych na obszarze Federacji Bośni i Hercegowiny<sup>64</sup>.

W więzieniu skazani stali się ofiarami ataków, także fizycznych, ze strony współwięźniów. Niektóre z nich miały podłoże etniczne. W czerwcu 2005 r. Pušara i Baković trafili nawet do szpitala, ze względu na skutki pobicia przez współwięźniów. Pušara i Knežević starali o przeniesienie do innego zakładu karnego w mieście Foča położonego w Republice Serbskiej. Obaj otrzymali odmowne decyzje z uzasadnieniem, że przenoszenie więźniów pomiędzy terytoriami składowymi Bośni i Hercegowiny nie jest możliwe<sup>65</sup>.

W odpowiedzi na te decyzje skazani rozpoczęli strajk głodowy. Z tej przyczyny zostali przeniesieni do oddzielnego pomieszczenia w części szpitalnej więzienia. Ostatecznie cała czwórka skazanych za zbrodnie wojenne, decyzją ministra sprawiedliwości Bośni i Hercegowiny z 15 czerwca 2005 r., ze względów bezpieczeństwa miała zostać przetransportowana do więzienia w Istočno w Republice Serbskiej<sup>66</sup>.

Minister Sprawiedliwości Bośni i Hercegowiny 10 czerwca 2005 r. powołał komisję *ad hoc* dla wyjaśnienia incydentów związanych z traktowaniem skazanych. Już 19 czerwca 2005 r. komisja opublikowała raport końcowy. Odniosła się w nim do akt więziennych, z których wynikało, że kierownictwo więzienia było świadome potrzeby ochrony czterech skazanych za zbrodnie wojenne od czasu ich przybycia do zakładu karnego w Zenice. Kierownictwo więzienia potwierdziło, że rozważano zastosowanie w stosunku do nich środków specjalnych, ale nie można było wprowadzić ich w życie ze względu na brak personelu więziennego, przeludnienie więzienia w Zenice, brak innego więzienia o zaostrzonym rygorze w Federacji Bośni i Hercegowiny oraz brak możliwości przenoszenia więźniów między podmiotami składowymi państwa. Siedmiu innych więźniów osadzonych w więzieniu Zenica (sześciu Bośniaków i jeden Serb), również skazanych za zbrodnie wojenne zeznało, że Rodić, Pušara, Knežević i Baković mieli uzasadnione powody do obaw o swoje życie. Świadek pochodzenia serbskiego, D.S., utrzymywał, że sam był prześladowany przez współwięźniów ze względu na charakter popełnionego przestępstwa. Raport komisji był krytyczny wobec władz więziennych za brak

<sup>63</sup> Wyrok *Rodić i inni v. Bośnia i Hercegowina*, op. cit., §7.

<sup>64</sup> Bośnia i Hercegowina składa się z dwóch *entitetów*, tj. podmiotów składowych: Federacji Bośni i Hercegowiny, zamieszkaną głównie przez Bośniaków i Chorwatów oraz Republiki Serbskiej, w której dominuje ludność serbska. Dodatkowo, ze względu na roszczenia obu podmiotów składowych do miasta Brčko, w 2000 r. utworzono Dystrykt Brčko znajdujący się pod wyłączną jurysdykcją władz centralnych. Zob.: P. Osóbka, *System konstytucyjny Bośni i Hercegowiny*, Warszawa 2011, s. 63-66.

<sup>65</sup> Wyrok *Rodić i inni v. Bośnia i Hercegowina*, op. cit., §8-10.

<sup>66</sup> *Ibidem*, §13, §16.

należytej ochrony skazanych<sup>67</sup>.

Wkrótce potem, 21 czerwca 2005 r., decyzja została zmieniona i skazańcy mieli pozostać w więzieniu w Zenicy. Podjęli ponownie strajk głodowy, który przerwali dopiero na prośbę ETPC. Cała czwórka złożyła skargę do Trybunału Konstytucyjnego Bośni i Hercegowiny w związku z odmową wykonania decyzji z 15 czerwca 2005 r. o przeniesieniu ich do zakładu karnego z Republice Serbskiej oraz warunkami odbywania kary w więzieniu w Zenice. Skarga została jednak odrzucona<sup>68</sup>.

Dlatego 22 czerwca 2005 r. Rodić, Pušara, Knežević i Baković na podstawie art. 34 EKPC wnieśli skargę do Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. W skardze skazani zarzucali m. in., że byli prześladowani przez współwięźniów o samego początku swojego pobytu w zakładzie karnym w Zenicy do momentu zapewnienia im osobnych pomieszczeń w oddziale szpitalnym. Wskazywali również, że w więzieniu dochodziło do wielu incydentów, włącznie z pobiciami i grożeniem im śmiercią. Kwestionowali również warunki w jakich byli przetrzymywani na oddziale szpitalnym<sup>69</sup>. Skarżący zarzucili również brak „skutecznego środka odwoławczego przed organem krajowym” dla ich skarg formułowanych na podstawie art. 2 i art. 3 EKPC, jak wymaga tego jej art. 13<sup>70</sup>.

Skarżący zarzucili, że władze nie uchroniły ich przed prześladowaniami ze strony współwięźniów i powołali się na art. 2 EKPC, którego akapit pierwszy stanowi:

*Prawo każdej osoby do życia chronione jest ustawą. Nikt nie będzie umyślnie pozbawiony życia, z wyjątkiem przypadków wykonania sądowego wyroku skazującego za przestępstwo, za które ustawa przewiduje taką karę<sup>71</sup>.*

Trybunał orzekł, że nawet jeśliby założyć, że art. 2 EKPC mógłby mieć zastosowanie w niniejszej sprawie ze względu na charakter i stopień siły użytej wobec skarżących, fakty sprawy nie ujawniają żadnego naruszenia przez władze prawa do życia skarżących. Skargę w tym zakresie uznano za oczywiście bezzasadną w rozumieniu art. 35 ust. 3 EKPC i odrzucono na podstawie jej art. 35 ust. 4<sup>72</sup>.

Skarżący podnieśli dwie odrębne skargi na podstawie art. 3 EKPC, który stanowi:

*Nikt nie może być poddany torturom ani niehumanitarnemu lub poniżającemu traktowaniu albo karaniu<sup>73</sup>.*

<sup>67</sup> Ibidem, §15, §17.

<sup>68</sup> Trybunał Konstytucyjny zajmuje się badaniem przypadków łamania praw człowieka w Bośni i Hercegowinie zgłoszonych po 1 stycznia 2004 r. Zob. P. Osóbka, op. cit., s. 22-24.

<sup>69</sup> M. A. Nowicki, *Rodić i inni przeciwko Bośni i Hercegowinie wyrok ETPC z dnia 27 maja 2008 r., skarga nr 22893/05*, [w:] M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009, s. 85.

<sup>70</sup> Wyrok *Rodić i inni v. Bośnia i Hercegowina*, op. cit., §3.

<sup>71</sup> *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2* (Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284), art. 2.

<sup>72</sup> Wyrok *Rodić i inni v. Bośnia i Hercegowina*, op. cit., §46-§49.

<sup>73</sup> Dz.U. 1993 Nr 61 poz. 284, art. 3.

Rodić, Pušara, Knežević i Baković skarżyli się, że władze nie uchroniły ich przed prześladowaniami ze strony współwięźniów w okresie od ich przybycia do zakładu karnego w Zenice do momentu przyznania im oddzielnego zakwaterowania na oddziale szpitala Więziennego Zenica . Po drugie, skarżyli się na warunki ich przetrzymywania na oddziale szpitalnym<sup>74</sup>.

Trybunał dokonując niezwykle wnikliwej analizy bez żadnych wątpliwości uznał dopuszczalność i zasadność wniesionej skargi w tym zakresie<sup>75</sup>.

W wyroku stwierdzono również, że fizyczne samopoczucie skarżących nie było odpowiednio zabezpieczone w okresie od ich przybycia do Zakładu Karnego Zenica do momentu zapewnienia im oddzielnego zakwaterowania na oddziale szpitalnym więzienia w Zenice. Ponadto ETPC wskazał, że trudności, jakie znosili skarżący, w szczególności stały niepokój psychiczny spowodowany groźbą przemocy fizycznej i przewidywalność takiej przemocy, musiały przekroczyć poziom właściwy dla aresztowania i stwierdził, że wynikające z tego cierpienie przekroczyło próg dotkliwości w rozumieniu art. 3 konwencji. W związku z tym doszło do naruszenia art. 3 EKPC w tym zakresie<sup>76</sup>.

Orzekając w analizowanej sprawie ETPC zauważył, że skarżącym przydzielono więcej niż 4 m<sup>2</sup> powierzchni osobistej, które są wymagane zgodnie ze standardami Europejskiego Komitetu Przeciwko Torturom (dalej: EKPT). Chociaż ich cele nie były wyposażone ani w toaletę, ani w bieżącą wodę, rząd Bośni i Hercegowiny twierdził, że skarżący mieli nieograniczony dostęp do komunalnych urządzeń sanitarnych (także w nocy), a skarżący nie zaprzeczyli temu twierdzeniu. Nie kwestionowali również odpowiedniego dostępu do światła naturalnego, wentylacji, ogrzewania i sztucznego oświetlenia. Mimo że EKPT zalecił „modernizację” jednostki szpitalnej więzienia w Zenice, to zdaniem Trybunału nie wskazywało na to, by przedmiotowe obiekty czyniły ich użytkowanie nieludzkim lub poniżającym w rozumieniu art. 3 konwencji<sup>77</sup>.

Trybunał ponadto zauważył, że będąc pod szczególną ochroną, skarżący nie mogli korzystać z całego zakresu dostępnej pracy, zajęć edukacyjnych i rekreacyjnych. Jednocześnie mogli bez ograniczeń oglądać telewizję i pozyskiwać materiały do czytania. Mieli także możliwość spędzania odpowiedniej ilości czasu codziennie poza oddziałem szpitalnym. Ogólnie rzecz biorąc, ETPC nie uznał, aby dowiedziono, że warunki osadzenia skarżących w oddziale szpitalnym więzienia w Zenica osiągnęły wystarczający poziom surowości, aby wchodziły w zakres art. 3 konwencji. W związku z tym stwierdzono, że nie doszło do naruszenia tego artykułu w omawianym zakresie<sup>78</sup>.

Stwierdzono natomiast naruszenie art. 13 EKPC, względem którego skarżący podnosili brak „skutecznego środka odwoławczego przed organem krajowym”.

<sup>74</sup> Wyrok *Rodić i inni v. Bośnia i Hercegowina*, op. cit., §50.

<sup>75</sup> *Ibidem*, §51-§63.

<sup>76</sup> *Ibidem*, §73.

<sup>77</sup> *Ibidem*, §77.

<sup>78</sup> *Ibidem*, §78.



Artykuł 13 konwencji stanowi, że:

*Każdy, czyje prawa i wolności zawarte w niniejszej konwencji zostały naruszone, ma prawo do skutecznego środka odwoławczego do właściwego organu państwowego także wówczas, gdy naruszenia dokonały osoby wykonujące swoje funkcje urzędowe*<sup>79</sup>.

Strony nie zgodziły się co do skuteczności krajowego systemu prawnego w odniesieniu do skarg skarżących na naruszenie wobec nich art. 3 konwencji. Na podstawie dowodów przedstawionych w sprawie ETPC stwierdził jednak, że skarżący nie mieli do dyspozycji skutecznego krajowego środka odwoławczego<sup>80</sup>.

Ustalono, że Trybunał Konstytucyjny Bośni i Hercegowiny rozpatruje skargi na warunki osadzenia tylko w przypadku wcześniejszego zwrócenia się skarżących do inspektorów więziennych. Odwołanie to, zdaniem ETPC nie stanowi jednak skutecznego krajowego środka odwoławczego w rozumieniu przepisów konwencji. Trybunał uznał więc, że również skarga konstytucyjna złożona przez skarżących nie może być uznana za skuteczny środek odwoławczy dla celów art. 35 ust. 1 konwencji w odniesieniu do zarzucanych naruszeń<sup>81</sup>.

Skarżący jeszcze w listopadzie 2005 r. prowadzili strajk głodowy, który przerwali dopiero 9 grudnia 2005 r. Niektóre sporne problemy zostały rozwiązane w międzyczasie. Baković został przewieziony do więzienia w Mostarze już 24 listopada 2005 r. Rodić trafił tam 14 grudnia 2005 r., a pozostali dwaj skarżący 19 października 2006 r.<sup>82</sup>.

Wyrok w sprawie zapadł 27 maja 2008 r. Trybunał jednogłośnie uznał część skargi na podstawie art. 3 i art. 13 w związku z art. 3 za dopuszczalną, a pozostałą część za niedopuszczalną. Ponadto ETPC uznał, że doszło do naruszenia art. 3 konwencji w odniesieniu do okresu od przybycia skarżących do zakładu karnego w Zenicy do momentu przyznania im oddzielnego zakwaterowania na oddziale szpitalnym tego więzienia. Zdaniem Trybunału nie doszło do naruszenia art. 3 konwencji w odniesieniu do warunków osadzenia skarżących w oddziale szpitalnym więzienia w Zenicy. Trybunał uznał też, że doszło do naruszenia art. 13 konwencji w związku z art. 3. Bośnia i Hercegowina została zobowiązana przez Trybunał do zapłaty po 4 tys. euro Rodićowi i Bakovićowi oraz po 2 tys. euro Pušarowi i Kneževićowi jako zadośćuczynienie za krzywdę moralną oraz 6,5 tys. euro wszystkim czterem skarżącym łącznie z tytułu zwrotu kosztów poniesionych w związku z procesem<sup>83</sup>.

Tym samym ETPC potwierdził swoją dotychczasową linię orzeczniczą, zgodnie z którą wyjątki od stosowania art. 3 EKPC są wykluczone. Ponadto wykazał, że umieszczanie w celi z innymi więźniami skazanych za zbrodnie wojenne może rodzić szereg problemów na tle art. 3 konwencji, choć sama w sobie praktyka ta nie musi być uznawana za przejaw nieludzkiego lub poniżającego traktowania.

<sup>79</sup> Dz.U. 1993 nr 61 poz. 284, art. 13.

<sup>80</sup> Wyrok *Rodić i inni v. Bośnia i Hercegowina*, op. cit., §84-§85.

<sup>81</sup> Ibidem, §61.

<sup>82</sup> Ibidem, §24-§29.

<sup>83</sup> Ibidem, §93.

### Zakończenie

„(...) Okropne dzieje przyniósł nam czas,  
Syn zabił matkę, brat zabił brata,  
Mnóstwo Kainów jest pośród nas.  
Ależ, o Panie! oni niewinni,  
Choć naszą przyszłość cofnęli wstecz,  
Inni szatani byli tam czynni;  
O! rękę karaj, nie ślepy miecz! (...)”<sup>84</sup>.

Tymi słowy Kornel Ujejski, nazywany często ostatnim wielkim poetą romantyzmu, wyrażał przekonanie, że za bezpośrednim sprawcą największej nawet zbrodni stoi ktoś, kogo odpowiedzialność za nią jest największa. Jednak po zbrodniach popełnionych podczas pierwszej i drugiej wojny światowej, czy w trakcie wojny w byłej Jugosławii, konfliktu w Rwandzie, czy w obliczu tego, co dzieje się na naszych niemal oczach w Ukrainie, trudno nie nabrać przekonania, że „miecz zbrodniarzy wojennych nie jest ślepy”<sup>85</sup>.

Jaki słusznie zauważa Tadeusz Jasudowicz „(...) w warunkach konfliktu zbrojnego prawa człowieka skazane są na niemoc i na przegraną (...)”<sup>86</sup>. Warto zatem, nie tylko z humanitarnego punktu widzenia, dołożyć wszelkich starań, aby ta niemoc kończyła się wraz z nastaniem pokoju. „*Pokój zatem musi być cierpliwie budowany, wypełniany ludzką treścią, na wszystkich pułapach: od mikroskali <pokoju w człowieku> aż po makroskalę pokoju globalnego*”<sup>87</sup>.

Nie ma raczej wątpliwości co do tego, że budowanie pokoju nie może odbywać się bez poszanowania elementarnych reguł sprawiedliwości. Budowanie pokoju nie może odbywać się na zasadzie *fiat iustitia pereat mundus*, ani tym bardziej w myśl reguły *dura lex, sed lex*. Nie zgadzał się z tym już Gustaw Radbruch (1878-1949), który słusznie twierdził, że nie można nazywać prawem, prawa pozytywnego naruszającego sprawiedliwość. Nie wolno dopuścić do zaistnienia „ustawowego bezprawia” i „prawa ponadustawowego”<sup>88</sup>.

Każdy przestępca, także zbrodniarz wojenny, słusznie skazany za popełnione zbrodnie, na mocy prawomocnego wyroku niezawisłego i niezależnego sądu lub trybunału, ma prawo odbywania swojej zasłużonej kary w warunkach, które stworzą mu szansę na refleksję nad głębią popełnionego zła i ogromu wyrządzonego cierpienia. Nie chodzi tu bynajmniej o Wydaje się, że między innymi temu służy zakaz tortur i okrutnego, nieludzkiego traktowania. Jeśli kara ma mieć wymiar

<sup>84</sup> K. Ujejski, *Chorał*, [w:] K. Ujejski, Skargi Jeremiego, Londyn 1847, s. 83.

<sup>85</sup> Z. Goryński, *Zbrodnie wojenne. Szkic prawny*, Jerozolima 1944, s. 84.

<sup>86</sup> T. Jasudowicz, *Zagadnienia wstępne*, [w:] B. Gronowska (i in.), op. cit., s. 33.

<sup>87</sup> Ibidem.

<sup>88</sup> M. Myślińska, *Granice obowiązywania prawa. Formuła Radbrucha*, [w:] W. Waclawczyk, K. Żarna (red.), *Zbrodnie i kara. Ludobójstwo – zbrodnie wojenne – zbrodnie przeciwko ludzkości*, Toruń 2011, s. 175.

użyteczny, nie retributywny, to jej odbywanie musi być od nich wolne. To krajowy sąd lub trybunał międzynarodowy wymierzają karę, a nie współwięźniowie, którzy w swej zapalczywości gotowi są nierzadko odebrać zbrodniarzowi życie. To byłaby sprawiedliwość wbrew prawom człowieka.

Temu też służy stanowisko ETPC wyłożone w wyroku z 27 maja 2008 r. W żadnym razie nie ma ono na celu pomniejszenia wagi zbrodni wojennych dokonanych przez Milorada Rodića, Vlastimira Pušarę, Zorana Kneževića i Ivana Bakovića. Przeciwnie, wyrok ten próbuje chronić społeczność międzynarodową przez „sprawiedliwością zwycięzców”, która może podstępnie przeobrazić prawdziwą wierność prawom człowieka w mechaniczne posłuszeństwo prawu stanowionemu. Pełnia człowieczeństwa zdaje się wyrażać nie tylko poprzez całkowicie zrozumiałe i zasadne empatię i współczucie dla ofiar, ale także w sprawiedliwym traktowaniu sprawców zbrodni. Tylko wtedy ideał „dobrego łotra” będzie nie tylko biblijnym wyrazem tęsknoty za nawróceniem, ale otrzyma cień szansy na urzeczywistnienie.

### Piśmiennictwo

- Anderson J., Williams A., Head V., *Rzezie, masakry i zbrodnie wojenne od starożytności do współczesności*, Warszawa 2009.
- Arystoteles, *Polityka*, Warszawa 2012.
- Bartnickiego A. (red.), *Zarys dziejów Afryki i Azji. Historia konfliktów 1869-2000*, Warszawa 2000.
- Białocerkiewicz J., *Prawo międzynarodowe publiczne. Zarys wykładu*, Olsztyn 2005.
- de Vattel E., *Prawo Narodów*, Tom II, Warszawa 1958.
- Cybichowski Z., *Prawo międzynarodowe publiczne i prywatne*, Warszawa 1932.
- Dobrzycki W., *Historia stosunków międzynarodowych w latach nowożytnych 1815-1945*, Warszawa 1996.
- Dziobkowski B., *Wina i kara*, [w:] Hołówka J., Dziobkowski B. (red.), *Filozofia prawa*, Warszawa 2020.
- Ehrlich L., *Paweł Włodkowic i Stanisław ze Skarbimierza*, Warszawa 2017.
- Ehrlich L., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1958.
- Gelberg L., *Zarys prawa międzynarodowego*, Warszawa 1979.
- Giebułtowicz J., *Odpowiedzialność przestępców wojennych w świetle prawa narodów*, Warszawa 1945.
- Goryński Z., *Zbrodnie wojenne. Szkic prawny*, Jerozolima 1944.
- Gronowska B., *Wolność od tortur*, [w:] Gronowska B. (i in.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.
- Grotius H., *O prawie wojny i pokoju*, Tom I, Warszawa 1957.
- Jasudowicz T., *Zagadnienia wstępne*, [w:] B. Gronowska (i in.), *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010.

- Klafkowski A., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 1964.
- Kuźniar-Plota M., *Kwalifikacja prawna Zbrodni Katyńskiej – wybrane zagadnienia*, [w:] Kalbarczyk S. (red.), *Zbrodnia Katyńska. W kręgu prawdy i kłamstwa*, Warszawa 2010.
- Makowski J., *Prawo międzynarodowe*, Warszawa 1922.
- Makowski J. (red.), *Zbiór dokumentów Nr 3-4, listopad-grudzień 1945.*
- Minear R. H., *Victors' Justice. The Tokyo War Crimes Trial*, Center for Japanese Studies, The University of Michigan, Ann Arbor, Michigan 2001.
- Myślińska M., *Granice obowiązywania prawa. Formuła Radbrucha*, [w:] Waclawczyk W., Żarna K. (red.), *Zbrodnia i kara. Ludobójstwo – zbrodnie wojenne – zbrodnie przeciwko ludzkości*, Toruń 2011.
- *Nieprzedawnione ludobójstwo. Ze Sławomirem Kalbarczykiem i Witoldem Wasilewskim rozmawia Barbara Polak*, „Biuletyn IPN” 29010, nr 4.
- Nowicki M. A., *Rodić i inni przeciwko Bośni i Hercegowinie – wyrok ETPC z dnia 27 maja 2008 r., skarga nr 22893/05*, [w:] Nowicki M. A., *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2008*, Warszawa 2009.
- Nowicki M. A., *Wokół konwencji europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2021.
- Osóbka P., *System konstytucyjny Bośni i Hercegowiny*, Warszawa 2011.
- Petterson T., Wallenstein P., *Armed conflicts, 1946–2014*, „Journal of Peace Research”, 2015, Vol. 52(4)
- Sarna Z., *Międzynarodowe publiczne prawo morskie w czasie pokoju i wojny*, Część I, Kraków 1932.
- Seth R., *Tajni agenci. Z dziejów wywiadu japońskiego*, Warszawa 1960.
- Sierpowski S. (red.), *Leksykon historii powszechniej 1900-1945*, Poznań 1996.
- Stanisław ze Skarbimierza, *Kazanie o wojnie sprawiedliwej*, [w:] Cichocki M. A., Talarowski A. (red.), *Prawo ludów i wojna sprawiedliwa*, Warszawa 2018.
- Wiesenthal S., *Prawo, nie zemsta. Wspomnienia*, Kraków 2010.

## WAR CRIME AND THE RIGHTS OF THE CRIMINAL - A CONTRIBUTION TO CONSIDERATIONS UNDER ART. 3 OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS

**Summary:** Humanity has long defined the concept of a war crime and laid down rules for the responsibility of the perpetrators of these cruel acts. The degree of cruelty characterized by war crimes committed during armed conflicts in the former Yugoslavia or Rwanda, the crimes committed since 24<sup>th</sup> of February, 2022 by Russian troops in Ukraine as well, make our thoughts rightly turn to the victims. We show them compassion, we feel sorry for the wrong that has been done to them. For the perpetrators, we only want them to be suffered and punished. Sometimes we feel the urge to retaliate.

However, the law is not guided by feelings or emotions, but by principles and rules that determine that every criminal and even a war criminal, after proving his guilt, bearing a well-deserved punishment, also has certain rights. Our duty is to create conditions for them to use these rights. The case-law of the European Court of Human Rights leaves no place for doubt: the state has an obligation to organize the penitentiary system in a way that ensures that every prisoner, including a war criminal, respects his dignity.

Under certain circumstances, such as in the case of *Rodić and others v. Bosnia and Herzegovina* presented in this article, art. 3 of the European Convention on Human Rights states that no one may be subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment. Does the Convention provide sufficient safeguard against victims becoming torturers? This article tries to answer this question and many others.

**Key words:** war crimes, European Convention on Human Rights, European Court of Human Rights, justice, retributivism.