

POLSKA AKADEMIA NAUK  
INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

PL ISSN 0039-3312

# Studia PRAWNICZE

## KWARTALNIK

### W numerze:

- Wpływ opinii doradczych Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości na postępowanie przed trybunałami administracyjnymi w systemie ONZ
- Zbrodnie przeciwko dziedzictwu kulturowemu przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym – analiza krytyczna
- Kształtowanie się międzynarodowych standardów prawnych w zakresie zapobiegania i reagowania na wymuszone zaginięcia
- Testament jako akt sformalizowany – uwagi w sprawie przyszłego kształtu regulacji dotyczących formy rozrządzeń testamentowych
- Granice mocy wiążącej wyroków karnych w postępowaniu cywilnym

1 (205)  
2016

WARSZAWA 2016  
WYDAWNICTWO TEKST SP. Z O.O.

POLSKA AKADEMIA NAUK  

---

INSTYTUT NAUK PRAWNYCH

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (205) 2016

Wydawnictwo Tekst Sp. z o.o.

Warszawa 2016



**KOMITET REDAKCYJNY:**

*Andrzej Bierć, Jerzy Ciemniowski, Władysław Czapliński,  
Lech Gardocki, Ewa Łętowska, Małgorzata Król-Bogomilska,  
Maria Kruk-Jarosz, Maria Matey-Tyrowicz, Joanna Mucha, Jan Skupiński,  
Tadeusz Smoczyński, Andrzej Szajkowski, Elżbieta Tomkiewicz,  
Roman Wieruszewski, Andrzej Wróbel*

**Redakcja:**

*Andrzej Bierć – redaktor naczelny  
Tadeusz Smoczyński – z-ca red. naczelnego  
Joanna Mucha – sekretarz Redakcji*

Czasopismo znajduje się na liście czasopism naukowych Ministerstwa Nauki  
i Szkolnictwa Wyższego z 2015 r. z liczbą **11 punktów** za publikację.  
„Studia Prawnicze” ukazują się nieprzerwanie od 1963 r.

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że dążąc do upowszechniania za granicą artykułów  
ukazujących się w „Studiach Prawniczych”, uzgodniła z Redakcją czasopisma  
THE CENTRAL EUROPEAN JOURNAL OF SOCIAL AND HUMANITIES (CEJSH)  
internetową publikację ich angielskich streszczeń.

© Copyright 2010 by Instytut Nauk Prawnych PAN

**Adres Redakcji:**

Instytut Nauk Prawnych PAN  
ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa  
Pałac Staszica  
tel. 22 826 52 31 w. 181  
fax 22 826 78 53  
e-mail: [inp@inp.pan.pl](mailto:inp@inp.pan.pl)

Publikacja dofinansowana przez Instytut Nauk Prawnych PAN  
ze środków Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego

Wydawnictwo Tekst sp. z o.o.  
ul. Kossaka 72, 85-307 Bydgoszcz  
tel./fax 52 348 62 50  
e-mail: [info@tekst.com.pl](mailto:info@tekst.com.pl)  
[www.tekst.com.pl](http://www.tekst.com.pl)

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa.

Nakład: 350 egz.

## SPIS TREŚCI

**dr Edyta Lis**

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

### **WPLYW OPINII DORADCZYCH MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI NA POSTĘPOWANIE PRZED TRYBUNAŁAMI ADMINISTRACYJNYMI**

|                                                                                                                                                         |          |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------|
| <b>W SYSTEMIE ONZ .....</b>                                                                                                                             | <b>5</b> |
| Wstęp.....                                                                                                                                              | 5        |
| I. Charakter prawny i rola trybunałów administracyjnych.....                                                                                            | 8        |
| II. Podstawa prawna, zakres kompetencji oraz charakter prawny opinii<br>doradczych MTS w sprawach rewizji<br>orzeczeń trybunałów administracyjnych..... | 12       |
| III. Zasada równości stron .....                                                                                                                        | 21       |
| IV Podsumowanie.....                                                                                                                                    | 27       |
| Bibliografia.....                                                                                                                                       | 30       |

|                                                                                                                                                 |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| THE INFLUENCE OF ADVISORY OPINIONS OF INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON<br>THE PROCEEDINGS BEFORE THE ADMINISTRATIVE TRIBUNALS IN THE UN SYSTEM | 37 |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

**dr Karolina Wierczyńska, dr Andrzej Jakubowski**

Instytut Nauk Prawnych PAN

### **ZBRODNI PRZECIWKO DZIEDZICTWU KULTUROWEMU PRZED MIĘDZYNARODOWYM TRYBUNAŁEM KARNYM - ANALIZA KRYTYCZNA.....**

|                                                                                              |           |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>.....</b>                                                                                 | <b>39</b> |
| I. Wprowadzenie.....                                                                         | 39        |
| II. Dziedzictwo kultury Mali: jego zniszczenie i odbudowa<br>(2012-2016).....                | 41        |
| III. Karnoprawna ochrona dóbr kultury w prawie<br>międzynarodowym .....                      | 43        |
| IV. Zbrodnie przeciwko dobrom kultury<br>- praktyka międzynarodowych trybunałów karnych..... | 51        |
| V. Reżim Statutu MTK.....                                                                    | 56        |
| VI. Konkluzje .....                                                                          | 60        |

|                                                                                              |    |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| CULTURAL HERITAGE CRIMES BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT-<br>CRITICAL ANALYSIS ..... | 63 |
|----------------------------------------------------------------------------------------------|----|

**dr Grażyna Baranowska**

Instytut Nauk Prawnych PAN

### **KSZTAŁTOWANIE SIĘ MIĘDZYNARODOWYCH STANDARDÓW PRAWNYCH W ZAKRESIE ZAPOBIEGANIA I REAGOWANIA NA WYMUSZONE ZAGINIĘCIA.....**

|                             |           |
|-----------------------------|-----------|
| <b>.....</b>                | <b>65</b> |
| I. Uwagi wprowadzające..... | 65        |

|                                                                                                      |    |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| II. Deklaracja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem.....                          | 68 |
| III. Międzyamerykańska Konwencja o wymuszonych zaginięciach osób .....                               | 73 |
| IV Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego .....                                                   | 76 |
| V Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem.....                             | 79 |
| VI. Wnioski .....                                                                                    | 89 |
| DEVELOPING INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF PREVENTION AND REACTION TO ENFORCED DISAPPEARANCES ..... | 90 |

**mgr Anna Pabin**

Krakowska Akademia im. Andrzeja Frycza Modrzewskiego

**TESTAMENT JAKO AKT SFORMALIZOWANY - UWAGI W SPRAWIE PRZYSZŁEGO KSZTAŁTU REGULACJI DOTYCZĄCYCH FORMY ROZRZĄDZEŃ TESTAMENTOWYCH .....**

|                                                                                                                                   |     |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Testament - pojęcie i cechy .....                                                                                              | 91  |
| II. Rys historyczny.....                                                                                                          | 92  |
| III. Kodeks cywilny i praktyka na jego tle .....                                                                                  | 94  |
| IV. Nieważność testamentów wspólnych.....                                                                                         | 99  |
| V. Świadczenie, treść i odwołalność testamentu .....                                                                              | 111 |
| VI. Forma testamentu w prawie obcym .....                                                                                         | 113 |
| VII. Co dalej?.....                                                                                                               | 114 |
| VIII. Forma testamentu a możliwości technologiczne." .....                                                                        | 119 |
| TESTAMENT AS A FORMALIZED ACT - COMMENTS ON THE FUTURE SHAPE OF REGULATION CONCERNING THE FORM OF TESTAMENTARY DISPOSITIONS ..... | 123 |
| .....                                                                                                                             | 126 |

**prof. UŚ dr hab. Radosław Koper**

Uniwersytet Śląski

**GRANICE MOCY WIĄŻĄCEJ WYROKÓW KARNYCH W POSTĘPOWANIU CYWILNYM.....**

|                                                                               |     |
|-------------------------------------------------------------------------------|-----|
| I. Uwagi wstępne .....                                                        | 127 |
| II. Granice związania w aspekcie rodzaju orzeczeń karnych .....               | 127 |
| III. Granice związania w aspekcie rodzaju czynu.....                          | 129 |
| IV. Granice przedmiotowe związania ustaleniami wyroku skazującego .....       | 137 |
| V. Zakres podmiotowy związania ustaleniami wyroku skazującego .....           | 138 |
| Zakończenie .....                                                             | 149 |
| THE SCOPE OF BINDING OF CRIMINAL COURT'S JUDGEMENT IN CIVIL PROCEEDINGS ..... | 151 |
| .....                                                                         | 152 |

|                              |     |
|------------------------------|-----|
| Informacje dla Autorów ..... | 153 |
|------------------------------|-----|

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (205) 2016  
Warszawa 2016

Edyta Lis ■

## WPEŁYW OPINII DORADCZYCH MIĘDZYNARODOWEGO TRYBUNAŁU SPRAWIEDLIWOŚCI NA POSTĘPOWANIE PRZED TRYBUNAŁAMI ADMINISTRACYJNYMI W SYSTEMIE ONZ

### Wstęp

Trybunały administracyjne powoływane przez organizacje międzynarodowe rozstrzygają spory pomiędzy organizacją a jej pracownikami. Zgodnie z art. 11 Statutu Trybunału Administracyjnego Organizacji Narodów Zjednoczonych (TAONZ)<sup>1</sup> Komitet ds. Wniosków o Rewizję Orzeczeń TAONZ oraz zgodnie z art. XII Statutu i art. XII Aneksu do Statutu<sup>2</sup> Trybunału Administracyjnego Międzynarodowej Organizacji Pracy (TAMOP) Rada Zarządzająca lub Rada Administracyjna Funduszu Emerytalnego mogły, w określonych w ich statutach przypadkach, zwrócić się do MTS o wydanie opinii doradczych. Opinie te miały wiążący charakter dla organizacji, które o nie wystąpiły<sup>3</sup>.

Od momentu utworzenia w 1927 r. pierwszego trybunału administracyjnego w ramach Ligi Narodów aż do 1 lipca 2009 r. rozwój trybunałów administracyjnych był determinowany zmianami w dziedzinie międzynarodowego

<sup>1</sup> 957(X) of 9 November 1955. Zob. E. Lauterpacht, *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge 1991, s. 106–107.

<sup>2</sup> Tekst dostępny na: [http://www.ilo.org/tribunal/about-us/WCMS\\_249194/lang-en/index.htm](http://www.ilo.org/tribunal/about-us/WCMS_249194/lang-en/index.htm).

<sup>3</sup> F. L. Bordin, *Procedural Developments at the International Court of Justice*, „The Law and Practice of International Courts and Tribunals” (LP ICT) 2012, vol. 11, no. 2, s. 357.

systemu ochrony praw człowieka. Zmierzał w kierunku wyposażania tych trybunałów w środki gwarantujące, na równych zasadach dla wszystkich, prawo do sądu oraz sprawiedliwego procesu<sup>4</sup>. Tylko bowiem w ten sposób można skutecznie zagwarantować ochronę praw jednostki także w sprawach pracowniczych.

Z praktyki stosowanej przez trybunały administracyjne wynikało, że nie są przestrzegane podstawowe standardy z dziedziny ochrony praw człowieka. Wbrew postanowieniom statutów trybunałów administracyjnych nie przeprowadzano publicznych przesłuchań, nie zachowano niezależności i bezstronności niektórych organów oraz transparentności prowadzonych działań. Trybunały administracyjne głównie stosują prawo tworzone przez organizację międzynarodową, zaś sporadycznie odwołują się do ogólnych zasad prawa międzynarodowego<sup>5</sup>.

Znaczący postęp jest zauważalny w ramach ONZ. W wyniku reformy wewnętrznego wymiaru sprawiedliwości ONZ od 1 lipca 2009 r. działa system dwuinstancyjny wymiaru sprawiedliwości. Na mocy rezolucji ZO: 61/261<sup>6</sup>, 62/228<sup>7</sup> i 63/253<sup>8</sup> w I instancji funkcjonuje Trybunał ONZ ds. Sporów (*UN Dispute Tribunal*), który rozpatruje i rozstrzyga sprawy pracownicze wniesione przez obecnych i byłych członków personelu. W okresie przejściowym rozstrzyga także sprawy przekazane m.in. z byłego TAONZ. Trybunał Apelacyjny ONZ (*UN Appeal Tribunal*) rozpatruje odwołania od orzeczeń Trybunału ONZ ds. Sporów, Trybunału ds. Sporów Agencji Organizacji Narodów Zjednoczonych ds. Pomocy Uchodźcom Palestyńskim na Bliskim Wschodzie, decyzji Stałego Komitetu oraz decyzji organizacji wyspecjalizowanych i innych jednostek, które uznały jurysdykcję Trybunału Apelacyjnego ONZ<sup>9</sup>. Natomiast na mocy postanowień art. XII

---

<sup>4</sup> Zob. P. Dallari, *Administrative Tribunals of International Organizations and the World Constitutionalism*, [w:] O. Elias, *The Development and Effectiveness of International Administrative Law: On the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the World Bank Administrative Tribunal*, Martinus Nijhoff Publishers 2012, s. 59–68; *Report of the Redesign Panel on the United Nations System of Administration of Justice*, A/61/205 of 28 July 2006, pkt 5, s. 4, w którym system wewnętrznego wymiaru sprawiedliwości ONZ określono jako nieefektywny, powolny, nieprofesjonalny i niezgodny z obowiązującymi standardami z dziedziny praw człowieka; A. Reinisch, Ch. Knahr, *From the United Nations Administrative Tribunal to the United Nations Appeals Tribunal – Reform of the Administration of Justice System within United Nations*, „Max Planck Yearbook of the United Nations” MPYUN 2008, vol. 12, s. 449–453.

<sup>5</sup> Szerzej E. P. Flaherty, *Legal Protection in International Organizations for Staff – A Practitioner’s View*, tekst dostępny na: <http://www.campaignsitebuilder.com/user/sueheungmailcom/download/March%20paper.doc>.

<sup>6</sup> A/RES/61/261 of 4 April 2007.

<sup>7</sup> A/RES/62/228 of 22 December 2007.

<sup>8</sup> A/RES/63/253 of 24 December 2008.

<sup>9</sup> Tekst dostępny na: <http://www.un.org/en/oaj/dispute/>. Zob. P. Hwang, *Reform of the Administration of Justice System at the United Nations*, LPICT 2009, vol. 8, no. 2,

Statutu TAMOP, MTS wciąż posiada prawo do rewizji orzeczeń TAMOP, którego jurysdykcję uznały 63 organizacje<sup>10</sup>.

W latach 1945–2016 MTS wydał 26 opinii doradczych, w tym 5 na podstawie postanowień statutów TAONZ i TAMOP. W przypadku TAONZ, od 1955 do 1995 r., Komitet trzykrotnie wystąpił o wydanie opinii doradczej do MTS: w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 158<sup>11</sup>, nr 273<sup>12</sup> oraz nr 333<sup>13</sup>. Natomiast w stosunku do orzeczeń TAMOP MTS wydał dwie opinie doradcze: w 1956 r. w sprawie orzeczenia TAMOP dotyczącego skargi przeciwko UNESCO oraz w 2012 r. w sprawie orzeczenia TAMOP dotyczącego skargi przeciwko Międzynarodowemu Funduszowi Rozwoju Rolnictwa<sup>14</sup>.

MTS, wydając opinię doradczą w sprawie rewizji orzeczenia trybunału administracyjnego, nie rozstrzyga sporu pomiędzy organizacją a jej pracownikami, a dokonuje jedynie rewizji tego orzeczenia trybunału administracyjnego. Podstawowym celem postępowania przed MTS jest zapewnienie skutecznej ochrony praw członków personelu danej organizacji<sup>15</sup>. W trakcie postępowania o wydanie opinii doradczej podmiotem uprawnionym do występowania przed MTS są określone organizacje międzynarodowe. Jednostki nie posiadają *locus standi* ani *locus standi in judicio* w postępowaniu doradczym, co oznacza brak zachowania zasady równości stron w postępowaniu<sup>16</sup>. Natomiast niezachowanie tej zasady

---

s. 213–224; R. Gulati, *The Internal Dispute Resolution Regime of the United Nations: Has the Creations of the United Nations Dispute Tribunal and United Nations Appeals Tribunal Remedied the Flaws of the United Nations Administrative Tribunal*, MPYUN 2011, vol. 15, s. 489–538; L. Otis, *The Reform of the United Nations Administration of Justice System: The United Nations Appeals Tribunal after One Year*, LPICT 2011, vol. 10, no. 3, s. 405–428. Zob. opinię indywidualną R. Ago do opinii doradczej MTS z 27 maja 1987 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia nr 333 TAONZ, ICJ Reports, 1987, pkt 6, s. 9, w której sędzia uznał, że jedynym właściwym sposobem rewizji orzeczeń TAONZ jest powołanie sądu II instancji.

<sup>10</sup> <http://www.ilo.org/tribunal/membership/lang--en/index.htm>.

<sup>11</sup> UNAT Judgement No. 158 of 28 April 1972 r., Case No. 144 (Fasla). Orzeczenia TAONZ dostępne są na: <http://untreaty.un.org/UNAT/Judgements.htm>.

<sup>12</sup> UNAT Judgement No. 273 of 15 May 1981 r., Case No. 257 (Mortished).

<sup>13</sup> UNAT Judgement No. 333 of 8 June 1984 r., Case No. 322 (Yakimetz).

<sup>14</sup> *Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development*, ICJ Reports 2012, s. 10 i n.

<sup>15</sup> K. H. Kaikobad, *The International Court of Justice and Judicial Review: A Study of the Court's Power with Respect to Judgements of the ILO and UN Administrative Tribunal*, Kluwer Law International 2000, s. 151.

<sup>16</sup> E. De Brabandere, *Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice: Equality of the Parties and the Court's Discretionary Authority*, LPICT 2012, vol. 11, s. 254.

powinno skutkować odrzuceniem przez Trybunał wniosku o wydanie opinii doradczej.<sup>17</sup> We wszystkich sprawach o wydanie opinii doradczej dotyczących orzeczeń trybunałów administracyjnych MTS uznał jednak, że jest uprawniony do jej wydania.

W związku z tym, iż MTS odgrywa istotną rolę w rozwoju prawa międzynarodowego<sup>18</sup>, w artykule zostanie poddany analizie wpływ opinii doradczych MTS w sprawie rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych na postępowanie w sporach pomiędzy organizacją a jej pracownikami. W celu ustalenia, w jakim zakresie opinie MTS przyczyniły się do zmian w funkcjonowaniu wewnętrznego wymiaru sprawiedliwości w ramach ONZ, niezbędne wydaje się określenie charakteru prawnego i roli trybunałów administracyjnych. Wskazane zostaną podstawy prawne, zakres jurysdykcji oraz charakter prawny opinii doradczych MTS w sprawach rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych. W tym kontekście zasadne jest także ustalenie, czy i w jaki sposób zagwarantowano zachowanie zasady równości stron.

## I. Charakter prawny i rola trybunałów administracyjnych

Trybunały administracyjne są to organy powoływane przez organizacje międzynarodowe w celu rozstrzygania sporów wewnętrznych – pomiędzy organizacją a jej personelem<sup>19</sup>. Z definicji tej nie wynika, czy są to organy sądowe, doradcze czy pomocnicze<sup>20</sup>. Natomiast w opinii doradczej z 13 lipca 1954 r. w sprawie skutków orzeczenia TAONZ o odszkodowanie MTS (*Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunals*) stwierdził, że analiza stosownych postanowień Statutu TAONZ oraz zastosowana terminologia – „trybunał”, „orzeczenie”<sup>21</sup> dowodzą, iż TAONZ i TAMOP

---

<sup>17</sup> K. H. Kaikobad, op. cit., s. 196.

<sup>18</sup> D. Pratap, *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford 1972, s. 260–263; L. Gross, *Some Observation on the International Court of Justice*, „American Journal of International Law” (AJIL) 1962, vol. 56, no. 1, s. 33; M. Lachs, *Some Reflections on the Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Law*, „Syracuse Journal of International Law and Commerce” 1983, vol. 10, no. 2, s. 243–245; F. B. Sloan, *Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, „California Law Review” 1950, vol. 38, no. 5, s. 859.

<sup>19</sup> Zob. S. Eisuke, *Review and Repudiation of Judgments of International Administrative Tribunals*, „Asian Yearbook of International Law” 1997, vol. 7, s. 175.

<sup>20</sup> J. Gomula, *The International Court of Justice and Administrative Tribunals of International Organizations*, „Michigan Journal of International Law” 1991, vol. 13, no. 1, s. 86.

<sup>21</sup> ICJ Reports 1954, s. 52–53.

zostały ustanowione jako niezależne i rzeczywiste organy sądowe<sup>22</sup>, wydające wiążące rozstrzygnięcia, bez prawa odwołania się od nich, w ramach powierzonych im kompetencji.

Trybunały administracyjne pozwalają na szybkie i bardziej efektywne rozstrzyganie sporów pomiędzy pracownikami a organizacją<sup>23</sup>. Są sądami międzynarodowymi, gdyż funkcjonują w ramach systemu prawa międzynarodowego. Praktycznym uzasadnieniem dla ich powołania jest konieczność posiadania mechanizmu pozwalającego na rozstrzyganie sporów prawnych<sup>24</sup>. W opinii doradczej MTS w sprawie skutków orzeczenia TAONZ o odszkodowanie z 1954 r. twierdził, iż trudno jest pogodzić popieranie poszanowania wolności i sprawiedliwości dla jednostek, jako jednego z głównych celów ONZ, z niemożnością dochodzenia przez jednostki roszczeń wynikających ze sporów pracowniczych<sup>25</sup>. Ze względu na przysługujące organizacjom międzynarodowym przywileje i immunitety jednostka nie ma możliwości dochodzenia roszczeń w sprawach pracowniczych przed sądami krajowymi<sup>26</sup>. W związku z tym, w celu zapewnienia jednostce skutecznego środka prawnego umożliwiającego dochodzenie roszczeń, utworzono trybunały administracyjne<sup>27</sup>. Ponadto wiele umów z zakresu międzynarodowego systemu ochrony praw człowieka, chociaż nie zawsze wprost, gwarantuje prawo do sądu<sup>28</sup>. Twierdzi się nawet, iż prawo jednostki do sądowych lub

<sup>22</sup> Zob. Ch. F. Amerasinghe, *And What About International Civil Servants?*, UN Chronicle, 02517329, Winter 1998, vol. 25, no. 4, tekst dostępny na: <http://web.b.ebscohost.com.ebscohost.han.bg.umcs.edu.pl/ehost/detail/detail?sid=bad09e05-3764-41a3-ac1b-02d1ba73d360%40sessionmgr113&vid=1&hid=110&bdata=Jmxhbm9cGwmc2l0ZT1laG9zdCIsaXZl#AN=1565828&db=f5h>.

<sup>23</sup> O. Elias, M. Thomas, *Administrative Tribunals of International Organizations*, [w:] Ch. Giorgetti (ed.), *The Rules, Practice and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers 2012, s. 168.

<sup>24</sup> Ch. F. Amerasinghe, *International Administrative Tribunals*, [w:] C. Romano, K. Alter, Y. Shany (eds.), *The Oxford Handbook for International Adjudication*, Oxford 2014, s. 318.

<sup>25</sup> ICJ Reports 1954, s. 57.

<sup>26</sup> Szerzej A. Reinisch, *The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals*, „Chinese Journal of International Law” 2008, vol. 7, no. 1, s. 285–306.

<sup>27</sup> Ch. F. Amerasinghe, *International...*, s. 319. Zob. opinię doradcą MTS z 29 kwietnia 1999 r. w sprawie różnicy zdań dotyczącej immunitetu sądowego Specjalnego Sprawozdawcy Komisji Praw Człowieka (*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*), ICJ Reports 1999, pkt 25, s. 76–77; pkt 66, s. 89.

<sup>28</sup> A. Reinisch, op. cit., s. 286–288, 291, 294. Zob. R. Boryslawska, L. M. Lopez, V. Scoric, *Identifying the Actors Responsible for Human Rights Violations Committed against Staff members of International Organizations: An Impossible Quest for Justice*, „Human Rights and International Legal Discourse” 2007, vol. 1, no. 2, s. 389–391.

quasi-sądowych środków dochodzenia roszczeń stanowi wyraz ogólnej zasady prawa lub normy zwyczajowej<sup>29</sup>.

Warto także zauważyć, iż same trybunały administracyjne uznają ogólną zasadę prawa, zgodnie z którą pracownikom organizacji międzynarodowej przysługuje prawo do skorzystania ze środka gwarantującego dochodzenie praw wynikających ze sporów pracowniczych<sup>30</sup>.

Międzynarodowe trybunały administracyjne stwarzają gwarancję jednolitej interpretacji i stosowania norm organizacji międzynarodowych wynikających ze stosunków pracy<sup>31</sup>. Zakres jurysdykcji trybunałów administracyjnych, podobnie jak innych trybunałów międzynarodowych jest jednak ograniczony, a określany jest zazwyczaj w statutach trybunałów<sup>32</sup>. W opinii doradczej z 23 października 1956 r., dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO<sup>33</sup>, MTS wskazał na międzynarodowy charakter trybunału<sup>34</sup> i ograniczony zakres jego jurysdykcji<sup>35</sup>.

TAONZ został powołany na mocy rezolucji ZO z 9 grudnia 1949 r.<sup>36</sup> Trafnie istotę TAONZ określił Komitet Doradczy ds. Statutu TAONZ, stwierdzając, że ONZ nie ponosi odpowiedzialności przed jakimkolwiek sądem krajowym, a funkcjonariusze organizacji nie mogą dochodzić swoich roszczeń przed MTS. TAONZ powinien działać nie tylko w interesie skutecznej administracji, ale także w imię sprawiedliwości<sup>37</sup>. Natomiast w opinii doradczej z 1954 r. dotyczącej

---

<sup>29</sup> A. Reinisch, U. A. Weber, *In the Shadow of Waite and Kennedy – The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement*, „International Organization Law Review” 2004, vol. 1, no. 1, s. 67.

<sup>30</sup> Ibidem, s. 70–71. Zob. orzeczenie TAMOP nr 122 w sprawie J. M. Chadsey z 10 października 1968 r., w którym stwierdzono, że (...) *employee is entitled in the event of a dispute with his employer to the safeguard of some appeals procedure* (...), tekst dostępny na: [http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p\\_judgment\\_no=122](http://www.ilo.org/dyn/triblex/triblexmain.detail?p_judgment_no=122); orzeczenie TAMOP nr 1644 w sprawie M. Rubio z 10 lipca 1997 r., pkt 12, w której Trybunał stwierdził, że (...) *an employee of an international organisation is entitled to the safeguard of an impartial ruling by an international tribunal on any dispute with the employer* (...).

<sup>31</sup> A. Reinisch, op. cit., s. 286.

<sup>32</sup> Ch. F. Amerasinghe, *Jurisdiction of Specific International Tribunals*, Brill 2009, s. 299.

<sup>33</sup> ICJ Reports 1956, s. 97.

<sup>34</sup> I. Brownlie, *The Individual Before Tribunals Exercising International Jurisdiction*, „International and Comparative Law Quarterly” (ICLQ) 1962, vol. 7, no. 3, s. 701–702.

<sup>35</sup> Zob. S. Eisuke, op. cit., s. 183.

<sup>36</sup> 351 A(IV) of 9 December 1949. Zob. A. Megzari, *The Internal Justice of the United Nations: A Critical History 1945–2015*, Brill 2015, s. 8–23.

<sup>37</sup> *Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Oral Statements, Minutes of the Public Sitings held at the Peace Palace, The Hague*,

skutków orzeczenia TAONZ w sprawie odszkodowania MTS stwierdził, że powołanie TAONZ było niezbędne do zapewnienia skutecznego funkcjonowania Sekretariatu oraz w celu zapewnienia najwyższego poziomu sprawności, kwalifikacji zawodowych i nieskazitelnosci<sup>38</sup>. Zatem MTS uznał prawo organizacji międzynarodowych do powołania trybunałów administracyjnych oraz wskazał na korzyści wynikające z ukonstytuowania się takiego organu<sup>39</sup>.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w orzeczeniu z 18 lutego 1989 r. sprawie *Waite and Kennedy vs. Germany*, w kontekście prawa do sądu, stwierdził, iż może być ono w pełni zagwarantowane przez wewnętrzny mechanizm sądowy ustanowiony przez organizacje międzynarodowe<sup>40</sup>.

Zarówno w opinii doradczej dotyczącej skutków orzeczenia TAONZ w sprawie odszkodowania z 1954 r., jak i opinii doradczej z 1956 r. dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO przewidziano prawo do powołania trybunałów administracyjnych, jako organów sądowych *sui generis*, do rozstrzygania sporów pracowniczych. Niezależnie od charakteru takich trybunałów jako organów pomocniczych ZO są one kompetentne do wydawania wiążących rozstrzygnięć<sup>41</sup>. Ponownie MTS w opinii doradczej w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 158 potwierdził prawo do powołania takich trybunałów. Stwierdził, iż przyjęcie przez ZO Statutu TAONZ oraz orzecznictwo tego Trybunału stanowią system gwarancji sądowych dla jednostek w sporach pracowniczych<sup>42</sup>.

Zgodnie z art. 2 ust. 1 Statutu TAONZ był kompetentny do rozpatrywania i rozstrzygania spraw dotyczących naruszenia umów i warunków zatrudnienia członków personelu Sekretariatu ONZ. W myśl art. 2 ust. 2 lit. b Statutu do TAONZ mogła wystąpić także każda jednostka, która twierdziła, że przysługują jej prawa wynikające z umowy lub warunków zatrudnienia, również te zawarte w regulaminie pracowniczym lub innych normach, którym podlega członek personelu. Zadaniem TAONZ była rewizja decyzji administracyjnych wydanych

---

from June 10th to 14th, and July 13th, 1954, the President, Sir Arnold McNair, presiding, CR 1954, s. 294. Zob. T. A. Shockley, *The Evolution of a New International System of Justice in the United Nations: The First Session of the United Nations Appeals Tribunal*, „Saint Diego International Law Journal” 2012, vol. 13, no. 2, s. 523.

<sup>38</sup> ICJ Reports 1954, s. 57.

<sup>39</sup> Zob. P. Dallari, op. cit., s. 60.

<sup>40</sup> ECHR, Application no. 26083/94, pkt. 65, 68–69, 73.

<sup>41</sup> J. Gomula, *The Review Decisions of International Administrative Tribunals by the International Court of Justice*, [w:] O. Elias (ed.), *The Development and Effectiveness of International Administrative Law: On the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the World Bank Administrative Tribunal*, Martinus Nijhoff Publishers 2012, s. 356.

<sup>42</sup> ICJ Reports 1973, pkt 81, s. 205.

przez kompetentne organy<sup>43</sup>. Początkowo nie przewidziano możliwości rewizji orzeczeń TAONZ, dążąc do tego, by spory pomiędzy organizacją a jej pracownikami były rozstrzygane szybko, bez uciążliwego postępowania<sup>44</sup>. W latach 1955–1995 w ramach ONZ funkcjonował jednak nowy system odwoływania się od rozstrzygnięć TAONZ. Procedura ta nie służyła apelacji lub rewizji orzeczeń TAONZ, lecz ich kasacji. Zakwestionowane orzeczenie należało dostosować do ustaleń MTS zawartych w opinii doradczej<sup>45</sup>.

## II. Podstawa prawna, zakres kompetencji oraz charakter prawny opinii doradczych MTS w sprawach rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych

Pod wpływem opinii doradczej z 1954 r. w sprawie skutków orzeczenia TAONZ o odszkodowanie<sup>46</sup> w 1955 r. dokonano rewizji Statutu TAONZ, na mocy której dodano art. 11 i 12<sup>47</sup>. W myśl postanowień art. 11 ust. 1, jeżeli państwo członkowskie, Sekretarz Generalny (SG), jednostka, której orzeczenie dotyczy, twierdziły, że TAONZ przekroczył swoją jurysdykcję lub zaniechał jej wykonania, lub popełnił błąd co do kwestii prawnej odnośnie do postanowień Karty Narodów Zjednoczonych (KNZ), lub popełnił fundamentalny błąd proceduralny, to w terminie 30 dni od wydania orzeczenia podmioty te mogły złożyć pisemny wniosek do Komitetu ds. Wniosków o Rewizję Orzeczeń TAONZ (Komitet),

<sup>43</sup> Zob. Ch. F. Amerasinghe, *And...*, art. 2 i 14 Statutu TAONZ.

<sup>44</sup> S. Eisuke, *op. cit.*, s. 180.

<sup>45</sup> S. Rosenne, *Interpretation, Revision, and Other Recourse from International Judgments and Awards*, Martinus Nijhoff Publishers 2007, s. 158.

<sup>46</sup> ICJ Reports 1954, s. 57: *It was inevitable that there would be disputes between the Organization and staff members as to their rights and duties. The Charter contains no provision which authorizes any of the principal organs of the United Nations to adjudicate upon these disputes, and Article 105 secures for the United Nations jurisdictional immunities in national courts. It would, in the opinion of the Court, hardly be consistent with the expressed aim of the Charter to promote freedom and justice for individuals and with the constant preoccupation of the United Nations Organization to promote this aim that it should afford no judicial or arbitral remedy to its own staff for the settlement of any disputes which may arise between it and them. (...) the Court finds that the power to establish a tribunal, to do justice as between the Organization and the staff members, was essential to ensure the efficient working of the Secretariat, and to give effect to the paramount consideration of securing the highest standards of efficiency, competence and integrity. Capacity to do this arises by necessary intentment out of the Charter.* J. Gomula, *The Review ...*, s. 349, 358.

<sup>47</sup> 957(X) of 9 November 1955. Zob. E. Lauterpacht, *op. cit.*, s. 106–107.

by ten wystąpił o opinię doradczą do MTS. Do kompetencji Komitetu należało zatem ustalenie, czy zostały spełnione przesłanki do zwrócenia się o opinię doradczą do MTS<sup>48</sup>. Warto także zauważyć, że w kontekście trzeciej z przesłanek – błąd w kwestii prawnej – dotyczącej postanowień KNZ, MTS uzyskał prawo do działania jako sąd apelacyjny od rozstrzygnięć TAONZ w celu dokonania rewizji decyzji SG, a w razie potrzeby, był uprawniony do zmiany rozstrzygnięcia TAONZ<sup>49</sup>. Zgodnie z art. 11 ust. 3 w przypadku, gdy uprawnione podmioty nie złożyły wniosku do Komitetu lub gdy Komitet w przewidzianym terminie nie wystąpił o wydanie opinii doradczej, orzeczenie TAONZ było wiążące. W sytuacji, gdy złożono wniosek o wydanie opinii doradczej, SG powinien nadać moc wiążącą opinii MTS lub wystąpić o zwołanie posiedzenia TAONZ w celu potwierdzenia jego pierwotnego wyroku lub wydania nowego rozstrzygnięcia zgodnego z opinią doradczą.

W art. 12 przewidziano rewizję orzeczenia TAONZ w przypadku wykrycia istotnego faktu, nieznanego w chwili wydania orzeczenia, gdy nieznanomość nie wynikała z niedbalstwa<sup>50</sup>.

Podobne postanowienia zawarto w art. XII Statutu oraz art. XII ust. 1 Aneksu do Statutu TAMOP. Postanowienia te uniemożliwiły Międzynarodowej Konferencji Pracy odrzucenie orzeczenia TAMOP bez interwencji MTS. Zgodnie z art. XII ust. 1 Statutu, jeśli Rada Zarządzająca lub Rada Administracyjna Funduszu Emerytalnego stwierdzą, że wystąpiły przesłanki uzasadniające zwrócenie się o wydanie opinii doradczej do MTS, to Rada Zarządzająca może zwrócić się do MTS o wydanie opinii doradczej, z tym, że w odróżnieniu od art. 11 Statutu TAONZ, wskazano tylko na dwie przyczyny uzasadniające taki wniosek. Ponadto z kręgu uprawnionych podmiotów ubiegających się o rewizję orzeczenia wyłączono zainteresowanego członka personelu oraz państwo członkowskie<sup>51</sup>. W przypadku TAMOP zachowanie zasady równości stron w postępowaniu jest trudniejsze niż na podstawie art. 11 Statutu TAONZ<sup>52</sup>. Warto także zauważyć,

---

<sup>48</sup> S. Rosenne, op. cit., s. 159.

<sup>49</sup> Zob. opinię indywidualną sędziego S. Ody do opinii doradczej MTS z 1987 r. w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 333, ICJ Reports 1987, pkt 15, s. 89.

<sup>50</sup> Zob. ICJ Reports 1954, s. 55. Zob. A. Megzari, op. cit., s. 226.

<sup>51</sup> ICJ Reports 1956, s. 87, ICJ Reports 2012, pkt 29, s. 23.

<sup>52</sup> S. Eisuke, op. cit., s. 190. Zob. opinię doradczą MTS z 1956 r. dotyczącą orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO, ICJ Reports 1956, s. 85. Trybunał podkreślił, że w sporze pomiędzy UNESCO a jej funkcjonariuszami istnieje pewna nierówność, ale także zauważył, że nierówność stron wynikająca z art. XII Statutu TAMOP w rzeczywistości nie stanowi nierówności stron w postępowaniu przed MTS, gdyż miała miejsce, zanim Trybunał analizował przedłożone mu pytanie.

że na mocy art. XII Aneksu do Statutu TAMOP w przypadku, gdy jurysdykcja TAMOP została rozciągnięta na inne organizacje, to odpowiednie ich organy także uzyskały prawo do zwrócenia się z wnioskiem do MTS o rewizję orzeczenia TAMOP. W związku z tym zakres jurysdykcji MTS uległ znacznemu poszerzeniu<sup>53</sup>. Ponadto art. XII ust. 2 Statutu TAMOP wprost, inaczej niż w przypadku Statutu TAONZ, przewiduje, że opinie doradcze MTS mają charakter wiążący<sup>54</sup>.

MTS jako podstawę prawną do wydania opinii doradczej w sprawie rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych wskazywał nie tylko art. 11 Statutu TAONZ<sup>55</sup> i art. 12 Statutu TAMOP<sup>56</sup>, ale także art. 65 ust. 1 Statutu MTS<sup>57</sup> oraz art. 96 KNZ. Podkreślał, że o opinię doradczą mogą zwrócić się organy ONZ – Rada Bezpieczeństwa (RB) lub Zgromadzenie Ogólne (ZO) w każdej kwestii prawnej. Natomiast inne organy muszą posiadać upoważnienie ZO, a kwestia prawna musi wynikać z działalności danej organizacji<sup>58</sup>. W sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 158 Trybunał odniósł się do zarzutu, iż Komitet nie jest, w świetle postanowień Statutu MTS, organem uprawnionym do zwrócenia się o taką opinię. Twierdzono bowiem, iż umocowany na podstawie art. 11 Statutu TAONZ Komitet nie jest, w rozumieniu art. 96 Statutu MTS, organem ONZ uprawnionym do występowania o takie opinie. Ponadto nie prowadzi żadnej działalności na własny rachunek, tak by można uznać go za organ uprawniony do ubiegania się o wydanie opinii doradczej w kwestii prawnej, pojawiającej się w toku jego działalności<sup>59</sup>. MTS stwierdził jednak, że zagadnienie przedstawione Trybunałowi stanowi kwestię prawną wynikającą z własnej działalności Komitetu. MTS powołał się na treść art. 7 ust. 2 i art. 22 KNZ, które stanowią podstawę prawną do utworzenia niezbędnych organów pomocniczych. Trybunał wyjaśnił, że celem tych artykułów jest zapewnienie ONZ efektywnego wykonywania powierzonych funkcji. Zatem to ZO decyduje, jakie organy uznaje

---

<sup>53</sup> D. Gallo, *The Administrative Tribunal of the International Labour Organization (ILOAT), the International Court of Justice (ICJ) and the Right of Access to Justice for the Staff of International Organizations: The Need for a Reform in Light of the ICJ Advisory Opinion of 1 February 2012*, LUISS Guido Carli Dipartimento di Giurisprudenza, Working Paper No 02-2014, s. 3.

<sup>54</sup> A. Megzari, op. cit., s. 225.

<sup>55</sup> ICJ Reports 1973, pkt 23, s. 175; ICJ Reports 1982, pkt 21, s. 333–334; ICJ Reports 1987, pkt 22–24, s. 29–31.

<sup>56</sup> ICJ Reports 2012, pkt 21, s. 20–21; ICJ Reports 1956, s. 83–84.

<sup>57</sup> Statut MTS stanowi integralną część KNZ, teksty [w:] A. Przyborowska-Klimczak (oprac.), *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2005, s. 5–47.

<sup>58</sup> ICJ Reports 1982, pkt 21, s. 333–334; ICJ Reports 2012, pkt. 21–26, s. 20–22.

<sup>59</sup> ICJ Reports 1973, pkt 15, s. 172.

za niezbędne do wypełnienia powierzonych funkcji. Jedynym ograniczeniem wynikającym z art. 22 Karty jest to, by takie organy były niezbędne do wykonywania funkcji ZO<sup>60</sup>. Zatem MTS przyjął podobną argumentację jak w opinii doradczej z 1954 r. w sprawie skutków orzeczenia TAONZ o odszkodowanie<sup>61</sup>. Należy zauważyć, że zarówno w opinii doradczej z 1954 r., jak i z 1973 r. nie stwierdził wprost, że TAONZ jest organem pomocniczym ZO, a także nie zbadał, czy utworzenie TAONZ było niezbędne do wykonywania funkcji przez ZO<sup>62</sup>.

W odpowiedzi na zarzut, iż Komitet występuje o opinie doradcze dotyczące kwestii prawnych, ale pojawiających się w toku działalności TAONZ, a zatem innego organu<sup>63</sup>, MTS stwierdził, że podstawowym zadaniem Komitetu jest badanie, w konkretnej sprawie, zarzutów podniesionych w stosunku do orzeczenia, a nie zwracanie się o opinie doradcze. W przypadku, gdy Komitet uzna, że zaistniały istotne podstawy do złożenia wniosku przez uprawniony podmiot, to pytanie prawne, z jakim zwraca się do Trybunału, wynika z jego pierwotnej funkcji – badania zasadności złożonego wniosku. Stąd też pytanie wynika z działalności Komitetu, gdyż dotyczy zastrzeżeń do orzeczenia, a nie samego orzeczenia<sup>64</sup>. MTS dokonał rozróżnienia pomiędzy pytaniem wynikającym z orzeczenia TAONZ a pytaniem wynikającym z zastrzeżeń do tego orzeczenia, a tym samym określił charakter procedury doradczej, tzn. celem jej jest wydanie opinii w kwestii zastrzeżeń zgłoszonych do orzeczenia<sup>65</sup>. Zdaniem Trybunału charakter Komitetu i stosowana przez niego procedura nie pozwalają Trybunałowi uznać, że system rewizji orzeczeń, określony w rezolucji ZO 957 (X), jest sprzeczny z zasadami rządzącymi procesem sądowym<sup>66</sup>.

<sup>60</sup> Ibidem, pkt 16, s. 172–173. J. Gomula, *The Review...*, s. 352.

<sup>61</sup> ICJ Reports 1954, s. 57–58.

<sup>62</sup> J. Gomula, *The Review...*, s. 353. Zob. opinię odrębną sędziego H. Hackwortha do opinii doradczej z 1954 r., w której przeanalizował znaczenie terminu „organ pomocniczy” i zwrot „niezbędny do pełnienia swych funkcji”. Organ pomocniczy to organ dodatkowy, niższego rzędu, który ma zapewnić pomoc i wsparcie w zakresie swoich zdolności. Natomiast określenie „niezbędny do pełnienia swych funkcji” oznacza wykonywanie, w świetle postanowień Karty, funkcji przez ZO. Podkreślił, że KNZ nie zawiera postanowień, na mocy których ZO mogłoby zrezygnować lub powierzyć swoje funkcje innemu organowi, w taki sposób, że utraciłoby nad nim kontrolę. Zamiarem projektodawców Karty było to, by organ pomocniczy faktycznie pomagał, a nie kontrolował organ główny. Ponadto wprost stwierdził, że TAONZ jest organem pomocniczym ZO, ICJ Reports 1954, s. 79–81.

<sup>63</sup> ICJ Report 1973, pkt 19, s. 173.

<sup>64</sup> Ibidem, pkt. 21–22, s. 174–175. Zob. opinię odrębną sędziego F. de Castro, ICJ Report 1973, pkt 7.

<sup>65</sup> S. Eisuke, op. cit., s. 197.

<sup>66</sup> ICJ Reports 1973, pkt. 25–30, s. 176–177.

Trybunał stwierdził, że art. 96 ust. 2 KNZ i art. 11 ust. 4 Statutu TAONZ stanowią wystarczającą podstawę do uznania Komitetu za uprawniony do zwrócenia się do Trybunału o wydanie opinii doradczej<sup>67</sup>.

MTS, w każdej rozpatrywanej sprawie dotyczącej rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych, podkreślał, iż prawo do wydania opinii doradczej należy do jego prerogatyw, a nie obowiązków<sup>68</sup>. Oznacza to, iż MTS może odmówić wydania takiej opinii, jeżeli zaistnieją okoliczności uzasadniające odmowę udzielenia odpowiedzi na pytanie. Należy bowiem odróżnić jurysdykcję MTS

<sup>67</sup> Ibidem, pkt 23, s. 175; Sędzia F. de Castro w opinii odrębnej do opinii doradczej MTS z 1973 r. w sprawie wniosku rewizję orzeczenia TAONZ nr 158 stwierdził, że Komitet jest rzeczywiście szczególnym organem, którego zadaniem jest stworzenie dodatkowych gwarancji realizacji funkcji sądowych przez TAONZ, ICJ Report 1973, pkt 7, s. 277. Por.: opinię odrębną sędziego A. Grosa do opinii doradczej MTS z 1973 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 158, który stwierdził, że Komitet nie posiada elementu trwałości. Stanowi bowiem pewnego rodzaju panel okolicznościowy, spotykający się nieregularnie na sesjach lub konferencjach państw członkowskich. Nie jest organem we właściwym tego słowa znaczeniu. Podkreślił, że jedyną formą aktywności Komitetu jest przekazanie wniosku o rewizję, a kwestia prawna zawarta w nim nie jest związana z działalnością Komitetu, ale pochodzi od wnoszącego, ICJ Reports 1973, s. ICJ Reports 1973, pkt 19, s. 259; opinię odrębną sędziego P. Morozova do opinii doradczej MTS z 1973 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 158, który powołał się na opinię doradczą z 13 lipca 1954 r. w sprawie skutków orzeczenia TAONZ o odszkodowanie, w której stwierdzono, że ZO nie może działać jak organ sądowy. W świetle tej opinii, powołując w 1955 r. Komitet, ZO utworzyło organ „pomocniczy” uprawniony do wykonywania funkcji, których nie posiada organ główny – ZO. W rozumieniu art. 7 i art. 22 KNZ Komitet nie jest organem pomocniczym, a zatem nie jest uprawniony do występowania o opinie doradcze. Co więcej, nie prowadząc własnej działalności, występuje o opinię doradczą w kwestii prawnej pojawiającej się w toku działalności TAONZ, ICJ Reports 1973, pkt. 3–4, s. 297–299; opinię indywidualną sędziego Ch. D. Onyeamy do opinii doradczej MTS z 1973 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 158, który stwierdził, że ze Statutu TAONZ wynika, iż jedynym zadaniem Komitetu jest badanie, czy zaistniały przesłanki do wystąpienia do MTS o wydanie opinii doradczej. Artykuł 96 ust. 2 Karty określa, jakie organy i organizacje, po spełnieniu jakich warunków, mogą zwrócić się o takie opinie. Niespełnienie któregośkolwiek z tych warunków oznacza, że udzielone przez ZO upoważnienie jest bezskuteczne. Podkreślił, że ZO nie jest kompetentne do ustanowienia organu pomocniczego, który wykonuje funkcje, których nie posiada samo ZO. Zdaniem sędziego Ch. D. Onyeamy organ pomocniczy, bez względu na nazwę, to taki, który został powołany do udzielenia wsparcia organowi głównemu. Funkcje organu pomocniczego wchodzą w zakres działalności organu głównego i ściśle się z nią wiążą, ICJ Reports 1973, pkt 4, s. 225–226.

<sup>68</sup> ICJ Reports 1956, s. 86; ICJ Reports 1973, s. 175; ICJ Reports 1982, s. 334–337; ICJ Reports 1987, pkt 25, s. 31; ICJ Reports 2012, pkt 33, s. 24–25. Zob. D. W. Greig, *The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States*, ICLQ 1966, vol. 15, no. 2, s. 332–345; K. H. Kaikobad, op. cit., s. 149–150; M. Pomerance, *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras*, Baltimore and London 1973, s. 279–281; D. Pratap, op. cit., s. 142–154. Zob. opinię indywidualną sędziego B. Winiarskiego do opinii doradczej w sprawie orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO, ICJ Reports 1956, s. 104–105.

do wydania opinii doradczej od kwestii, czy powinien wydać taką opinię<sup>69</sup>. Stanowisko Trybunału jest uzasadnione więzią występującą pomiędzy MTS a ONZ w wypełnianiu funkcji głównego organu sądowego Organizacji<sup>70</sup>. MTS stwierdził także, że tylko istotny powód (*compelling reason*) uzasadniłby odmowę wydania opinii<sup>71</sup>. W opinii doradczej w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 158 MTS podkreślił, że odmowa udzielenia odpowiedzi oznacza, że system rewizji orzeczeń TAONZ ustanowiony na mocy rezolucji ZO nie działa, w przypadkach, gdy Komitet stwierdzi, iż zaistniały przesłanki z art. 11 Statutu TAONZ<sup>72</sup>. Natomiast w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 273 w sprawie I.P. Mortisheda stwierdził, iż pomimo licznych nieprawidłowości w postępowaniu przed Komitetem – skład Komitetu, nieobecność obrońcy powoda, wadliwy wniosek Stanów Zjednoczonych<sup>73</sup> uznał się za kompetentny do wydania opinii doradczej. Stwierdził, że stabilność i skuteczność organizacji międzynarodowych, w szczególności ONZ, stanowi zasadniczą kwestię dla porządku międzynarodowego, dlatego Trybunał nie może odmówić wsparcia organowi pomocniczemu ZO<sup>74</sup>.

Zadaniem Trybunału jest ustalenie, czy wystąpiły podstawy do rewizji orzeczenia, określone w art. 11 Statutu TAONZ i art. 12 Statutu TAMOP, niezależnie od tego czy dotyczą meritum lub kwestii proceduralnych. MTS w opinii w sprawie orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO Trybunał stwierdził, iż dla wydania przez MTS opinii doradczej nie ma większego znaczenia, czy TAMOP właściwie rozstrzygnął sprawę co do meritum lub, czy poprawnie zinterpretował i zastosował dane normy<sup>75</sup>. MTS nie ogranicza się tylko do analizy treści zakwestionowanego orzeczenia, ale uwzględnia wszelkie okoliczności. Z jednej strony MTS podkreślił, że zgodnie z art. 11 Statutu TAONZ zakwestionowanie orzeczenia z powodu wystąpienia istotnego błędu proceduralnego nie oznacza postępowania podważającego meritum rozstrzygnięcia. Z drugiej strony uznał, że w określonym

<sup>69</sup> Zob. H. Waldock, *General Course on Public International Law*, „Recueil des Cours” 1962 – II, vol. 106, s. 116, który stwierdził, iż należy odróżnić kompetencję Trybunału do wydania opinii doradczej od właściwości sądowej – *judicial propriety* – prawa do udzielenia odpowiedzi na pytanie. H. Thirlway, *The Law and the Procedure of the International Court of Justice. Fifty Years of Jurisprudence, Volume I*, Oxford 2013, s. 836–837.

<sup>70</sup> Opinia indywidualna sędziego H. C. Dillarda do opinii doradczej w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 273, ICJ Reports 1973, s. 230.

<sup>71</sup> ICJ Reports 1956, s. 86; ICJ Reports 1973, pkt 40, s. 183; ICJ Reports 1982, pkt 45, s. 347; ICJ Reports 1987, pkt 24, s. 30; ICJ Reports 2012, pkt 33, s. 24–25.

<sup>72</sup> ICJ Reports 1973, pkt 28, s. 177.

<sup>73</sup> Zob. opinię odrębną sędziego M. Lachsa do opinii doradczej MTS z 1982 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 273, ICJ Reports 1982, pkt 9, s. 413. Zdaniem sędziego, skoro w rezolucji ZO z 1955 r., która wprowadziła zmiany do Statutu TAONZ, przewidziano prawo państwa członkowskiego do złożenia wniosku do Komitetu, to państwo jako przedstawiciel organizacji ONZ posiada interes prawny. Stąd taki wniosek trudno jest określić mianem interwencji. ICJ Reports 1982, pkt 24, s. 335–336; pkt 44, s. 347.

<sup>74</sup> ICJ Reports 1982, pkt 45, s. 347.

<sup>75</sup> ICJ Reports 1956, s. 87, ICJ Reports 2012, pkt 29, s. 23.

przypadku, gdy zostanie podniesiony zarzut błędu w kwestiach prawnych odnoszących się do postanowień Karty, MTS może dokonać rewizji meritum decyzji<sup>76</sup>. W sprawie V. V. Yakimetzta MTS podkreślił, iż nie jest uprawniony do wypowiadania się w kwestii poprawności dokonanych przez TAONZ ustaleń chyba, że jest to niezbędne do udzielenia odpowiedzi na postawione pytanie<sup>77</sup>. W praktyce MTS korzystał z przysługującej mu swobody działania i nie ograniczał się tylko do literalnego brzmienia orzeczenia TAONZ lub przedłożonych dokumentów<sup>78</sup>.

Opinie doradcze przewidziane w art. 11 Statutu TAONZ miały charakter „wiązący”<sup>79</sup>. MTS w opinii doradczej z 12 lipca 1973 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 158 TAONZ<sup>80</sup> stwierdził, że taki skutek wykracza poza przypisany opiniom doradczym w KNZ oraz Statucie MTS<sup>81</sup>. Nie wynika on z samej opinii doradczej, ale z postanowień autonomicznych dokumentów wiążących personel i SG. Wiązący charakter opinii doradczych nie narusza zarówno funkcji MTS, jak i argumentacji Trybunału, oraz treści opinii doradczej. Trybunał podkreślił, że wiązący charakter opinii doradczej nie wpływa na

<sup>76</sup> ICJ Reports 1973, pkt. 47–48, s. 187–188. Zob. opinię odrębną sędziego S. M. Schwebela do opinii doradczej w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 273, w której stwierdził, że w świetle postanowień Statutów MTS, TAONZ MTS jest kompetentny do wydania opinii doradczej, ale w tym celu musiałby odnieść się do meritum orzeczenia TAONZ. Po przeanalizowaniu postanowień Statutów MTS i TAONZ oraz prac przygotowawczych, w trakcie których dyskutowano treść przyszłego art. 11, stwierdził, że w przypadku, gdy kwestionuje się orzeczenie TAONZ z powodu błędu w kwestii prawnej dotyczącej postanowień KNZ MTS orzeka jak sąd apelacyjny, odnosząc się do meritum orzeczenia TAONZ. Wystarczy także, by błąd odnosił się do postanowień Karty, nie musi być sprzeczny z nimi. Ponadto z prac przygotowawczych wynika, że MTS może rozważyć, czy orzeczenie TAONZ zawiera błąd dotyczący interpretacji regulaminu pracowniczego. Sędzia S. M. Schwebel zauważył, że ustalenia te są zgodne z interpretacją Statutu UNESCO dokonaną przez MTS, Statutu TAONZ w sprawie orzeczenia TAMOP dotyczącego skargi przeciwko UNESCO oraz w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 158, ICJ Reports 1982, s. 454–481, ICJ Reports 1987, pkt 27, s. 33.

<sup>77</sup> ICJ Reports 1987, pkt 27, s. 32–33. Por. L. Gross, *Participations of Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice: Question of Equality between the Parties*, AJIL 1958, vol. 52, no. 1, s. 36. Autor stwierdził, że zadaniem MTS nie jest stwierdzenie, czy TAONZ działał w granicach kompetencji, ale czy właściwie zastosował prawo. W związku z tym MTS nie rozstrzyga sporu istniejącego wewnątrz organizacji, ale dokonuje sądowej rewizji orzeczenia TAONZ. Trybunał działa rzeczywiście jak sąd apelacyjny; opinię odrębną sędziego S. M. Schwebela do opinii doradczej MTS z 1987 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 333, który uznał, iż MTS jest w pełni uprawniony do udzielenia opinii doradczej co do meritum sprawy, ICJ Reports 1987, s. 118; opinię indywidualną sędziego S. Ody do opinii doradczej MTS z 1987 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 333, ICJ Reports 1987, pkt. 15–18, s. 89–91.

<sup>78</sup> J. Gomula, *The International...*, s. 110–111.

<sup>79</sup> Zob. R. Ago, “Binding” *Advisory Opinions of the International Court of Justice*, AJIL 1991, vol. 85, no. 3, s. 443–444.

<sup>80</sup> ICJ Reports 1973, pkt 39, s. 182.

<sup>81</sup> Zob. ICJ Reports 2012, pkt 28, s. 22–23.

prawo Trybunału do jej wydania<sup>82</sup>. Stwierdził także, iż odmowa rewizji przez MTS orzeczenia TAONZ oznaczałaby, że system rewizji tych orzeczeń nie funkcjonuje w przypadkach, gdy Komitet uznał, iż istnieją ku temu uzasadnione powody<sup>83</sup>. Z jednej strony Trybunał był świadomy trudności wynikających z procedury rewizyjnej przewidzianej w art. 11 Statutu TAONZ<sup>84</sup>, z drugiej zaś stwierdził, że chociaż Komitet jest organem politycznym – w jego skład wchodzi państwa członkowskie – to pełni funkcje przypisywane organom sądowym<sup>85</sup>. Do podobnych wniosków doszedł MTS w opinii doradczej z 20 lipca 1982 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 273, w której powołał się na art. 11 ust. 3 Statutu TAONZ i opinie doradcze z 1956 i 1973 r. Uznał, że wiążący charakter opinii MTS odnośnie do orzeczeń TAONZ nie pozbawia Trybunału prawa do ich wydawania<sup>86</sup>. W opinii doradczej w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 333 MTS, dokonując ponownej analizy wniosków ustalonych w opinii doradczej z 1973 r., po raz kolejny potwierdził, że jest kompetentny do wydania opinii doradczej na podstawie postanowień art. 11 Statutu TAONZ<sup>87</sup>.

Pomimo, że co do zasady, opinie doradcze są niewiążące<sup>88</sup>, to statuty określonych organizacji lub umowy międzynarodowe<sup>89</sup>, których stroną jest dana

<sup>82</sup> Zob. opinię doradczą MTS z 1956 r. dotyczącą orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO, ICJ Reports 1956, s. 84.

<sup>83</sup> ICJ Reports 1973, pkt 28, s. 177.

<sup>84</sup> Ibidem, pkt 40, s. 183.

<sup>85</sup> Ibidem, pkt 25, s. 176. Por. opinię indywidualną R. Ago do opinii doradczej MTS z 1987 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 333, ICJ Reports 1987, pkt 5, s. 108.

<sup>86</sup> ICJ Reports 1982, pkt. 26–27, s. 336–337.

<sup>87</sup> ICJ Reports 1987, pkt. 23, 26–27, s. 29, 32–33.

<sup>88</sup> Szerzej np. L. M. Goodrich, *The Nature of the Advisory Opinions of the Permanent Court of International Justice*, AJIL 1938, vol. 32, no. 4, s. 738–758; E. Hambro, *The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice*, ICLQ 1954, vol. 3, no. 1, s. 3–5; G. I. Hernández, *The International Court of Justice and the Judicial Function*, Oxford 2014, s. 74–85; M. O. Hudson, *Advisory Opinions of the Nationals and Internationals Courts*, „Harvard Law Review” 1924, vol. 37, no. 8, s. 986–1001; P. Mercurius, *The Advisory Jurisdiction of the Permanent Court of International Justice in Practice: A Tale of Two Scopes*, [w:] Ch. J. Tams, M. Fitzmaurice (eds.), *Legacies of the Permanent Court of International Justice*, Martinus Nijhoff Publishers 2013, s. 69–85; M. Pomerance, *The Advisory Function...*, s. 5–380; M. Pomerance, *The Advisory Role of the International Court of Justice and its 'Judicial' Character: Past and Future Prism*, [w:] A. S. Muller, S. Muller, D. Raič, J. M. Thuránszky (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years*, Martinus Nijhoff Publishers 1997, s. 271–322; D. Pratap, op. cit., s. 227–230; S. Rosenne, Y. Ronen (eds.), *The Law And Practice Of The International Court, 1920–2005*, Martinus Nijhoff Publishers 2005, s. 273–279; F. B. Sloan, op. cit., s. 830–859; O. Spiermann, *Introduction*, [w:] A. Zimmermann, Ch. Tomuschat, K. Oellers-Frahm (eds.), *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford 2006, s. 48–49.

<sup>89</sup> Przykładowo: art. VIII § 21 porozumienia w sprawie siedziby Organizacji Narodów Zjednoczonych, UN Treaty Series, vol. 11, no. 147, s. 11–40; art. IX §32 Konwencji

organizacja, mogą stanowić, że opinie te mają wiążący charakter. Warto także zauważyć, że możliwość pełnienia przez MTS organu odwoławczego w sporach pomiędzy organizacją a jej personelem była dyskutowana na Konferencji w San Francisco, ale została odrzucona<sup>90</sup>. Dokumenty ONZ nie przewidują kompetencji MTS do rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych<sup>91</sup>. Praktyka MTS dotycząca wydawania wiążących opinii doradczych rozwinęła się w oparciu o procedurę rewizji orzeczeń TAONZ<sup>92</sup>. Zatem można uznać, że Trybunał poszerzył zakres własnych kompetencji<sup>93</sup>. Proces ten nastąpił poprzez zastosowanie doktryny kompetencji domniemanych<sup>94</sup> w stosunku do samego Trybunału,

---

o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych z 21 listopada 1947 r., UN Treaty Series, vol. 133, no. 521, s. 261–342. Zob. opinię doradczą MTS z 29 kwietnia 1999 r. w sprawie różnicy zdań dotyczącej immunitetu sądowego Specjalnego Sprawozdawcy Komisji Praw Człowieka, ICJ Reports 1999, pkt 25, s. 76–77. Zob. H. Mosler, K. Ollers-Frahm, *Article 96*, [w:] B. Simma (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. II, Oxford 2002, s. 1181. Zob. R. Kolb, *The Elgar Companion to the International Court of Justice*, Edward Elgar Publishing 2014, s. 279; O. J. Lissitzyn, *The International Court of Justice: Its Role in the Maintenance of Justice: Its Role in the Maintenance of International Peace and Security*, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark New Jersey 2006, s. 87–88; F. Seyersted, *Settlement of Internal Disputes of Intergovernmental Organizations by Internal and External Courts*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 1964, vol. 25, s. 111–117.

<sup>90</sup> Zob. R. Ostrihansky, *Advisory Opinions of the International Court of Justice as Reviews of Judgments of International Administrative Tribunals*, „Polish Yearbook of International Law” 1988, vol. XVII, s. 102; opinię indywidualną sędziego B. Winiarskiego do opinii doradczej z 1956 r. dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO, ICJ Reports 1956, s. 106–107. Sędzia wyraźnie podkreślił, że projektodawcy zarówno KNZ, jak i Statutu MTS nie przewidzieli kompetencji Trybunału do rewizji orzeczeń TAONZ.

<sup>91</sup> J. Gomula, *The International...*, s. 106; eadem, *The Review...*, s. 349.

<sup>92</sup> Ch. N. Brower, P. H. F. Bekker, *Understanding “Binding” Advisory Opinions of the International Court of Justice*, [w:] N. Andão, E. McWhinney, R. Wolfrüm (eds.), *Judge Shigeru Oda: Liber Amicorum*, vol. I, Brill 2002, s. 353. Procedurę tę zniesiono na mocy rezolucji ZO z 11 grudnia 1995 r., A/RES/50/54. Zob. R. Gulati, op. cit., s. 503. Zob. także art. XII Statutu TAMOP.

<sup>93</sup> Zob. opinię odrębną sędziego R. Córdovy do opinii doradczej z 1956 r. dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO, który podkreślił, że jurysdykcja MTS wynika wyłącznie z jego Statutu, a nie innych dokumentów prawnomiędzynarodowych, w tym Statutu TAONZ lub rezolucji organizacji międzynarodowych. Postanowienia tych dokumentów nie mogą stanowić podstawy do poszerzenia lub ograniczenia uprawnień MTS zarówno w sprawach spornych, jak i w przypadku wydawania opinii doradczych, ICJ Reports 1956, s. 156.

<sup>94</sup> Zob. np. opinię doradczą MTS z 11 kwietnia 1949 r. w sprawie odszkodowania za straty poniesione w służbie Narodów Zjednoczonych (*Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*), ICJ Reports 1949, s. 182–183; Ch. F. Amerasinghe,

a nie do organizacji międzynarodowej<sup>95</sup>. Można zauważyć, że kompetencja Trybunału do wydawania wiążących opinii doradczych skutkuje przekształceniem procedury doradczej w rewizyjną. To uprawnienie Trybunału było krytykowane<sup>96</sup>. Trzeba jednak podkreślić, że rewizja orzeczeń trybunałów administracyjnych poprzez opinie doradcze MTS stanowi istotny element funkcji opiniodawczej Trybunału<sup>97</sup>.

### III. Zasada równości stron

Zasada zachowania równości stron stanowiła jeden z najbardziej krytykowanych elementów cechujących „wiążące opinie doradcze”<sup>98</sup>. Warto zauważyć, że nie jest to zupełnie nowy problem<sup>99</sup>. Od pierwszej opinii doradczej MTS z 1956 r. Trybunał zwrócił uwagę na nierówność stron w pierwotnym postę-

---

*The World Bank Administrative Tribunal*, ICLQ 1982, vol. 31, no. 4, s. 752; J. Klabbers, *An Introduction to International Organizations Law*, Cambridge 2015, s. 57–60; G. I. Tunkin, *Theory of International Law*, Harvard University Press 1974, s. 331–336; E. De Wet, *The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law*, MPYUN 2004, vol. 8, s. 308–310.

<sup>95</sup> J. Gomula, *The International...*, s. 84.

<sup>96</sup> Zob. np. J. A. Frowein, K. Oellers-Frahm, *Article 65*, [w:] A. Zimmermann, Ch. Tomuschat, K. Oellers-Frahm (eds.), *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford 2006, s. 1416. Zob. R. Ago, op. cit., s. 440, 444; opinię indywidualną R. Ago do opinii doradczej z 1987 r. w sprawie wniosku o rewizję orzeczenia TAONZ nr 333, ICJ Reports 1987, pkt 6, s. 109; S. Eisuke, op. cit., s. 177; R. Y. Jennings, *United Nations at Fifty: The International Court of Justice after Fifty Years*, AJIL 1995, vol. 89, no. 3, s. 503; Ch. Vidal-León, *Inequality of the Parties before the International Court of Justice: Reflections on the Appellate Jurisdiction over ILOAT Judgments*, „Journal of International Dispute Settlement” 2014, vol. 5, no. 2, s. 407; G. Abi-Saab, *The International Court as a World Court*, [w:] V. Lowe, M. Fitzmaurice (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge 1996, s. 13.

<sup>97</sup> R. Ostrihansky, op. cit., s. 101.

<sup>98</sup> K.H. Kaikobad, op. cit., s. 196. S. Foriati, *The International Court of Justice: An Arbitral Tribunal Or a Judicial Body?*, Springer 2014, s. 128.

<sup>99</sup> Zagadnienie to, chociaż w innym aspekcie, pojawiło się w opinii doradczej STSM z 4 grudnia 1935 r. w sprawie zgodności pewnych dekretoów ustawodawczych Gdańska z Konstytucją Wolnego Miasta (*Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City*), PCIJ 1935, Series A/B 65, s. 43–44. Zob. opinię indywidualną sędziego D. Anzilottiego, PCIJ 1935, Series A/B, s. 64–66; E. I. Hambro, *Individuals before International Tribunals*, „American Society of International Law Proceedings” 1941, vol. 35, s. 22–26; L. Gross, *Participations...*, s. 16.

powaniu przed trybunałami administracyjnymi, jak i w postępowaniu doradczym przed MTS<sup>100</sup>.

W opinii doradczej z 1956 r. dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO MTS stwierdził, iż zgodnie z powszechnie akceptowaną praktyką środki odwoławcze od orzeczeń sądowych są, na równych zasadach, dostępne dla każdej ze stron postępowania. Zasada ta znajduje odzwierciedlenie w art. 35 ust. 2 Statutu MTS, który stanowi, iż RB określa warunki, na podstawie których MTS będzie dostępny dla państw nie będących stronami Statutu. Trybunał podkreślił, iż nie mogą one skutkować nierównością stron w postępowaniu<sup>101</sup>. Natomiast w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 158 MTS stwierdził, że zadaniem Trybunału jest stworzenie warunków do sprawiedliwego i równego przedstawienia przez zainteresowanych ich stanowisk oraz by Trybunał posiadał stosowne informacje potrzebne do wydania opinii doradczej<sup>102</sup>. W opinii doradczej z 2012 r. dotyczącej rewizji orzeczenia TAMOP nr 2867 w sprawie skargi przeciwko Międzynarodowemu Funduszowi Rozwoju Rolnictwa MTS podkreślił, że zachowanie zasady równości stron wynika z zasady dobrego administrowania wymiarem sprawiedliwości. Zasada ta oznacza dostęp na równych zasadach do apelacji lub innych równorzędnych środków<sup>103</sup>.

W myśl postanowień art. 11 Statutu TAONZ do Komitetu mogło zwrócić się państwo członkowskie, SG oraz jednostka, której postępowanie dotyczyło. Natomiast zgodnie z art. XII Statutu i art. XII Aneksu do Statutu TAMOP podmiotem uprawnionym do zwrócenia się z wnioskiem o wydanie opinii doradczej jest tylko organizacja międzynarodowa<sup>104</sup>. Artykuł 34 ust. 1 Statutu MTS stanowi, iż tylko państwa mogą być stronami w postępowaniu przed Trybunałem. Zgodnie z art. 34 ust. 2 MTS może zwrócić się do organizacji międzynarodowej o informacje mające istotne znaczenie dla sprawy. Dodatkowo w postępowaniu doradczym, na mocy postanowień art. 66 Statutu MTS, zarówno państwa, jak i organizacje międzynarodowe są uprawnione do przedłożenia pisemnych wywodów lub wypowiedzenia się ustnie. W związku z tym MTS w opinii doradczej z 1956 r. dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO stwierdził, iż w postępowaniu doradczym występuje pewna nierówność stron, tzn. pomiędzy UNESCO a funkcjonariuszami. Prawo zwrócenia się o opinię doradczą do MTS przysługuje bowiem tylko Radzie Zarządzającej z tym, że uprawnienie to wprost

<sup>100</sup> Zob. E. de Brabandere, op. cit., s. 268.

<sup>101</sup> ICJ Reports 1956, s. 85.

<sup>102</sup> ICJ Reports 1973, pkt 38, s. 182.

<sup>103</sup> ICJ Reports 2012, pkt 44, s. 29–30.

<sup>104</sup> Zob. R. Ostrihansky, op. cit., s. 114.

wynika z art. XII Statutu TAMOP<sup>105</sup>. MTS podkreślił jednak, iż nierówność ta nie skutkuje nierównością stron w postępowaniu doradczym, a w tej konkretnej sprawie jest nieistotna, gdyż roszczenia funkcjonariuszy zostały zaspokojone orzeczeniem TAMOP<sup>106</sup>. MTS stwierdził także, iż nierówność stron zaistniała, zanim sprawa stała się przedmiotem postępowania doradczego<sup>107</sup>. Trybunał w opinii doradczej w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 158 wskazał na dwa warunki, które mogą wyeliminować tę nierówność: po pierwsze, funkcjonariusze mogą prezentować swoje stanowisko przed MTS, a po drugie – poprzez wyeliminowanie fazy ustnej postępowania<sup>108</sup>. MTS, powołując się na opinię doradczą z 1956 r. dotyczącą orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO, w której ustosunkowano się do kwestii braku równości stron w dostępie (*ius standi*) i postępowaniu (*ius locus standi in judicio*) przed MTS, Trybunał podkreślił, że brak równości pomiędzy członkami personelu a SG wynikający z art. 66 Statutu MTS można wyeliminować poprzez ustanowienie odpowiedniej procedury, która przywróci tę równowagę. Stwierdził, że w świetle postanowień Statutu TAONZ prawa procesowe jednostek są wystarczająco zabezpieczone, gdyż SG powinien przekazać Trybunałowi stanowiska członków personelu<sup>109</sup>. Odnosnie

<sup>105</sup> ICJ Reports 1956, s. 85.

<sup>106</sup> Ibidem, s. 85. Zob. opinię indywidualną sędziego B. Winiarskiego do opinii doradczej MTS z 1956 r. dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO, który stwierdził, że nierówność stron w postępowaniu może nie stanowić przeszkody w wydaniu opinii doradczej, ale pozostaje w sprzeczności z charakterem Trybunału. Jakakolwiek próba wyeliminowania lub ograniczenia tej nierówności tylko uwypukla sprzeczność istniejącą pomiędzy tą hybrydową procedurą rewizyjną a Statutem MTS oraz jest niezgodna z art. 34, 65 i 66 Statutu MTS, ICJ Reports 1956, s. 108; opinię indywidualną sędziego H. Klaestada do opinii doradczej MTS z 1956 r. dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO, który podkreślił, iż art. XII Statutu TAMOP skutkuje nierównością stron w postępowaniu pomiędzy UNESCO a jej funkcjonariuszami. Procedura rewizyjna przewidziana w tym artykule narusza zasadę bezstronności postępowania i równości w dochodzeniu sprawiedliwości. Nierówność tę podkreśla dodatkowo przyznanie wyłącznie UNESCO prawa do zwrócenia się o rewizję orzeczenia TAMOP, ICJ Reports 1956, s. 111; sędzia M. Z. Khan w opinii indywidualnej do opinii doradczej MTS z 1956 r. dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO stwierdził, że nie przeprowadzając postępowania ustnego, Trybunał pozbawił się środka istotnego do wypełnienia funkcji sądowych, a stało się tak dlatego, gdyż Trybunał uznał, że nierówność stron w odniesieniu do ustnych przesłuchań nie może być w żaden sposób wyeliminowana, ICJ Reports 1956, s. 114. W tym kontekście wypowiedział się w opinii odrębnej do opinii doradczej MTS z 1956 r. dotyczącej orzeczenia TAMOP w sprawie skargi przeciwko UNESCO sędzia R. Cordova, twierdząc, że podmiotami uprawnionymi do stawiania przed Trybunałem są wyłącznie państwa. Pozbawienie jednostek tego prawa oznacza, że nie są one podmiotami prawa międzynarodowego, ICJ Reports 1956, s. 160.

<sup>107</sup> ICJ Reports 1956, s. 86.

<sup>108</sup> J. Gomula, *The International...*, s. 116–117.

<sup>109</sup> ICJ Reports 1973, pkt 35, s. 180. Zob. E. J. de Aréchaga, *The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice*, AJIL 1973, vol. 67, no. 1, s. 9–10.

do drugiego warunku Trybunał uznał, że przeprowadzanie publicznych przesłuchań należy do jego dyskrecjonalnych uprawnień. Ogólna zasada prawa, a także sądowy charakter zobowiązują, nawet w postępowaniu doradczym, do tego, by każda z zainteresowanych stron miała możliwość zaprezentowania wszystkich niezbędnych informacji istotnych przy wydawaniu opinii doradczej. Warunek ten jest spełniony poprzez złożenie pisemnych oświadczeń<sup>110</sup>. Zatem Trybunał z jednej strony zapewnił, że organizacja przedłoży wszelkie niezbędne dokumenty przedstawione przez jednostkę, a z drugiej w żadnym przypadku nie przeprowadził publicznych przesłuchań<sup>111</sup>.

Ponownie MTS poddał analizie zasadę równości stron w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 273. W tym kontekście MTS przytoczył ustalenia dokonane w opinii doradczej z 1973 r. oraz w opinii z 1956<sup>112</sup>. MTS podkreślił, że w tej sprawie zasadę tę zachowano, gdyż stanowisko I. P. Morisheda, zgodnie z art. 11 ust. 2 Statutu TAONZ, przekazano MTS. Ponownie powołał się na opinię doradczą z 1973 r., w której stwierdził, że zadaniem Trybunału jest stworzenie warunków do sprawiedliwego i równego przedstawienia przez zainteresowanych ich stanowisk oraz by Trybunał posiadał stosowne informacje, tak żeby mógł wydać opinię doradczą<sup>113</sup>. Zdaniem Trybunału w sprawie I. P. Morisheda te warunki zostały spełnione<sup>114</sup>.

W sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 333 w kontekście zachowania zasady równości stron Trybunał zastosował taką samą procedurę jak w poprzednich opiniach. Uznał, że oświadczenia powoda zostały przekazane Trybunałowi przez SG, a w związku z tym nie przeprowadzi ustnych przesłuchań<sup>115</sup>.

W opinii doradczej dotyczącej rewizji orzeczenia nr 2867 TAMOP w sprawie skargi wniesionej przeciwko Międzynarodowemu Funduszowi Rozwoju Rolnictwa w kontekście *ius standi*, MTS porównał system funkcjonujący w latach 1955–1995 w ramach TAONZ i ten na gruncie art. XII Aneksu do Statutu TAMOP. Następnie dokonał analizy tej kwestii w kontekście obecnie istniejącej koncepcji zasady równości stron w dostępie do sądu<sup>116</sup>. Trybunał ponownie wyraził zaniepokojenie nieprzestrzeganiem zasady równości stron w dostępie do sądu wynikające z postanowień art. XII Aneksu do Statutu TAMOP, art. 65 Statutu MTS oraz art. 96 KNZ. Ponownie powołał się na ustalenia dokonane w poprzednich

<sup>110</sup> ICJ Reports 1973, pkt. 36, 38, s. 181–182.

<sup>111</sup> S. Foriati, op. cit., s. 128.

<sup>112</sup> ICJ Reports 1982, pkt 29, s. 338.

<sup>113</sup> ICJ Reports 1973, pkt 38, s. 182.

<sup>114</sup> ICJ Reports 1982, pkt 30, s. 339.

<sup>115</sup> ICJ Report 1987, pkt 9, s. 20.

<sup>116</sup> ICJ Reports 2012, pkt. 36, 39, s. 25–27.

opiniach doradczych<sup>117</sup>. Następnie ustosunkował się do kwestii nierówności stron w postępowaniu przed Trybunałem, którą zdaniem MTS wyeliminowano poprzez dwie decyzje. MTS w zarządzeniu z 29 kwietnia 2010 r. zdecydował, że prezydent Funduszu przekaze wszelkie pisemne i ustne oświadczenia, które powódka – S. García chciałaby zaprezentować przed MTS, a następnie zdecydował, że nie przeprowadzi postępowania ustnego<sup>118</sup>. W ten sposób Trybunał wyeliminował nierówność pomiędzy stronami, ale nie w postępowaniu przed Trybunałem<sup>119</sup>. Należy podkreślić, że Trybunał kwestionował, by system ustanowiony w roku 1946 faktycznie pozwalał dziś na realizację zasady równości stron. Zauważył także, że nie jest kompetentny do zmiany istniejącego systemu, ale jest uprawniony, w takim zakresie, w jakim jest to możliwe, do zapewnienia równości stron w toczącym się postępowaniu<sup>120</sup>. W przypadku opinii doradczej z 2012 r. MTS inaczej niż w opinii z 1956 r. odniósł się do systemu przewidzianego w art. XII Aneksu do Statutu TAMOP<sup>121</sup>.

Po pierwsze, MTS ustosunkował się do samej procedury rewizyjnej. Podkreślił, iż znikoma liczba spraw oraz zaniechanie jej w odniesieniu do orzeczeń TAONZ świadczą o niewielkim praktycznym ich znaczeniu. Co więcej, do czasu wejścia w życie reformy wewnętrznego wymiaru sprawiedliwości ONZ nie był dostępny środek prawny pozwalający na rewizję orzeczeń TAONZ<sup>122</sup>. Po drugie, MTS stwierdził, że procedura przewidziana w 1946 r. zasadniczo jest trudna do pogodzenia z uwagami ogólnymi Komitetu Praw Człowieka do art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych (MPPOiP)<sup>123</sup>. W uwagach ogólnych nr 32 z 2007 r.<sup>124</sup>, które zastąpiły uwagi ogólne nr 13 z 1984 r.<sup>125</sup> podkreślono, że art. 14 ust. 1 MPPOiP zawiera ogólną gwarancję

<sup>117</sup> Ibidem, pkt 44, s. 29–44. Zob. ICJ Reports 1956, s. 86.

<sup>118</sup> ICJ Reports 2012, pkt. 45, 47, s. 30. Zob. opinię indywidualną sędziego A. A. Cançado Trindade do opinii doradczej w sprawie orzeczenia TAMOP nr 2867, ICJ Reports 2012, pkt 52, s. 69–70. Por. D. Gallo, op. cit., s. 14. Autor nie zgodził się z twierdzeniem sędziego A. A. Cançado Trindade, że poprzez wyeliminowanie postępowania ustnego Trybunał pozbawił się możliwości otrzymania wszelkich niezbędnych dla rozstrzygnięcia sprawy informacji. Zapewnienie sprawiedliwego procesu nie zależy od przeprowadzenia fazy ustnej postępowania. Podkreślił, że istotne w postępowaniu przed MTS jest to, że jednostki nie mogą bezpośrednio prezentować swoich stanowisk przed Trybunałem, a jedynie za pośrednictwem organizacji.

<sup>119</sup> D. Gallo, op. cit., s. 14.

<sup>120</sup> ICJ Reports 2012, pkt 44, s. 29–30.

<sup>121</sup> F. L. Bordin, op. cit., s. 361.

<sup>122</sup> ICJ Reports 2012, pkt 38, s. 26–27.

<sup>123</sup> Dz. U z 1977 r. Nr 38, poz. 167 załącznik.

<sup>124</sup> CCPR/C/GC/32, 23 August 2007.

<sup>125</sup> ICJ Reports 2012, pkt 39, s. 27.

równości jednostek przed sądami i trybunałami, która znajduje zastosowanie w każdym postępowaniu, niezależnie od jego charakteru<sup>126</sup>. Komitet stwierdził, że zasada równości przed sądami i trybunałami zapewnia równy dostęp do nich i równe prawa przed nimi, a także gwarantuje, iż żadna ze stron nie jest w tym zakresie dyskryminowana. Gwarancje proceduralne muszą być dostępne dla wszystkich stron. Niedopuszczalne jest pozbawienie jednostki tych praw, jeżeli nie znajduje ono uzasadnienia w świetle obowiązującego prawa<sup>127</sup>. W tym kontekście MTS stwierdził, iż takie szczególne okoliczności nie zaistniały w postępowaniu o rewizję orzeczenia TAMOP nr 2867, które uzasadniałyby uprzywilejowanie strony pozwanej<sup>128</sup>. Konkludując, MTS po raz kolejny stwierdził, że obecnie zasada równości stron oznacza prawo, na równych zasadach, do wniesienia apelacji lub innego środka zaskarżenia chyba, że wyjątki są obiektywnie uzasadnione<sup>129</sup>. Ta konkluzja MTS jest dość istotna, gdyż Komitet w uwagach ogólnych nie mówił o prawie do apelacji<sup>130</sup>.

Należy zatem uznać, iż ostatnia opinia doradcza MTS w sprawie rewizji orzeczenia TAMOP nr 2867 w kontekście właściwości MTS do wydania takiej opinii nie zmieniła stanowiska Trybunału prezentowanego od pierwszej opinii doradczej z 1956 r. MTS w każdej z rozpatrywanych spraw uznał, iż nie zaistniała istotna przyczyna uzasadniająca odmowę udzielenia odpowiedzi na pytanie<sup>131</sup>.

<sup>126</sup> CCPR/C/GC/32, 23 August 2007, pkt. 2–3, s. 1.

<sup>127</sup> Ibidem, pkt. 8–9, s. 2–3. Zob. P. Dallari, op. cit., s. 63.

<sup>128</sup> ICJ Reports 2012, pkt 39, s. 27.

<sup>129</sup> Ibidem, pkt 44, s. 29, F. L. Bordin, op. cit., s. 362.

<sup>130</sup> E. de Brabandere, op. cit., s. 269.

<sup>131</sup> ICJ Reports 2012, pkt 48, s. 31. Por. opinię indywidualną sędziego A. A. Cançado Trindade, który stwierdził, że ustalenia i przekonanie, że jednostki nie są podmiotami prawa międzynarodowego, dokonane przez MTS w poprzednich opiniach doradczych, w kontekście zasady równości stron, istotnie wpłynęły na rozstrzygnięcie Trybunału w opinii doradczej z 1 lutego 2012 r. Podkreślił, że procedura, w sprawie rewizji orzeczenia TAMOP, jest prehistoryczna, skostniała, sprzeczna z logiką, zdrowym rozsądkiem i zasadą *la bonne administration de la justice*. Procedura przewidziana art. XII Statutu TAONZ jest sprzeczna z obecnie istniejącymi standardami dotyczącymi zachowania równości stron w postępowaniu. Sędzia A. A. Cançado Trindade zauważył, że stanowisko Trybunału było szeroko krytykowane, w opiniach odrębnych i indywidualnych, przez sędziów wywodzących się z różnych systemów prawnych. Stwierdził on także, że sposobem zapewnienia równości stron w postępowaniu jest uznanie podmiotowości prawnomiędzynarodowej jednostek i przyznanie im *ius standi* oraz *ius locus standi in judicio*. W celu uzasadnienia swego stanowiska powołał się na opinie prezentowane przez czołowych przedstawicieli nauki prawa międzynarodowego, m.in. F. de Vitorię, A. Gentilego, H. Grocjusza odnośnie do roli, jaką jednostki pełnią w społeczności międzynarodowej. Przypominał, że Międzynarodowy Trybunał Łupów, Międzyamerykański Trybunał Sprawiedliwości przyznawały *ius standi* oraz *locus standi in judicio* jednostkom. Podobne prawa jednostkom przyznano

Wnikliwy wywód MTS, w opinii doradczej z 2012 r., odnośnie do zachowania równości stron, wskazuje, iż sposób postrzegania przez Trybunał swojej roli jako organu sądowego w postępowaniach, które bezpośrednio dotyczą praw jednostki, pozostaje w zgodzie ze zobowiązaniami wynikającymi z praw człowieka<sup>132</sup>. Pośrednio zatem MTS uznał, że system rewizji orzeczeń przewidziany w art. XII Aneksu do Statutu TAMOP jest sprzeczny z funkcjonującym od lipca 2009 r. dwuinstancyjnym postępowaniem w sprawach pracowniczych w ramach ONZ oraz zobowiązaniami wynikającymi z praw człowieka w tym zakresie<sup>133</sup>.

Nie zmienia to jednak faktu, że środki stosowane przez Trybunał w sporach pomiędzy pracownikami a organizacją nie gwarantują jednostkom *ius standi* i *ius standi in judicio*. Można zatem postawić pytanie, czy MTS jest odpowiednim forum do analizowania tych kwestii<sup>134</sup>. Bez stosownych zmian w KNZ i Statucie MTS Trybunał ten nie stanowi odpowiedniego forum do rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych TAMOP i należałoby przeprowadzić podobną reformę, jak w przypadku TAONZ<sup>135</sup>.

#### IV. Podsumowanie

W latach 1955–1995 w ramach ONZ funkcjonował nowy system odwoływania się od rozstrzygnięć TAONZ. Wprowadzenie systemu było uzasadnione tym, że jak stwierdził sędzia M. Lachs w opinii odrębnej do opinii doradczej w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 273, sądy nie są nieomyłne<sup>136</sup>. Na podstawie praktyki MTS dotyczącej wydawania wiążących opinii doradczych można sformułować następujące wnioski<sup>137</sup>. Po pierwsze, niezależnie od tego, czy przepisy, na podstawie których zwracano się do MTS o wydanie opinii doradczych, stanowiły o wiążącym ich charakterze, odpowiedź Trybunału była taka sama. Po drugie, stosowano w każdym przypadku taką samą procedurę opartą na art. 96 KNZ i art. 65–68 Statutu MTS. Po trzecie, wiążący charakter opinii doradczych nie wynikał z nich samych, ale ze specjalnych postanowień. Po czwarte,

---

w okresie Ligi Narodów, np. w kontekście mniejszości narodowych, prawa jednostek do składania petycji na Górnym Śląsku, Wolnym Mieście Gdańsk, ICJ Reports 2012, pkt. 28, 30, s. 61; pkt. 47–48, s. 68; pkt 50, s. 69; pkt. 51, 56, s. 69, 70–71; pkt. 58–61, s. 71–73; pkt. 64–67, s. 74–75. Odmienne D. Gallo, op. cit., s. 13.

<sup>132</sup> F. L. Bordin, op. cit., s. 363, E. de Brabandere, op. cit., s. 270.

<sup>133</sup> D. Gallo, op. cit., s. 11.

<sup>134</sup> Ibidem, s. 16.

<sup>135</sup> Ibidem, s. 16–17.

<sup>136</sup> ICJ Reports 1982, pkt 1, s. 411.

<sup>137</sup> R. Ago, op. cit., s. 445.

uprawnione organy bardzo rzadko korzystały z prawa do zwracania się do MTS o wydanie opinii doradczej<sup>138</sup>. Trybunał nie rozstrzygał co do meritum sporu, ale podejmował działania podobne do przewidzianych w niektórych konwencjach i statutach, zmierzające do unieważnienia wydanej decyzji, w celu zbadania, czy trybunał posiadał kompetencje w danej sprawie i czy zastosowana procedura była zgodna z prawem<sup>139</sup>.

Procedura przewidziana w art. 11 Statutu TAONZ oraz art. XII Aneksu do Statutu TAMOP ma dwie wyróżniające ją cechy: 1) wiążący charakter opinii doradczych, 2) prawo, które jest podstawą postępowań doradczych MTS jest wewnętrznym prawem organizacji międzynarodowych, regulującym zagadnienia wynikające ze stosunku pracy<sup>140</sup>. Kwestie prawne będące przedmiotem analizy MTS w związku z art. 11 Statutu TAONZ i art. XII Aneksu do Statutu TAMOP istotnie różnią się od określonych w art. 96 ust. 2 Statutu MTS<sup>141</sup>. Głównym celem art. 11 Statutu TAONZ i art. XII Aneksu do Statutu TAMOP nie była prawna ochrona funkcjonariuszy organizacji<sup>142</sup>. M. Lachs stwierdził, że Trybunał powinien także wziąć pod uwagę interesy organizacji międzynarodowej, która również wymaga należytej ochrony prawnej<sup>143</sup>.

Analiza praktyki MTS odnośnie do rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych wskazuje, że Trybunał nie przyczynił się w znacznym stopniu do rozwoju międzynarodowego prawa administracyjnego. Taki stan rzeczy wynika z niewielkiej liczby spraw przekazywanych MTS w celu rewizji orzeczeń TAMOP oraz nieistniejącego już TAONZ. Ponadto zakres rewizji orzeczeń tych trybunałów był ograniczony, w szczególności w odniesieniu do TAMOP.

Wydaje się, że w tym kontekście największym osiągnięciem MTS jest uznanie szczególnego charakteru przepisów regulujących stosunki pomiędzy pracownikami a organizacjami międzynarodowymi<sup>144</sup>, a także rozwój wewnętrznego prawa organizacji międzynarodowych<sup>145</sup>. Ze względu na to, że organizacje międzynarodowe korzystają z immunitetu przed sądami krajowymi, to biorąc pod uwagę prawa człowieka, niezbędne okazało się ustanowienie alternatywnych

<sup>138</sup> P. Vargiu, op. cit., s. 264. Zob. Ch. F. Amerasinghe, *International...*, s. 333.

<sup>139</sup> E. De Brabandere, op. cit., s. 261.

<sup>140</sup> D. Gallo, op. cit., s. 15.

<sup>141</sup> Zob. H. Mosler, K. Ollers-Frahm, op. cit., s. 1181–1189.

<sup>142</sup> Zob. S. Eisuke, op. cit., s. 194.

<sup>143</sup> Zob. opinię odrębną sędziego do opinii doradczej w sprawie orzeczenia TAONZ nr 273, ICJ Reports 1982, pkt 10, s. 413.

<sup>144</sup> Ibidem, s. 367.

<sup>145</sup> Zob. opinię odrębną sędziego M. Lachsa do opinii doradczej w sprawie rewizji orzeczenia TAONZ nr 273, ICJ Reports 1982, pkt 1, s. 411.

mechanizmów rozstrzygania sporów pracowniczych<sup>146</sup>. Opinie doradcze w sprawach dotyczących rewizji orzeczeń trybunałów administracyjnych potwierdziły bowiem prawo organizacji międzynarodowych do utworzenia trybunału, który wydaje wiążące rozstrzygnięcia w sporach pomiędzy pracownikami a organizacją międzynarodową<sup>147</sup>. Praktyka stosowana przez Trybunał świadczy także o dość elastycznej interpretacji kompetencji MTS w tym zakresie<sup>148</sup>. Powołanie do życia trybunałów administracyjnych stwarza gwarancje jednolitej interpretacji i jednakowego stosowania wewnętrznego prawa organizacji w sprawach pracowniczych<sup>149</sup>.

Krytyka procedury doradczej MTS w sprawie rewizji orzeczeń TAONZ i TAMOP doprowadziła do reformy systemu funkcjonującego od 1955 r. w ramach ONZ. Ostatnia opinia doradcza MTS w sprawie orzeczenia TAMOP nr 2867 dowodzi, że konieczne jest przeprowadzenie podobnych zmian w systemie rewizji orzeczeń TAMOP<sup>150</sup>. W kontekście zachowania zasady równości stron zarówno w przypadku *locus standi*, jak i *locus standi in judicio* zmiany te wydają się niezbędne, w szczególności, gdy weźmie się pod uwagę, że nierówność ta jest bardziej widoczna w przypadku postanowień Statutu TAMOP niż na gruncie Statutu TAONZ. Z art. XII Statutu i art. XII Aneksu do Statutu TAMOP wynika, że podmiotem uprawnionym do zwrócenia się o opinie doradcze jest Rada Wykonawcza – organ organizacji, a nie, jak w przypadku Statutu TAONZ Komitet – niezależny organ<sup>151</sup>. Podobne wnioski można sformułować w przypadku zachowania *locus standi in judicio*, gdyż postanowienia Statutu TAONZ zobowiązywały SG do przekazania Trybunałowi wszelkich oświadczeń jednostki, natomiast Statut TAMOP wprost nie zawiera takiego zobowiązania, zatem przekazanie stosownych dokumentów zależy od woli organizacji<sup>152</sup>.

<sup>146</sup> A. Reinisch, op. cit., s. 294.

<sup>147</sup> J. Gomula, *The Review...*, s. 373.

<sup>148</sup> Zob. S. Foriati, op. cit., s. 129.

<sup>149</sup> A. Rainisch, op. cit., 286.

<sup>150</sup> Zob. opinię indywidualną sędziego Ch. Greenwooda do opinii doradczej w sprawie orzeczenia TAMOP nr 2867, ICJ Reports 2012, pkt 3, s. 95.

<sup>151</sup> E. De Brabandere, op. cit., s. 271.

<sup>152</sup> Ibidem, s. 275.

## Bibliografia

### Źródła

#### I. Umowy międzynarodowe

1. Traktat pokoju między mocarstwami sprzymierzonymi i skojarzonymi i Niemcami, podpisany w Wersalu dnia 28 czerwca 1919 r., Dz. U. z 1920 r. Nr 35, poz. 200.
2. Porozumienie w sprawie siedziby Organizacji Narodów Zjednoczonych z 26 czerwca 1947 r., UN Treaty Series, vol. 11, no. 147.
3. Konwencja o przywilejach i immunitetach organizacji wyspecjalizowanych z 21 listopada 1947 r., UN Treaty Series, vol. 133, no. 521.

#### II. Rezolucje

- 351 A(IV) of 9 December 1949, *Establishment of a United Nations Administrative Tribunal*
- A/RES/50/54 of 11 December 1995, *Review of the procedure provided for under article 11 of the statute of the Administrative Tribunal of the United Nations*.
- A/RES/61/261 of 4 April 2007, *Administration of justice at the United Nations*.
- A/RES/62/228 of 22 December 2007, *Administration of justice at the United Nations*.
- A/RES/63/253 of 24 December 2008, *Administration of justice at the United Nations*.

#### III. Wybory dokumentów

- Przyborska-Klimczak A. (oprac.), *Prawo międzynarodowe publiczne. Wybór dokumentów*, Lublin 2005.

#### IV. Orzeczenia, opinie doradcze PCIJ, ICJ, UNAT, ILOAT

##### PCIJ

- Status of Eastern Carelia*, Advisory Opinion of 23 July 1923, PCIJ 1923, Series B, No. 4.
- Consistency of Certain Danzig Legislative Decrees with the Constitution of the Free City*, Advisory Opinion of 4 December 1935, PCIJ 1935, Series A/B, No. 65.

##### ICJ

- Reparation for Injuries Suffered in the Service of the United Nations*, Advisory Opinion of 11 April 1949, ICJ Reports 1949.
- Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion 28 May 1951, ICJ Reports 1951.
- Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion of 13 July 1954, ICJ Reports 1954.
- Judgments of the Administrative Tribunal of the ILO upon Complaints Made against Unesco*, Advisory Opinion of 23 October 1956 (including the text of the declaration of Judge Kojevnikov), ICJ Reports 1956.
- Certain expenses of the United Nations (Article 17, paragraph 2, of the Charter)*, Advisory Opinion of 20 July 1962, ICJ Reports 1962.

*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia – South West Africa notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*; Advisory Opinion of 21 Jun 1971, ICJ Reports 1971.

*Application for Review of Judgment No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion of 12 July 1973, ICJ Reports 1973.

*Application for Review of Judgment No. 273 of the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion of 20 July 1982, ICJ Reports 1982.

*Application for Review of Judgment No. 333 of the United Nations Administrative Tribunal*, Advisory Opinion of 27 May 1987, ICJ Reports 1987.

*Legality of the Use by a State of Nuclear Weapons in Armed Conflict*, Advisory opinion of 8 July 1996, ICJ Reports 1996.

*Difference Relating to Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion of 29 April 1999, ICJ Reports 1999.

*Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*), Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ Reports 2004.

*Accordance with international law of the unilateral declaration of independence in respect of Kosovo (Request for Advisory Opinion)*, Advisory Opinion of 22 July 2010, ICJ Reports 2010.

*Judgment No. 2867 of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization upon a Complaint Filed against the International Fund for Agricultural Development – Request for Advisory Opinion*, Advisory Opinion of 1 February 2012, ICJ Reports 2012.

#### **United Nations Administrative Tribunal**

*Judgement No. 158 of 28 April 1972, Case No. 144 (Falsa)*, teksty orzeczeń dostępne na: [http://untreaty.un.org/UNAT/Judgements\\_English\\_By\\_Number.htm](http://untreaty.un.org/UNAT/Judgements_English_By_Number.htm).

*Judgement No. 273 of 15 May 1982, Case No. 257 (Mortished)*.

*Judgement No. 333 of 8 June 1984, Case No. 322 (Yakimetz)*.

#### **International Labour Organization Administrative Tribunal**

*Judgement No. 122 of 10 October 1968, Case Chadsey*.

*Judgement No. 1644 of 10 July 1997, Case Rubio*.

#### **V. Inne**

*Statute of the Administrative Tribunal of the International Labour Organization adopted by the International Labour Conference on 9 October 1946 and amended by the Conference on 29 June 1949, 17 June 1986, 19 June 1992, 16 June 1998 and 11 June 2008*, tekst dostępny na: [http://www.ilo.org/tribunal/about-us/WCMS\\_249194/lang--en/index.htm](http://www.ilo.org/tribunal/about-us/WCMS_249194/lang--en/index.htm).

*Effect of Awards of Compensation Made by the United Nations Administrative Tribunal, Oral Statements, Minutes of the Public Sitings held at the Peace Palace, The Hague, from June 10th to 14th, and July 13th, 1954, the President, Sir Arnold McNair, presiding*, CR 1954.

European Court of Human Rights, *Waite and Kennedy vs. Germany*, Application no. 26083/94, Judgment of 18 February 1999.

*Report of the Redesign Panel on the United Nations System of Administration of Justice*, A/61/205 of 28 July 2006.

*General Comment No. 32 Article 14: Right to equality before courts and tribunals and to a fair trial*, CCPR/C/GC/32, 23 August 2007.

## VI. Literatura

1. Abi-Saab G., *The International Court as a World Court*, [w:] Lowe V., Fitzmaurice M. (eds.), *Fifty Years of the International Court of Justice: Essays in Honour of Sir Robert Jennings*, Cambridge 1996.
2. Ago R., "Binding" *Advisory Opinions of the International Court of Justice*, „American Journal of International Law” 1991, vol. 85, no. 3.
3. Aljaghoub M. M., *The Advisory Function of the International Court of Justice 1946–2005*, Springer 2006.
4. Amerasinghe Ch. F., *The World Bank Administrative Tribunal*, „International and Comparative Law Quarterly” 1982, vol. 31, no. 4.
5. Amerasinghe Ch. F., *And What About International Civil Servants?*, UN Chronicle, 02517329, Winter 1998, vol. 25, no. 4.
6. Amerasinghe Ch. F., *Jurisdiction of Specific International Tribunals*, Brill 2009.
7. Amerasinghe Ch. F., *International Administrative Tribunals*, [w:] Romano C., Alter K., Shany Y. (eds.), *The Oxford Handbook for International Adjudication*, Oxford 2014.
8. Aréchaga E.J., *The Amendments to the Rules of Procedure of the International Court of Justice*, „American Journal of International Law” 1973, vol. 67, no. 1.
9. Berman S., *The International Court of Justice as an ‘Agent’ of Legal Development?*, [w:], Tams Ch. J., Sloan J., (eds.), *The Development of International Law by the International Court of Justice*, Oxford 2013.
10. Bordin F. L., *Procedural Developments at the International Court of Justice*, „The Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2012, vol. 11, no. 2.
11. Boryslawska R., Lopez L. M., Scoric V., *Identifying the Actors Responsible for Human Rights Violations Committed against Staff members of International Organizations: An Impossible Quest for Justice*, „Human Rights and International Legal Discourse” 2007, vol. 1, no. 2.
12. Brabandere de E., *Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice: Equality of the Parties and the Court’s Discretionary Authority*, „The Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2012, vol. 11.
13. Brower Ch. N., Bekke P.H.F. r., *Understanding “Binding” Advisory Opinions of the International Court of Justice*, [w:] Ando N., McWhinney E., Wolfrüm R. (eds.), *Judge Shigeru Oda: Liber Amicorum*, vol. I, Brill 2002.
14. Brownlie I., *The Individual Before Tribunals Exercising International Jurisdiction*, „International and Comparative Law Quarterly” 1962, vol. 7, no. 3.

15. Dallari P., *Administrative Tribunals of International Organizations and the World Constitutionalism*, [w:] Elias O., *The Development and Effectiveness of International Administrative Law: On the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the World Bank Administrative Tribunal*, Martinus Nijhoff Publishers 2012.
16. Eisuke S., *Review and Repudiation of Judgments of International Administrative Tribunals*, „Asian Yearbook of International Law” 1997, vol. 7.
17. Elias T. O., *How the International Court of Justice Deals with Requests for Advisory Opinions*, [w:] Makarczyk J. (ed.), *Essays in International Law in Honour of Judge Manfred Lachs*, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1984.
18. Elias O., M. Thomas M., *Administrative Tribunals of International Organizations*, [w:] Giorgetti Ch. (ed.), *The Rules, Practice, and Jurisprudence of International Courts and Tribunals*, Martinus Nijhoff Publishers 2012.
19. Evans A. E., *Judicial Decisions: Request for Advisory Opinion by Committee on Applications for Review of Administrative Tribunal Judgments-”failure to exercise jurisdiction-”fundamental error in procedure. Applications for Review Judgement No. 158 of the United Nations Administrative Tribunal*, ICJ Reports 1973, p. 166, *International Court of Justice, Advisory Opinion of 12 July, 1973*, „American Journal of International Law” 1974, vol. 68, no. 2.
20. Flaherty E. P., *Legal Protection in International Organizations for Staff – A Practitioner’s View*, tekst dostępny na: <http://www.campaignsitebuilder.com/user/suetheun-gmailcom/download/March%20paper.doc>.
21. Frowein J. A., Oellers-Frahm K., *Article 65*, [w:] Zimmermann A., Tomuschat Ch., Oellers-Frahm K. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford 2006.
22. Foriati S., *The International Court of Justice: An Arbitral Tribunal Or a Judicial Body?*, Springer 2014.
23. Gallo D., *The Administrative Tribunal of the International Labour Organization (ILOAT), the International Court of Justice (ICJ) and the Right of Access to Justice for the Staff of International Organizations: The Need for a Reform in Light of the ICJ Advisory Opinion of 1 February 2012*, LUISS Guido Carli Dipartimento di Giurisprudenza, Working paper no 02-2014.
24. Gomula J., *The International Court of Justice and Administrative Tribunals of International Organizations*, „Michigan Journal of International Law” 1991, vol. 13, no. 1.
25. Gomula J., *The Review Decisions of International Administrative Tribunals by the International Court of Justice*, [w:] Elias O. (ed.), *The Development and Effectiveness of International Administrative Law: On the Occasion of the Thirtieth Anniversary of the World Bank Administrative Tribunal*, Martinus Nijhoff Publishers 2012.
26. Goodrich L. M., *The Nature of the Advisory Opinions of the Permanent Court of International Justice*, „American Journal of International Law” 1938, vol. 32, no. 4.
27. Gross L., *Participation of Individuals in Advisory Proceedings before the International Court of Justice: Question of Equality between the Parties*, „American Journal of International Law” 1958, vol. 52, no. 1.

28. Gross L., *Some Observation on the International Court of Justice*, „American Journal of International Law” 1962, vol. 56, no. 1.
29. Greig D. W., *The Advisory Jurisdiction of the International Court and the Settlement of Disputes between States*, „International and Comparative Law Quarterly” 1966, vol. 15, no. 2.
30. Gulati R., *The Internal Dispute Resolution Regime of the United Nations: Has the Creations of the United Nations Dispute Tribunal and United Nations Appeals Tribunal Remedied the Flaws of the United Nations Administrative Tribunal*, „Max Planck Yearbook of the United Nations” 2011, vol. 15.
31. Hambro E. I., *Individuals before International Tribunals*, „American Society of International Law Proceedings” 1941, vol. 35.
32. Hambro E., *The Authority of the Advisory Opinions of the International Court of Justice*, „International and Comparative Law Quarterly” 1954, vol. 3, no. 1.
33. Hernández G. I., *The International Court of Justice and the Judicial Function*, Oxford 2014.
34. Hudson M. O., *Advisory Opinions of the Nationals and Internationals Courts*, „Harvard Law Review” 1924, vol. 37, no. 8.
35. Hwang P., *Reform of the Administration of Justice System at the United Nations*, „Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2009, vol. 8, no. 2.
36. Jennings R. Y., *United Nations at Fifty: The International Court of Justice after Fifty Years*, „American Journal of International Law” 1995, vol. 89, no. 3.
37. Kaikobad K. H., *The International Court of Justice and Judicial Review: A Study of the Court's Power with Respect to Judgements of the ILO and UN Administrative Tribunal*, Kluwer Law International 2000.
38. Kelsen H., *The Law of the United Nations: A Critical Analysis of Its Fundamental Problems*, The Lawbook Exchange, LTI Union, New Jersey 2000.
39. Klabbers J., *An Introduction to International Organizations Law*, Cambridge 2015.
40. Kolb R., *International Court of Justice*, Hart Publishing 2013.
41. Kolb R., *The Elgar Companion to the International Court of Justice*, Edward Elgar Publishing 2014.
42. Koroma A. G., (introduction), *Strengthening the Role of the Courts as the Principal Judicial Organ of the UN*, [w:] Peck C., Lee R. S. K., Lee R. S., (eds.), *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court, the Peace Palace, 16–18 April 1996*, Martinus Nijhoff Publishers 1997.
43. Lachs M., *Some Reflections on the Contribution of the International Court of Justice to the Development of International Law*, „Syracuse Journal of International Law and Commerce” 1983, vol. 10, no. 2.
44. Lang A., *The Role of the ICJ in a Context of Fragmentation*, „International and Comparative Law Quarterly” 2013, vol. 62, no. 4.
45. Lauterpacht E., *Aspects of the Administration of International Justice*, Cambridge 1991.

46. Lissitzyn O. J., *The International Court of Justice: Its Role in the Maintenance of Justice: Its Role in the Maintenance of International Peace and Security*, The Lawbook Exchange, Ltd., Clark New Jersey 2006.
47. Megzari A., *The Internal Justice of the United Nations: A Critical History 1945–2015*, Brill 2015.
48. Mercouris P., *The Advisory Jurisdiction of the Permanent Court of International Justice in Practice: A Tale of Two Scopes*, [w:] Tams Ch. J., Fitzmaurice M. (eds.), *Legacies of the Permanent Court of International Justice*, Martinus Nijhoff Publishers 2013.
49. Morgenstern F., *Law Applicable to International Officials*, „International and Comparative Law Quarterly” 1969, vol. 18, no. 3.
50. Mosler H., Ollers-Frahm K., *Article 96*, [w:] Simma B. (ed.), *The Charter of the United Nations: A Commentary*, vol. II, Oxford 2002.
51. Ostrihansky R., *Advisory Opinions of the International Court of Justice as Reviews of Judgments of International Administrative Tribunals*, „Polish Yearbook of International Law” 1988, vol. XVII.
52. Otis L., *The Reform of the United Nations Administration of Justice System: The United Nations Appeals Tribunal after One Year*, „Law and Practice of International Courts and Tribunals” 2011, vol. 10, no. 3.
53. Pellet A., *Strengthening the Role of the Courts as the Principal Judicial Organ of the UN*, [w:] Peck C., Lee R. S. K., Lee R. S., (eds.), *Increasing the Effectiveness of the International Court of Justice: Proceedings of the ICJ/UNITAR Colloquium to Celebrate the 50th Anniversary of the Court, the Peace Palace, 16-18 April 1996*, Martinus Nijhoff Publishers 1997.
54. Pratap D., *The Advisory Jurisdiction of the International Court*, Oxford 1972.
55. Pomerance M., *The Advisory Function of the International Court in the League and U.N. Eras*, Baltimore and London 1973.
56. Pomerance M., *The Advisory Role of the International Court of Justice and its 'Judicial' Character: Past and Future Prism*, [w:] Muller A.S., Muller S., Raič D., Thuránszky J. M. (eds.), *The International Court of Justice: Its Future Role After Fifty Years*, Martinus Nijhoff Publishers 1997.
57. Quintana J. José, *Litigation at the International Court of Justice: Practice and Procedure*, Brill 2015.
58. Reinisch A., *The Immunity of International Organizations and the Jurisdiction of their Administrative Tribunals*, „Chinese Journal of International Law” 2008, vol. 7, no. 2.
59. Reinisch A., Knahr Ch., *From the United Nations Administrative Tribunal to the United Nations Appeals Tribunal – Reform of the Administration of Justice System within United Nations*, „Max Planck Yearbook of the United Nations” 2008, vol. 12.
60. Reinisch A., Weber U. A., *In the Shadow of Waite and Kennedy – The Jurisdictional Immunity of International Organizations, the Individual's Right of Access to the*

- Courts and Administrative Tribunals as Alternative Means of Dispute Settlement*, „International Organization Law Review” 2004, vol. 1, no. 1.
61. Rosenne S., Ronen Y. (eds.), *The Law And Practice Of The International Court, 1920–2005*, Martinus Nijhoff Publishers 2005.
  62. Rosenne S., *Interpretation, Revision, and Other Recourse from International Judgments and Awards*, Martinus Nijhoff Publishers 2007.
  63. Sameh M. M. Amr., *The Role of the International Court of Justice As the Principal Judicial Organ of the United Nations*, Martinus Nijhoff Publishers 2003.
  64. Seyersted F., *Settlement of Internal Disputes of Intergovernmental Organizations by Internal and External Courts*, „Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht” 1964, vol. 25.
  65. Shaw M. N., *International Law*, Cambridge 2008.
  66. Shockley T. A., *The Evolution of a New International System of Justice in the United Nations: The First Session of the United Nations Appeals Tribunal*, „Saint Diego International Law Journal” 2012, vol. 13, no. 2.
  67. Sloan F. B., *Advisory Jurisdiction of the International Court of Justice*, „California Law Review” 1950, vol. 38, no. 5.
  68. Spiermann O., *Introduction*, [w:] Zimmermann A., Tomuschat Ch., Oellers-Frahm K. (eds.), *The Statute of the International Court of Justice*, Oxford 2006.
  69. Thirlway H., *The Law and the Procedure of the International Court of Justice. Fifty Years of Jurisprudence*, Volume I, Oxford 2013.
  70. Tunkin G. I., *Theory of International Law*, Harvard University Press 1974.
  71. Vargiu P., *From Advisory Opinions to Binding Decisions: The New Appeal Mechanism of the UN System of Administration of Justice*, „International Organizations Law Review” 2010, vol. 7, no. 2.
  72. Vidal-León Ch., *Inequality of the Parties before the International Court of Justice: Reflections on the Appellate Jurisdiction over ILOAT Judgments*, „Journal of International Dispute Settlement” 2014, vol. 5, no. 2.
  73. Waldock H., *General Course on Public International Law*, „Recueil des Cours” 1962 – II, vol. 106.
  74. Wet de E., *The Direct Administration of Territories by the United Nations and its Member States in the Post Cold War Era: Legal Bases and Implications for National Law*, „Max Planck Yearbook of the United Nations” 2004, vol. 8.

## **THE INFLUENCE OF ADVISORY OPINIONS OF INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE ON THE PROCEEDINGS BEFORE THE ADMINISTRATIVE TRIBUNALS IN THE UN SYSTEM**

The International Court of Justice (ICJ) is a principal judicial organ of the United Nations. The main task of ICJ is to settle disputes submitted to it by the states and is also entitled to give advisory opinions which are given on the motion of some United Nations organs and specialized agencies. The expression that ICJ is a “principal judicial organ of the United Nations” doesn’t mean that it is the only one judicial organ within the framework of the United Nations. The United Nations Administrative Tribunal (UNAT) was established by the legal force of the General Assembly resolution 351 A(IV) of 9 December 1949 r. The main purpose of the UNAT was to decide legal employment disputes between United Nations staff and the Organization. In 1955 the Statute of UNAT was amended and the Committee on Application for Review of Administrative Tribunal Judgement was competent to seek advisory opinion from ICJ and this opinion was binding. However Committee only in three cases requested the ICJ to give advisory opinion. Those opinions concerned inter alia the competence of ICJ to respond to the question, the right of Committee to submit such motion, the principle of equality of arms. In spite of that since of the 1st of July 2009 the new system of administration of internal justice was established – the United Nations Dispute Tribunal and the United Nations Appeal Tribunal, which consider the appeals against judgments rendered by the United Nations Dispute Tribunal, the issues discussed in advisory opinions of ICJ on the matters of appealing against a judicial decision of UNAT are still highly topical, especially in the context of the maintained in force competence of ICJ to review judgement of The Administrative Tribunal of the International Labour Organisation.



# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (205) 2016  
Warszawa 2016

*Karolina Wierczyńska, Andrzej Jakubowski* ■

## ZBRODNIĘ PRZECIWKO DZIEDZICTWU KULTUROWEMU PRZED MIĘDZYNARODOWYM TRYBUNAŁEM KARNYM – ANALIZA KRYTYCZNA<sup>1</sup>

### I. Wprowadzenie

U progu drugiej dekady XXI w. mogło wydawać się, że horror wojen oraz ogrom towarzyszących im zniszczeń na terytorium byłej Jugosławii, Iraku i w Afganistanie na długo powstrzyma celowe ataki przeciwko obiektom dziedzictwa kulturowego. Okazało się jednak bardzo szybko, że dobra kultury położone w krajach rozdartych wewnętrznymi konfliktami stały się ponownie jednym z ważniejszych obiektów cywilnych dotkniętych działaniami zbrojnymi. Po raz pierwszy w tym stuleciu, od czasu zniszczenia słynnych posągów Buddy w Bamianie, zabytki kultury i sztuki znalazły się na celowniku różnych grup ekstremistycznych, w ramach stosowanej przez nie polityki terroru. Podobnie, jak w przypadku praktyk talibów w Afganistanie, niszczenie zabytków o uznanej, powszechnej wartości dla całej społeczności międzynarodowej stało się tragicznym polem politycznej oraz ideologicznej konfrontacji. Szeroko rozpowszechniane przez Daesz obrazy zniszczeń obiektów Światowego Dziedzictwa UNESCO

<sup>1</sup> Niniejszy artykuł został przygotowany w ramach międzynarodowego projektu badawczego, pt. „The Right to Cultural Heritage Its Protection and Enforcement through Cooperation in the European Union”, realizowanego w programie Unii Europejskiej Heritage Plus, nr umowy 030/DSAP-PF/HERITAGEPLUS/2015, <<https://heuright.eu>> [dostęp: 14.06.2016].

wciąż bulwersują społeczność międzynarodową oraz paradoksalnie promują sprawców i głoszone przez nich tezy. Jak pokazuje praktyka ostatnich lat, prawo międzynarodowe posługuje się mało skutecznymi narzędziami niepozwalającymi na powstrzymanie takich działań oraz przeciwdziałanie bezkarności autorów takich czynów. Dlatego na szczególną uwagę zasługuje prowadzone obecnie przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym (MTK) postępowanie przeciwko jednemu ze sprawców zniszczeń bezcennych zabytków w Mali w czasie wojny domowej w tym kraju w 2012 r. Ze względu na fakt, iż jest to pierwsza sprawa odnosząca się do tego rodzaju zbrodni, rozstrzygana przez stały organ karno-prawnej sprawiedliwości międzynarodowej, budzi ona wielkie zainteresowanie opinii publicznej, a jej sądowy finał jest oczekiwany przez wiele instytucji i organizacji zajmujących się ochroną dóbr kultury.

W dniu 24 marca 2016 r. MTK wydał postanowienie potwierdzające zarzuty wobec Ahmada Al Faqi Al Mahdi (Abu Touraba), domniemanego bojownika Ansar Dine, islamistycznego ugrupowania, działającego w ścisłej współpracy z liderami Al-Kaidy w Islamskim Maghrebie (AQIM) w ramach struktur represji i terroru ustanowionych przez te grupy w Timbuktu. Jest on podejrzewany o popełnienie zbrodni wojennych polegających na zamierzonym kierowaniu ataków na budynki, nie będące celami wojskowymi, przeznaczone na cele religijne, edukacyjne, artystyczne, naukowe lub charytatywne oraz pomniki historyczne w Timbuktu latem 2012 r., w myśl postanowień art. 8(2)(e)(iv) Statutu MTK (Statut Rzymski)<sup>2</sup>. Abu Tourabowi zarzuca się, że stał na czele grupy odpowiedzialnej za wykonanie decyzji islamskiego trybunału Timbuktu, w której nakazano zniszczenie zabytków tego miasta. Podnoszone jest, że jego czyny przeciwko słynnemu muzułmańskiemu zabytkowi kultury subsaharyjskiej Afryki były kierowane współczesną wersją ikonoklazmu – terroryzmu kulturowego skierowanego przeciwko dziełom sztuki, symbolom bałwochwalstwa – ideologii głoszonej wielokrotnie przez różne grupy ekstremistyczne od Syrii po Nigerię, szukające rozgłosu lub uznania. Ich zdaniem, ta ideologia „usprawiedliwia” ataki oraz grabież dziedzictwa kulturowego<sup>3</sup>.

Odwołując się do tej okoliczności sprawy, w niniejszym artykule odniesiono się do komplementarnej roli międzynarodowych trybunałów karnych w zakresie ścigania i osądzania osób odpowiedzialnych za zbrodnie przeciwko dziedzictwu kulturowemu wobec niedostatków krajowej jurysdykcji karnej. Po pierwsze, zrekonstruowano normatywne podstawy ścigania sprawców zbrodni przeciwko

<sup>2</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r., Dz. U. z 2003 r. nr 78, poz. 708.

<sup>3</sup> Zob. J. Matusitz, *Symbolism in Terrorism: Motivation, Communication, and Behavior*, Rowman&Littlefield, London 2015, s. 49 i n.

dziedzictwu kulturowemu. Po drugie, podjęto próbę krytycznej oceny praktyki międzynarodowych trybunałów karnych *ad hoc* w omawianym obszarze. W szczególności odniesiono się do kwestii, w jakim stopniu międzynarodowy status ochronny kulturowego dziedzictwa może stanowić kluczowy czynnik w ocenie i realizacji odpowiedzialności karnej sprawców (sprawy *Blaškicia*, *Čerkeza* i *Strugara* rozstrzygane przez Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii). Przeanalizowano również zagadnienie ciężaru takich zbrodni w sytuacjach, w których towarzyszyły one aktom ludobójstwa lub stanowiły ich element. Po trzecie, w niniejszym artykule odniesiono się do postanowień Statutu Rzymskiego dotyczących zbrodni przeciwko budynkom religijnym i historycznym obiektom. Na koniec sformułowano ogólne wnioski odnoszące się do dotychczasowego rozwoju oraz przyszłości systemu międzynarodowej odpowiedzialności karnej za zbrodnie przeciwko dziedzictwu kulturowemu.

## II. Dziedzictwo kultury Mali: jego zniszczenie i odbudowa (2012–2016)

Zabytki i krajobrazy Mali przez lata stanowiły jedną z najważniejszych atrakcji turystycznych Afryki. Legendy otaczające społeczność Tuaregów oraz dziedzictwo architektoniczne pustynnego Timbaktu to także istotna, fascynująca część globalnej popkultury<sup>4</sup>. Kulturowe, duchowe i historyczne znaczenie Timbaktu jest wyjątkowe dla całego regionu Sahary. Miasto to przez wieki znajdowało się na ważnym szlaku handlowym pomiędzy obszarem Morza Śródziemnego a Afryką Zachodnią. Apogeum gospodarczego i kulturalnego rozwoju osiągnęło w XV i XVI stuleciu. Stanowiło ono wtedy ważny ośrodek rozpowszechniania kultury i nauki islamskiej, rozwijanych w słynnym Uniwersytecie Sankore, który w okresie największego rozkwitu obejmował 180 szkół koranicznych oraz 25.000 studentów<sup>5</sup>. Do chwili obecnej w Timbaktu zachowały się wielkie zbiory rękopisów w języku arabskim oraz językach lokalnych, gromadzone na przestrzeni wieków. Ze względu na kulturowe i historyczne znaczenie Timbaktu objęte jest ono też od lat międzynarodowym reżimem ochronnym. W 1988 r. Komitet Światowego Dziedzictwa UNESCO (Komitet)<sup>6</sup> podjął decyzję o wpisie

---

<sup>4</sup> Upowszechnionej m.in. przez włoski serial telewizyjny „Tajemnice Sahary” (1988 r.) oraz hollywoodzką megaprodukcję pt. „Sahara” (2005 r.).

<sup>5</sup> <<http://whc.unesco.org/en/list/119>> [dostęp: 25.05.2016].

<sup>6</sup> Ustanowiony na podstawie Konwencji w sprawie ochrony światowego dziedzictwa kulturalnego i naturalnego, przyjętej w Paryżu dnia 16 listopada 1972 r., Dz. U. z 1976 r. nr 32, poz. 190.

na Listę Światowego Dziedzictwa Kulturowego i Przyrodniczego Ludzkości (Lista UNESCO) najcenniejszych zabytków miasta: trzech wielkich meczetów Djingareyber, Sankore, Sidi Yahia oraz szesnastu mauzoleów<sup>7</sup>. Ze względu na zagrożenie miasta ruchomymi wydhami oraz erozją zabytki te zostały niezwłocznie umieszczone na Liście Światowego Dziedzictwa w Niebezpieczeństwie (1990 r.)<sup>8</sup>.

W okresie od maja 2012 r. do września 2013 r. dziedzictwo kulturowe Timbaktu było celem wielokrotnych ataków ze strony islamskich ugrupowań terrorystycznych (Ansar Dine i AQIM). Większość mauzoleów oraz meczetów wpisanych na Listę UNESCO zostało zniszczonych lub poważnie uszkodzonych<sup>9</sup>. Dodatkowo ponad 4000 rękopisów przechowywanych w mieście zostało spalonych<sup>10</sup>. Atakom na zabytki towarzyszyły prześladowania, zarówno chrześcijańskich, jak i muzułmańskich społeczności regionu<sup>11</sup>. W odpowiedzi na te akty, Rada Bezpieczeństwa Organizacji Narodów Zjednoczonych (RB ONZ) przyjęła w 2012 r. szereg rezolucji, które potępiły niszczenie zabytków i wezwały społeczność międzynarodową do podjęcia odpowiednich środków w celu ochrony Światowego Dziedzictwa Kulturowego UNESCO położonego na terytorium Mali<sup>12</sup>. Ponadto w kolejnej rezolucji RB ONZ 2100 przyjętej w dniu 25 kwietnia 2013 r. ustanowiono misję stabilizacyjną ONZ na terytorium tego państwa: MINUSMA (ang. *United Nations Multidimensional Integrated Stabilization Mission in Mali*)<sup>13</sup>. W cytowanej rezolucji podkreślono wagę kultury oraz dziedzictwa kulturowego dla skuteczności procesu pokojowego w tym ogarniętym konfliktami kraju<sup>14</sup>. Mandat misji MINUSMA dotyczył zatem także wspomagania tymczasowego rządu Mali, we współpracy z UNESCO, w działaniach zmierzających do ochrony przed atakami skierowanymi na historyczne i kulturowe zabytki oraz miejsca<sup>15</sup>. Faktycznie od 2013 r. społeczność międzynarodowa,

<sup>7</sup> UNESCO Doc. SC-88/CONF.001/13 (23.12.1988).

<sup>8</sup> UNESCO Doc. CC-90/CONF.004/3 (15.10.1990).

<sup>9</sup> Ch. Manhart, *The Destruction of Heritage: Bamiyan and Timbuktu*, [w:] W. Logan, M. Nic Craith, U. Kockel (red.), *A Companion to Heritage Studies*, Wiley Blackwell, Hoboken 2015, s. 288.

<sup>10</sup> Znaczna część rękopisów została jednak uratowana przez wieloletniego stróża tych zbiorów; <[http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,13355865,To\\_72\\_letni\\_staruszek\\_analfabeta\\_uratowal\\_28\\_tys\\_.html](http://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/1,114873,13355865,To_72_letni_staruszek_analfabeta_uratowal_28_tys_.html)> [dostęp: 24.05.2016].

<sup>11</sup> Manhart, op. cit., s. 288.

<sup>12</sup> Zob. następujące rezolucje RB ONZ z 2012 r.: nr 2056 (U.N. Doc. S/RES/2056), nr 2071 (U.N. Doc. S/RES/2071), nr 2085 (U.N. Doc. S/RES/2085).

<sup>13</sup> U.N. Doc. S/RES/2100 (2013).

<sup>14</sup> Ibidem, preambuła; szerzej zob. B. Dążewska, *The Human Dimension of the Protection of the Cultural Heritage from Destruction during Armed Conflicts*, *International Journal of Cultural Property* 2015, vol. 22, nr 2–3, s. 218–219.

<sup>15</sup> Rezolucja RB ONZ 2100(2013), par. 16(f).

pod auspicjami UNESCO, podjęła w Mali kompleksowy program zmierzający do zaprowadzenia pokoju oraz powojennej odbudowy, włączając w to rekonstrukcję materialnego dziedzictwa kulturowego<sup>16</sup>. Pod koniec 2015 r., większość zabytków Timbuktu, zniszczonych w latach 2012–2013, zostało odbudowanych<sup>17</sup>.

W rezolucji 2100 (2013), RB ONZ podkreśliła również, że wszyscy sprawcy naruszeń prawa międzynarodowego, w tym ataków przeciwko dziedzictwu kultury Mali, muszą zostać pociągnięci do odpowiedzialności. Wskazała przy tym, że niektóre z czynów mogą stanowić zbrodnie w rozumieniu Statutu Rzymskiego, w szczególności biorąc pod uwagę, że rząd tymczasowy Mali informował MTK o sytuacji w kraju już w lipcu 2012 r., a prokurator rozpoczęła śledztwo w sprawie popełnionych tam zbrodni w styczniu 2013 r.<sup>18</sup> W związku z tym ONZ wezwała władze Mali do podjęcia wysiłków na rzecz osądzenia wszystkich sprawców poważnych naruszeń praw człowieka oraz poważnych pogwałceń norm międzynarodowego prawa humanitarnego, a także do kontynuacji współpracy z MTK, w myśl ciążących na tym państwie zobowiązań międzynarodowych określonych w Statucie Rzymskim<sup>19</sup>. W wypełnianiu tych zobowiązań rząd tymczasowy jest wspierany przez MINUSMA<sup>20</sup>.

### III. Karnoprawna ochrona dóbr kultury w prawie międzynarodowym

Celowe niszczenie i grabież dóbr kultury w czasie konfliktów zbrojnych są współcześnie zakazane przez prawo międzynarodowe. Zakaz ten wynika z szeregu przepisów prawa traktatowego i norm międzynarodowego prawa zwyczajowego<sup>21</sup>. Od zakończenia II wojny światowej takie czyny popełnione przez osoby fizyczne w czasie konfliktów zbrojnych mogą być uznane za zbrodnie

---

<sup>16</sup> Manhart, op. cit., s. 289 i n.

<sup>17</sup> Jak podkreślają przedstawiciele UNESCO: „Timbuktu jest symbolem kraju, który odbudowuje się i odzyskuje pewność siebie. To najlepsza odpowiedź, jaką możemy dać brutalnym ekstremistom i niezwykle sukces społeczności międzynarodowej” (tłumaczenie autorów). WHC, *Reconstruction of Timbuktu mausoleums nears completion* (30.06.2015), <<http://whc.unesco.org/en/news/1307>> [dostęp: 15.02.2016].

<sup>18</sup> Rezolucja RB 2100 (2013), preambuła.

<sup>19</sup> Ibidem, par. 27.

<sup>20</sup> Ibidem, par. 16 pkt g.

<sup>21</sup> Zob. m.in. analizę przedstawioną w obszernym stadium Międzynarodowego Czerwonego Krzyża: J.-M. Henckaerts, L. Doswald-Beck (red.), *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2005, Vol. 1 (Rules), s. 127–138, 523–525; Vol. 2 (Practice), s. 723–813, 3452 passim.

wojenne lub zbrodnie przeciwko ludzkości, podlegające międzynarodowej odpowiedzialności karnej<sup>22</sup>. Szereg konwencji międzynarodowego prawa humanitarnego nakłada na państwa obowiązki w zakresie ścigania, osądzenia oraz karania sprawców przestępstw przeciwko dobrom kultury. W szczególności, w art. 28 Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisanej dnia 14 maja 1954 r. (dalej: konwencja haska z 1954 r.)<sup>23</sup>, określono, że „Wysokie Umawiające się Strony zobowiązują się powziąć w ramach swoich systemów prawa karnego wszelkie konieczne środki, ażeby osoby, które dopuściły się naruszenia niniejszej Konwencji lub nakazały jej naruszenie, były bez względu na swoje obywatelstwo ścigane i osiągnięte sankcjami bądź karnymi, bądź dyscyplinarnymi”. Reżim prawny konwencji haskiej z 1954 r. jest uzupełniony i wzmocniony przez postanowienia Protokołów dodatkowych do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczących ochrony ofiar konfliktów zbrojnych<sup>24</sup>. Zgodnie z rozwiązaniami przyjętymi w tych instrumentach celowe ataki skierowane przeciwko dziedzictwu kulturowemu, zarówno podczas międzynarodowych, jak i niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych mogą stanowić poważne naruszenia norm prawa humanitarnego, a ich sprawcy winni być osądzeni i ukarani.

Tragiczne doświadczenia konfliktów na terytorium byłej Jugosławii legły u podstaw nowych, szczegółowych rozwiązań traktatowych<sup>25</sup> wprowadzonych w II protokole do konwencji haskiej z 1954 r. przyjętym w 1999 r.<sup>26</sup>, którego

---

<sup>22</sup> *Trial of the Major War Criminals before the International Military Tribunal, Nuremberg 14 November 1945–1 October 1946*, International Military Tribunal, Nuremberg 1948, Vol. 2, s. 593–616; także: International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment of 1 October 1946, s. 113–114; <[http://crimeofaggression.info/documents/6/1946\\_Nuremberg\\_Judgement.pdf](http://crimeofaggression.info/documents/6/1946_Nuremberg_Judgement.pdf)> [dostęp 20 maja 2016 r.].

<sup>23</sup> Dz. U. z 1957 r. nr 46, poz. 212; zob. komentarz w języku polskim do konwencji haskiej z 1954 r. oraz jej protokołów: *Konwencje UNESCO w dziedzinie kultury. Komentarz*, pod red. K. Zalasieńskiej, Wolters Kluwer, Warszawa 2014, s. 19 i n.

<sup>24</sup> Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz.U. z 1992 r. nr 41 poz. 175.

<sup>25</sup> J. Toman, *The Road to the 1999 Second Protocol*, [w:] N. van Woudenberg, L. Lijnzaad (red.), *Protecting Cultural Property in Armed Conflict: An Insight into the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, Nijhoff, Leiden-Boston 2010, s. 1–20.

<sup>26</sup> Ustawa z dnia 29 lipca 2011 r. o ratyfikacji Drugiego Protokołu do Konwencji o ochronie dóbr kulturalnych w razie konfliktu zbrojnego, podpisanej w Hadze dnia 14 maja 1954 r., sporządzonego w Hadze dnia 26 marca 1999 r., Dz. U. z 2011 r. nr 187, poz. 1114.

postanowienia znajdują również zastosowanie do konfliktów zbrojnych o charakterze międzynarodowym (art. 24). W umowie tej ustanowiono nowy system ochrony – „ochronę wzmocnioną” – w stosunku do dóbr kultury stanowiących dziedzictwo kulturowe „o największym znaczeniu dla ludzkości” (art. 10)<sup>27</sup>, o ile są one odpowiednio chronione przez prawo krajowe i nie są wykorzystywane do celów wojskowych lub osłony obiektów militarnych. W odniesieniu do bezprawnych działań wobec tak chronionych dóbr kultury, zdefiniowano pięć przestępstw, których sprawcy mogą podlegać międzynarodowej odpowiedzialności karnej (art. 15 ust. 1)<sup>28</sup>: 1) czynienie celem ataku dóbr kulturalnych objętych ochroną wzmocnioną; 2) wykorzystywanie dóbr kultury objętych taką ochroną lub ich najbliższego otoczenia do wsparcia działań militarnych; 3) powodowanie rozległych zniszczeń dóbr kultury lub zawłaszczania takich dóbr kulturalnych objętych ochroną na mocy konwencji haskiej z 1954 r. lub II protokołu do niej; 4) czynienie celem ataku dóbr kultury objętych ochroną na mocy konwencji haskiej z 1954 r. lub II protokołu do niej; 5) kradzież, rabunek, przywłaszczenie oraz akty wandalizmu skierowane przeciwko dobrom kultury objętym ochroną na mocy tej konwencji. W odniesieniu do tych czynów państwa strony cytowanego protokołu są zobowiązane do podjęcia kroków, „jakię mogą być niezbędne, aby w ramach prawa krajowego zostały uznane za przestępstwo (...) i aby przestępstwa takie podlegały odpowiednim karom”. Ponadto „każda ze Stron będzie postępować zgodnie z ogólnymi zasadami prawa i prawa międzynarodowego, w tym z normami rozszerzającymi indywidualną odpowiedzialność karną na osoby inne niż te, które bezpośrednio popełniły dany czyn” (art. 15 ust. 2). Spoczywa na nich również obowiązek podjęcia niezbędnych kroków legislacyjnych w celu objęcia swoją jurysdykcją wyżej wymienionych przestępstw, w tym także wykonywania jurysdykcji uniwersalnej w stosunku do sprawców trzech z pięciu poważnych naruszeń zobowiązań haskich (art. 16 ust. 1 lit. (c), tj. atakowanie obiektów dziedzictwa kulturowego o największym znaczeniu dla ludzkości objętych ochroną wzmocnioną, wykorzystywanie dóbr kultury objętych taką ochroną lub ich najbliższego otoczenia do wsparcia działań militarnych; powodowanie rozległych zniszczeń dóbr kultury objętych ochroną na mocy konwencji haskiej

<sup>27</sup> Zob. N. van Woudenberg, *Enhanced Protection: A New Form of Protection under the 1999 Second Protocol*, [w:] N. van Woudenberg, L. Lijnzaad (red.), op. cit., s. 51–58.

<sup>28</sup> Szerzej na ten temat, zob. m.in. J. Toman, *Cultural Property in War: Improvement in Protection. Commentary on the 1999 Second Protocol to the Hague Convention of 1954 for the Protection of Cultural Property in the Event of Armed Conflict*, UNESCO Publishing, Paris 2009, s. 245 passim; M. Hector, *Enhancing Individual Criminal Responsibility for Offences Involving Cultural Property—the Road to the Rome Statute and the 1999 Second Protocol*, [w:] N. van Woudenberg and L. Lijnzaad (red.), op. cit., s. 69–76.

z 1954 r. lub II protokołu do niej lub zawłaszczania takich dóbr. W cytowanym traktacie zawarto również szereg szczegółowych regulacji dotyczących ścigania sprawców takich przestępstw, ich ekstradycji, wzajemnej pomocy prawnej oraz penalizacji innych czynów skierowanych przeciwko dobrom kultury chronionym w ramach systemu haskiego.

Niewątpliwie zauważalny jest obecnie zwiększony wysiłek ze strony społeczności międzynarodowej zmierzający do walki z bezkarnością sprawców przestępstw przeciwko dobrom kultury popełnionym, zarówno podczas międzynarodowych, jak i niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych<sup>29</sup>. Szczegółne znaczenie ma tutaj deklaracja UNESCO z 2003 r. dotycząca celowego niszczenia dziedzictwa kulturowego<sup>30</sup>, przyjęta w odpowiedzi na destrukcję bezcennych posągów Buddy w dolinie Bamian<sup>31</sup>. Podkreślono w niej międzynarodowe zobowiązania członków tej organizacji do ścigania i karania sprawców wszelkich aktów celowego niszczenia obiektów dziedzictwa kulturowego o wielkim znaczeniu dla całej ludzkości, niezależnie od faktu zamieszczenia ich na Liście UNESCO lub ujęcia w odpowiednim rejestrze innej organizacji międzynarodowej. Niezastosowanie się do tych obowiązków pociąga za sobą odpowiedzialność międzynarodową państwa-sprawcy w zakresie przewidzianym przez prawo międzynarodowe. W tym świetle podkreśla się w literaturze, że ataki przeciwko chronionym obiektom dziedzictwa kulturowego popełnione w czasie pokoju, jak również w czasie konfliktu zbrojnego, przeprowadzone z zamiarem zniszczenia takiego dziedzictwa powinny być ścigane i karane z mocy norm powszechnego prawa międzynarodowego<sup>32</sup>. Tezy te zostały ostatnio rozwinięte i wzmocnione w raporcie Karimy Bennoune, Specjalnego Sprawozdawcy ds. praw kulturowych, w którym wskazała ona na nierozzerwalny związek pomiędzy zniszczeniem obiektów dziedzictwa kulturowego a ochroną praw oraz promocją praw kulturalnych człowieka<sup>33</sup>.

Poza ochroną dóbr kultury przewidzianą w różnych instrumentach prawa międzynarodowego, w statutach międzynarodowych trybunałów karnych

---

<sup>29</sup> Szerzej zob. m.in.: K. Hausler, *Culture under Attack: The Destruction of Cultural Heritage by Non-State Armed Groups*, Santander Art and Culture Law Review 2015, Vol. 1(2), s. 122 i n.

<sup>30</sup> UNESCO Declaration concerning the Intentional Destruction of Cultural Heritage (17 October 2003), UNESCO Doc. 32 C/Res. 33 (2003).

<sup>31</sup> R. O'Keefe, *The Protection of Cultural Property in Armed Conflict*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 356–367.

<sup>32</sup> Zob. m.in. F. Francioni, F. Lenzerini, *The Obligation to Prevent and Avoid Destruction of Cultural Heritage: From Bamiyam to Iraq*, [w:] B. T. Hoffman (ed.), *Art and Cultural Heritage: Law Policy and Practice*, Cambridge University Press, Cambridge 2006, s. 28–40.

<sup>33</sup> U.N. Doc. A/HRC/31/59 (03.02.2016), par. 11 i n.

(tak *ad hoc*, jak i stałego MTK) objęto odpowiedzialnością karną osoby, które popełniły zbrodnie polegające na niszczeniu dziedzictwa kulturowego. Wdrażanie międzynarodowej jurysdykcji karnej w tym zakresie zostało upowszechnione wraz z procesem norymberskim. Potem stopniowo w prawie międzynarodowym pojawiło się kilka innych instytucji, poza Międzynarodowym Trybunałem Wojskowym w Norymberdze, które mogły osądzić popełnienie takich zbrodni przez osoby fizyczne. Do najważniejszych należy Międzynarodowy Trybunał Karny do spraw byłej Jugosławii (MTKJ), którego art. 3 lit. (d) Statutu stanowi, że ma on osądzić osoby naruszające prawa i zwyczaje wojenne polegające na „zagrabianiu, niszczeniu lub umyślnym dewastowaniu instytucji religijnych, charytatywnych, oświatowych, artystycznych, naukowych, zabytków, dzieł sztuki i nauki”<sup>34</sup>. Należy jednak pamiętać o ograniczonej jurysdykcji czasowej i terytorialnej trybunałów *ad hoc*, do których należy MTKJ. Jego jurysdykcja obejmuje jedynie zbrodnie popełnione po 1 stycznia 1991 r. na terytorium byłej Jugosławii.

Zakres jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Karnego, którego statut wszedł w życie w 2002 r., został określony szerzej, gdyż dotyczy zbrodni popełnionych na terytorium państw stron (oraz państw, które złożyły deklarację o uznaniu jurysdykcji Trybunału, a także państw, wobec których wydana została rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ o przedstawieniu Trybunałowi sytuacji wskazującej na popełnienie jednej lub więcej zbrodni<sup>35</sup>), które miały miejsce po wejściu w życie Statutu MTK, wobec tych państw, chyba że państwo złożyło deklarację, w której uznało jurysdykcję Trybunału, nie będąc stroną Statutu<sup>36</sup>. Kluczowe jest także to, że Trybunał jest instytucją stałą.

W myśl art. 8 ust. 1 Statutu MTK Trybunał posiada jurysdykcję wobec zbrodni wojennych w szczególności popełnionych w ramach realizacji planu lub polityki, lub kiedy zbrodnie są popełniane na szeroką skalę. Zbrodniami wojennymi odnoszącymi się do ochrony dziedzictwa kulturowego są zaś poważne naruszenia praw i zwyczajów prawa międzynarodowego, które miały miejsce zarówno w trakcie międzynarodowych konfliktów zbrojnych, jak i tych o niem międzynarodowym charakterze, polegające na „zamierzonym celowaniu

<sup>34</sup> Statut Międzynarodowego Trybunału do Spraw Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 roku, przyjęty dnia 25 maja 1997 roku Rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ 827 ze zmianami – tekst jednolity, na stronie: <[www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/bip/prawa\\_czl\\_onz/statut\\_mtkj\\_pl.doc](http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czl_onz/statut_mtkj_pl.doc)>, zaś Statut w oryginale na stronie: [http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](http://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf)> [dostęp: 25.05.2016].

<sup>35</sup> Art. 12 oraz 13 lit. (b) Statutu MTK.

<sup>36</sup> Art. 11 ust. 2 oraz 12 ust. 3 Statutu MTK.

ataków na budynki przeznaczone na cele religijne, edukacyjne, artystyczne, naukowe lub charytatywne, pomniki historyczne, szpitale oraz miejsca, gdzie gromadzeni są ranni i chorzy, pod warunkiem że nie są one celami wojskowymi” (art. 8 ust. 2 lit. (b)(ix) oraz 8 ust. 2 lit. (e)(iv) Statutu MTK). W przeciwieństwie do postanowień Statutu MTKJ zbrodnie te nie muszą prowadzić do totalnego zniszczenia atakowanych obiektów lub ich umyślnego zdewastowania. W myśl przedstawionych postanowień Statutu MTK łżejsze akty; akty, które się nie powiodły i akty wandalizmu mogą w określonych okolicznościach być zakwalifikowane przez Trybunał, jako zbrodnie wojenne, o ile popełnione były w ramach realizacji planu lub polityki, lub popełniono je na szeroką skalę. Sprawca, popełniając zbrodnie objęte jurysdykcją Trybunału, ponosi odpowiedzialność karną, gdy świadomie i z zamiarem popełnienia realizuje znamiona zbrodni<sup>37</sup>. Sprawca, kierując swe ataki na określone obiekty należące do dóbr kultury, musi być jednocześnie świadom istnienia konfliktu zbrojnego i jego ataki są z tym związane<sup>38</sup>.

W myśl zasady komplementarności pierwszeństwo w wykonaniu jurysdykcji karnej ma państwo, MTK powinien działać dopiero w następnej kolejności, twórcy Statutu Rzymskiego przewidywali bowiem, że będzie on działał w sposób komplementarny, jako sąd o charakterze *last resort*<sup>39</sup>, czyli w przypadku, kiedy państwo nie wykona przysługującej mu jurysdykcji karnej samodzielnie. To rozwiązanie całkowicie odbiega od rozwiązań stosowanych w statutach trybunałów *ad hoc*, którym przyznano pierwszeństwo jurysdykcji<sup>40</sup>, i w związku z tym na każdym etapie postępowania krajowego mogły żądać od państwa podporządkowania się jego wnioskowi o przekazanie sprawy. Mechanizm dopuszczalności postępowania przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym wymaga przede wszystkim ustalenia, czy dana sprawa toczyła się lub toczy przed sądem krajowym oraz czy waga sprawy uzasadnia dalsze działanie Trybunału (art. 17 Statutu MTK). Jeśli prokurator MTK oceni, że sprawa jest wystarczająco poważna, wówczas bada się, czy państwo prowadzi rzeczywiste

<sup>37</sup> Zob. Art. 30 ust. 1 Statutu MTK.

<sup>38</sup> Zob. Elementy zbrodni (Elements of crimes) <<https://www.icc-cpi.int/resource-library/Documents/ElementsOfCrimesEng.pdf>> [dostęp: 30.05.2016].

<sup>39</sup> Summary records of the Plenary meetings, [w:] *United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, U.N. Doc. A/CONF.183/13 (Vol. II), zob. stanowisko Kanady par. 67, s. 68; Hiszpanii par. 63, s. 88; Jemenu par. 36, s. 116; Jordanii par. 15, s. 187, zob. także E. Mendes, *Peace and Justice at the International Criminal Court: A Court of Last Resort*, Edward Elgar Publishing, Chentelham 2010, s. 26.

<sup>40</sup> Zob. art. 9 Statutu MTKJ, podobnie art. 8 Statutu Międzynarodowego Trybunału karnego dla Rwandy, zob. np. <[http://www.icls.de/dokumente/ictr\\_statute.pdf](http://www.icls.de/dokumente/ictr_statute.pdf)> [dostęp: 30.05.2016].

postępowanie w sprawie. Jeśli państwo w ogóle nie podjęło działań, sprawa może być uznana przez Trybunał za dopuszczalną i oprócz wagi sprawy nie bada on już innych przesłanek. Natomiast jeśli państwo prowadzi postępowanie karne, kluczowe jest, czy jest ono rzeczywistym postępowaniem (*genuine proceeding*), czyli, czy państwo zmierza do wymierzenia sprawiedliwości sprawcy zbrodni<sup>41</sup>.

Jak wspomniano, jedyna sprawa przed MTK, która odnosi się do ochrony dziedzictwa ludzkości, dotyczy zbrodni popełnionych na terytorium Mali. Państwo to ratyfikowało Statut MTK w 2000 r. i jest objęte jurysdykcją Trybunału od 1 lipca 2002 r. W 2012 r. władze Mali złożyły zawiadomienie do Trybunału (*self-referral*) o zbrodniach tam popełnionych od stycznia 2012 r. (w zawiadomieniu nie określono daty końcowej)<sup>42</sup>. Prokurator MTK po wstępnym zbadaniu sytuacji i ocenie uzyskanych informacji zdecydowała o wszczęciu postępowania przygotowawczego, biorąc pod uwagę to, że nie jest prowadzone żadne postępowanie karne w ramach jurysdykcji krajowej w Mali, a zarzuty formułowane są na tyle poważne, że uzasadniają dalsze działania Trybunału, a dodatkowo nic nie wskazuje na to, że postępowanie nie byłoby w interesie wymiaru sprawiedliwości (art. 53 ust. 1 Statutu MTK)<sup>43</sup>. Prokurator stwierdziła, że informacje potwierdzają, że na Mali popełniono zbrodnie wojenne – tj. zabójstwa, okaleczenia (art. 8 ust. 2 lit. (c)(i)), skazywanie, wykonywanie egzekucji bez uprzedniego wyroku wydanego zgodnie z gwarancjami procesowymi (art. 8 ust. 2 lit. (c)(vi)), zamierzone kierowanie ataków na chronione obiekty (art. 8 ust. 2 lit. (e)(iv)), wydawanie na łup miast lub miejsc, nawet zdobytych szturmem (art. 8 ust. 2 lit.(e)(v)), zgwałcenia (art. 8 ust. 2 lit.(e)(vi))<sup>44</sup>.

Do tej pory zarzuty w sprawie zbrodni popełnionych na Mali przedstawiono jedynie Ahmadowi Al Faqi Al Mahdi<sup>45</sup> i dotyczą one tylko zniszczenia

<sup>41</sup> Kwestia *genuine proceedings* została rozwinięta w nieformalnym raporcie ekspertów, zob. ICC-OTP, *Informal expert paper: The principle of complementarity in practice*, 2003, s. 8, zob. także K. Wierczyńska, *Interpretacja postanowień artykułu 17 Statutu Rzymskiego – zasada komplementarności w praktyce – kasus Libii*, [w:] A. Wyrozumska (red.), *Swoboda orzekania sądów międzynarodowych*, Seria wydawnicza Katedry Europejskiego Prawa Konstytucyjnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Łódź 2014, s. 79 i n.

<sup>42</sup> Renvoi de la situation au Mali, 13.07.2012, na stronie: <<https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/A245A47F-BFD1-45B6-891C-3BCB5B173F57/0/ReferralLetterMali130712.pdf>> [dostęp: 30.05.2016].

<sup>43</sup> ICC-OTP, Situation in Mali, Article 53 (1) Report, 16.01.2013; par. 10–13, <[https://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0112/Documents/SASMaliArticle53\\_1PublicReportENG16Jan2013.pdf](https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/situations%20and%20cases/situations/icc0112/Documents/SASMaliArticle53_1PublicReportENG16Jan2013.pdf)> [dostęp: 29.05.2016].

<sup>44</sup> Ibidem, par. 7.

<sup>45</sup> PTC I, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, 18.09.2015.

obiektów chronionych w Timbuktu. Oceniając wagę sprawy, prokurator odniosła się do skali, charakteru, sposobu popełnienia, wpływu tych zbrodni i wskazała, że ataki skierowane były przeciwko miejscom kultu religijnego i obiektom historycznym. Zniszczono 9 mauzoleów, 2 meczety (wszystkie te budowle wymieniono na Liście Światowego Dziedzictwa Ludzkości UNESCO), także inne historyczne zabytki. Zniszczenia te kwalifikują się jako naruszenia art. 8 ust. 2 lit. (e)(iv) Statutu. Prokurator zwróciła uwagę na to, że wszystkie te obiekty chronione miały unikalny charakter i choć ich wartość przekraczała granice geograficzne, były ściśle związane z kulturą i historią narodu. Zniszczenie tych miejsc ma, zdaniem prokurator, szczególne znaczenie dla społeczności międzynarodowej (*shocks the conscience of humankind*)<sup>46</sup>.

Izba Przygotowawcza MTK, potwierdzając zarzuty formułowane przeciwko Ahmadowi Al Faqi al Mahdi<sup>47</sup>, wskazała że Abu Tourab jest oskarżony o to, że był bezpośrednio i osobiście zaangażowany we wszystkie fazy prowadzące do zniszczenia historycznych i religijnych obiektów w Timbuktu. Jako ekspert religijny i znana osobowość włączył się w fazę przygotowań, jak i późniejszego wykonania planu – jako głównodowodzący brygadami moralności (*Hisbah*). Zdaniem Izby, celowo i świadomie zmierzał on do wykonania zadania, zdając sobie jednocześnie sprawę nie tylko z istnienia konfliktu zbrojnego na Mali, ale także specjalnego statusu obiektów chronionych, które zamierzał zniszczyć<sup>48</sup>. W swojej decyzji Izba potwierdziła, stosując podobną do prokurator retorykę, że zniszczenie miejsc kultu wywołało międzynarodowe oburzenie i tym samym uzasadnia wnioski sformułowane przez prokurator, co do powagi popełnionych zbrodni. Dowody przez nią przedstawione jednoznacznie wskazywały na kluczową rolę tych miejsc w życiu społeczności Timbuktu, a zniszczenie tych obiektów to atak także na wyznawaną przez nią wiarę<sup>49</sup>. W końcu Izba Przygotowawcza potwierdziła wszystkie zarzuty formułowane przez prokurator MTK<sup>50</sup>, tym samym niebawem rozpocznie się proces Abu Touraba przed Trybunałem.

Sprawa ta jest pierwszą sprawą opartą na naruszeniu tylko jednego artykułu Statutu – art. 8 ust. 2 lit. (e)(iv), nie dotyczy zaś innych zbrodni, wymienionych w decyzji prokurator z 16 stycznia 2013 r., w której znalazły się również zabójstwa czy zgwałcenia. Abu Tourab będzie odpowiadał jedynie za zamierzone kierowanie ataków na chronione budynki, co wskazuje jak wyjątkową, wręcz

<sup>46</sup> ICC-OTP, Situation in Mali, Article 53 (1)...., par. 154–158.

<sup>47</sup> PTC I, Decision on the confirmation of charges against Ahmad Al Faqi Al Mahdi, ICC-01/12-01/15, 24.03.2016.

<sup>48</sup> Ibidem, par. 55–56.

<sup>49</sup> Ibidem, par. 39.

<sup>50</sup> Ibidem, par. 58.

symboliczną, ochroną zdecydowano się objąć obiekty posiadające szczególny status, nawet w sytuacji, gdy nie doszło do ich całkowitego zniszczenia.

#### **IV. Zbrodnie przeciwko dobrom kultury – praktyka międzynarodowych trybunałów karnych**

Jak już wcześniej wskazywano, tragiczne doświadczenia II wojny światowej w odniesieniu do dziedzictwa kultury legły u podstaw regulacji współczesnych zasad międzynarodowej odpowiedzialności karnej w tym zakresie. W swoim wyroku Międzynarodowy Trybunał Wojskowy (MTW) w Norymberdze szeroko odniósł się do polityki nazistowskiej nakierowanej na grabież cennych obiektów dziedzictwa kulturowego<sup>51</sup>, z jednej strony, oraz destrukcję kultury i religii żydowskiej, z drugiej<sup>52</sup>. Zniszczenie kultury żydowskiej wyraźnie ilustruje raport Jürgena Stroopa, hitlerowskiego zbrodniarza wojennego odpowiedzialnego za likwidację getta warszawskiego. Opisano w nim postępującą destrukcję społeczeństwa żydowskiego, jego kultury, historii i religii<sup>53</sup>.

Proces przed MTW doprowadził do sformułowania zasad norymberskich. Zostały one następnie potwierdzone przez Zgromadzenie Ogólne ONZ w 1946 r.<sup>54</sup>, stanowiąc punkt odniesienia dla dalszego rozwoju reżimu międzynarodowej odpowiedzialności karnej osób fizycznych. W swoich pracach kodyfikacyjnych Komisja Prawa Międzynarodowego ONZ (KPM) odniosła się do zbrodni wojennych, definiując je jako „naruszenia praw i zwyczajów wojennych, które dotyczą, ale nie ograniczają się do mordowania, znęcania się lub deportacji w celu zmuszenia do pracy przymusowej lub w jakimkolwiek innym celu ludności cywilnej, lub na okupowanym terytorium, do mordowania lub

---

<sup>51</sup> International Military Tribunal (Nuremberg), Judgment of 1 October 1946, op. cit., s. 70, 115; zob. postępowanie przeciwko Alfredowi Rosenbergowi, którego uznano za winnego przestępstw polegających na organizowaniu i kierowaniu systemem zorganizowanej grabieży zarówno własności publicznej, jak i prywatnej. MTW skazał go na karę śmierci.

<sup>52</sup> Ibidem, s. 76–77.

<sup>53</sup> Raport Stroopa jest dostępny w języku polskim i niemieckim na stronie <[http://pamiec.pl/ftp/ilustracje/Raport\\_STROOPA.pdf](http://pamiec.pl/ftp/ilustracje/Raport_STROOPA.pdf)> [dostęp: 28.05.2016]. Stroop, który osobiście nakazał wysadzenie w powietrze Wielkiej Synagogi (największej tego typu budowli na świecie), został skazany na karę śmierci przez Sąd Okręgowy w Warszawie kilka lat po wojnie.

<sup>54</sup> Affirmation of the Principles of International Law Recognized by the Charter of the Nürnberg Tribunal, U.N.G.A. Res. 95(I) (11 December 1946), U.N. Doc. A/64/Add.1 (1946).

złego traktowania jeńców wojennych, osób znajdujących się na morzu, zabijania zakładników, rabunku własności publicznej lub prywatnej, bezmyślnego niszczenia miast lub wsi, lub czynienia zniszczeń nieuzasadnionych koniecznością wojсковą<sup>55</sup>. Reguły te zostały następnie ujęte przez KPM w projektach kodeksów przestępstw<sup>56</sup> i zbrodni<sup>57</sup> przeciwko pokojowi i bezpieczeństwu ludzkości oraz stały się podstawą statutów międzynarodowych trybunałów karnych dla Jugosławii i Rwandy oraz Statutu Rzymskiego MTK.

Jak wskazywano wyżej, postanowienia Statutów MTK i MTKJ zasadniczo się od siebie różnią. Warto jednak przyjrzyć się bliżej orzecznictwu Trybunału jugosłowiańskiego w zakresie ochrony dziedzictwa kulturowego, ponieważ jako takie może być pomocne dla sędziów MTK, przede wszystkim jako punkt odniesienia w kontekście interpretacji poszczególnych postanowień Statutu MTK oraz wyraz międzynarodowej praktyki w zakresie ochrony dóbr kultury podczas konfliktu zbrojnego. Wyraźnie też, nawet jeśli poniższa analiza ogranicza się jedynie do kilku spraw, można zaobserwować postępowy charakter ochrony, którą objęto dziedzictwo kulturowe w Statucie MTK.

W sprawie *Kordića i Čerkeza* MTKJ potwierdził, że celowe zniszczenie obiektów religijnych może być zakwalifikowane jako „atak na religijną tożsamość ludzi i jako takie może być ocenione jako zbrodnia przeciwko ludzkości”, ponieważ w istocie cała ludzkość dotknięta jest zniszczeniem unikalnej kultury religijnej i jej obiektów<sup>58</sup>. W wyroku potwierdzono, że obiekty kulturalne objęte są ochroną w Statucie MTKJ, ale odnosząc się do IV Konwencji Haskiej z 1907 r. (art. 27)<sup>59</sup>, I Protokołu Dodatkowego do Konwencji Genewskich z 1949 r. (art. 53)<sup>60</sup> i konwencji haskiej z 1954 r. wskazano, że te obiekty nie

<sup>55</sup> Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nuremberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, adopted by the International Law Commission of the United Nations (1950), U.N. Doc. A/CN.4/SER.A/1950/Add.1 (1950).

<sup>56</sup> Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind (1954), U.N. Doc. A/2693 (1954).

<sup>57</sup> Draft Code of Crimes against the Peace and Security of Mankind (1996), U.N. Doc. A/CN.4/L.532, corr.1, corr.3 (1996).

<sup>58</sup> *Prosecutor v Dario Kordić & Mario Čerkez*, ICTY Case No IT-95-14/2-T, Judgment of 26 February 2001, par. 207, zobacz także szerzej o roli MTKJ w sądzeniu zbrodni przeciwko dziedzictwu kulturowemu F. Lenzerini, *The Role of International and Mixed Criminal Courts in the Enforcement of International Norms Concerning the Protection of Cultural Heritage*, [w:] F. Francioni, J. Gordley (red.), *Enforcing International Cultural Heritage Law*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 40–64.

<sup>59</sup> Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej, Dz. U. z 1927 r. nr 21, poz. 161.

<sup>60</sup> Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, Dz. U. z 1992 r. nr 41, poz. 175, zał.

mogą służyć celom wojskowym<sup>61</sup>. Trybunał jugosłowiański wskazywał także w sprawie *Blaškicia*, że obiekty takie nie mogą leżeć w „bliskim sąsiedztwie” (ang. *vicinity concept*) obiektów wojskowych<sup>62</sup>. To stanowisko zostało jednak odrzucone w sprawie *Naletilicia*, w której Trybunał zamiast ograniczać się do kwestii bliskiego sąsiedztwa obiektów chronionych i wojskowych skupił się na analizie definicji zbrodni zawartej w art. 3 lit. (d) Statutu MTKJ, podkreślając, że zniszczenie musi dotyczyć obiektu związanego z wyznawaniem kultu religijnego, nie służącego celom militarnym i sprawca musi działać z zamiarem zniszczenia tego obiektu<sup>63</sup>. Podobnie w sprawie *Strugara* potwierdził, że to pewne określone cechy, a nie lokalizacja powinny determinować ocenę statusu obiektów chronionych<sup>64</sup>. W tej sprawie Trybunał odniósł się także do analiz przeprowadzonych w sprawie *Naletilicia*, wskazując, że akt, aby był kryminalizowany na podstawie art. 3 lit. (d) Statutu MTKJ, musiał spowodować szkodę lub zniszczenie obiektu stanowiącego duchowe lub kulturowe dziedzictwo ludzi, niewykorzystywanego w celach wojskowych, i musiał być popełniony był z zamiarem zniszczenia lub wyrządzenia szkody wobec tego obiektu chronionego<sup>65</sup>. Na marginesie tych rozważań Trybunał zwrócił także uwagę na to, że sprawca musi posiadać zamiar bezpośredni lub pośredni<sup>66</sup>, potwierdziła to Izba Odwoławcza, wskazując, że sprawca musi mieć zamiar bezpośredni lub pośredni, działając lekkomyślnie<sup>67</sup>.

Poza dość kontrowersyjnym kryterium „bliskiego sąsiedztwa”, które pozbawiłoby ochrony wiele obiektów znajdujących się w bezpośrednim sąsiedztwie szeroko pojmowanego pola walki, sprawa *Blaškicia* zasługuje na uwagę również z innego powodu. Trybunał uznał w niej, że zniszczenie obiektu religijnego było zamierzone i nie może być usprawiedliwione żadnym celem wojskowym, podkreślając, że „jedyne sposoby, w jaki można wyjaśnić taki czyn, to dyskryminacja”<sup>68</sup>. Trybunał dodał, że istnienie dyskryminacji na tle religijnym i etnicznym może stanowić podstawę do analizy danego czynu zabronionego przez pryzmat „prześladowania, które uzasadnia zastosowanie bardziej dokuczliwej kary”<sup>69</sup>.

<sup>61</sup> Kordić & Čerkez, ibidem, par. 359, 362.

<sup>62</sup> *Prosecutor v Tihomir Blaškić*, ICTY Case No IT-95-14-T, Judgement of 3 March 2000, par. 185.

<sup>63</sup> *Prosecutor v Mladen Naletilić, aka “Tuta” and Vinko Martinović, aka “Štela”*, ICTY Case No IT-98-34-T, Judgment of 31 March 2003, par. 604–605.

<sup>64</sup> *Prosecutor v Pavle Strugar*, ICTY Case No IT-01-42-T, Judgment of 31 January 2005, par. 310.

<sup>65</sup> Ibidem, par. 312.

<sup>66</sup> Ibidem, par. 311.

<sup>67</sup> *Prosecutor v Pavle Strugar*, ICTY Case No IT-01-42-A, Judgement of 17 July 2008, par. 270.

<sup>68</sup> *Blaškić*, op. cit., par. 421.

<sup>69</sup> Ibidem, par. 785.

W sprawie *Jokicia* Trybunał jugosłowiański uznał spuściznę kulturową za równie cenną, jak życie ludzkie czy ochrona obiektów cywilnych<sup>70</sup>. Wskazał też, że ostrzelanie Starego Miasta w Dubrowniku, wpisanego na Listę UNESCO w 1975 r., stanowiło nie tylko atak na historię i dziedzictwo regionu, ale także na kulturowe dziedzictwo ludzkości<sup>71</sup>. MTKJ uznał, że skoro atak na obiekty cywilne jest bardzo poważnym naruszeniem prawa humanitarnego – to atakowanie specjalnie chronionej strefy jest przestępstwem dużo poważniejszym<sup>72</sup>. To stwierdzenie Trybunału prowadzi do szerszego wniosku, że atakowanie obiektów związanych z kulturą i dziedzictwem Dubrownika (lub innej strefy chronionej) musi być postrzegane jako cięższe naruszenie niż atak skierowany przeciwko obiektom cywilnym. Potwierdził to Trybunał także w sprawie *Strugara*, w której odnosił się do bombardowania Dubrownika, wskazując na to, że te zasady są normami prawa humanitarnego, a jednocześnie mają zwyczajowy charakter i stosuje się je zarówno do międzynarodowych konfliktów zbrojnych, jak i do tych, które nie mają takiego charakteru<sup>73</sup>.

Trybunał jugosłowiański odniósł się także do zniszczenia obiektów dziedzictwa kulturowego, analizując zbrodnię ludobójstwa w sprawie *Krsticia*. Odnosząc się do kwestii zamiaru, niezbędnego elementu zbrodni ludobójstwa, wskazał, że rozmyślne zniszczenie grupy nie musi mieć związku jedynie z jej fizycznym wyniszczeniem, ale także może być związane z „celowym zwalczaniem kultury i tożsamości danej grupy mającym doprowadzić do jej wyniszczenia, jako bytu odrębnego od reszty społeczności”<sup>74</sup>. Kierowanie ataków przeciwko obiektom religijnym czy kulturalnym, podobnie jak biologiczne czy fizyczne wyniszczenie, może pomóc w ustaleniu zamiaru sprawcy (*mens rea*), pomimo że wyniszczenie kulturowe grupy nie jest uznawane jako niezbędny element zbrodni ludobójstwa przewidziany w jej definicji<sup>75</sup>. Parafrazując stanowisko Izby Orzekającej, można stwierdzić, że zniszczenie meczetów czy domów należących do członków grupy może pomóc w ustaleniu zamiaru sprawcy, aby wyniszczyć grupę w całości lub części<sup>76</sup>. Izba Odwoławcza potwierdziła to stanowisko<sup>77</sup>.

---

<sup>70</sup> *Prosecutor v Miodrag Jokić*, ICTY Case No IT-01-42/1-S, Judgement of 18 March 2004, par. 113.

<sup>71</sup> *Ibidem*, par. 51.

<sup>72</sup> *Ibidem*, par. 53.

<sup>73</sup> *Strugar* (2005), op. cit., par. 230.

<sup>74</sup> *Prosecutor v Radislav Krstić*, ICTY Case No IT-98-33-T, Judgement of 2 August 2001, par. 574.

<sup>75</sup> *Ibidem*, par. 580.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> *Prosecutor v Radislav Krstić*, ICTY Case No. IT-98-33-A, Judgement of 19 April 2004, par. 25.

Przywołać w tym miejscu należy także opinię odrębną sędziego M. Shahabuddeena, w której on także potwierdził, że zniszczenie kultury może być pomocne w ustaleniu zamiaru wyniszczenia grupy jako takiej<sup>78</sup>.

Ten zwięzły przegląd praktyki MTKJ prowadzi do następujących wniosków. Trybunał potwierdził przede wszystkim zwyczajowy charakter zobowiązań państw dotyczących ochrony światowego dziedzictwa ludzkości w czasie konfliktów zbrojnych oraz obowiązek każdego państwa osądzenia i ukarania sprawców zniszczenia obiektów chronionych. MTKJ przeanalizował kryteria takiej ochrony, wskazując, że zniszczenie obiektów dziedzictwa kulturowego stanowi zbrodnię wojenną (*actus reus*), o ile te obiekty nie były wykorzystywane w celach wojskowych. Bliskie sąsiedztwo pola walki nie uzasadnia zniszczenia obiektów chronionych, jedynie ich użycie w celach wojskowych może usprawiedliwić ewentualny atak. Odnośnie do zamiaru popełnienia zbrodni (*mens rea*) – Trybunał wskazał, że może być to zarówno zamiar pośredni, jak i bezpośredni, wykluczone jest jednak niedbalstwo. Innymi słowy, sprawca zbrodni musi wiedzieć, że jego działanie prowadzi do popełnienia czynu zabronionego.

Jak wynika z praktyki MTKJ, ataki kierowane przeciwko obiektom chronionym mogą być kwalifikowane jako przestępstwa poważniejsze niż ataki kierowane przeciwko obiektom cywilnym, to uzasadnia zastosowanie cięższej kary wobec sprawcy zbrodni. Zniszczenie obiektów chronionych może też wskazywać na zamiar sprawcy, aby określoną grupę poddać dyskryminacji i wtedy taka zbrodnia mogłaby być rozpatrywana w kategoriach prześladowania, jako zbrodnia przeciwko ludzkości. Alternatywnie, zachowanie sprawcy może być pomocne w ustaleniu ludobójczego zamiaru wyniszczenia określonej grupy. Podsumowując – postanowienia art. 3 lit. (d) Statutu MTKJ i praktyka Trybunału nie wskazują, czy może nastąpić jedynie częściowe zniszczenie chronionych obiektów, co pozwala potwierdzić, że przypadkowe lub częściowe zniszczenie nie będzie zakwalifikowane jako zbrodnia wojenna, lub jeśli sprawca działał nieumyślnie, a jego zamiar dotyczył zniszczenia obiektów w bliskim sąsiedztwie obiektów chronionych.

W literaturze podkreśla się, że orzecniczy dorobek MTKJ wskazał kierunek innym międzynarodowym organom orzekającym w kwestiach odnoszących się do zbrodni przeciwko dziedzictwu kulturowemu<sup>79</sup>. W szczególności, w akcie oskarżenia sprawy 002 procedowanej obecnie przed Nadzwyczajnymi Izbami Sądu Kambodży dla Osądzenia Zbrodni Popełnionych w Czasach Demokratycznej Kampuczy (ang. *Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for*

<sup>78</sup> Ibidem, Partial Dissenting Opinion of Judge Shahabuddeen, par. 52–53.

<sup>79</sup> Zob. m.in. Lenzerini, *The Role of International...*, s. 58 i n.

*the Prosecution of Crimes Committed during the Period of Democratic Kampuchea*, ECCC) podkreślono, że celowe ataki przeciwko dobrom kultury danej społeczności mogą stanowić zbrodnie przeciwko ludzkości, jeżeli zostały popełnione z zamiarem jej dyskryminacji oraz zniszczenia kultury tej grupy<sup>80</sup>.

Charakter międzynarodowych zbrodni przeciwko dziedzictwu kulturowemu stanowił również przedmiot rozważań Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości (MTS) w dwóch sprawach dotyczących zbrodni ludobójstwa.<sup>81</sup> Rozstrzygając te sprawy, MTS dokonał *de facto* transpozycji dorobku orzeczniczego Trybunału jugosłowiańskiego w zakresie elementów kulturowych zbrodni ludobójstwa na gruncie konwencji z 1948 r.<sup>82</sup> (w szczególności wyroku MTKJ w sprawie *Krstić*) do sfery odpowiedzialności międzynarodowej państw. MTS uznał, że ataki na dobra kultury w czasie konfliktu zbrojnego stanowią poważne naruszenie prawa międzynarodowego. Ponadto takie czyny mogą być uznane za dowód ludobójczego zamiaru mającego na celu destrukcję danej grupy<sup>83</sup>.

## V. Reżim Statutu MTK

Różne międzynarodowe sądy i trybunały potwierdziły, że sprawca zbrodni międzynarodowych podlega międzynarodowej odpowiedzialności karnej. Ustalono standard dotyczący osądzenia sprawców zbrodni przeciwko kulturowemu dziedzictwu ludzkości. Te ustalenia zostaną poniżej skonfrontowane z postanowieniami Statutu Rzymskiego i jego praktyką, biorąc pod uwagę kwestie, które stanowią problemy graniczne w osądzeniu sprawców zbrodni przeciwko obiektom chronionym, jak: waga międzynarodowych zbrodni, kulturowe ludobójstwo, czy pierwszeństwo jurysdykcji krajowej, w osądzaniu sprawców zbrodni.

<sup>80</sup> Case 002, Indictment, 15 September 2010, Case File No. 002/19-09-2007-ECCC-OCIJ, par. 1420–1421; <<http://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/documents/courtdoc/D427Eng.pdf>> [dostęp: 25.05.2016].

<sup>81</sup> *Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, Judgement of 26 February 2007, ICJ Reports 2007, p. 43; *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Croatia v. Serbia)*, Judgement of 3 February 2015; available at <<http://www.icj-cij.org/docket/files/118/18422.pdf>> [dostęp: 07.02.2016].

<sup>82</sup> Konwencja w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa z 9 grudnia 1948 r., Dz. U. z 1952 r. nr 9, poz. 9, nr 31, poz. 213.

<sup>83</sup> *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, op. cit., par. 344; (*Croatia v. Serbia*), op. cit., par. 390.

### 5.1. Ludobójstwo, zbrodnie przeciwko ludzkości i zniszczenie dóbr kultury

Statut Rzymski definiuje zbrodnię ludobójstwa, powtarzając postanowienia Konwencji w sprawie zapobiegania i karania zbrodni ludobójstwa, co oznacza, że definicja statutowa nie odnosi się do grup kulturowych, jako grup chronionych, a kulturowe ludobójstwo nie jest sankcjonowane w postanowieniach Statutu<sup>84</sup>. Nie uznaje się go także za zbrodnię w prawie zwyczajowym. Jedyny akt, który w postanowieniach Statutu i Konwencji mógłby być określany jako akt kulturowego ludobójstwa, dotyczy przymusowego przekazywania dzieci członków grupy do innej grupy (art. 6 lit. (e) Statutu oraz art. II lit. (e) Konwencji)<sup>85</sup> i nie da się go zastosować w kontekście zniszczenia dóbr kultury. Jakkolwiek MTKJ kilkakrotnie sugerował, że zniszczenie dóbr kultury może wskazywać na zamiar sprawcy, aby wyniszczyć określoną grupę. W tym sensie zniszczenie dóbr kultury może prowadzić do ustalenia, że sprawca posiadał ludobójczy zamiar (*dolus specialis*) wyniszczenia grupy chronionej<sup>86</sup>.

Odnosnie do zbrodni przeciwko ludzkości – Statut MTK definiuje je jako „czyny popełnione w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku przeciwko ludności cywilnej”<sup>87</sup>. Jak wskazuje praktyka MTKJ, zniszczenie dóbr kultury może być pomocne w ustaleniu popełnienia zbrodni prześladowania. Jednak w Statucie MTK popełnienie zbrodni prześladowania musi się wiązać dodatkowo z jakąkolwiek zbrodnią przeciwko ludzkości lub inną zbrodnią objętą jurysdykcją Statutu (art. 7 ust. 1 lit. (h)). Do zbrodni prześladowania może dojść jedynie w związku z popełnieniem także innej zbrodni międzynarodowej<sup>88</sup>. Zniszczenie dóbr kultury może pomóc w ustaleniu istnienia aktów dyskryminacyjnych skierowanych przeciwko możliwej do zidentyfikowania

<sup>84</sup> Także K. Wierczyńska, *Pojęcie ludobójstwa w kontekście orzecznictwa międzynarodowych trybunałów karnych ad hoc*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 2010, s. 45.

<sup>85</sup> Więcej na ten temat W. Schabas, *Genocide in International Law: The Crimes of Crimes*, Cambridge University Press 2000, s. 175–176, także W. Schabas, *Article 6. Genocide*, [w:] O. Triffterer (red.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Notes, Article by Article*, CH Beck, Hart, Nomos 2008, s. 143.

<sup>86</sup> Zobacz F. Lenzerini, *Suppressing and Remedying Offences against Culture*, [w:] A. F. Vrdoljak (red.), *The Cultural Dimension of Human Rights*, Oxford University Press, Oxford 2013, s. 252.

<sup>87</sup> Zobacz chapeau art. 7 Statutu Rzymskiego.

<sup>88</sup> To rozwiązanie sięga korzeniami do definicji zbrodni przeciwko ludzkości w Karcie MTW jako tzw. „war nexus”. Zbrodnie przeciwko ludzkości musiały być popełnione, w myśl Karty, tylko w związku z innymi zbrodniami objętymi jurysdykcją Trybunału, to na przykład sprawiło, że przed MTW nie osądzono żadnych zbrodni, które miały miejsce przed wybuchem II wojny światowej, szerzej: E. Schwelb, *Crimes against Humanity*, British Yearbook of International Law 1946, Vol. 23, s. 205–206.

grupie lub zbiorowości i pomóc w uzgodnieniu, że prześladowanie rzeczywiście miało miejsce (jeśli dodatkowo wypełnione będą pozostałe przesłanki tej zbrodni). Niektóre fora sugerują konieczność rozszerzenia definicji zbrodni przeciwko ludzkości, aby objąć nią czyny, które celowo niszczą lub naruszają kulturalne dziedzictwo ludzkości na wielką skalę<sup>89</sup>. Jednak historia przyjmowania poprawki dotyczącej agresji do Statutu MTK pozwala sobie uświadomić, jak skomplikowane i czasochłonne może być przedsięwzięcie związane z wprowadzeniem do niego zmian<sup>90</sup>.

Podsumowując te rozważania, należy podkreślić, że jurysdykcja materialna MTK jest ograniczona do najpoważniejszych zbrodni wagi międzynarodowej (art. 5 Statutu). Pomiędzy zbrodniami wymienionymi w Statucie nie ma ustalonej hierarchii<sup>91</sup>. Prokurator MTK dokonuje selekcji zbrodni, opierając się na ich ciężarze<sup>92</sup>. Dana zbrodnia nie będzie ścigana przez Trybunał tylko dlatego, że jest objęta jurysdykcją MTK, waga sprawy musi dodatkowo uzasadniać dalsze działanie Trybunału (art. 17 ust. 1 lit. (d) Statutu)<sup>93</sup>. Innymi słowy, prokurator rozpocznie postępowanie jedynie, jeśli sprawa jest wystarczająco poważna, niezależnie od jej kwalifikacji prawnej, jako ludobójstwa czy zbrodni wojennej. Postanowienia Statutu nakazujące badać wagę sprawy miały na celu wyeliminowanie spraw marginalnych i drugorzędnych<sup>94</sup>. Praktyka MTK (zarówno izb, jak i prokuratora) wskazuje na to, że wagę sprawy ocenia się, analizując skalę,

---

<sup>89</sup> Zob. European Parliament resolution on the destruction of cultural sites perpetrated by ISIS/Da'esh 2015/2649(RSP), pkt 17.

<sup>90</sup> C. Kress C., L. von Holtzendorff, *The Kampala Compromise on the Crime of Agression*, Journal of International Criminal Justice 2010, vol. 8 (5), s. 1179–1217; P. Grzebyk, *Definicja zbrodni agresji (po konferencji przeglądowej MTK)*, Państwo i Prawo 2011, zeszyt 1, s. 45–58.

<sup>91</sup> K. Wierczyńska, *Hierarchia zbrodni w prawie międzynarodowym*, Państwo i Prawo 2016, zeszyt 1, s. 58 i n., także warto zwrócić uwagę na to, że nie można jednoznacznie stwierdzić jakoby zbrodnie międzynarodowe były cięższe od zbrodni osądzanych przed sądami krajowymi, szerzej: R. O'Keefe, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2015, s. 57.

<sup>92</sup> A co za tym idzie, jest bardziej prawdopodobne, że prokurator MTK zajmie się sprawą zabicia kilku tysięcy osób jako zbrodnią wojenną, którą oceni jako poważniejszą niż przymusowe przeniesienie 20 dzieci z chronionej grupy do innej grupy, jako zbrodnią ludobójstwa. Zwłaszcza, że musi brać pod uwagę art. 53 Statutu, który wymaga rozważenia, czy postępowanie jest w interesie wymiaru sprawiedliwości.

<sup>93</sup> ICC-OTP, Policy Paper on the Interests of Justice, 2007, s. 5.

<sup>94</sup> Jak zauważył James Crawford, to rozwiązanie miało pomóc Trybunałowi nie utonąć w powodzi marginalnych skarg, zob. *Summary Records of the Meetings of the Forty-Sixth Session*, 2 May–22 July 1994, Yearbook of International Law Commission 1994, vol. 9, par. 9.

charakter, sposób popełnienia i wpływ zbrodni<sup>95</sup>, a także indywidualne okoliczności związane z osobą sprawcy i jego motyw<sup>96</sup>. Nie jest konieczne, aby zbrodnie popełnione były jedynie przez wysoko postawionych sprawców, ani tych najbardziej odpowiedzialnych za popełnienie zbrodni; prokurator osądzi także niższych rangą sprawców, których postępowanie dotyczyło szczególnie ciężkich zbrodni lub popełnianych notorycznie<sup>97</sup>. Abu Tourab, którego dotyczy postępowanie przed MTK, choć uchodził za głównodowodzącego *Hisbah* i poważanego znawcę tematyki religijnej, nie jest prawdopodobnie najbardziej odpowiedzialną osobą za zbrodnie popełnione w Timbaktu. Jest jak dotąd jedynym sprawcą, którego udało się schwycić i doprowadzić do Hagi. Jednak popełnione przez niego zbrodnie zostały ocenione przez prokurator MTK, jako wystarczająco poważne, aby uzasadnić dalsze działania Trybunału. Decyzja ta pokazuje jednoznacznie wielką determinację prokurator – po pierwsze dlatego, że dotyczy zarzutów formułowanych na podstawie naruszenia jednego tylko postanowienia Statutu. A po drugie dlatego, że dotyczy zbrodni bardzo powszechnych, ale rzadko osądzanych przed sądami międzynarodowymi. Niewątpliwie wpływ na tę decyzję miała praktyka MTKJ oraz fakt, że zniszczenia dóbr kultury dotyczą dziedzictwa całej społeczności międzynarodowej.

## 5.2. Jurysdykcja krajowa

Wiele konwencji międzynarodowych wspomina o obowiązku państwa, aby osądzić sprawców zbrodni<sup>98</sup>, ale Statut Rzymski wskazuje, że „obowiązkiem każdego państwa jest wykonywanie jurysdykcji karnej w stosunku do osób odpowiedzialnych za zbrodnie międzynarodowe” jedynie w preambule. Dodatkowo ten fragment preambuły skierowany jest do wszystkich państw, nie tylko państw będących stronami statutu, co jednoznacznie może oznaczać niewiążącą moc takiego zobowiązania<sup>99</sup>. Raczej obowiązek, aby wykonać jurysdykcję karną należy

<sup>95</sup> Zob. ICC-OTP, Policy Paper on Preliminary Examinations, November 2013; <[https://www.icc-cpi.int/en\\_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Policy%20Paper%20Preliminary%20Examinations%20202013.pdf](https://www.icc-cpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/Documents/OTP%20Preliminary%20Examinations/OTP%20-%20Policy%20Paper%20Preliminary%20Examinations%20202013.pdf)> [accessed 14 February 2016], par. 9, 61; także np. ICC-OTP, Situation in Mali, Article 53 (1) Report..., par. 154.

<sup>96</sup> W szczególności zob. ICC-OTP, Prosecution's Sentence Request, ICC-01/04-01/07 -3455, 7.04.2014, par. 25 i n.

<sup>97</sup> ICC-OTP Strategic Plan (2016–2018), 6.06.2015, par. 34.

<sup>98</sup> Zob. np. art. I Konwencji w sprawie ludobójstwa.

<sup>99</sup> Szerzej, S. Nouwen, *Complementarity in the Line of Fire. The Catalysing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, s. 36, ale przeciwnie S. Fernández de Gurmendi, Keynote speech at Seminar “From Ratification to Action: The Importance of Full Implementation of the Rome Statute”, 16.09.2015, Haga, <[http://www.icc-cpi.int/iccdocs/presidency/150916\\_Keynote\\_remarks\\_at\\_seminar\\_on\\_full\\_implementation\\_of\\_RS.pdf](http://www.icc-cpi.int/iccdocs/presidency/150916_Keynote_remarks_at_seminar_on_full_implementation_of_RS.pdf)>.

traktować jako pewną wytyczną, zwłaszcza, że w myśl zasady komplementarności pierwszeństwo wykonania jurysdykcji karnej przypada państwu. Dopiero kiedy państwo tego obowiązku nie wykona, MTK może osądzić sprawę. Trudno jednak wyobrazić sobie, że państwo będzie zmuszane do wykonania jurysdykcji, raczej sądząc z praktyki MTK, akceptuje on zawiadomienia od państw niemalże automatycznie, uznając, że postępowanie przed MTK jest dopuszczalne.

W kontekście zbrodni przeciwko dobrom kultury działanie państwa jest szczególnie ważne. Bez tego dobra kultury mogą być zniszczone bezpowrotnie. Państwo powinno jednak nie tylko osądzić sprawców takich zbrodni, ale także powinno przynajmniej postarać się zapobiec postępującym zniszczeniom, zastrzymać je, ograniczyć lub zapobiec atakowaniu obiektów chronionych. Niestety, przypadek zrujnowania Palmyry wskazuje na to, że państwa nie zawsze są zdolne, aby sprostać nawet minimalnym oczekiwaniom w zakresie ochrony dóbr kultury.

## VI. Konkluzje

W prawie międzynarodowym ochrona dziedzictwa kulturowego była bardzo długo postrzegana jako wyłączna domena państw i ich żywotnych interesów. Znajduje to odzwierciedlenie w treści uniwersalnych instrumentów praw człowieka przyjętych po II wojnie światowej. Chociaż w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka z 10 grudnia 1948 r.<sup>100</sup> oraz w Międzynarodowym Pakcie Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych z 16 grudnia 1966 r.<sup>101</sup> społeczność międzynarodowa uznała znaczenie i rolę praw kulturalnych, to postanowienia tych instrumentów nie odnoszą się jednak bezpośrednio do żadnych gwarancji praw człowieka w odniesieniu do dziedzictwa kulturowego. Brak precyzyjnych definicji odnoszących się do kultury i dziedzictwa kulturowego spowodował, że wyłączono ludobójstwo kulturowe spod reżimu konwencji z 1948 r. Odrzucenie wymiaru kulturowego ludobójstwa w katalogu zbrodni międzynarodowych nastąpiło pomimo doświadczeń II wojny światowej oraz ustaleń MTW w Norimberdze. Ponadto ograniczone postanowienia dotyczące przestępstw przeciwko chronionym dobrom kultury, zawarte w konwencji haskiej z 1954 r. oraz dwóch protokołach do konwencji genewskich, poszerzyły tylko nieznacznie tradycyjne reguły prawa humanitarne odnoszące się do ochrony własności prywatnej w czasie konfliktu zbrojnego.

<sup>100</sup> U.N.G.A. Res 217 A(III) (1948), U.N. Doc A/810, 71.

<sup>101</sup> Dz. U. z 1977 r. nr 38, poz. 169.

Międzynarodowa ochrona dziedzictwa kulturowego przeszła jednak znaczącą ewolucję w ostatnich dekadach. Współcześnie jest ona bowiem głęboko powiązana z systemem ochrony praw człowieka. Proces ten nastąpił w różnych obszarach prawa międzynarodowego, a tym samym ochrona dziedzictwa kulturowego jest dziś postrzegana jako element ochrony godności ludzkiej oraz „ważny element promocji i ochrony wszystkich praw człowieka”<sup>102</sup>. Jak wskazuje Farida Shaheed, Specjalny Sprawozdawca ONZ w dziedzinie praw kulturalnych w latach 2009–2015, „dziedzictwo kulturowe” to pojęcie łączące „przeszłość, teraźniejszość i przyszłość, ponieważ jego treść obejmuje rzeczy odziedziczone z przeszłości, uważane za mające taką wartość lub znaczenie dzisiaj, które ludzie pragną przekazać następnym pokoleniom”<sup>103</sup>.

Konsekwencją tak sformułowanej roli dziedzictwa kulturowego powinien być zatem bardziej spójny system prawny, w ramach którego zbrodnie przeciwko dobrom kultury byłyby skutecznie ścigane i karane. Jak już wcześniej sygnalizowano, społeczność międzynarodowa jest coraz bardziej zdeterminowana do walki z bezkarnością osób odpowiedzialnych za poważne naruszenia zobowiązań międzynarodowych w tym zakresie. Dowodzi tego dynamiczny rozwój międzynarodowych zasad traktatowych, norm zwyczajowych, aktywności prawotwórczej organizacji międzynarodowych (w szczególności RB ONZ) oraz międzynarodowej praktyki orzeczniczej w omawianym obszarze. Bulwersujące przykłady niszczenia dziedzictwa kulturowego towarzyszące innym poważnym naruszeniom praw człowieka wydają się wymagać bardziej skutecznych rozwiązań. W świetle systematycznego, celowego niszczenia dziedzictwa kulturowego w Syrii i Iraku (gdzie dziewięć z dziesięciu obiektów kultury wpisanych na Listę UNESCO jest mocno uszkodzonych i grozi im całkowita destrukcja<sup>104</sup>), Dyrektor Generalna UNESCO, Irina Bokowa, wezwała do zwołania sesji nadzwyczajnej RB ONZ na temat ochrony dziedzictwa kulturowego regionu. Ponadto zaalarmowała MTK i wezwała prokurator MTK do wszczęcia dochodzenia<sup>105</sup>. Podkreśliła przy tym,

---

<sup>102</sup> U.N. HRC, ‘Resolution, Protection of Cultural Heritage as an Important Component of the Promotion and Protection of Cultural Rights, U.N. HRC Res.6/11 (28 September 2007), par. 8.

<sup>103</sup> U.N. Doc. A/HRC/17/38 (21 March 2011), par. 5.

<sup>104</sup> Zob. A. Taylor, *Map: There Are 10 World Heritage Sites in Iraq and Syria. Nine Are in Danger*, Washington Post, 1 September 2015.

<sup>105</sup> UNESCOPRESS, *UNESCO Calls for Mobilization to Stop “Cultural Cleansing” in Iraq* (27 February 2015); <[http://www.unesco.org/new/en/media-services/single-view/news/unesco\\_calls\\_for\\_mobilization\\_to\\_stop\\_cultural\\_cleansing\\_in\\_iraq/back/9597/#.VsxlUeaB4qt](http://www.unesco.org/new/en/media-services/single-view/news/unesco_calls_for_mobilization_to_stop_cultural_cleansing_in_iraq/back/9597/#.VsxlUeaB4qt)> [dostęp: 20.05.2016].

że „umyślne niszczenie wspólnego dziedzictwa kulturowego jest zbrodnią wojenną i stanowi atak na całą ludzkość”<sup>106</sup>.

Niszczenie dziedzictwa kulturowego, jako dobra odnoszącego się do wartości wspólnych dla wszystkich ludzi, stanowi wystarczająco ciężkie naruszenie prawa międzynarodowego, aby uzasadnić objęcie takich czynów jurysdykcją MTK, bez względu na to, jaki termin prawa międzynarodowego zostanie użyty na określenie tych zbrodni (czy zostaną one zakwalifikowane jako zbrodnie wojenne, ludobójstwo czy jako zbrodnie przeciwko ludzkości). Statut Rzymski nie ustanawia bowiem hierarchii między zbrodniami, a obejmuje jurysdykcją najpoważniejsze zbrodnie prawa międzynarodowego. Wbrew jednak oczekiwaniom sformułowanym m.in. w rezolucji RB ONZ 2100 (2013), MTK nie będzie nigdy kompleksowym rozwiązaniem w kontekście międzynarodowej odpowiedzialności karnej jednostek. Rola MTK w tym obszarze będzie w praktyce bardzo ograniczona, ponieważ decyzje o dopuszczalności odnoszą się do jednego, dwóch lub trzech spraw rocznie. Wykonywanie jurysdykcji przez Trybunał będzie miało zatem niewielkie lub marginalne znaczenie dla krajowego i międzynarodowego wymiaru sprawiedliwości. Bez wątpienia to władze Mali powinny w pierwszej kolejności zapewnić, aby wszyscy sprawcy zbrodni międzynarodowych popełnionych tam w czasie wojny domowej byli osądzeni przed sądami krajowymi tego państwa. Na zasadzie jurysdykcji uniwersalnej sprawców zbrodni międzynarodowych mogą także osądzać inne państwa. MTK może działać tylko jako sąd „ostatniej szansy”, aby wspomóc system krajowy, a nie go zastąpić. Oprócz wykonywania funkcji sądowniczej, MTK powinien zatem koncentrować się przede wszystkim na wspieraniu państw stron Statutu MTK w wykonywaniu ich uprawnień sądowych, a wcześniej prokuratorskich i śledczych. Ma to szczególne znaczenie, gdyż bez bliższej współpracy między państwami w zakresie ścigania, ekstradycji oraz karania osób odpowiedzialnych za zbrodnie przeciwko dziedzictwu kulturowemu, zwalczanie bezkarności sprawców tych zbrodni będzie zawsze bezskuteczne.

---

<sup>106</sup> U.N. News Centre, *UN Condemns Destruction of Nimrud Heritage Site in Northern Iraq* (6 March 2015); <<http://www.un.org/apps/news/story.asp?NewsID=50256#.Vsxj-aB4qt>> [dostęp: 22.05.2016].

## CULTURAL HERITAGE CRIMES BEFORE THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT – CRITICAL ANALYSIS

On 24 March 2016 the International Criminal Court (ICC) issued a decision confirming the charges of committing war crimes by Al Ahmad Al Mahdi (Abu Tourab). He is suspected of war crimes allegedly committed in 2012, in Timbuktu (Mali), through intentionally directing attacks against buildings dedicated to religion and/or historical monuments (Article 8 (2)(e)(iv) of the Rome Statute). In fact, this is the first case to be brought before the ICC concerning the destruction of cultural property. By referring to the circumstances of the case, this article analyses the complementary function of international criminal tribunals in the prosecuting and convicting of individuals liable for grave cultural heritage crimes *vis-à-vis* the shortcomings of national criminal jurisdiction. First, it reconstructs the normative foundations of prohibiting and prosecuting cultural heritage crimes. Second, it endeavours to critically assess the practice of international criminal tribunals *ad hoc* in dealing with the destruction of cultural property. In particular, by referring to certain cases adjudged by the ICTY, it aims to demonstrate to what extent the international protective status of a cultural heritage site may constitute a critical factor in imposing criminal responsibility on individual perpetrators (the cases of *Blaškić*, *Čerkez* and *Strugar*). It also analyses whether intentional attacks against cultural heritage sites, whose protection lies in the general interest of all humanity, may have an impact on the gravity of the crime and the penalty imposed for its commission. Third, the paper deals with the limited provisions of the Rome Statute and offers some general conclusions in respect to the evolving system of individual criminal responsibility for cultural heritage crimes.



# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (205) 2016  
Warszawa 2016

Grażyna Baranowska ■

## KSZTAŁTOWANIE SIĘ MIĘDZYNARODOWYCH STANDARDÓW PRAWNYCH W ZAKRESIE ZAPOBIEGANIA I REAGOWANIA NA WYMUSZONE ZAGINIĘCIA<sup>1</sup>

### I. Uwagi wprowadzające

Wymuszone zaginięcia polegają na pozbawieniu wolności osoby przez funkcjonariuszy państwowych lub grupy działające we współpracy z nimi, przy czym informacje o losach tej osoby są celowo zatajane. Cechą charakterystyczną wymuszonych zaginięć jest pozbawienie ofiary ochrony prawnej, przez co jest ona narażona na naruszenia również innych podstawowych praw, w tym wielu nied erogowa lnych. Wymuszone zaginięcia nie są jednak jedynie sumą naruszeń innych praw człowieka – przyjęta 20 grudnia 2006 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem<sup>2</sup> (dalej: Konwencja) wyraźnie uznaje je za zbrodnię samą w sobie.

<sup>1</sup> Artykuł powstał na podstawie rozdziału pracy doktorskiej pt. *Wymuszone zaginięcia (enforced disappearances) w Europie. Kształtowanie się międzynarodowych standardów zapobiegania i reagowania*, która została obroniona 13 maja 2016 r. w Instytucie Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk. Planowane jest wydanie pracy w formie monografii w 2016 r. Badania zostały sfinansowane ze środków Narodowego Centrum Nauki, przyznanych na podstawie decyzji DEC-2013/11/N/HS5/04044, projekt badawczy pt. *Wymuszone zaginięcia w Europie. Kształtowanie się standardów prawnych*.

<sup>2</sup> Oryg. *International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, podpisana 20 grudnia 2006 r., weszła w życie 23 grudnia 2010 r. W artykule korz ystano z tłumaczenia opublikowanego na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych ([http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/bip/prawa\\_czlowieka/onz/](http://bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czlowieka/onz/)

Choć społeczność międzynarodowa zajmuje się tym zjawiskiem już od lat siedemdziesiątych XX w.<sup>3</sup>, długo brakowało umowy międzynarodowej zawierającej regulacje służące zapobieganiu wymuszonym zaginięciom, karaniu sprawców i pomocy ofiarom. Krokiem w kierunku wypełnienia tej luki było przyjęcie przez Zgromadzenie Ogólne ONZ 18 grudnia 1992 r. Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem (dalej: Deklaracja)<sup>4</sup>. Niecałe dwa lata później, w ramach Organizacji Państw Amerykańskich, została podpisana Międzyamerykańska Konwencja o wymuszonych zaginięciach osób<sup>5</sup>, pierwszy prawnie wiążący dokument dotyczący omawianego zjawiska. Kolejną umową międzynarodową odnoszącą się do tego naruszenia jest przyjęty w 1998 r. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego<sup>6</sup>, wymieniający wymuszone zaginięcia jako jeden z czynów, których popełnienie może zostać uznane za zbrodnie przeciwko ludzkości. Obecnie najbardziej kompleksowym źródłem prawa międzynarodowego dotyczącym tego problemu jest przyjęta w ONZ Konwencja w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, która weszła w życie w 2010 r.<sup>7</sup>

Stosowanie wymuszonych zaginięć było zakazane w prawie międzynarodowym jeszcze przed wejściem w życie traktatów odnoszących się bezpośrednio do tego problemu. Zjawisko to narusza postanowienia dwóch najważniejszych obowiązujących w Europie umów z zakresu międzynarodowego prawa praw człowieka – Europejskiej Konwencji Praw Człowieka<sup>8</sup> (dalej: EKPCz) oraz Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych<sup>9</sup> (dalej: Pakt). EKPCz gwarantuje prawa, które są naruszane w wypadku stosowania wymuszonych

---

konwencja-w-sprawie-ochrony-wszystkich-osob-przed-wymuszonym-zaginieniem-przyjetej-w-dniu-20-grudnia-2006-r\_.pdf (data ostatniej weryfikacji: 19.05.2016)).

<sup>3</sup> Zob. np. Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ 4 (XXXI) z dnia 13 stycznia 1975 r., par. 2, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 32/118 z dnia 16 grudnia 1977 r., par. 2, Rezolucja Zgromadzenia Ogólnego ONZ 33/173 z dnia 20 grudnia 1978 r.

<sup>4</sup> Oryg.: *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, A/RES/47/133, 18 grudnia 1992 r. W artykule korzystano z tłumaczenia opublikowanego na stronie internetowej Ministerstwa Spraw Zagranicznych [http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/\\_public/bip/prawa\\_czl\\_onz/prawa\\_czlow\\_26\\_8.doc](http://www.bip.ms.gov.pl/Data/Files/_public/bip/prawa_czl_onz/prawa_czlow_26_8.doc) (data ostatniej weryfikacji: 19.05.2016).

<sup>5</sup> Oryg.: *Inter-American Convention on The Forced Disappearance of Persons*, podpisana 9 czerwca 1994 r., weszła w życie 28 marca 1996 r.

<sup>6</sup> Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego, Dz.U. z 2003 r. Nr 78, poz. 708.

<sup>7</sup> Polska podpisała ją 25 czerwca 2013 r.

<sup>8</sup> Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

<sup>9</sup> Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych, Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167.

zaginięć w art. 2 (prawo do życia), art. 3 (zakaz tortur), art. 5 (prawo do wolności i bezpieczeństwa osobistego) oraz art. 13 (prawo do skutecznego środka odwoławczego), a ETPCz stwierdzał ich naruszenie, gdy miały miejsce wymuszone zaginięcia. Podobne postanowienia są zawarte w Pakcie, w szczególności w art. 6 (prawo do życia), art. 7 (zakaz tortur), art. 9 (wolność osobista), art. 10 (prawo osób pozbawionych wolności do godnego traktowania). Komitet Praw Człowieka, rozstrzygając sprawy dotyczące wymuszonych zaginięć, wielokrotnie stwierdzał naruszenie przez państwo powyższych artykułów Paktu.

Wymuszone zaginięcia są również zakazane w międzynarodowym prawie humanitarnym<sup>10</sup>, regulującym sposoby prowadzenia konfliktów zbrojnych, ochronę ich ofiar oraz uczestników. Konwencje genewskie nakładają na państwa obowiązek jak najszybszego rejestrowania wszystkich danych mogących pomóc w ustaleniu tożsamości rannych, chorych i zmarłych przeciwnej strony, a także umożliwienia jeńcom wojennym wysłania informacji o swoim miejscu pobytu oraz stanie zdrowia do rodziny i Centralnego Biura Informacji o jeńcach wojennych najpóźniej po upływie tygodnia od zatrzymania<sup>11</sup>. Ponadto IV Konwencja genewska zobowiązuje państwa do ustalenia odpowiednich sankcji karnych w stosunku do osób, które popełniły lub wydały rozkaz popełnienia ciężkich naruszeń<sup>12</sup>, za które uznano m.in. bezprawne pozbawianie wolności<sup>13</sup>. Również I Protokół Dodatkowy do Konwencji genewskich zawiera normy dotyczące osób zaginionych<sup>14</sup>.

Wymuszone zaginięcia były więc zakazane w umowach międzynarodowych zarówno w międzynarodowym prawie humanitarnym, jak i w międzynarodowym prawie praw człowieka na wiele lat przed przyjęciem omawianych w poniższym rozdziale dokumentów. Preambuły Deklaracji, Międzyamerykańska Konwencja i Konwencji odwołują się do obowiązujących już dokumentów międzynarodowych<sup>15</sup>.

<sup>10</sup> Por. np. J. M. Henckaerts, L. Doswald-Beck, *Customary International Humanitarian Law*, Cambridge 2008, *Rule 98. Enforced disappearances is prohibited*, s. 340–343.

<sup>11</sup> Konwencje o ochronie ofiar wojny, podpisane w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 roku, Dz.U. z 1956 r. Nr 38, poz. 171 (Konwencja o traktowaniu jeńców wojennych, art. 70, Konwencja o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, art. 16); Protokoły dodatkowe do Konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół I) oraz dotyczący ochrony ofiar niemiędzynarodowych konfliktów zbrojnych (Protokół II), sporządzone w Genewie dnia 8 czerwca 1977 r., Dz.U. z 1992 r. Nr 41, poz. 175.

<sup>12</sup> IV Konwencja genewska, art. 146.

<sup>13</sup> Ibidem, art. 147.

<sup>14</sup> I Protokół Dodatkowy do Konwencji genewskich, art. 32–34.

<sup>15</sup> Preambuła Deklaracji, ust. 1 (Karta Narodów Zjednoczonych), ust. 6 (Konwencje genewskie i Protokoły Dodatkowe), ust. 7 (Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, Pakt), ust. 8 (Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur), ust. 9 (Kodeks

Rekonstrukcja standardu wymaga analizy Deklaracji, Konwencji Międzyamerykańskiej, Statutu MTK oraz Konwencji. Pierwszym analizowanym zagadnieniem jest definicja wymuszonych zaginięć stosowana na gruncie tych regulacji. Ponadto przeprowadzono analizę prawnoporównawczą postanowień szczegółowych omawianych dokumentów, ze szczególnym zwróceniem uwagi na występujące między nimi różnice.

## II. Deklaracja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem

Problem wymuszonych zaginięć został pierwszy raz podniesiony na forum ONZ w 1975 r. w związku z zaginięciami w Chile i na Cyprze<sup>16</sup>. Eksperci wskazywali od początku na potrzebę przyjęcia umowy międzynarodowej odnoszącej się do wymuszonych zaginięć, niemniej nie było wystarczającego poparcia politycznego dla uchwalenia wiążącej konwencji. Dlatego też najpierw przyjęto Deklarację. Pierwszy projekt Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem został przygotowany w 1988 r. przez Louisa Joineta, ówczesnego przewodniczącego Grupy Roboczej ds. Arbitralnych Aresztowań i był w znacznym stopniu oparty na Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur<sup>17</sup>.

---

postępowania funkcjonariuszy organów ścigania, Podstawowe zasady użycia przymusu oraz broni palnej przez funkcjonariuszy organów ścigania, Deklaracja podstawowych zasad wymiaru sprawiedliwości odnoszących się do ofiar przestępstw i nadużyć władzy, Wzorcowe reguły minimalne postępowania z więźniami), ust. 10 (Zbiór zasad mających na celu ochronę wszystkich osób poddanych jakiegokolwiek formie aresztowania bądź uwięzienia, Zbiór zasad skutecznego zapobiegania i ścigania pozaprawnych, arbitralnych i wykonywanych w trybie doraźnym egzekucji); Preambuła Konwencji Międzyamerykańskiej, ust. 3 (Karta Organizacji Państw Amerykańskich), ust. 4 (Amerykańska Konwencja Praw Człowieka, Amerykańska Deklaracja Praw i Obowiązków Człowieka, Powszechna Deklaracja Praw Człowieka); Preambuła statutu MTK, ust. 7 (Karta Narodów Zjednoczonych); Preambuła Konwencji, ust. 1 (Karta Narodów Zjednoczonych), ust. 2 (Powszechna Deklaracja Praw Człowieka), ust. 3 (Międzynarodowy Pakt Praw Gospodarczych, Społecznych i Kulturalnych), ust. 4 (Deklaracja).

<sup>16</sup> Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ 4(XXXI) z dnia 13 stycznia 1975 r.

<sup>17</sup> Konwencja w sprawie zakazu stosowania tortur oraz innego okrutnego, niehumanitarnego lub poniżającego traktowania albo karania, Dz.U. 1989 nr 63, poz. 378. W szczególności artykuły Konwencji, które opierały się na Konwencji w sprawie zakazu tortur to: 3, 4, 6, 7, 8, 13, 14, 20. Por.: R. Brody, *Commentary on the draft UN Declaration on the Protection of all Persons from Enforced or Involuntary Disappearances*, Netherlands Quarterly of Human Rights 1990, vol. 8, no. 4, s. 388–394, zob. również: M. Nowak, *Torture and enforced disappearance*, [w:] *International Protection of Human Rights: A Textbook*, red. C. Krause, M. Scheinin, Turku 2009, s. 151–182.

Po czterech latach dyskusji w ramach grup roboczych ONZ, grup eksperckich i organizacji pozarządowych Deklaracja została przyjęta w grudniu 1992 r.<sup>18</sup>

Deklaracja nie zawiera definicji wymuszonych zaginięć. Preambuła zawiera jedynie opis, który autorzy deklaracji nazwali „opisem roboczym” (ang. *working description*)<sup>19</sup> i który w kolejnych latach był cytowany jako definicja<sup>20</sup>. Deklaracja stanowi, że wymuszone zaginięcia są „rozumiane w ten sposób, że osoby są zatrzymywane, aresztowane, uprowadzane wbrew ich woli bądź w inny sposób pozbawiane wolności przez funkcjonariuszy należących do różnych gałęzi lub szczebli rządu bądź też przez zorganizowane grupy lub jednostki prywatne działające w imieniu lub z poparciem pośrednim bądź bezpośrednim, zgodą lub przyzwoleniem rządu, a następnie odmawia się ujawnienia losu lub miejsca pobytu tych osób lub odmawia się przyznania faktu pozbawienia tych osób wolności, co powoduje, że osoby takie pozbawione zostają ochrony prawnej”<sup>21</sup>. Cytowany „opis roboczy” definiuje więc wymuszone zaginięcia jako korelację trzech czynników: osoba zostaje pozbawiona wolności, są w to zaangażowani funkcjonariusze państwowi – przynajmniej pośrednio przez przyzwolenie, a jej los i miejsce pobytu zostają utajone bądź odmawia się stwierdzenia faktu pozbawienia wolności. Nie ma więc znaczenia, czy pozbawienie wolności odbyło się zgodnie z prawem, czy nie. Takie rozumienie tego zjawiska będzie się powtarzało w kolejnych dokumentach. Zaangażowanie państwa może przybrać różne formy, z czego najmniej aktywną formą jest przyzwolenie (ang. *acquiescence*)<sup>22</sup>. Może to być przykładowo sytuacja, w której organy państwowe nie wyrażają woli podjęcia środków w celu zapobiegania i zwalczania wymuszonych zaginięć<sup>23</sup>.

<sup>18</sup> Więcej informacji na temat Deklaracji i jej powstawania: R. Brody, F. González, *Nunca mas: an analysis of international instruments on “disappearances”*, Human Rights Quarterly 1997, vol. 19, nr 2, s. 365–405.

<sup>19</sup> Ibidem, s. 375.

<sup>20</sup> Np. Sprawozdanie Grupy Roboczej ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć z dnia 15 stycznia 1996 r., E/CN.4/1996/38, Aneks I, *Methods of work*, par. 3.

<sup>21</sup> Preambuła Deklaracji o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, oryginał “*in the sense that persons are arrested, detained or abducted against their will or otherwise deprived of their liberty by officials of different branches or levels of Government, or by organized groups or private individuals acting on behalf of, or with the support, direct or indirect, consent or acquiescence of the Government, followed by a refusal to disclose the fate or whereabouts of the persons concerned or a refusal to acknowledge the deprivation of their liberty, which places such persons outside the protection of the law*”.

<sup>22</sup> Ten sam termin (ang. *acquiescence*) został użyty zarówno w Deklaracji, jak i w Konwencji. W tłumaczeniach obu dokumentów umieszczonych na stronach internetowych polskiego MSZ (odpowiednio cyt. 3 oraz 10), w Deklaracji zostało to przetłumaczone jako „przyzwolenie”, a w Konwencji jako „milcząca zgoda”.

<sup>23</sup> I. Giorgou, *State Involvement in the Perpetration of Enforced Disappearance and the Rome Statute*, Journal of International Criminal Justice 2013, 11 (5), s. 1014.

Jedną z kwestii, które w dyskusjach nad Deklaracją budziły wiele kontrowersji, było uznanie wymuszonych zaginięć za zbrodnie przeciwko ludzkości, czego domagały się liczne organizacje pozarządowe, a także część państw (Chile, Kuba, Francja, Włochy). Ostatecznie, w związku ze sprzeciwem większości państw, umieszczono w preambule sformułowanie, że systematyczne stosowanie tej praktyki może mieć charakter zbrodni przeciwko ludzkości<sup>24</sup>.

Deklaracja określa wymuszone zaginięcie jako „poważne i odrażające naruszenie praw człowieka” oraz podaje niewyczerpującą listę praw, które są naruszane przez jego stosowanie (art. 1). Zawiera zakaz stosowania i tolerowania wymuszonych zaginięć (art. 2) oraz obowiązek wprowadzenia skutecznych legislacyjnych, administracyjnych, sądowych lub innych środków w celu zapobiegania im (art. 3) i ustanowienia ich przestępstwem w prawie krajowym (art. 4). Deklaracja przewiduje, że okoliczności łagodzące mogą być stosowane jedynie wobec takich sprawców, którzy przyczyniają się do zachowania ofiar przy życiu lub do dobrowolnego dostarczenia informacji pomagających w wyjaśnieniu przypadków wymuszonych zaginięć (art. 4 ust. 2). Oprócz sankcji karnych sprawcy oraz odpowiedzialne władze państw ponoszą również odpowiedzialność cywilną (art. 5). Z kolei ofiary wymuszonych zaginięć oraz ich rodziny mają prawo do zadośćuczynienia i odpowiedniej rekompensaty (art. 19). Zgodnie z postanowieniami Deklaracji z odpowiedzialności za wymuszone zaginięcia nie zwalniają żadne okoliczności (art. 7) – nawet otrzymanie rozkazu, a osoba, do której jest on skierowany, ma prawo i obowiązek odmówić jego wykonania (art. 6).

Kluczowe dla zapobiegania wymuszonym zaginięciom są obowiązki wymienione w artykule 10 Deklaracji: stawianie osób zatrzymanych niezwłocznie do dyspozycji sądu (art. 10 ust. 1); udostępnianie niezwłocznie informacji na temat zatrzymania osób oraz miejsca pobytu członkom rodzin (art. 10 ust. 2); prowadzenie oficjalnych i uaktualnianych rejestrów osób pozbawionych wolności, które będą udostępniane rodzinom, sądom i innym właściwym organom (art. 10 ust. 3); prowadzenie jednego centralnego rejestru (art. 10 ust. 3). Rejestry, zarówno prowadzone w poszczególnych zakładach karnych i aresztach, jak i centralne, służą większej kontroli nad zatrzymaniami oraz ułatwiają członkom rodzin odnalezienie osób aresztowanych czy pozbawionych wolności. Ponadto osoby pozbawione wolności muszą być wypuszczane w sposób pozwalający na rzetelną weryfikację zwolnienia oraz jego warunków (art. 11). Jest to bardzo ważne postanowienie, o czym mogą świadczyć przypadki wymuszonych zaginięć, w których władze państwowe podają, że osoba zaginiona została wypuszczona z aresztu bądź z niego uciekła i w ten sposób próbują uniknąć odpowiedzialności za jej los<sup>25</sup>.

<sup>24</sup> R. Brody, F. González, *Nunca...*, s. 381.

<sup>25</sup> Por. np. wyrok ETPCz z dnia 14 listopada 2000 r. w sprawie 24396/94 *Taş przeciwko Turcji*, par. 24–29.

Państwa muszą też ustanowić w prawie krajowym przepisy wskazujące funkcjonariuszy, którzy są upoważnieni do decydowania o pozbawieniu wolności, określając warunki, na których takie decyzje mogą być podejmowane, oraz regulując kary wobec funkcjonariuszy odmawiających udzielenia takiej informacji bez uzasadnienia prawnego (art. 12 ust. 1). W odniesieniu do tych funkcjonariuszy państwo ma także zapewnić ścisły nadzór i przejrzystą hierarchię (art. 12 ust. 2).

Deklaracja zawiera postanowienia dotyczące prowadzenia postępowania w sprawie skarg dotyczących wymuszonych zaginięć. Każdy ma prawo złożyć taką skargę do właściwego i niezależnego organu, który zbada ją niezwłocznie, szczegółowo i bezstronnie. Jeśli nie została złożona formalna skarga, ale istnieją uzasadnione podstawy, by wierzyć, że dopuszczono się wymuszonego zaginięcia, sprawa zostanie wszczęta z urzędu (art. 13 ust. 1). Ponadto państwo musi zapewnić organom odpowiedzialnym za dochodzenie niezbędne kompetencje i zasoby do przeprowadzenia skutecznego śledztwa, obejmujące m.in. uprawnienia do przymusowego stawienia świadków i przeprowadzania natychmiastowych wizyt w miejscu odosobnienia (art. 13 ust. 2). Składającym skargę, doradcom, świadkom i prowadzącym badanie, państwo musi zapewnić ochronę przed niewłaściwym traktowaniem, zastraszaniem i odwetem (art. 13 ust. 3), a także właściwie ukarać tych, którzy się dopuszczają takiego zachowania lub jakiegokolwiek formy ingerowania w złożenie skargi lub zakłócenie procedury badania (art. 13 ust. 5). Rezultaty tych badań mają być udostępniane na wniosek wszystkim osobom, których sprawa dotyczy, o ile nie zagrozi to będącemu w toku postępowaniu karnemu (art. 13 ust. 4), a same badania powinny być prowadzone tak długo, jak los ofiary wymuszonego zaginięcia pozostaje niewyjaśniony (art. 13 ust. 6). Osoba, której zarzuca się popełnienie wymuszonych zaginięć w danym państwie, powinna zostać przekazana właściwym organom cywilnym tego kraju w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego, o ile nie została wydana innemu państwu w drodze ekstradycji (art. 14). Wymuszone zaginięcia nie powinny zatem podlegać sądom wojskowym. Ten sam artykuł Deklaracji stanowi, że państwa powinny podjąć wszelkie dostępne, zgodne z prawem i właściwe kroki w celu pociągnięcia do odpowiedzialności znajdujących się pod ich jurysdykcją lub kontrolą osób, co do których przypuszcza się, że ponoszą odpowiedzialność za wymuszone zaginięcie. Deklaracja nakazuje organom państwa rozpatrującym wniosek o udzielenie azylu branie tego pod uwagę (art. 15).

Samo wszczęcie śledztwa czy badania w sprawie wymuszonych zaginięć nie jest jeszcze wystarczające, aby zapewnić pociągnięcie do odpowiedzialności sprawców, dlatego Deklaracja zawiera wiele przepisów uszczegóławiających. Osoby, którym zarzuca się udział w wymuszonym zaginięciu, będą zawieszone

w wykonywaniu wszystkich urzędowych obowiązków w czasie badania (art. 16 ust. 1). Aby zapobiec praktyce sądzenia sprawców przez specjalne trybunały wojskowe, Deklaracja przewiduje, że sprawy będą rozpatrywane tylko przez właściwe w każdym państwie sądy powszechne (art. 16 ust. 2). W procesach nie będą dopuszczone przywileje, immunitety lub specjalne wyłączenia (art. 16 ust. 3). Wymuszone zaginięcia są traktowane jak ciągłe przestępstwo (ang. *continuing offence*) tak długo, jak długo sprawcy ukrywają informacje na temat losu i miejsca pobytu zaginionych osób, a fakty są nieznane (art. 17 ust. 1). Oznacza to, że przestępstwo to nie ulega przedawnieniu, dopóki nie zostanie wyjaśniony los zaginionej osoby<sup>26</sup>, co ma szczególnie duże znaczenie, gdy zaginięcia nastąpiły kilka dekad wcześniej, ale nie wyjaśniono jeszcze losu zaginionej osoby. Ponadto okresy przedawnienia odnoszące się do aktów wymuszonego zaginięcia będą zawieszone, gdy przestaną obowiązywać środki uregulowane w art. 2 Paktu<sup>27</sup> do momentu przywrócenia tych środków (art. 17 ust. 2). Ostatnie postanowienie dotyczące przedawnień przewiduje, iż muszą być one znaczne i współmierne do szczególnie ciężkiego charakteru przestępstwa (art. 17 ust. 3). Te trzy ustępy łącznie praktycznie uniemożliwiają sprawcom wymuszonych zaginięć uniknięcie odpowiedzialności. Kolejny artykuł przewiduje, że osoby, którym zarzuca się popełnienie wymuszonych zaginięć, nie będą korzystały ze szczególnych ustaw amnestyjnych i innych środków mogących skutkować wyłączeniem objęcia ich postępowaniem karnym bądź zwolnieniem od kary, a przy wykonywaniu prawa łaski będzie brany pod uwagę szczególnie ciężki charakter tego naruszenia (art. 18).

Twórcy Deklaracji poświęcili dużo uwagi prawom dzieci, które mogą zginąć razem z rodzicami albo zostać urodzone przez matki, które są w tajnej niewoli. Bardzo często są oddawane do adopcji, dlatego też postanowienia Deklaracji zawierają m.in. obowiązek ich poszukiwania, identyfikacji oraz weryfikowania ewentualnej adopcji (art. 20).

<sup>26</sup> Zob. też: P. Dijkstra, H. Klann, R. Ruimschotel, M. Wijnkoop, *Enforced Disappearances as Continuing Violations*, Amsterdam 2002.

<sup>27</sup> Artykuł dotyczy implementacji postanowień paktu do krajowego porządku prawnego. Więcej na temat art. 2 Paktu: K. Sękowska-Kozłowska, [w:] R. Wieruszewski, red., *Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich (Osobistych) i Politycznych. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 35–59.

### III. Międzyamerykańska Konwencja o wymuszonych zaginięciach osób

W latach 70. i 80. reżimy w wielu krajach Ameryki Południowej stosowały wymuszone zaginięcia. Dlatego też podnoszono potrzebę przyjęcia umowy międzynarodowej w ramach Organizacji Państw Amerykańskich. Podobnie jak pierwszy projekt Deklaracji, również projekt Konwencji Międzyamerykańskiej o wymuszonych zaginięciach osób został opracowany w 1988 r. Sporządziła go Międzyamerykańska Komisja Praw Człowieka przy współpracy z organizacjami pozarządowymi. Następnie, po kilkuletnich dyskusjach prowadzonych przez Komitet Prawny Stałej Rady Organizacji Państw Amerykańskich, w 1992 r. został zaprezentowany znacznie osłabiony projekt konwencji, który między innymi przewidywał zwolnienie z odpowiedzialności karnej sprawców w wypadku wykonywania rozkazów, co było sprzeczne z przyjętymi w tym samym roku postanowieniami Deklaracji. Zostało to skrytykowane przez organizacje pozarządowe, a także kilka państw, w tym Argentynę, Chile i Kanadę. Komitet w ciągu następnych dwóch lat we współpracy z organizacjami pozarządowymi zmienił i znacząco wzmocnił projekt konwencji, a w 1994 r. Konwencja Międzyamerykańska została przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Państw Amerykańskich<sup>28</sup>.

Konwencja Międzyamerykańska definiuje wymuszone zaginięcia jako „pozbawienie – w jakikolwiek sposób – wolności osoby lub osób, dokonane przez funkcjonariuszy państwowych lub osoby bądź grupy osób działające z upoważnieniem, wsparciem bądź przyzwoleniem państwa, po którym następuje brak informacji bądź odmowa uznania pozbawienia wolności lub udzielenia informacji o losie zaginionej osoby, co utrudnia dostęp tej osoby do obowiązujących środków prawnych lub gwarancji procesowych”<sup>29</sup>. Definicję tę oparto na „opisie roboczym” Deklaracji i zawiera ona wszystkie trzy opisane powyżej elementy: pozbawienie wolności, zaangażowanie funkcjonariuszy publicznych oraz zatajenie losu osoby zaginionej. Występują jednak też różnice.

<sup>28</sup> Więcej na temat prac nad Konwencją Międzyamerykańską: R. Brody, F. González, *Nunca mas...*, s. 373–375.

<sup>29</sup> Art. 2 Konwencji Międzyamerykańskiej. Tekst oryginału: „*forced disappearance is considered to be the act of depriving a person or persons of his or their freedom, in whatever way, perpetrated by agents of the state or by persons or groups of persons acting with the authorization, support, or acquiescence of the state, followed by an absence of information or a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the whereabouts of that person, thereby impeding his or her recourse to the applicable legal remedies and procedural guarantees*”.

Definicja sformułowana w Konwencji Międzyamerykańskiej, oprócz odmowy ujawnienia losu osoby i odmowy uznania pozbawienia wolności, dodaje jeszcze jedną możliwość: „brak informacji”. Nie jest jasne, jakich informacji musi brakować, aby uznać dany przypadek za wymuszone zaginięcie w świetle tej konwencji. Przykładowo, czy wystarczające jest udzielenie informacji, że dana osoba została zatrzymana? Wydaje się, że nie, konieczne jest bowiem przekazanie informacji na temat dalszego losu osoby zatrzymanej – bez tych danych sytuacja powinna zostać uznana za wymuszone zaginięcie, nawet jeśli władze udzieliły informacji o zatrzymaniu danej osoby. Nie wynika to jednak jednoznacznie z definicji i może być też inaczej interpretowane. Ostatnim elementem definicji, który jest często krytykowany, jest warunek utrudnienia dostępu tej osoby do obowiązujących środków prawnych lub gwarancji procesowych<sup>30</sup>. Choć oczywiście jest to niezwykle często jednym ze *s k u t k ó w*<sup>31</sup> wymuszonych zaginięć, nie powinien to być niezbędny element definicji, ponieważ mogłoby to prowadzić do tego, że jeśli zapewniono dostęp do dowolnych środków prawnych, nie można danej sytuacji zakwalifikować jako wymuszonego zaginięcia.

Podstawowe postanowienia w Deklaracji i Konwencji Międzyamerykańskiej dotyczące zapobiegania wymuszonym zaginięciom i karania sprawców są zbliżone, niemniej występują między nimi również różnice<sup>32</sup>. Wśród nich kontrowersje wzbudza art. 14, przewidujący możliwość pilnego i poufnego skontaktowania się przez Sekretariat Generalny Organizacji Państw Amerykańskich z odpowiednim rządem państwa. Aby chronić osobę, która zaginęła, kluczowe jest szybkie zareagowanie i nagłośnienie sprawy, ponieważ najbardziej prawdopodobne jest wypuszczenie danej osoby w ciągu pierwszych kilku dni, natomiast później często zostaje ona ofiarą egzekucji pozasądowej, a ustalenie jej losu staje się znacznie trudniejsze. Dlatego też możliwość pilnego nawiązania kontaktu jest bardzo potrzebnym rozwiązaniem, niemniej jej poufność poważnie osłabia skuteczność tej procedury.

Konwencja Międzyamerykańska nie zawiera tak szczegółowych postanowień dotyczących zapobiegania wymuszonym zaginięciom jak Deklaracja – m.in. nie zakazuje rozkazów i poleceń nakazujących, upoważniających czy

<sup>30</sup> Por. np. M. F. Perez Solla, *Enforced Disappearances in International Human Rights*, Jefferson (North Carolina), Londyn 2006, s. 12–14.

<sup>31</sup> Np. Grupa Robocza w Komentarzu Ogólnym Grupy Roboczej ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć na temat definicji wymuszonych zaginięć (Sprawozdanie Grupy Roboczej ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć z dnia 10 stycznia 2008 r., A/HRC/7/2, par. 26) podkreśliła, iż pozbawienie ochrony prawnej jest *s k u t k i e m* wymuszonego zaginięcia.

<sup>32</sup> Szczegółowa analiza porównawcza Konwencji Międzyamerykańskiej oraz Deklaracji: R. Brody, F. González, *Nunca mas...*, s. 365–405.

zachęcających do stosowania wymuszonych zaginięć<sup>33</sup>. Zawiera za to obowiązek zagwarantowania władzom sądowym dostępu do miejsc, które podlegają władzy sądów wojskowych (art. 10). To bardzo ważne uprawnienie, ponieważ gdy w wymuszone zaginięcie zaangażowane jest wojsko, władze wojskowe mogą utrudniać odwiedzenie czy zbadanie miejsc, które podlegają ich kontroli.

Także w zakresie prowadzenia postępowania i karania sprawców szczegółowe postanowienia Deklaracji nie znajdują odzwierciedlenia w Konwencji Międzyamerykańskiej – nie umieszczono w niej np. zakazu stosowania środków amnestyjnych, ograniczeń dotyczących stosowania prawa łaski czy prawa do uzyskania zadośćuczynienia i rekompensaty. Nie powtórzono gwarancji sprawiedliwego traktowania na wszystkich etapach postępowania karnego dla osób podejrzanych o dopuszczanie się wymuszonych zaginięć. Niemniej tak jak część innych wymienionych powyżej gwarancji, prawa te są ujęte w innych dokumentach międzynarodowych.

Konwencja Międzyamerykańska zawiera także mniej szczegółowe postanowienia w zakresie ochrony praw dzieci. Określa jedynie, że państwa powinny współpracować w poszukiwaniu, identyfikacji oraz powrocie osób nieletnich, które w wyniku wymuszonego zaginięcia rodziców bądź opiekunów znajdują się w innym państwie (art. 12).

Postanowienia Konwencji Międzyamerykańskiej zawężają obowiązek państwa do ustanowienia jurysdykcji do trzech przypadków: gdy a) wymuszone zaginięcie zostało dokonane na terenie obowiązywania jurysdykcji, b) oskarżony jest obywatelem państwa lub c) ofiara jest obywatelem tego państwa, a państwo uzna za stosowne, aby to zrobić. Ponadto państwo powinno przedsięwziąć niezbędne środki w celu ustanowienia swojej jurysdykcji w odniesieniu do zbrodni opisanych w konwencji, jeżeli domniemany przestępca jest na jego terytorium i nie przystąpiono do jego ekstradycji (art. 4)<sup>34</sup>.

Konwencja Międzyamerykańska zawiera bardzo szczegółowe postanowienia dotyczące ekstradycji. Stanowią one, że dla celów ekstradycji wymuszone zaginięcia nie są uważane za przestępstwa polityczne oraz że uznaje się je za przestępstwo podlegające ekstradycji we wszystkich umowach obowiązujących między państwami, a także tych, które zostaną zawarte w przyszłości. Ponadto

<sup>33</sup> Artykuły Deklaracji w zakresie zapobiegania wymuszonym zaginięciom, które nie mają odpowiedników w Konwencji Międzyamerykańskiej, to art. 6.1, 8, 9.1, 10.2, 10.3, 11, 12, 13.

<sup>34</sup> Odpowiedni artykuł Deklaracji stanowi, że: „Wszystkie Państwa powinny podjąć wszelkie dostępne, zgodne z prawem i właściwe kroki w celu pociągnięcia do odpowiedzialności znajdujących się pod ich jurysdykcją lub kontrolą osób, co do których przypuszcza się, że ponoszą odpowiedzialność za wymuszone zaginięcie” (art. 14).

państwa, które nie mają podpisanych umów ekstradycyjnych, mogą traktować Konwencję Międzyamerykańską jako podstawę prawną dla ekstradycji. W razie braku zgody na ekstradycję, sprawa zostaje skierowana do odpowiednich organów, jak gdyby przestępstwo zostało popełnione w danym państwie (art. 5).

#### IV. Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego

Międzynarodowy Trybunał Karny został utworzony w celu sądenia osób oskarżonych o popełnianie najcięższych zbrodni<sup>35</sup>. Statut MTK, zwany też Statutem Rzymskim, wszedł w życie 1 lipca 2002 r. i nie wychodzi poza zakres międzynarodowego prawa karnego, dlatego też nie zawiera obowiązku zapobiegania wymuszonym zaginięciom i ich zwalczania<sup>36</sup>. Postanowienia zawarte w Statucie Rzymskim mają inny charakter niż te zawarte w konwencjach z dziedziny międzynarodowego prawa praw człowieka, stanowią bowiem bezpośrednią podstawę ścigania dla MTK i nie wymagają transpozycji na normy prawa krajowego.

Statut Rzymski wymienia wymuszone zaginięcia osób jako jeden z czynów, których popełnienie w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej, stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości (art. 7 ust. 1)<sup>37</sup>. W kolejnym ustępie podano przyjętą w Statucie Rzymskim definicję wymuszonych zaginięć: „wymuszone zaginięcia osób» oznaczają zatrzymanie, aresztowanie lub porwanie osób przez Państwo lub organizację polityczną lub z ich upoważnienia, przy ich poparciu lub milczącej zgodzie, a następnie odmowę przyznania faktu tego pozbawienia wolności lub odmowę przekazania informacji dotyczących losu i miejsca pobytu tych ludzi, z zamiarem pozbawienia ich ochrony prawnej przez dłuższy okres czasu”<sup>38</sup>.

<sup>35</sup> Więcej na temat Międzynarodowego Trybunału Karnego: J. Izydorczyk, P. Wieliński, *Międzynarodowy Trybunał Karny*, Kraków 2004.

<sup>36</sup> Zasada komplementarności jest podstawową zasadą działania Międzynarodowego Trybunału Karnego, a więc przyjmuje on pierwszeństwo państw w wykonywaniu jurysdykcji i nie nakłada na państwa wprost obowiązku ścigania przestępstw objętych jego przepisami.

<sup>37</sup> Komentarz do art. 7 Statutu Rzymskiego: M. Boot, R. Dixon, C. Hall, *Article 7. Crimes against humanity*, [w:] *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court. Observers' Note, Article by Article*, red. O. Triffterer, Baden-Baden 1999, s. 117–172.

<sup>38</sup> Art. 7.2 i Statutu MTK, oryginał: “Enforced disappearance of persons’ means the arrest, detention or abduction of persons by, or with the authorization, support or acquiescence of, a State or a political organization, followed by a refusal to acknowledge that deprivation of freedom or to give information on the fate or whereabouts of those persons, with the intention of removing them from the protection of the law for a prolonged period of time”.

Podobnie jak definicje sformułowane w Deklaracji i Międzyamerykańskiej Konwencji, zawiera ona elementy pozbawienia wolności oraz zatajenia losu osoby zaginionej. Trzy wymienione w Statucie MTK formy pozbawienia wolności – zatrzymanie, aresztowanie lub porwanie – wyczerpują zdecydowaną większość form pozbawienia wolności, niemniej definicja ze Statutu MTK jest nieco węższa niż poprzednie, które zawierają zwrot „pozbawienie wolności”. W definicji MTK znajdują się trzy nowe elementy – nowego aktora („organizacja polityczna”), elementy intencji („z zamiarem”) oraz czasowy („przez dłuższy okres czasu”).

Najistotniejszą różnicę stanowi drugi element definicji – zgodnie ze Statutem MTK sprawcami wymuszonych zaginięć mogą być również osoby związane z „organizacjami politycznymi”. To pojęcie nie zostało zdefiniowane i występuje w Statucie MTK jedynie w kontekście wymuszonych zaginięć<sup>39</sup>, niemniej można przyjąć, iż zawierają się w nim m.in. ruchy narodowo-wyzwoleńcze, grupy partyzanckie czy partie polityczne. W definicji Statutu Rzymskiego nie mieszczą się zaś zaginięcia, za którymi stoją organizacje ekonomiczne czy przestępcze, np. mafia, które również mogą być sprawcami zaginięć w celach politycznych. Powstaje więc pytanie, czy MTK mógłby sądzić członków organizacji innych niż polityczne, stosujących rozległe wymuszone zaginięcia w takich celach (np. mafia stosująca zaginięcia, aby osiągnąć konkretne rozwiązanie polityczne)<sup>40</sup>. Krytycy rozwiązania przyjętego w Statucie Rzymskim wskazują, że w samej istocie przestępstwa wymuszonych zaginięć leży zaangażowanie państwa i związany z tym brak zaangażowania organów państwowych w odnalezienie zaginionej osoby. O ile osobę zaginioną może spotkać podobny los niezależnie od tego, kto jest odpowiedzialny za zaginięcie, to w wypadku jej bliskich sytuacja zmienia się diametralnie, jeśli sprawca reprezentuje państwo. Co więcej, trzeci element definicji, czyli zatajenie losu i miejsca pobytu osoby zaginionej, ma sens tylko, jeśli sprawcą jest państwo, bo tylko ono ma prawo pozbawiania wolności i tylko na nim spoczywa obowiązek udostępniania takich informacji<sup>41</sup>. Atutem przyjętego w Statucie Rzymskim rozwiązania jest z kolei możliwość ukarania sprawców wymuszonych zaginięć, którzy są związani z organizacją polityczną sprawującą *de facto* władzę nad określonym terytorium, np. bośniackich Serbów w trakcie konfliktu w Bośni i Hercegowinie.

Również druga poważna różnica w definicji, czyli zawarcie w niej elementu intencji, jest często krytykowana. Zgodnie z definicjami Deklaracji i Konwencji

<sup>39</sup> Na temat interpretacji pojęcia „organizacja polityczna” w szczególności w kontekście wyroku MTK w sprawie decyzji w sprawie Kenii z 2010 r. (ICC-1/09-19-Corr): I. Giorgou, *State...*, s. 1015–1020.

<sup>40</sup> M. F. Perez Solla, *Enforced...*, s. 18.

<sup>41</sup> Zob. np. I. Giorgou, *State...*, s. 1011–1012.

Międzyamerykańskiej wymuszonym zaginięciem jest każda sytuacja, w której w wyniku pozbawienia wolności dana osoba traci ochronę prawną. Z kolei Statut Rzymski wprowadza konieczność z a m i a r u pozbawienia zaginionych osób ochrony prawa. Konieczność występowania zamiaru jako subiektywnego elementu winy nie oznacza jednak wiedzy o całym ataku w każdym jego szczególe. Nie jest też konieczne, aby sprawca wiedział, że działania stanowią zbrodnię przeciwko ludzkości, lecz wiedza może być domniemana. Niemniej często zamiarem sprawcy nie jest pozbawienie osoby ochrony prawnej, lecz przesłuchanie, zastraszanie, torturowanie czy zabicie i taki czyn nie mieści się w definicji Statutu MTK<sup>42</sup>.

Kolejnym *novum* w definicji jest element czasowy: osoba ma zostać pozbawiona wolności „przez dłuższy okres czasu”. Jest to bardzo niejednoznaczne sformułowanie, w przyszłości konieczna będzie z pewnością jego interpretacja przez MTK.

Definicja ze Statutu Rzymskiego zasadniczo różni się od tych zawartych w Deklaracji, Konwencji Międzyamerykańskiej i Konwencji, które są zbliżone. Wynika to z dwóch powodów. Po pierwsze akty te mają inny zakres stosowania: Statut MTK odnosi się do wymuszonych zaginięć jako zbrodni przeciwko ludzkości, podczas gdy konwencje i Deklaracja odnoszą się do nich jako do naruszeń praw człowieka i zbrodni międzynarodowych *per se*. Po drugie zaś, mają one inne cele: Statut Rzymski reguluje indywidualną odpowiedzialność karną dla potrzeb jurysdykcji MTK, a pozostałe omawiane dokumenty dotyczą zarówno indywidualnej, jak i państwowej odpowiedzialności<sup>43</sup>.

Statut Rzymski jest pierwszą umową międzynarodową wyraźnie uznającą wymuszone zaginięcia – jeśli doszło do nich w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej – za zbrodnię przeciwko ludzkości. W Deklaracji i Konwencji Międzyamerykańskiej umieszczono jedynie w preambułach sformułowania, że systematyczne popełnianie takich aktów ma c h a r a k t e r zbrodni przeciwko ludzkości. Jest to zatem istotne *novum*, niemniej statut MTK stanowi bezpośrednią podstawę ściągania i nie zobowiązuje państw do uwzględnienia rozwiązań w nim zawartych w swoim porządku prawnym. Ponadto przestępstwa objęte jurysdykcją MTK nie podlegają przedawnieniu (art. 29 statutu MTK).

<sup>42</sup> Sprawozdanie przedłożone przez Manfreda Nowaka, niezależnego eksperta, któremu na podstawie par. 11 Rezolucji Komisji Praw Człowieka ONZ 2001/46 z dnia 23 kwietnia 2001 r. powierzono zadanie zbadania regulacji międzynarodowych z zakresu prawa karnego oraz prawa praw człowieka, służących ochronie osób przed wymuszonymi zaginięciami, E/CN.4/2002/71 z dnia 8 stycznia 2002 r., par. 74.

<sup>43</sup> I. Giorgou, *State...*, s. 1011.

## V. Konwencja o ochronie wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem

Pierwszy projekt Konwencji został przyjęty przez Radę Gospodarczą i Społeczną ONZ w 1998 r.<sup>44</sup> Następnie, w 2001 r., Komisja Praw Człowieka podjęła decyzję o wyznaczeniu niezależnego eksperta w celu zbadania i przedstawienia w formie sprawozdania obowiązujących regulacji międzynarodowych z zakresu prawa karnego oraz prawa praw człowieka, służących ochronie osób przed wymuszonymi zaginięciami oraz wskazaniu luk prawnych<sup>45</sup>. Tym ekspertem został Manfred Nowak, który przedstawił sprawozdanie wskazujące na konieczność przyjęcia wiążącego instrumentu normatywnego w formie oddzielnej konwencji, protokołu dodatkowego do Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur albo protokołu dodatkowego do Paktu<sup>46</sup>. Po trzech latach negocjacji w ramach powołanej grupy roboczej<sup>47</sup> zdecydowano w drodze konsensu, że najbardziej odpowiednim instrumentem będzie konwencja, monitorowana przez nowo powołany komitet. Kilka delegacji, w tym Angoli, Kanady, Holandii i Iranu, podkreśliło, że choć według nich protokół dodatkowy do Paktu byłby lepszym rozwiązaniem, zgadzają się one z proponowanym rozwiązaniem w interesie konsensu<sup>48</sup>. Zaproponowany na tej sesji grupy roboczej projekt konwencji został następnie przyjęty w 2006 r. przez Radę Praw Człowieka<sup>49</sup>, a w grudniu 2006 r. przez Zgromadzenie Ogólne ONZ. Po przewidzianych dwudziestu ratyfikacjach i aktach przystąpienia Konwencja weszła w życie 23 grudnia 2010 r.<sup>50</sup>

Konwencja definiuje wymuszone zaginięcia jako „zatrzymanie, aresztowanie, uprowadzenie lub jakąkolwiek inną formę pozbawienia osoby wolności,

---

<sup>44</sup> Sprawozdanie sesyjnej grupy roboczej dotyczącej funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, z dnia 19 sierpnia 1998 r., E/CN.4/Sub.2/1998/19. Projekt ten zawierał bardziej innowacyjne rozwiązania i przewidywał więcej instrumentów niż przyjęta osiem lat później Konwencja, por.: G. Citroni, T. Scovazzi, *The struggle...*, s. 265–396.

<sup>45</sup> Rezolucja Komisji Praw Człowieka ONZ 2001/46 z dnia 23 kwietnia 2001 r., par. 11 i 12.

<sup>46</sup> Sprawozdanie przedłożone przez Manfreda Nowaka..., par. 74.

<sup>47</sup> *Intersessional Open-ended Working Group to elaborate a draft legally binding normative instrument for the protection of all persons from enforced disappearance*. Grupie tej przewodniczył Bernard Kessedjian.

<sup>48</sup> Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z dnia 2 lutego 2006 r., E/CN.4/2006/57, par. 83–84.

<sup>49</sup> Rezolucja Rady Praw Człowieka 1/1, z dnia 29 czerwca 2006 r. Była to pierwsza rezolucja, którą przyjął nowo powstały organ pomocniczy Zgromadzenia Ogólnego ONZ.

<sup>50</sup> Dnia 19.05.2016 r. 51 państw było stronami Konwencji.

dokonane przez przedstawicieli Państwa albo przez osoby lub grupy osób działające z upoważnieniem, pomocą lub milczącą zgodą Państwa, po którym następuje odmowa przyznania faktu pozbawienia wolności lub ukrywanie losów bądź miejsca pobytu takiej osoby, co powoduje, że znajduje się ona poza ochroną prawa”<sup>51</sup>. Definicja ta jest oparta na „opisie roboczym” zawartym w Deklaracji, od którego różni się nieznacznie<sup>52</sup>. Twórcy Konwencji długo dyskutowali nad tym, czy ostatnia część definicji („co powoduje, że znajduje się ona poza ochroną prawa”) stanowi czwarty komponent definicji – obok (1) pozbawienia wolności, (2) zaangażowania państwa i (3) utajnienia losu lub miejsca pobytu bądź odmowy przyznania faktu pozbawienia wolności. W związku z brakiem konsensu w tej sprawie przewodniczący grupy roboczej pracującej nad tekstem podkreślił, że ustawodawcy krajowi mogą uznać to za integralną część definicji, i przypomniał o możliwości złożenia stosownej deklaracji wyjaśniającej w momencie ratyfikacji Konwencji<sup>53</sup>.

W definicji wymuszonych zaginięć zawartej w Konwencji, podobnie jak w Deklaracji i Międzyamerykańskiej Konwencji, mieszczą się tylko zaginięcia, których sprawcami są osoby lub grupy działające z upoważnieniem, pomocą lub zgodą państwa. Niemniej art. 3 Konwencji nakłada na państwa obowiązek przedsięwzięcia odpowiednich środków w celu ścigania oraz wymierzenia sprawiedliwości osobom odpowiedzialnym za popełnianie czynów zdefiniowanych w Konwencji, a działającym bez upoważnienia, pomocy lub milczącej zgody państwa. Zatem choć zaginięcia, za którymi stoją inne organizacje

---

<sup>51</sup> Art. 2 Konwencji, oryginał: „*enforced disappearance*» is considered to be the arrest, detention, abduction or any other form of deprivation of liberty by agents of the State or by persons or groups of persons acting with the authorization, support or acquiescence of the State, followed by a refusal to acknowledge the deprivation of liberty or by concealment of the fate or whereabouts of the disappeared person, which place such a person outside the protection of the law”. W kwestii możliwych interpretacji definicji zawartej w Konwencji, zobacz m.in. M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance, Determining State Responsibility under the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, Utrecht 2012, s. 53–64; L. Ott, *Enforced Disappearances in International Law*, Antwerpia 2011, s. 197–200; G. Citroni, T. Scovazzi, *The struggle against enforced disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Leiden 2007, s. 267–285.

<sup>52</sup> Deklaracja stanowi o „uprowadzeniu wbrew ich woli”, a Konwencja o „uprowadzeniu”; Deklaracja: „przez funkcjonariuszy należących do różnych gałęzi lub szczebli rządu, bądź też przez zorganizowane grupy lub jednostki prywatne (...)”; Konwencja: „dokonane przez przedstawicieli Państwa albo przez osoby lub grupy osób (...)”.

<sup>53</sup> Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z dnia 2 lutego 2006 r., E/CN.4/2006/57, par. 91–93. Dotychczas żadne państwo nie wniosło jednak takiej deklaracji w momencie ratyfikacji Konwencji.

(np. partie, mafie, ruchy narodowo-wyzwoleńcze), nie są wymuszonym zaginięciem w rozumieniu Konwencji, to na państwach ciąży obowiązek ścigania i karania osób za nie odpowiedzialnych. Jednakże obowiązki wymienione w pozostałych artykułach Konwencji nie odnoszą się do przestępstw określonych w art. 3, co jest szczególnie istotne w kontekście obowiązku zapobiegania wymuszonym zaginięciom.

Konwencja składa się z trzech części. Pierwsza część (art. 1–25) określa główne warunki, które muszą zostać uwzględnione w prawie krajowym przez państwa przystępujące do Konwencji<sup>54</sup>, a druga (art. 26–36) dotyczy Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć. Trzecia część Konwencji (art. 37–45) zawiera następujące regulacje: zapewnienie, że Konwencja nie narusza postanowień bardziej sprzyjających ochronie osób przed wymuszonymi zaginięciami, zarówno krajowych, jak i międzynarodowych (art. 37), kwestie dotyczące ratyfikacji, wejścia w życie i stosowania Konwencji (art. 38–42, 44–45), a także relacji między nią a międzynarodowym prawem humanitarnym (art. 43).

Konwencja zobowiązuje państwa do zapewnienia, aby wymuszone zaginięcie stanowiło przestępstwo zgodnie z prawem karnym (art. 4) oraz do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej nie tylko osób za nie odpowiedzialnych (art. 6 ust. 1a), lecz także ich przełożonych (nie ma jednak w Konwencji definicji „przełożonego”), którzy wiedzieli lub świadomie zlekceważyli informacje o popełnianych przez ich podwładnych czynach, sprawowali rzeczywistą odpowiedzialność i kontrolę nad tą działalnością albo nie podjęli wszystkich niezbędnych środków w celu zapobieżenia lub ich powstrzymania (art. 6 ust. 1b)<sup>55</sup>. Ponadto Konwencja przewiduje, że postanowienia te pozostają bez uszczerbku dla „wyższych standardów odpowiedzialności stosowanych na podstawie właściwego prawa międzynarodowego w stosunku do dowódcy wojskowego” (art. 6 ust. 1c). Takie rozciągnięcie odpowiedzialności również na przełożonych jest trafnym rozwiązaniem, którego brakowało we wcześniejszych dokumentach. Konwencja zobowiązuje również państwa do zapobiegania i nakładania sankcji za opóźnienia lub utrudnienia w przekazywaniu informacji o osobach zatrzymanych (art. 22). Konwencja poszerza kategorię osób, które państwo ma obowiązek karać o osoby utrudniające prowadzenie dochodzenia (art. 12 ust. 4). W zakresie karania sprawców Konwencja oprócz przewidzianych także w Deklaracji okoliczności łagodzących daje państwom możliwości ustanowienia okoliczności obciążających, wśród których wymienia „śmierć osoby zaginionej

<sup>54</sup> Zob. też S. McCrory, *The International Convention for the Protection of all Persons from Enforced Disappearance*, *Human Rights Law Review* 2007, nr 7, s. 548–560.

<sup>55</sup> Szczegółowa analiza artykułów Konwencji: M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance...*, s. 49–95.

lub popełnienia wymuszonego zaginięcia w stosunku do kobiet w ciąży, małoletnich, niepełnosprawnych lub innych szczególnie bezbronnych osób” (art. 7 ust. 2 b). Z art. 4 wynika, że państwa powinny uznać wymuszone zaginięcie jako oddzielne przestępstwo w krajowym prawie karnym<sup>56</sup>. Należy zauważyć, że jeszcze przed wejściem w życie Konwencji eksperci prognozowali, że państwa będą kwestionować tę zasadę<sup>57</sup>, do czego rzeczywiście doszło już przy pierwszych sprawozdaniach państw<sup>58</sup>.

Postanowienia mające na celu zapobieganie wymuszonym zaginięciom zaczynają się od podstawowej zasady „Nikt nie może być przetrzymywany w tajnych miejscach” (art. 17 ust. 1), która nie została przedtem umieszczona w żadnej umowie międzynarodowej. W Konwencji nie umieszczono jednak definicji pojęcia „tajne miejsce” (ang. *secret detention*)<sup>59</sup>. Konwencja zawiera też obowiązki w zakresie zapobiegania wymuszonym zaginięciom, których nie uwzględniały Deklaracja i Konwencja Międzyamerykańska, m.in. gwarancję, że osoby pozbawione wolności będą przebywały wyłącznie w miejscach kontrolowanych i oficjalnie do tego przeznaczonych (art. 17 ust. 2f), oraz prawo do porozumie-

---

<sup>56</sup> Art. 4: „Każde Państwo Strona podejmie konieczne środki w celu zapewnienia, aby wymuszone zaginięcie stanowiło przestępstwo zgodnie z jego prawem karnym”.

<sup>57</sup> Np. Gabriella Citroni argumentowała, iż te obawy mogą być niejako potwierdzone doświadczeniem funkcjonowania Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur, w przypadku której państwa regularnie kwestionują konieczność uznania stosowania tortur jako oddzielnego przestępstwa, G. Citroni, *Interpretation of the Substantive Provisions of the Convention*, [w:] *Conference on Enforced Disappearances, Berlin 25 April 2012*. Deutsches Institut für Menschenrechte, Berlin 2012, s. 26.

<sup>58</sup> Np. zostało to podniesione przez delegację niemiecką, Sprawozdanie Niemiec do Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć z dnia 23 maja 2013 r., CED/C/DEU/1, par. 20–26. W szczególności par. 21 „(...) in the view of the Federal Government, this is not necessary in terms of implementing the obligations arising from article 4. The chosen formulation of the article 4 clause, which reads “take the necessary measures,” leaves it to the States Parties to decide whether they criminalise enforced disappearance as such or the attendant offences.”; par. 26 “However, the Federal Government is aware that there are other positions on this issue, which hold that the particular injustice of enforced disappearance can be adequately expressed only by establishing a separate offence. The Federal Government is engaging in dialogue with civil-society groups and is currently assessing whether and to what extent an addition to German criminal law should be undertaken”. Komitet w Uwagach końcowych do pierwszego sprawozdania Niemiec do Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć z dnia 10 kwietnia 2014 r., CED/C/DEU/CO/1 przedstawił m.in. rekomendację, aby uczynić wymuszone zaginięcia oddzielnym przestępstwem (par. 8).

<sup>59</sup> Na temat relacji między pojęciami „wymuszone zaginięcie” a przetrzymywanie w „tajnym miejscu”, zob.: M. Pollard, *A lighter shade of Black? “Secret Detention” and the UN Disappearances Convention*, [w:] *The delivery of Human Rights. Essays in Honor of Professor Sir Nigel Rodley*, red. G. Gilbert, F. Hampson, C. Sandoval, Londyn 2011, s. 138–155.

wania się z władzami konsularnymi zgodnie z właściwym prawem międzynarodowym dla cudzoziemca pozbawionego wolności (art. 17 ust. 2d). Konwencja nie zawiera dwóch ważnych postanowień służących zapobieganiu wymuszonym zaginięciom, zawartych w Deklaracji: obowiązku przekazania nie-  
z w ł o c z n i e informacji na temat zatrzymania osób i miejsca ich pobytu osobom uprawnionym do otrzymania takich informacji (nakłada na państwa jedynie obowiązek z a g w a r a n t o w a n i a d o s t ę p u do tych informacji) oraz obowiązku prowadzenia centralnych rejestrów osób pozbawionych wolności.

Konwencja wymienia natomiast, jakie informacje powinny zawierać rejestry dotyczące osób pozbawionych wolności (art. 17 ust. 3)<sup>60</sup>. Wymagane informacje są bardzo szczegółowe – zawierają m.in. określenie organu odpowiedzialnego za transport, jeśli osoba pozbawiona wolności została przeniesiona do innego miejsca – co znacząco wzmacnia ochronę osób pozbawionych wolności oraz zapobiega wymuszonym zaginięciom. Każdej osobie mającej uzasadniony interes państwo powinno zagwarantować dostęp do informacji o zatrzymaniu i również te informacje zostały szczegółowo wymienione w Konwencji (art. 18 ust. 1)<sup>61</sup>. Ten dostęp może zostać ograniczony na zasadzie wyjątku, w przypadkach określonych w art. 20, jednak tylko wtedy, gdy dana osoba podlega ochronie prawnej, a pozbawienie wolności kontroli sądowej. Co więcej, dostęp do informacji o osobie pozbawionej wolności nie może być ograniczony w stosunku do czynu, który mógłby stanowić wymuszone zaginięcie albo naruszać art. 17 ust. 1, zakazujący przetrzymywania w „tajnych miejscach”<sup>62</sup>. Choć Konwencja nie określa,

---

<sup>60</sup> Są to: a) tożsamość osoby pozbawionej wolności; b) datę, godzinę i miejsce pozbawienia wolności oraz nazwę organu, który pozbawił daną osobę wolności; c) organ, który zarządził pozbawienie wolności oraz podstawy pozbawienia wolności; d) organ odpowiedzialny za nadzorowanie pozbawienia wolności; e) miejsce przetrzymywania osoby pozbawionej wolności, datę i godzinę przyjęcia do niego oraz organ odpowiedzialny za to miejsce; f) dane dotyczące stanu zdrowia osoby pozbawionej wolności; g) w przypadku zgonu w trakcie pozbawienia wolności, okoliczności i przyczynę śmierci oraz miejsce przekazania szczątków; h) godzinę i datę zwolnienia lub transportu do innego miejsca pozbawienia wolności, określenie tego miejsca oraz organu odpowiedzialnego za transport.

<sup>61</sup> Są to informacje dotyczące: a) organu, który zarządził pozbawienie wolności; b) daty, godziny i miejsca pozbawienia wolności oraz przyjęcia do miejsca pozbawienia wolności; c) organu odpowiedzialnego za nadzorowanie pozbawienia wolności; d) miejsca pobytu osoby pozbawionej wolności, a w przypadku transportu do innego miejsca pozbawienia wolności – także określenia tego miejsca oraz organu odpowiedzialnego za transport; e) daty, godziny i miejsca zwolnienia; f) danych o stanie zdrowia osoby pozbawionej wolności; g) w przypadku zgonu w trakcie pozbawienia wolności – okoliczności i przyczyny śmierci oraz miejsca przekazania szczątków.

<sup>62</sup> Postanowienie to jest próbą pogodzenia konieczności zagwarantowania dostępu do informacji o osobach przetrzymywanych z potrzebą (zgłaszaną przez wiele delegacji krajowych) ograniczenia dostępu do tych informacji, na przykład z uwagi na nieutrudnianie postępowania karnego. G. Citroni, *Interpretation...*, s. 29–30.

jakie informacje w każdej sytuacji muszą zostać udostępnione, to bezpośrednie odniesienie się do zakazu przetrzymywania w tajnych więzieniach może wskazywać na to, że informacja na temat najbardziej aktualnego miejsca pobytu osoby zatrzymanej powinna być udostępniona zawsze<sup>63</sup>. Nie jest to jednak jednoznaczne i postanowienie to spowodowało nie tylko wiele dyskusji w czasie pracy nad tekstem Konwencji<sup>64</sup>, lecz także złożenie oświadczeń interpretacyjnych państw po przyjęciu jej tekstu<sup>65</sup>. Artykuły 17–18 i 20–23, mające na celu zapobieganie wymuszonym zaginięciom, dotyczą wszystkich osób pozbawionych wolności, a więc nie tylko osób przebywających w więzieniach czy aresztach. Postanowienia Konwencji dotyczące udostępniania informacji o zatrzymaniach są niekiedy krytykowane również ze względu na prawo do prywatności<sup>66</sup>.

Konwencja zapewnia również ochronę danych, wskazując na to, że gromadzenie, przetwarzanie, używanie oraz przechowywanie danych osobowych nie może naruszać ani prowadzić do naruszenia praw człowieka, podstawowych wolności lub godności osoby ludzkiej. Ponadto dane osobowe zbierane lub przekazywane w ramach poszukiwania nie będą używane ani udostępniane w celach innych niż poszukiwanie osób zaginionych (art. 19).

W zakresie ustanowienia jurysdykcji państwa oraz ekstradycji Konwencja zawiera (w art. 9, art. 11, art. 13) podobne rozwiązania do omówionych już postanowień Konwencji Międzyamerykańskiej, a w systemie ONZ bardzo podobne rozwiązania są też zawarte w Konwencji w sprawie zakazu stosowania tortur<sup>67</sup>. W kontekście ekstradycji zostało dodane zastrzeżenie, że nie ma obowiązku wydania osoby podejrzanej o popełnienie wymuszonych zaginięć, jeśli istnieją przesłanki wskazujące, że wniosek został złożony w „celu ścigania lub ukarania osoby z uwagi na jej płeć, rasę, religię, obywatelstwo, pochodzenie etniczne, poglądy polityczne lub przynależność do określonej grupy społecznej albo, że zastosowanie się do wniosku spowodowałoby szkodę dla tej osoby z powodu którejkolwiek z tych okoliczności” (art. 13 ust. 7). Konwencja nie zawiera

---

<sup>63</sup> M. Pollard, *A lighter...*, s. 154.

<sup>64</sup> G. Citroni, T. Scovazzi, *The struggle...*, s. 338–342.

<sup>65</sup> Wielkiej Brytanii: “that article 20 applied to all situations where a person was not ‘outside the law’ but within the State’s domestic legal rules governing deprivation of liberty or detention”, Trzeci Komitet Zgromadzenia Ogólnego ONZ przyjął projekt rezolucji dotyczącej konwencji w sprawie wymuszonych zaginięć, 13 listopada 2006, GA/SHC/3872.

<sup>66</sup> G. Citroni, *Interpretation...*, s. 28–29, por. również deklarację interpretacyjną do art. 17–18 złożoną przez rząd Niemiec.

<sup>67</sup> W szczególności w art. 5–7. Ponadto Komitet Przeciwko Torturom ustanowił już spójne orzecznictwo w kwestii interpretacji tych przypisów, które mogą posłużyć Komitetowi ds. Wymuszonych Zaginięć jako odniesienie: por. G. Citroni, *Interpretation...*, s. 27–28.

postanowienia nakazującego sądenie sprawców wymuszonych zaginięć przez sądy cywilne. Niemniej Komitet ds. Wymuszonych Zaginięć wydał oświadczenie, w którym powołał się m.in. na Deklarację i Konwencję Międzyamerykańską<sup>68</sup> i stwierdził, iż w wypadku wymuszonych zaginięć jurysdykcja wojskowa powinna zostać wykluczona<sup>69</sup>.

Konwencja nie zawiera przyjętych w Deklaracji postanowień ograniczających amnestię i prawo łaski w stosunku do sprawców wymuszonych zaginięć. Nakłada za to na państwo obowiązek zapewnienia, aby przedawnienia w postępowaniu karnym – jeśli są stosowane – były długie i proporcjonalne do wyjątkowo poważnego charakteru tego przestępstwa oraz rozpoczynały się z chwilą jego zakończenia, z uwzględnieniem jego ciągłego charakteru (art. 8, ang. *continuous nature*<sup>70</sup>). Warto w tym kontekście zauważyć, że Konwencja nie wskazuje jasno „zakończenia przestępstwa”, czyli momentu, od którego – zgodnie z omawianym artykułem Konwencji – może się rozpocząć okres przedawnienia<sup>71</sup>. Za ten moment można przyjąć np. śmierć osoby, odnalezienie szczątków, ustalenie losu czy udostępnienie rodzinie informacji o osobie zaginionej. Pewnym kryterium może być art. 24 ust. 6, zgodnie z którym państwo ma obowiązek prowadzenia dochodzenia aż do wyjaśnienia losu osoby zaginionej – nie oznacza to jednak, że jest to automatycznie moment zakończenia przestępstwa.

Postanowienia dotyczące przedawnienia są stosowane bez uszczerbku dla art. 5, który brzmi następująco: „Rozległa lub systematyczna praktyka wymuszonego zaginięcia stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości zdefiniowaną we właściwych normach prawa międzynarodowego i jako taka powinna wywoływać konsekwencje w nim przewidziane”. Zatem, jeśli wymuszone zaginięcie stanowi zbrodnię przeciwko ludzkości, nie stosuje się wobec niego przedawnienia. Mimo że Konwencja została przyjęta po wejściu w życie Statutu Rzymskiego, nie ma do niego bezpośredniego odwołania, a więc wraz z rozwojem prawa międzynarodowego konsekwencje wynikające z art. 5 mogą się zmieniać. Z klasyfikacją wymuszonego zaginięcia jako zbrodni przeciwko ludzkości związane są określone skutki prawne, m.in. możliwość sądenia przez MTK, niemożność stosowania przepisów o przedawnieniu oraz amnestii<sup>72</sup>.

<sup>68</sup> Przewiduje to art. 14 Deklaracji oraz art. 9 Konwencji Międzyamerykańskiej.

<sup>69</sup> Oświadczenie Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć w sprawie wymuszonych zaginięć i jurysdykcji wojskowej.

<sup>70</sup> Ciągły charakter wymuszonych zaginięć został w Konwencji wymieniony jedynie w kontekście przedawnień i nie zawiera tak jak Konwencja Międzyamerykańska (art. 3.2) oraz Deklaracja (art. 17.1) informacji, jak długo wymuszone zaginięcie jest uznawane za naruszenie ciągłe.

<sup>71</sup> Por. też: M. L. Vermeulen, *Enforced Disappearance...*, s. 59.

<sup>72</sup> Por. np. K. Vibhute, *The 2007 International Convention against Enforced Disappearance: Some Reflections*, Mizan Law Review 2008, vol. 2, s. 299–301.

Konwencja wyraźnie ustanawia „prawo do prawdy” dla ofiar wymuszonych zaginięć – najpierw w preambule, a następnie w art. 24 ust. 2, zgodnie z którym ofiara ma prawo poznać okoliczności wymuszonego zaginięcia, postęp i wyniki dochodzenia oraz los osoby zaginionej. Istotną zmianą jest również uznanie przez Konwencję za ofiarę wymuszonych zaginięć osobę zaginioną oraz każdego, „kto ucierpiał bezpośrednio w wyniku wymuszonego zaginięcia” (art. 24 ust. 1). Wynika z tego, że prawo do uzyskania tych informacji mają również bliscy osoby zaginionej. Jest to pierwsza umowa z dziedziny międzynarodowego prawa praw człowieka, zawierająca prawo do prawdy dla ofiar wymuszonych zaginięć, wcześniej takie prawa były już zawarte w międzynarodowym prawie humanitarnym<sup>73</sup>. Niemniej prawo do prawdy zawarte w Konwencji jest szersze, ponieważ przysługuje nie tylko rodzinom, ale wszystkim, którzy ucierpieli w wyniku wymuszonego zaginięcia, a także nie ogranicza się jedynie do prawdy o losie osoby zaginionej, ale dotyczy również okoliczności zaginięcia oraz postępu i wyniku dochodzenia<sup>74</sup>. Umieszczenie tego prawa w Konwencji wzbudziło sprzeciw kilku delegacji<sup>75</sup>.

Kolejnym obowiązkiem zawartym w Konwencji, a którego nie ma we wcześniejszych dokumentach, jest obowiązek ustalenia, gdzie znajdują się szczątki osób zaginionych oraz zapewnienie ich poszanowania i zwrotu (art. 24 ust. 3). Jest to bardzo istotne postanowienie w szczególności w kontekście zaginięć, które odbyły się wiele lat temu.

Ze względu na niezwykle ważną rolę, jaką odgrywają organizacje pozarządowe zajmujące się wymuszonymi zaginięciami, Konwencja przewiduje, że państwa zagwarantują prawo do swobodnego tworzenia i uczestnictwa w organiza-

<sup>73</sup> Art. 32 Protokołu Dodatkowego do Konwencji genewskich stanowi, iż strony konfliktu oraz organizacje humanitarne „kierują się w swej działalności przede wszystkim prawem rodzin do wiedzy o losie ich członków” (Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, Dz.U. z 1992 r., Nr 41, poz. 175).

<sup>74</sup> Na temat prawa do prawdy w związku z wymuszonymi zaginięciami: M. F. Perez Solla, *Enforced...*, s. 91–101, por. również Y. Naqvi, *The right to truth in international law: fact of fiction?*, International Review of the Red Cross 2006, nr 862, s. 245–273.

<sup>75</sup> Np. stanowisko Stanów Zjednoczonych: „*Preambular paragraph 7 and article 24, paragraph 2, on the right to the truth. This is a notion that the United States views only in the context of the freedom of information, which is enshrined in article 19 of the International Covenant on Civil and Political Rights, consistent with our long-standing position under the Geneva Conventions. We are grateful for the goodwill shown in seeking compromise language in the preamble, but our reservations remain concerning this issue, including with respect to article 24, paragraph 2, which we read in this same light*”, Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z dnia 2 lutego 2006 r., E/CN.4/2006/57, aneks II, s. 48.

ciach i stowarzyszeniach zajmujących się ustalaniem okoliczności wymuszonych zaginięć oraz losu osób zaginionych, a także do pomocy ofiarom wymuszonego zaginięcia (art. 24 ust. 7).

Konwencja, podobnie jak Deklaracja, przyznaje ofiarom wymuszonych zaginięć prawo do zadośćuczynienia oraz odszkodowania (art. 24 ust. 4 i 5). Twórcy Konwencji, biorąc pod uwagę problemy, jakie ma rodzina zaginionej osoby, której losy nie zostały wyjaśnione, zawarli w niej też obowiązek podjęcia stosownych działań w dziedzinach, takich jak opieka społeczna, sprawy finansowe, prawo rodzinne oraz prawo majątkowe (art. 24 ust. 6). Takie działania są niezwykle istotne, ponieważ po zaginięciu pojawia się wiele problemów natury prawnej, dotyczących m.in. dostępu do kont bankowych, uzyskania świadczeń czy dziedziczenia. Rozwiązanie tych kwestii ułatwiłoby uznanie osoby zaginionej za zmarłą, na co jednak do momentu ustalenia losu lub odnalezienia szczątków większość rodzin się nie decyduje.

Konwencja przewiduje też, że państwa będą udzielać sobie pomocy prawnej w postępowaniach karnych prowadzonych w związku z przestępstwem wymuszonego zaginięcia (art. 14) oraz że będą współpracować w celu wspierania ofiar i prowadzenia poszukiwań, zlokalizowania i uwolnienia osób zaginionych, a w przypadku ich śmierci – w ekshumacji, identyfikacji oraz zwrocie szczątków (art. 15).

W zakresie ochrony dzieci, które padły ofiarą wymuszonych zaginięć, Konwencja (art. 25) powtarza rozwiązania przyjęte w Deklaracji. Według niektórych ekspertów był to jeden z najważniejszych elementów Konwencji, gdyż pierwszy raz takie przepisy znalazły się w uniwersalnej, wiążącej umowie międzynarodowej<sup>76</sup>.

Choć ostatecznie Konwencja powołała Komitet do spraw Wymuszonych Zaginięć (art. 26), długo nie było co do tego zgody. Przeciwno powstaniu komitetu podnoszono dwa główne argumenty. Pierwszy to fakt, że od 1980 r. działa Grupa Robocza ds. Wymuszonych i Przymusowych Zaginięć i dla wielu delegacji nie było jasne, w jaki sposób nowy komitet miałby z nią współdziałać<sup>77</sup>. Drugi to dyskutowany w tym okresie problem nadmiaru organów nadzorujących w ONZ. Zwolennicy utworzenia komitetu argumentowali za potrzebą współistnienia Grupy Roboczej i nowego komitetu, podając dwa powody. Po pierwsze,

---

<sup>76</sup> F. Andreu-Guzman, *The Draft International Convention on the Protection of All Persons From Enforced Disappearance*, The Review of the ICJ – Impunity, crimes against humanity and forced disappearance 2001, nr 62–63, s. 5–6.

<sup>77</sup> Przed powołaniem Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć współistniały już organy traktatowe oraz procedury specjalne zajmujące się tym samym zagadnieniem, np. Komitet Przeciwko Torturom i Specjalny Sprawozdawca ds. Tortur.

podnosili uniwersalny zasięg Grupy Roboczej, niezwiązany ratyfikacją żadnych dokumentów, a po drugie, humanitarny charakter mandatu Grupy Roboczej, której jej celem jest odnalezienie zaginionych osób, podczas gdy nowy komitet miałby znacznie szerszy mandat<sup>78</sup>. Ponieważ jednak nie było zgody co do utworzenia komitetu, umieszczono w Konwencji artykuł przewidujący, że na konferencji państw-stron, która odbędzie się po upływie czterech, a przed upływem sześciu lat od wejścia w życie Konwencji, zostanie podjęta decyzja, czy właściwe jest przekazanie monitorowania Konwencji innemu organowi niż powołany Komitet do spraw Wymuszonych Zaginięć (art. 27). Zdecydowano się na takie rozwiązanie ze względu na diskutowaną w tym czasie propozycję Wysokiego Komisarza ds. Praw Człowieka, dotyczącą połączenia wszystkich organów traktatowych w jeden<sup>79</sup>.

Komitet do spraw Wymuszonych Zaginięć został wyposażony w podobne kompetencje co pozostałe organy traktatowe<sup>80</sup> – obowiązek przedstawienia Komitetowi sprawozdania na temat środków przedsięwziętych w celu wypełnienia zobowiązań wynikających z Konwencji (art. 29), przyjmowanie i rozpatrywanie przez Komitet zawiadomień o naruszeniu Konwencji (art. 31) oraz możliwość przeprowadzenia przez Komitet wizyt krajowych (art. 33). Komitet może również po otrzymaniu zawiadomienia, a przed jego rozstrzygnięciem, zwrócić się do państwa o pilne rozważenie podjęcia przez nie środków tymczasowych (ang. *interim measures*), a oprócz zawiadomień indywidualnych istnieje również możliwość składania zawiadomień międzypaństwowych (art. 32). Ponadto Konwencja przewiduje mechanizmy niezawarte dotychczas w innych konwencjach ONZ – pilne przedstawienie sprawy dotyczącej rozległego lub systematycznego stosowania wymuszonych zaginięć Zgromadzeniu Ogólnemu ONZ (art. 34) oraz składanie wniosku o wszczęcie poszukiwań i odnalezienie osoby zaginionej w trybie pilnym (art. 30)<sup>81</sup>.

<sup>78</sup> Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z dnia 12 lutego 2003 r., E/CN.4/2003/71, par. 32.

<sup>79</sup> Sprawozdanie międzysesyjnej otwartej Grupy Roboczej ds. opracowania projektu prawnie wiążącego instrumentu normatywnego w sprawie ochrony wszystkich osób przed wymuszonym zaginięciem, z dnia 2 lutego 2006 r., E/CN.4/2006/57, par. 70–74 i 82–82.

<sup>80</sup> Główne konwencje ONZ z dziedziny praw człowieka powołały organy traktatowe (komitety) do monitorowania stanu realizacji poszczególnych konwencji, np. Pakt powołał KPCz, a Konwencja o prawach dziecka – Komitet Praw Dziecka.

<sup>81</sup> Więcej na temat kompetencji Komitetu ds. Wymuszonych Zaginięć zob. G. Baranowska, *Komitet ds. Wymuszonych Zaginięć ONZ – uniwersalna ochrona przed wymuszonymi zaginięciami?*, [w:] *Uniwersalne standardy ochrony praw człowieka a funkcjonowanie systemów politycznych w dobie wyzwań globalnych*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń

## VI. Wnioski

Deklaracja, Konwencja Międzyamerykańska oraz Konwencja zawierają postanowienia dotyczące zapobiegania wymuszonym zaginięciom, zwalczania bezkarności i pomocy ofiarom. Statut MTK ustanawia zasady karania sprawców najpoważniejszych zbrodni międzynarodowych, m.in. wymuszonych zaginięć, do których doszło w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej.

Analizowane dokumenty z zakresu praw człowieka zawierają bardzo zbliżone standardy. Jedynie nieliczne rozwiązania z Deklaracji nie znalazły się w Konwencji, wśród których najważniejsze to ponoszenie odpowiedzialności cywilnej przez sprawców i odpowiedzialne władze państwowe (art. 5), prowadzenie jednego centralnego rejestru osób pozbawionych wolności (art. 10 ust. 3), zawieszanie osób podejrzanych o stosowanie wymuszonych zaginięć w wykonywaniu wszystkich urzędowych obowiązków (art. 16 ust. 1) oraz zakaz stosowania ustaw amnestyjnych wobec sprawców wymuszonych zaginięć (art. 18). Są to rozwiązania, które z pewnością korzystnie wpływają na karanie sprawców i pomoc ofiarom wymuszonych zaginięć, jednak nie zostały ujęte w żadnej wiążącej umowie międzynarodowej. Niemniej uchwalenie Konwencji w takim kształcie to bardzo duży sukces społeczności międzynarodowej, gdyż niezwykle często przełożenie deklaracji na wiążącą konwencję spotyka bardzo duży opór państw. Konwencja Międzyamerykańska nie zawiera tak szczegółowych rozwiązań, jak Deklaracja i Konwencja. Z kolei Konwencja zawiera wiele rozwiązań, których nie było w poprzednich dokumentach, m.in. prawo do prawdy dla ofiar oraz zakaz przetrzymywania w tajnych miejscach. Podobnie jak Deklaracja i Konwencja Międzyamerykańska uznaje zaangażowanie państwa za niezbędny element definicji wymuszonych zaginięć, ale jednocześnie zobowiązuje państwa do ścigania i sądzenia osób, które są odpowiedzialne za zaginięcia, do których doszło bez upoważnienia, pomocy lub milczącej zgody państwa. W kontekście badanej problematyki warto podkreślić, iż tylko Konwencja uznaje za ofiary wymuszonego zaginięcia nie tylko osobę zaginioną, ale też każdą osobę, która ucierpiała bezpośrednio w wyniku wymuszonego zaginięcia.

---

2016; R. A. Sunga, *The Committee on Enforced Disappearances and its Monitoring Procedures*, *Deakin Law Review* 2012, vol. 17, s. 167–168; O. De Frouville, *The Committee on Enforced Disappearances*, [w:] *The United Nations and Human Rights: a Critical Appraisal*, 2<sup>nd</sup> ed, red. P. Alston, F. Megret, dostępne na: [http://www.frouville.org/Publications\\_files/FROUVILLE-CED-ALSTON.pdf](http://www.frouville.org/Publications_files/FROUVILLE-CED-ALSTON.pdf) (data ostatniej weryfikacji: 19.05.2016); G. Citroni, M. G. Bianchi, *The Committee on Enforced Disappearances: Challenges Ahead*, *Diritti umani e diritto internazionale* 2012, vol. 6, s. 127–166.

Statut MTK jako jedyny z analizowanych dokumentów międzynarodowych rozszerza definicję wymuszonych zaginięć również na takie zaginięcia, których sprawcy są związani z organizacją polityczną lub są przez nią popierani. Takie zaginięcia nie mieszczą się w definicjach zawartych w Deklaracji, Konwencji Międzyamerykańskiej i Konwencji. Statut MTK był pierwszą umową międzynarodową, wyraźnie uznającą wymuszone zaginięcia – jeśli zostały popełnione w ramach rozległego lub systematycznego, świadomego ataku skierowanego przeciwko ludności cywilnej – za zbrodnie przeciwko ludzkości. Nawiązuje do tego przyjęta kilka lat później Konwencja. Statut Rzymski odnosi się jednak tylko do takich wymuszonych zaginięć, które są zbrodnią przeciwko ludzkości. Ponieważ umowa ta nie wykracza poza zakres międzynarodowego prawa karnego, nie zawiera obowiązków zapobiegania wymuszonym zaginięciom.

## **DEVELOPING INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS OF PREVENTION AND REACTION TO ENFORCED DISAPPEARANCES**

The aim of the article is to analyze the development of international legal standards concerning enforced disappearances. According to international human rights law enforced disappearances occur, when persons are deprived of their liberty, at least with the acquiescence of a state, which is followed by a refusal to acknowledge the deprivation or by concealment of their fate or whereabouts. The definition of enforced disappearances in the statute of the International Criminal Court covers also disappearances perpetrated by (or with at least the acquiescence of) political organizations.

The article consists of a thorough analysis of provisions contained in four legal documents: the Declaration on the protection of all persons from enforced disappearance, the Inter-American Convention on Forced Disappearance of Persons, the Rome Statute of the International Criminal Court and the International Convention for the Protection of All Persons from Enforced Disappearance.

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (205) 2016  
Warszawa 2016

Anna Pabin ■

## TESTAMENT JAKO AKT SFORMALIZOWANY – UWAGI W SPRAWIE PRZYSZŁEGO KSZTAŁTU REGULACJI DOTYCZĄCYCH FORMY ROZRZĄDZEŃ TESTAMENTOWYCH

Faktem jest, że polski system prawny pozwala każdemu, kto posiada pełną zdolność do czynności prawnych<sup>1</sup>, rozrządzić własnym majątkiem na wypadek śmierci. Jak wskazuje art. 941 Kodeksu cywilnego<sup>2</sup>, można tego dokonać wyłącznie przez testament. Jest on jedyną czynnością prawną, na podstawie której może zostać powołany spadkobierca<sup>3</sup>. Spadkodawcy, w celu rozdysponowania dorobku według własnego uznania, decydują się właśnie na to rozwiązanie, gdyż ustawowy porządek dziedziczenia uwzględnia jedynie typowe sytuacje. W ten sposób realizowana jest jedna z funkcji testamentu, czyli dostosowanie rozrządzeń majątkiem spadkowym do sytuacji rodzinnej spadkodawcy<sup>4</sup>. Do rozrządzeń testamentowych, których dotyczy swoboda testowania, zalicza się: ustanowienie

<sup>1</sup> Pełną zdolność do czynności prawnych mają osoby, które ukończyły 18 lat, a także małoletnie, które zawarły związek małżeński. Zaś te, które nie ukończyły trzynastu lat, jak również ubezwłasnowolnione całkowicie nie posiadają zdolności do czynności prawnych – Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny, Dz. U. z 2014, poz. 121 – art. 10, art. 11, art. 12.

<sup>2</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny...

<sup>3</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2005, s. 71.

<sup>4</sup> Zob. Uchwała SN 7 sędziów z dnia 27 listopada 1986 r., III CZP 68/86, OSN 1987, nr 5–6, poz. 72.

spadkobiercy, powołanie wykonawcy testamentu, ustanowienie zapisu, polecenia, fundacji, a także wykluczenie od dziedziczenia i wydziedziczenie. Jednak, aby rozrządzenie ostatniej woli było ważne i niepodważalne, muszą być spełnione określone przesłanki. Nie może być ono dokonane w dowolny sposób. Polskie prawo precyzuje i określa wymogi formalne, bez spełnienia których testament będzie nieważny<sup>5</sup>.

## I. Testament – pojęcie i cechy

Zacząć należy od definicji nazwy „testament”, otóż rozumie się przez nią zarówno czynność prawną, którą charakteryzują określone cechy, jak również dokument obejmujący odpowiednie oświadczenie woli spadkodawcy<sup>6</sup>. Dodatkowo testament rozumiany jako dokument może stanowić rzecz w rozumieniu art. 45 k.c.<sup>7</sup> Natomiast w krajach *common law* pojęcie testamentu interpretowane jest inaczej niż w krajach *civil law*. Otóż różnica polega na tym, iż w regulacjach prawnych *common law* terminu *will* używa się dla oznaczenia ogółu dokumentów, które zawierają ostatnią wolę zmarłego i wszystkie one traktowane są jako jeden testament<sup>8</sup>.

Zazwyczaj wymienia się cztery najważniejsze cechy testamentu, mianowicie: jednostronność, odwołalność, formalizm sporządzania, wywoływanie

---

<sup>5</sup> Wymogi formalne odnoszące się do poszczególnych testamentów określone są w art. 949–958 k.c. Więcej na ten temat w dalszej części pracy. Zob. także przesłanki nieważności testamentu – art. 945 k.c.

<sup>6</sup> Por. K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, S.C. 1963, t. IV, s. 18 i n. oraz uzas. uchw. 7 SN z 22 marca 1971 r., III CZP 91/70, OSNCPIUS 1971, nr 10, poz. 168 z glosą A. Mączyńskiego, OSPiKA 1972, nr 2, poz. 26, a także na tle innych krajów M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym*, Warszawa 2014, s. 26 i n. Odmienne stanowisko zajmuje J. Gwiazdomorski, który uważa, że „testament” zawsze oznacza tylko czynność prawną, a nie dokument – zob. J. Gwiazdomorski, *Wykładnia przepisów o testamencie na tle uchwały składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego*, NP 1973, nr 6, s. 822 i n., zob. też postanowienie SN z 30 czerwca 1972 r., I CR 403/72, OSN 1973, nr 3, poz. 49 z glosą A. Mączyńskiego, OSPiKA 1973, nr 10, poz. 192, gdzie wskazuje się, iż tylko oryginał testamentu jest testamentem w rozumieniu art. 941 k.c., a wyjątek stanowi tylko wypis testamentu notarialnego.

<sup>7</sup> Zob. M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy...*, s. 41–46, tenże *Glosa do wyroku SN z dnia 27 czerwca 2007 r., II CSK 121/07*, PS 2010, nr 1, s. 140, G. Wolak, *Testament a znaleźne. Glosa do wyroku SN z dnia 27 czerwca 2007 r., II CSK 121/07*, Edukacja Prawnicza 2013, nr 3.

<sup>8</sup> K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III. Spadki*, Warszawa 2013, s. 258.

skutków prawnych *mortis causa*<sup>9</sup>. A więc testament to czynność prawna jednostronna, zawierająca oświadczenie woli testatora, które nie jest składane innej osobie. Skutkuje to tym, że jest ona odwołalna, zgodnie z wywodzącą się z prawa rzymskiego zasadą *ambulatoria est voluntas testatoris usque ad mortem*<sup>10</sup>. Jak każda czynność *mortis causa*, testament nie wywołuje żadnego skutku prawnego do chwili śmierci spadkodawcy. Ma on także charakter osobisty, co oznacza, że niedopuszczalne jest sporządzenie rozrządzenia ostatniej woli przez przedstawiciela ustawowego lub pełnomocnika.

Należy podkreślić, że testament jest aktem sformalizowanym, a więc może być dokonany tylko w ściśle określonej formie i przy zachowaniu przesłanek formalnych sprecyzowanych w ustawie. Na podstawie analizy przepisów różnych porządków prawnych można wskazać cechy wspólne poszczególnym rodzajom formy testamentu, występującym w różnych systemach prawnych. Jednak nie ma podanego określenia samego pojęcia formy testamentu. Brak takiej definicji nie pociąga za sobą żadnych ujemnych skutków, gdyż z rozgraniczeniem przepisów dotyczących formy od przepisów regulujących inne kwestie dotyczące ważności testamentu nie są związane żadne skutki prawne<sup>11</sup>. Zagadnienie formy testamentu, a ściślej formalizmu czynności prawnej, jaką jest testament, będzie przedmiotem poniższych rozważań. Rewizja poglądów dotyczących zachowania wymagań formalnych testamentu w kontekście ważności tej czynności prawnej wydaje się istotna choćby ze względu na toczącą się w Polsce dyskusję na temat kształtu przyszłego polskiego prawa spadkowego<sup>12</sup>.

---

<sup>9</sup> Zob. A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym międzynarodowym. Ustawowe i konwencyjne unormowanie problematyki formy*, Kraków 1976, s. 52 i n., J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 96 i 97, E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, wyd. 10, Warszawa 2011, s. 94, K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 259 i 260.

<sup>10</sup> „Wola spadkodawcy może być zmieniona aż do śmierci” (D.34,4,4), zob. A. Dębiński, *Rzymskie prawo prywatne. Compendium*, Warszawa 2003, s. 340.

<sup>11</sup> A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 71.

<sup>12</sup> Zob. m.in. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, red. Z. Radwański, *Zielona księga. Optymalna wizja Kodeksu cywilnego w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2006, s. 178, M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa spadkowego*, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec, M. Załucki, Warszawa 2015, s. 349 i n.

## II. Rys historyczny

### 2.1. Starożytny Rzym

Już w starożytnym Rzymie dziedzic mógł być powołany do spadku na podstawie woli spadkodawcy – w drodze testamentu (*secundum tabulas*) lub na podstawie przepisu prawa<sup>13</sup>. Testament był ściśle sformalizowaną, jednostronną czynnością prawną o charakterze odwoalnym i osobistej naturze wyłączającej możliwość zastępstwa przy jego sporządzaniu<sup>14</sup>.

Konstytutywnym elementem rozrządzenia *mortis causa* było ustanowienie spadkobiercy. Swoboda testowania umożliwiała spadkodawcy m.in. powołanie jednej lub kilku osób do spadku, ustanowienie zapisu, fideikomisu, dokonanie podstawienia, a także zamieszczenie postanowienia dotyczącego polecenia<sup>15</sup>. Przepisy formalne dotyczące ustanowienia dziedzica obowiązywały już w dawnym prawie rzymskim. Przede wszystkim do czasów Konstantyna musiało ono nastąpić w uroczystych słowach, w formie stanowczej, w języku łacińskim<sup>16</sup> i wymagano użycia wyrazu *heres*, inaczej testament był nieważny. Ustanowienie dziedzica musiało być na początku testamentu, w przeciwnym razie nieważne były rozporządzenia je wyprzedzające. Dodatkowo winno wyraźnie wynikać z oświadczenia woli testatora, być dokonane pod wpływem wolnej woli testatora i nie mogło się ono odnosić do osoby nieoznaczonej – *persona incerta* ani też nie mogło zależeć od dowolnego postanowienia drugiej osoby. Jednak z upływem czasu wymogi te straciły swą skuteczność<sup>17</sup>. Co trzeba podkreślić, przy tłumaczeniu woli testatora należało zwracać uwagę nie na dosłowne znaczenie używanych wyrazów, lecz na rzeczywistą wolę testatora – *favor testamenti*<sup>18</sup>. Gdy zamiarom spadkodawcy nie sposób było dać pełnego wyrazu, należało utrzymać testament

---

<sup>13</sup> Testament jako forma dziedziczenia powstał w prawie rzymskim ok. IV w. p.n.e. w związku z rozporządzeniami spadkodawcy zmierzającymi do ochrony majątku rodziny przed nieracjonalnym podziałem. Zob. W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1967, s. 494.

<sup>14</sup> R. Taubenschlag, W. Kozubski, *Historia i instytucje rzymskiego prawa prywatnego*, wyd. IV, Warszawa 1947, s. 298; R. Taubenschlag, *Rzymskie prawo prywatne*, Warszawa 1955, s. 278; W. Osuchowski, *Rzymskie prawo prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1981, s. 433; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1999, s. 468; M. Amelotti, *Testamento. Diritto Romano*, [w:] *Enciclopedia del diritto*, XLIV, Milano 1995, s. 459; W. Wołodkiewicz, M. Zabłocka, *Prawo rzymskie. Instytucje*, wyd. 5, Warszawa 2009, s. 174.

<sup>15</sup> J. Waszczuk-Napiórkowska, *Zapis windykacyjny w polskim prawie spadkowym*, Warszawa 2014, s. 62.

<sup>16</sup> Języka greckiego można było używać za czasów cesarstwa od Teodozjusza II.

<sup>17</sup> W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego prawa prywatnego*, Warszawa 1962, s. 460–461.

<sup>18</sup> Ibidem, s. 461.

w mocy nawet przy pewnych modyfikacjach, gdyż właściwsze od całkowitego upadku testamentu jest jego częściowe wykonanie<sup>19</sup>.

W najdawniejszym prawie rzymskim funkcjonowały dwa rodzaje testamentu. Oba miały formę ustną i publiczną. Pierwszy *testamentum comitiis calatis* był uroczystym aktem publicznym na zgromadzeniach ludowych (kurialnych) i przy udziale kolegium kapłanów (*pontifików*). Rzadko była możliwość, aby go sporządzić, gdyż tylko dwa razy w roku i jedynie w Rzymie. Drugi *testamentum in procinctu* był dostępny wyłącznie w czasie wojny dla żołnierzy szykujących się do walki. Wojownik wypowiadał swą ostatnią wolę w jakiegokolwiek formie wobec towarzyszy broni<sup>20</sup>. Te możliwości rozrządzenia dobytkiem nie były wystarczająco dogodne<sup>21</sup>, dlatego wytworzyła się praktyka powierniczego przekazywania całego majątku za życia osobie zaufanej – *familiae emptor*<sup>22</sup> poprzez akt pozornej sprzedaży mancypanyjnej<sup>23</sup>. Odbywało się to przy obecności pięciu świadków i *libripensa*. Po śmierci rozporządzającego – *familiae emptor* przekazywał cały majątek osobie przez niego wskazanej, zgodnie z powziętym wcześniej zobowiązaniem. Stopniowo wytworzył się z tego postępowania właściwy testament mancypanyjny – *testamentum per aes et libram*, w którym to kluczowe znaczenie miało już nie przeniesienie majątku na powiernika, lecz uroczyste wypowiedziane słowa – *nuncupatio*<sup>24</sup>. Dla utrzymania ich w tajemnicy, a także w celach dowodowych rozporządzenia ujmowano w formę pisemną. Wówczas wystarczyło, aby testator w ustnej *nuncupatio* oświadczył, iż sporządzony testament zawiera jego ostatnią wolę<sup>25</sup>. Konieczna do ważności testamentu wedle prawa cywilnego sprzedaż mancypanyjna majątku była już tylko formalnością, a *familiae emptor* oraz *libripens* stali się świadkami testamentowymi<sup>26</sup>. Tak właśnie powstał testament prywatny, gdyż zadaniem świadków było tylko przesnurowanie tabliczki i zaopatrzenie jej swymi pieczęciami na dowód autentyczności, nie znając z reguły zawartej

<sup>19</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie. U podstaw prawa prywatnego*, Warszawa 2009, s. 319.

<sup>20</sup> M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne: zarys wykładu*, 5. wydanie poprawione, Warszawa 2013, s. 145.

<sup>21</sup> Obie formy testamentu, tj. *testamentum comitiis calatis* i *testamentum in procinctu*, wyszły z użycia już w II–I w. p.n.e.

<sup>22</sup> Jednak testator za życia był nadal w posiadaniu majątku, gdyż do przeniesienia własności drogą *mancipatio* nie trzeba było przeniesienia posiadania.

<sup>23</sup> Ponieważ *familiae emptor* nie był sam dziedzicem, dlatego nie ma tu jeszcze w istocie testamentu.

<sup>24</sup> W. Wołodkiewicz (red.), *Prawo rzymskie. Słownik encyklopedyczny*, Warszawa 1986, s. 207.

<sup>25</sup> W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 258.

<sup>26</sup> W sumie było siedmiu świadków.

w niej treści ostatniej woli. Tabliczki składano tekstem do wewnątrz, a z wierzchu, obok pieczęci pisano tylko nazwisko testatora. Osoba przedstawiająca testament spisany w powyższy sposób mogła uzyskać u pretora wprowadzenie w posiadanie spadku (*bonorum possessio*)<sup>27</sup>. W ten sposób pojawił się testament pretorski, który był czynnością formalną, tak samo jak testament prawa cywilnego. Oba dla ważności wymagały równoczesnej obecności świadków, jednak w *ius civile* zasadą była ustność, natomiast w *ius honorarium* – pisemność. Spadkodawca, niszcząc dokument, mógł wyrazić zmianę swej woli. Pomimo zasady pisemności testamentu pretorskiego nie wykluczało się sporządzenia go ustnie, ponieważ dokonując tej czynności, kluczowe było świadectwo siedmiu osób. Dzięki temu ostatnia wola zmarłego mogła zostać wykonana pomimo zagubienia, zniszczenia czy kradzieży tabliczek. Począwszy od epoki przedklasycznej, obie te formy współistniały przez całe prawo klasyczne<sup>28</sup>.

W prawie poklasycznym nastąpiło dalsze urozmaicenie form testamentu. Wtedy to pojawiły się jego nowe formy zarówno prywatne, jak i publiczne, a także testamenty szczególne, przede wszystkim *testamentum militis*<sup>29</sup>. Z tego okresu pochodzi testament holograficzny (*per holographam scripturam*)<sup>30</sup>, który powstał na zachodzie cesarstwa rzymskiego. Nie został wprowadzony za obowiązujący w prawie justyniańskim, ale po upadku cesarstwa zachodniorzymskiego przeniknął do germańskich spisów prawa<sup>31</sup> powstałych dla ludności rzymskiej. Odegrały one znaczną rolę w kształtowaniu się prawa na zachodzie Europy<sup>32</sup>. W czasach justyniańskich oprócz tego testamentu do zwyczajnych form zaliczano również testament prywatny zwany *testamentum tripertitum*, podpisany i opieczętowany przez testatora oraz siedmiu obecnych równocześnie świadków, a także testament publiczny. Ten zaś sporządzało się przez oddanie pisemnego testamentu opiece cesarza (*testamentum principi oblatum*) lub poprzez podyktowanie ostatniej woli do protokołu urzędowego, gdzie dany dokument był przechowywany (*testamentum apud acta conditum*)<sup>33</sup>. W zachodniej, jak i we wschodniej

<sup>27</sup> M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo...*, s. 145.

<sup>28</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie...*, s. 285.

<sup>29</sup> A. Guarino, *Sull' origine del testamento dei militari nel diritto romano*, [w:] *Pagine di diritto Romano*, t. 6, Napoli 1995; V. Scarano Ussani, *Il testamento militis nell' età Nerva e Traiano*, *Atti Accademica Napoli* 1983, t. 94. Ostatnio M. Jońca, *Forma i czas...*, s. 38 i n.

<sup>30</sup> Własnoręcznie napisany i podpisany przez testatora bez udziału świadków. Powstał w 446 r. na podstawie konstytucji cesarza Walentyniana III.

<sup>31</sup> Przeniknął poprzez *lex Romana Visigothorum* wpierw do prawa francuskiego, a później do innych kodeksów europejskich.

<sup>32</sup> M. Kuryłowicz, *Testamentum holographum*, *Rej.* 2003, nr 10, s. 119 i n.

<sup>33</sup> M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 146.

części cesarstwa rzymskiego nadal istniały testamenty ustne<sup>34</sup> (*per nuncupationem, sine scriptura*), do ich ważności wymagano również siedmiu świadków<sup>35</sup>. Formy szczególne testamentu charakteryzowały się tym, iż można było z nich skorzystać tylko w pewnych okolicznościach. W związku z zaistniałymi sytuacjami wymagania były zmniejszane lub zwiększane, np. podczas epidemii świadkowie nie musieli być równocześnie obecni; sporządzając testament na wsi, wystarczało pięciu świadków, z kolei np. przy testamencie niewidomych musiał być dodatkowy ósmy świadek lub urzędnik<sup>36</sup>. Co istotne, cały akt sporządzenia testamentu musiał być dokonany w sposób ciągły, bez przerw, w przeciwnym razie trzeba go było powtórzyć w obecności wszystkich świadków (obowiązywała zasada *unitas actus, loci, temporis*)<sup>37</sup>. Całkowicie wolny od wymagań co do formy i treści był testament żołnierski. Jednak Justynian ograniczył ten przywilej tylko do czasu, kiedy żołnierz przebywał na wyprawie wojennej.

Dopuszczalne było także zawarcie pewnych rozrządzeń<sup>38</sup> na wypadek śmierci, w nieformalnym liście zwanym kodycyłem (*codicilli*)<sup>39</sup> skierowanym do dziedzica testamentowego, beztestamentowego lub innej osoby obdarzonej w testamencie. W przypadku rozporządzeń z zakresu prawa cywilnego (legaty, wyzwolenia, ustanowienie opieki) wymagane było potwierdzenie kodycyłu w testamencie. Jeśli testament okazał się po śmierci testatora nieważny na podstawie nieodpowiedniej formy lub treści, kodycył pomagał przynajmniej w częściowym utrzymaniu rozrządzeń testatora w mocy. Aby tak się stało, testator zamieszczał w testamencie tzw. klauzulę kodycylną, że jeżeli jego testament okaże się z jakichś przyczyn nieważny, to niech będzie utrzymany jako kodycył. W takiej sytuacji nieważne było ustanowienie dziedzica i wydziedziczenie, ale pozostawały w mocy pozostałe rozporządzenia. Testament stawał się ważny w zakresie zawartym w kodycyłu<sup>40</sup>.

## 2.2. Prawo polskie a starożytne

Normy prawa rzymskiego przenikły do ustawodawstwa polskiego za pośrednictwem wielkich kodyfikacji europejskich XIX w., które to obowiązywały

<sup>34</sup> Forma ustna testamentu utrzymywała się obok form pisemnych w całej historii rzymskiego prawa spadkowego.

<sup>35</sup> W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego...*, s. 466.

<sup>36</sup> W. Dajczak, T. Giaro, F. Longchamps de Berier, *Prawo rzymskie...*, s. 289.

<sup>37</sup> W. Osuchowski, *Zarys rzymskiego...*, s. 465.

<sup>38</sup> Mogły one zawierać dowolne nieformalne zapisy (fideikomisy) i inne dyspozycje testamentowe oprócz ustanowienia dziedzica i wydziedziczenia.

<sup>39</sup> Mógł on być potwierdzony w testamencie (*codicillus confirmatus*) lub nie (*codicillus non confirmatus*).

<sup>40</sup> Zob. M. Kuryłowicz, A. Wiliński, *Rzymskie prawo prywatne...*, s. 146.

na terytorium Polski od okresu rozbiorów. Rozpoczynając unifikację prawa cywilnego po pierwszej wojnie światowej, a także gdy kończono rozpoczęte nad nią prace po drugiej wojnie światowej, sięgano do tychże kodyfikacji, jako do bezpośrednich źródeł normatywnych<sup>41</sup>. Kodeks Napoleona, który obowiązywał w Królestwie Polskim, również przewidywał możliwość rozporządzenia całością lub częścią swojego majątku poprzez testament oraz pozwalał na jego ewentualne odwołanie. Dopuszczalne było ustanowienie dziedzica zarówno do całego spadku, jak i do poszczególnych części lub rzeczy spadkodawcy. Kodeks nie rozróżniał rozrządzeń *mortis causa* zawierających ustanowienie dziedzica od zapisów<sup>42</sup>.

Prawo spadkowe zunifikowane w 1946 r.<sup>43</sup> także przewidywało swobodę dysponowania swoim majątkiem w drodze czynności *mortis causa*, oczywiście z ustawowymi ograniczeniami. Poprzez rozrządzenia można było powołać spadkobiercę, ustanowić zapis oraz polecenie, wydziedziczyć oraz wykluczyć spadkobierców ustawowych<sup>44</sup>. Jako główne zasady zunifikowanego prawa spadkowego należy wymienić: przyjęcie dwóch tytułów dziedziczenia – ustawy i testamentu, pominięcie z kolei umowy dziedziczenia, ograniczenie kręgu spadkobierców ustawowych<sup>45</sup>, oparcie przepisów na rozrządzeniach testamentowych na zasadzie swobody testowania i przyjęcie konstrukcji zachowku, a nie rezerwy jako instytucji mającej chronić interesy najbliższych członków rodziny spadkodawcy<sup>46</sup>. Podstawowe zasady prawa z 1946 r.<sup>47</sup> utrzymano w Kodeksie cywilnym z 1964 r., który obecnie pozostaje w mocy, aczkolwiek trwają prace

---

<sup>41</sup> R. Świrgoń-Skok, *Swoboda dysponowania majątkiem na wypadek śmierci w ujęciu historyczno prawnym*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, red. M. Pecyna, J. Pisuliński, M. Podrecka, Warszawa 2013, s. 533 i literatura tam podana.

<sup>42</sup> K. Sójka-Zielińska, *Wielkie kodyfikacje cywilne. Historia i współczesność*, Warszawa 2009, s. 214.

<sup>43</sup> Dekret z dnia 8 października 1946 r. – Prawo spadkowe, Dz. U. nr 60, poz. 328 ze zm.

<sup>44</sup> Prawo polskie nie знаło umowy dziedziczenia, która na wzór ABGB i BGB stanowiła trzecią podstawę nabycia spadku, nieważna była również darowizna na przypadek śmierci. R. Świrgoń-Skok, *Swoboda dysponowania majątkiem...*, s. 535.

<sup>45</sup> Krąg spadkobierców ograniczono do: zstępnych spadkodawcy i osób przez niego przysposobionych, małżonka spadkodawcy, jego rodziców, rodzeństwa i zstępnych rodzeństwa, natomiast w braku ww. osób – gmina ostatniego miejsca zamieszkania spadkodawcy (do wejścia w życie ustawy z 20 marca 1950 r. o terenowych organach jednolitej władzy państwowej) i Skarb Państwa.

<sup>46</sup> Zob. S. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe. Zarys wykładu*, Warszawa 2011, s. 21–22.

<sup>47</sup> A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2008, s. 233.

nad nowym. Wciąż projektowane są przepisy prawa dziedziczenia, jak również nadal nie ustalono wymagań odnośnie formy testamentu<sup>48</sup>.

Należy stwierdzić, iż prawo rzymskie miało istotny wpływ na obecny kształt przepisów dotyczących testamentu w Polsce, jak również innych porządków prawnych. Porównując formy oraz zasady sporządzenia testamentu obowiązujące w starożytności i współcześnie, zauważalne jest, iż mają wiele wspólnego. Na przykład wciąż spadkobierca może zostać powołany na podstawie testamentu lub ustawowego porządku dziedziczenia. Przepisy o formie oraz treści oświadczenia ostatniej woli obowiązują obecnie w podobnym kształcie. Dopuszczone testamenty wciąż są podzielone na zwykłe oraz szczególne. Przy większości form konieczna jest obecność świadków, która na przestrzeni lat uległa zmniejszeniu. W Polsce w zwykłych okolicznościach testator może wygłosić oświadczenie woli wobec osoby urzędowej, po czym je podpisuje wraz ze świadkami, podobnie do *testamentum apud acta conditum*. Testament może być przechowywany u notariusza, podobnie do *testamentum principi oblatum*. Forma holograficzna powstała w V w. n.e., jest jedną z podstawowych form m.in. w prawie polskim. *Testamentum per nuncupationem* jako forma ustna funkcjonuje i dziś w nieznacznie zmienionym kształcie. Zachował się również testament wojskowy dostępny w czasie wojny w złagodzonej formie, podobnie do dawnego *testamentum militis* czy też *testamentum in procinctu*. Także i kodycył nie wyszedł z użycia<sup>49</sup>. W Polsce rozrządzenie ostatniej woli zawarte w liście jest traktowane jako testament holograficzny. Wskazanych zostało tu tylko kilka przykładów podobieństw, jednak jest ich znacznie więcej, a niestety ramy niniejszego opracowania są ograniczone.

### III. Kodeks cywilny i praktyka na jego tle

#### 3.1. Aktualny stan prawny

Aktualnie w polskim prawie wymogi formalne dotyczące testamentu unormowane są w art. 949–958 k.c. Jeżeli podmiot dokona czynności prawnej z zamiarem sporządzenia testamentu, a nieodpowiadającej wymogom formalnym żadnej z form przewidzianych przez prawo, nigdy nie stanie się ona ważnym testamentem<sup>50</sup>. Zgodnie z art. 958 k.c. nieważny jest testament, który został sporządzony z naruszeniem przepisów regulujących formę testamentu, chyba że

<sup>48</sup> F. Zoll, *Das polnische Erbrecht im Wandel: die geplanten Reformen*, [w:] R. Welser, *Erbrechtsentwicklung in Zentral- und Osteuropa*, 2009, s. 33–37.

<sup>49</sup> Współcześnie kodycył występuje w Kodeksie cywilnym austriackim (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) z dnia 1 czerwca 1811 r. ze zm., § 553.

<sup>50</sup> E. Skowrońska Bocian, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 18.

przepisy te stanowią inaczej. Wymogi o formie testamentów obowiązują bezwzględnie (*ius cogens*). Sąd nie może uznać za ważny testament sporządzonego w sposób nieprzewidziany w ustawie, chociażby strony o to wносиły<sup>51</sup>. Uzasadnia się, że duży stopień sformalizowania testamentu ma przede wszystkim utrudniać fałszowanie aktów ostatniej woli. Dodatkowo doniosłość i solenny charakter tej czynności prawnej powinien przynajmniej w pewnym zakresie pozwolić na kontrolę *animus testandi*. Jednak niestety wiąże się to jednocześnie z kolidowaniem w pewnym zakresie z zasadą swobody testowania, gdyż utrudnia sporządzenie ważnych i skutecznych testamentów zwłaszcza spadkodawcom bez wiedzy prawniczej<sup>52</sup>. Można więc zadać następujące pytania: czy przestrzeganie wymogów o formie faktycznie zapewnia spełnienie postulatów, dla których zostały wprowadzone, np. czy chronią one przed fałszerstwami? oraz czy te wymogi nakreślone przed laty są uzasadnione i aktualne w czasach współczesnych?, a także, co wydaje się najistotniejsze, czy wola spadkodawcy w stosunku do warunków formalnych stawiana jest na pierwszym miejscu? Aby odpowiedzieć na te pytania, należy przyjrzeć się funkcjonowaniu poszczególnych rodzajów testamentów w praktyce<sup>53</sup>.

Ustawodawca polski przewidział możliwość sporządzenia testamentu<sup>54</sup> w trzech formach zwykłych (w okolicznościach „normalnych”), do których zaliczamy: testament holograficzny, allograficzny i notarialny oraz trzech formach szczególnych (w sytuacjach wyjątkowych lub nietypowych), tj. testament ustny, wojskowy, podróżny.

### 3.2. Testament holograficzny

Do pierwszej grupy zaliczamy **testament holograficzny**<sup>55</sup>. Zamierzeniem legislacyjnym prawodawcy było, aby ten własnoręczny akt ostatniej woli

<sup>51</sup> Orzeczenie SN z dnia 6 lutego 1951, C 1779/50.

<sup>52</sup> K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny...*, s. 259–260.

<sup>53</sup> W pracy poruszone zostaną głównie wybrane problemy oraz wątpliwości dotyczące sporządzania i funkcjonowania poszczególnych form testamentu, a nie ich zasady.

<sup>54</sup> O formach testamentu m.in. J. Gwiazdomorski, *Formy testamentu*, NP 1966, nr 6, E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, eadem, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, J. Tułukowski, *Sporządzenie testamentu w praktyce*, Warszawa 2009.

<sup>55</sup> Zob. A. K. Bieliński, *Charakter podpisu w polskim prawie cywilnym materialnym i procesowym*, Warszawa 2007, A. Feluś, *O dopuszczalności opiniowania testamentów holograficznych bez materiału porównawczego*, Pal. 1984, nr 9, J. Gwiazdomorski, *Podpis na testamencie holograficznym*, NP 1962, nr 7–8, Z. Kegel, *Zagadnienia dowodu z ekspertyzy pisma ręcznego*, PN UŚ 1976, t. 148, J. Kaspryszyn, *Podpis własnoręczny jako element zwykłej formy pisemnej czynności prawnych*, Warszawa 2007, F. Rosengarten, *Podpis i jego*

stał się najprostszą formą rozrządzenia *mortis causa*, dostępną dla każdego, kto posiada zdolność testowania. Jako zaletę trzeba wskazać wygodę, jaką jest możliwość sporządzenia go w dowolnym miejscu i czasie. Wadą zaś jest narażenie testamentu m.in. na zniszczenie, zagubienie, uchybienie wymogom o formie – testator może np. zapomnieć o wpisaniu daty testowania, nie dopełnić warunku własnoręcznego napisania całości oświadczenia. Forma holograficzna rozrządzenia ostatniej woli jest co prawda popularna, jednak budzi sporo wątpliwości.

Można tutaj wskazać np. kłopot z jednoznacznym zdefiniowaniem pojęcia podpisu spadkodawcy i ściśle ustalenie elementów, z jakich powinien się składać. Problematyczna jest także kwestia usytuowania takiego znaku graficznego na testamencie. Powyższe zagadnienia budzą kontrowersje zarówno pośród przedstawicieli doktryny, jak i w judykaturze krajowej oraz zagranicznej<sup>56</sup>. Ani Kodeks cywilny, ani żaden inny akt prawny nie określa pojęcia podpisu, w odniesieniu do testamentu własnoręcznego, co wiąże się z tym, iż może on być rozumiany różnie<sup>57</sup>.

Kwestią dyskusyjną jest, czy testament holograficzny może być podpisany tylko samym imieniem. Wskazać tutaj można trzy odmienne stanowiska, że jest to: dopuszczalne, niedopuszczalne lub dozwolone w pewnych przypadkach. Zdania są podzielone. Najbardziej przychylne teorii woli jest stanowisko pierwsze, jednak jest ono raczej odosobnione w literaturze polskiej<sup>58</sup>. Jedna z opinii wskazuje, że należy opowiedzieć się za umiarkowanie liberalnym rozumieniem przepisów o podpisie spadkodawcy na rozrządzeniu własnoręcznym. Trzeba się zgodzić, że nie do końca przekonują zgłaszane w piśmiennictwie postulaty ograniczenia podpisu testatora do jego imienia i nazwiska lub samego nazwiska. Zasadne jest uznanie za podpis spadkodawcy takiego znaku graficznego, który pozwoli na bezsporną identyfikację autora oświadczenia woli i będzie korelował z twierdzeniem, że piszący działał *cum animo signandi*, a w rezultacie także *cum animo testandi*. Jednak należy uznać za wskazane poparcie stanowiska, iż skrajnie liberalne warianty podpisania rozrządzenia, tj. przez

---

znaczenie w prawie cywilnym, Pal. 1973, nr 1, idem, *Parafa a podpis*, Pal. 1973, nr 11, idem, *Podpis na testamencie*, NP 1983, nr 3, E. Skowrońska, *Jeszcze o podpisie na testamencie własnoręcznym*, NP 1982, nr 5–6, A. Szpunar, *Spór o podpis na testamencie własnoręcznym*, NP. 1980, nr 9, idem, *Forma podpisu na testamencie własnoręcznym*, Rej. 1993, nr 3–4, s. 9–23, M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym*, Warszawa 2014.

<sup>56</sup> M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy...*, s. 294.

<sup>57</sup> Zob. S. Wójcik, M. Załucki, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 57.

<sup>58</sup> M. Niedośpiał, *Testament allograficzny (administracyjny)*, Bielsko-Biała 2004, s. 33.

wskazanie imienia, przydomku, przezwiska, stale używanego zdrobnienia lub stosunku pokrewieństwa testatora z adresatem pisma powinny być ograniczone do wyjątkowych sytuacji uzasadnionych szczególnymi okolicznościami<sup>59</sup>. W praktyce zdarza się, że taka sytuacja ma miejsce, gdy spadkodawca zawarł rozrządzenie ostatniej woli w liście. Podpisując list do bliskiej osoby, rzadko stosuje się imię wraz z nazwiskiem, zwykle używa się samego imienia lub np. zdrobnienia. Dyskusyjne jest również usytuowanie podpisu na testamencie. Funkcjonuje zasada, że na wszelakiego rodzaju dokumentach i pismach podpis składa się pod tekstem. Dlatego też właściwe jest rozstrzygnięcie, że podpis na testamencie powinien być złożony na końcu, co świadczy o woli testowania i wskazuje, że spadkodawca spisał oświadczenie w całości.

Brak podpisu na testamencie powoduje jego nieważność. Natomiast brak daty powoduje nieważność testamentu jedynie wtedy, gdy nasuwa się wątpliwość co do zdolności spadkodawcy do sporządzenia testamentu, treści testamentu bądź wzajemnego stosunku kilku testamentów. Taki sam skutek ma sporządzenie testamentu na maszynie do pisania lub komputerze. Ustawodawca zaznaczył, że spadkodawca musi całe oświadczenie ostatniej woli napisać osobiście, pismem ręcznym<sup>60</sup>. Jako uzasadnienie tego wymogu wskazuje się możliwość identyfikacji osoby spadkodawcy, gdyż pismo ręczne wykazuje cechy indywidualne. Zgodzić się trzeba, że funkcjonujące od 1964 r. kodeksowe wymaganie, aby testament holograficzny był w całości sporządzony pismem własnoręcznym, wydaje się anachroniczne<sup>61</sup>. Należy poprzeć postulat o zliberalizowanie wymogów formalnych testamentu holograficznego w zakresie pisma ręcznego spadkodawcy. Biorąc pod uwagę postęp i gwałtowny rozwój techniczny, niemal powszechny dostęp do komputerów, jak również coraz doskonalsze metody i techniki kryminalistyczne, umożliwiające precyzyjną weryfikację podmiotu już na podstawie samego złożonego przezeń podpisu, postulat trzeba uznać za w pełni zasadny.

Warto przytoczyć tutaj przepisy prawa francuskiego, które dotyczą tej kwestii. Otóż art. 970 k.c.f.<sup>62</sup> nakazuje, aby testament holograficzny był sporządzony ręką spadkodawcy, nie wyklucza to jego sporządzenia na maszynie do pisania lub komputerze. Warunkiem takiej możliwości jest samodzielne sporządzenie

<sup>59</sup> M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy na testamencie...*, s. 295.

<sup>60</sup> Nie jest wykluczone sporządzenie testamentu za pomocą protezy.

<sup>61</sup> K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu. Rozważania de lege ferenda*, *Rej.* 2010, nr 5, s. 61.

<sup>62</sup> Kodeks cywilny francuski (*Code civil*) z dnia 21 marca 1804 r. ze zm., [http://www.napoleon-series.org/research/government/c\\_code.html](http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html)

dokumentu, co potwierdza jego własnoręczny podpis<sup>63</sup>. Wydaje się w pełni zasadne zastosowanie podobnego rozwiązania w polskich przepisach. Testament własnoręczny rozumiany jako dokument, w sytuacji zagubienia, przypadkowego uszkodzenia lub celowego zniszczenia przez osobę trzecią, nie jest pozbawiony skuteczności prawnej. W takiej sytuacji istnieje potrzeba odtworzenia formy oraz treści testamentu za pomocą różnych środków dowodowych, w tym także na podstawie dowodu z zeznań świadków<sup>64</sup>. Dotychczasowa praktyka wskazuje, że testament holograficzny, pomimo obowiązujących przepisów o formie, należy do dokumentów o zagrożonej autentyczności<sup>65</sup>.

### 3.3. Testament allograficzny

Wśród form testamentów zwykłych kolejną jest **testament allograficzny**<sup>66</sup>. Jest on sporządzany przed jedną z osób urzędowych określonych w art. 951 § 1. Spadkodawca, wybierając tę formę testamentu, musi oświadczyć swoją ostatnią wolę ustnie, wobec urzędnika i dwóch świadków. Nie może tego dokonać przez wręczenie urzędnikowi pisma, w którym spisana jest jego ostatnia wola. Niedopuszczalne jest także, aby osoba urzędowa przybyła dopiero na czas odczytania protokołu z testamentu allograficznego. Świadkowie również muszą być obecni podczas wszystkich czynności dokonywanych przy sporządzaniu testamentu.

Należy wspomnieć o ważnej kwestii, jaką jest ustne oświadczenie woli. W uchwale z dnia 26 lutego 1993 r.<sup>67</sup> czytamy, iż warunkowi ważności testamentu<sup>68</sup>, którym jest złożenie przez spadkodawcę ustnego oświadczenia ostatniej woli, nie czyni zadość odczytanie spadkodawcy sporządzonego wcześniej – pod jego nieobecność – pisemnego projektu testamentu i oświadczenie przez spadkodawcę, że to, co mu odczytano, uznaje za swoją ostatnią wolę. Jak potwierdza praktyka, może zdarzyć się, iż urzędnik bez wykształcenia prawniczego będzie sądził, że takie zapewnienie wystarczy, aby testament był ważny. Wola testatora jest więc narażona na znaczne ryzyko nieważności, również z błahych przyczyn.

<sup>63</sup> G. Wiedegkehr, X. Henry, A. Tisserand, G. Venandet, F. Jacob, *Code Civil*, Dalloz 2004, s. 827–830.

<sup>64</sup> S. Wójcik, M. Załucki, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 59, por. wyrok SN z 20 lipca 2005 r., II CK 2/05, MoP 2005, nr 16, poz. 779.

<sup>65</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, s. 128.

<sup>66</sup> Zob. J. Gwiazdomorski, *Przed kim sporządzać należy testament allograficzny*, NP 1960, s. 1275–1287, M. Niedośpiał, *Testament allograficzny (administracyjny)*, Bielsko-Biała 2004.

<sup>67</sup> Uchwała z dnia 26 lutego 1993 r., III CZP 24/92, OSNC 1993, nr 7–8, poz. 134.

<sup>68</sup> Zarówno testamentu zwykłego, przewidzianego w art. 951 k.c., jak i testamentu szczególnego, przewidzianego w art. 952 k.c.

W literaturze można znaleźć postulatory opowiadające się za zwiększeniem grona osób odbierających oświadczenie woli na podstawie art. 951. Biorąc pod uwagę, że ta forma testamentu jest słabo znana w społeczeństwie i rzadko się z niej korzysta, nie widzę takiej potrzeby. Jak wynika z przeprowadzonych przeze mnie badań<sup>69</sup>, w większości urzędów miast od 1990 roku nie sporządzono ani jednego takiego testamentu lub dokonano takiej czynności tylko kilka razy<sup>70</sup>. W urzędach gmin częściej korzysta się z tej formy, jednak na przestrzeni lat wyraźnie widać spadek zainteresowania testamentem allograficznym. Może to być spowodowane brakiem wiedzy o takiej możliwości lub łatwiejszym dostępem do notariusza. Urzędnicy są zdania, że testament allograficzny powinien być dopuszczony tylko w sytuacjach, gdy w danej miejscowości nie ma kancelarii notarialnej. W gminach, gdzie nie zdarzyło się korzystać lub korzysta się z tej formy oświadczenia ostatniej woli sporadycznie, wysokie jest prawdopodobieństwo popełnienia błędów przy jego sporządzaniu, co w efekcie może spowodować nieważność tej czynności prawnej. Jak pokazuje praktyka, ze względu na wiele formalności przewidzianych przez ustawę, które muszą zostać dopełnione, a także ze względu na fakt, że oświadczenie spadkodawcy nie jest przyjmowane przez osobę o fachowych kwalifikacjach, częste są przypadki nieważności testamentu allograficznego. Może on działać jako swoista pułapka<sup>71</sup>.

Zdarza się, że sytuacja niezachowania określonej formy testamentu, w jakiej spadkodawca chciał testować, nie skutkuje nieważnością testamentu, jeśli zachowana została inna forma, która w określonym przypadku możliwa była do zastosowania. Jednak w sytuacji, gdy spadkodawca chciał sporządzić testament tylko i wyłącznie w wybranej przez siebie formie, możliwość ta nie ma zastosowania. Często dokonuje się właśnie tzw. konwersji nieważnego testamentu allograficznego na ustny, co odpowiada teorii woli. Jednak ta kwestia jest jednym z problemów pojawiających się od dłuższego czasu w doktrynie<sup>72</sup>.

<sup>69</sup> Badania były prowadzone z końcem 2015 roku.

<sup>70</sup> Podobnie jest ze sporządzaniem testamentu przed marszałkiem województwa. Z udzielonych przez urzędy 16 województw informacji wynika, że dotychczas – ogółem został sporządzony jeden taki testament w 2012 r. Więcej na ten temat zob. P. Cybula, *Oświadczenie ostatniej woli wobec marszałka województwa (art. 951 k.c.). Pytanie o sens i przyszłość regulacji*, [w:] *Nie tylko hipoteka... Zeszyt jubileuszowy dedykowany Profesorowi Jerzemu Pisulińskiemu*, pod red. M. Kućki, K. Pałki, Warszawa 2015, s. 42.

<sup>71</sup> K. Przybyłowski, *Glosa do orzeczenia SW z 23 sierpnia 1963 r., III Cr 1353/63*, OSPiKA 1964, nr 6, poz. 127.

<sup>72</sup> Zob. A. Mączyński, *Glosa do Uchwały SN z 22 marca 1971 r., III CZP 91/70*, OSPiKA 1972, nr 2, poz. 26, A. Proksa, *Glosa do uchwały SN z 22 marca 1982 r., III CZP 5/82*, NP 1984, nr 3, J. Stobienia, *Glosa do uchwały SN z 9 lutego 1981 r., III CZP 68/80*, OSPiKA 1982, nr 9–10, poz. 173.

Budzi wątpliwości fakt, czy w konkretnych przypadkach nieważny testament allograficzny spełniał wymogi ważnego testamentu ustnego. Różne są także stanowiska, jeśli chodzi o konwersję w przypadku sporządzenia testamentu allograficznego przed osobą niebędącą właściwym urzędnikiem w rozumieniu art. 951 § 1<sup>73</sup>. Przywołując orzeczenie Sądu Najwyższego z 21 października 1961 r.<sup>74</sup>, w którym uznano za nieważny testament allograficzny w sytuacji, gdy protokół odczytany został przez protokolanta, można odnieść wrażenie, że formalizm w znaczącym stopniu koliduje z wolą spadkodawcy.

Biorąc pod uwagę tę formę testamentu, należy zastanowić się nad dwoma rozwiązaniami: można w ogóle usunąć możliwość sporządzania testamentu przed urzędnikami albo skorygować art. 951 i ewentualnie przeprowadzić akcję informacyjną dla społeczeństwa oraz szkoleniową dla odbierających oświadczenie woli spadkodawcy na podstawie art. 951 § 1.

### 3.4. Testament notarialny

Wydaje się, iż najbezpieczniejszą formą sporządzania ostatniej woli jest **testament notarialny**<sup>75</sup>. Kodeks cywilny nie określa jednak wymagań formalnych, jakim ma odpowiadać ten rodzaj testamentu. Oznacza to odesłanie do przepisów ustawy – Prawo o notariacie<sup>76</sup>. Testament sporządzony w formie aktu notarialnego ma moc dowodową równą mocy dokumentu publicznego. Musi on spełniać określone wymagania ustawowe. Udział notariusza przede wszystkim chroni przed sporządzeniem testamentu w sposób sprzeczny z ustawą, a także przed nieprecyzyjnym sformułowaniem ostatniej woli. Dopuszcza się wykorzystanie tej formy rozrządzenia majątkiem przez osoby niewidome, głuche, nieme, głuchonieme, nie umiejące pisać i czytać.

Kontrowersje budzi stanowisko, zgodnie z którym uchybienie przepisom Prawa o notariacie nie zawsze powoduje nieważność testamentu, gdyż zależy to od tego, który z przepisów został naruszony<sup>77</sup>. Okoliczność, że testament został sporządzony w formie aktu notarialnego, nie stoi na przeszkodzie udowodnieniu jego nieważności, przewidzianej w przepisie art. 945 k.c.<sup>78</sup> Powodowane jest to tym, że mocą dokumentu publicznego objęta jest jedynie treść oświadczenia

<sup>73</sup> Na temat tych kwestii spornych zob. M. Mamica, *Nieważny testament allograficzny – czy słuszna jest jego konwersja na testament ustny?*, Pal. nr 5–6, 2014.

<sup>74</sup> Orzeczenie SN z dnia 21 października 1962 r., IV CR 644/61, OSNCP 1962, nr 4, poz. 145.

<sup>75</sup> Zob. S. Wójcik, *Rola notariusza w sprawach spadkowych (na przykładzie testamentu notarialnego)*, Rej. 1996, nr 4–5.

<sup>76</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie, Dz. U. z 2014, poz. 164.

<sup>77</sup> F. Błahuta, *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 1972, s. 1837.

<sup>78</sup> Postanowienie SN z dnia 25 czerwca 1985 r., III CRN 181/85.

spadkodawcy. Nie obejmuje ona wzmianki o stanie zdrowia spadkodawcy. Notariusz jako osoba niemająca kwalifikacji w tym zakresie nie jest w stanie wydać opinii dotyczącej stanu zdrowia testatora. Zatem przekonanie notariusza o poczytalności spadkodawcy nie jest wiążące dla sądu rozstrzygającego kwestię ważności testamentu. Jak wyjaśnił Sąd Najwyższy, jego zeznania w tym względzie podlegają ogólnym regułom oceny dowodów przez sąd<sup>79</sup>.

Testament notarialny nie jest więc formą tak bezpieczną, za jaką uchodzi. Wiele zależy od kompetencji notariusza i pewnej uznaniowości. Dla przykładu warto tutaj przywołać orzeczenie, w którym sąd zdecydował, iż nieważny jest testament sporządzony w formie aktu notarialnego, w sytuacji gdy testator nie złożył oświadczenia woli, a tylko wcześniej przygotowany przez notariusza i spadkobiercę dokument – po jego odczytaniu – podpisał<sup>80</sup>. Uważam, że również w takiej sytuacji wymogi formalne nie idą w zgodzie z wolą spadkodawcy. W przyszłości warto doprecyzować ten rodzaj testamentu.

Obok form zwykłych, które są ogólnie dostępne, przewidziana jest możliwość sporządzenia testamentu w formach złagodzonych. Testamenty szczególne mogą być sporządzone tylko w przypadku wystąpienia okoliczności wskazanych w regulujących je przepisach i należy pamiętać, że ich moc prawna jest czasowo ograniczona. Po upływie sześciu miesięcy od ustania okoliczności, które uzasadniały niezachowanie formy testamentu zwykłego (art. 955 k.c.) tracą one moc, chyba że spadkodawca zmarł przed upływem tego terminu. Sporządzenie testamentu w takiej formie nie zmienia jego charakteru jako czynności prawnej.

### 3.5. Testament ustny

Jedną z form szczególnych jest **testament ustny**<sup>81</sup>. Przesłanki pozwalające na sporządzenie tego rodzaju testamentu ujęte są bardzo ogólnie. Przekłada się to na częste wykorzystywanie testamentu ustnego do celów wskazanych, ale i niewskazanych. Ta forma testamentu wzbudza największe kontrowersje. W literaturze można znaleźć opinie, że dzisiejsze uregulowanie testamentu

<sup>79</sup> Wyrok SN z dnia 23 lipca 1982 r., III CRN 159/82, OSPiKA 1983, nr 4, poz. 88.

<sup>80</sup> Postanowienie SN z dnia 12 października 1992 r., I CRN 156/92.

<sup>81</sup> Zob. W. Borysiak, *Sporządzenie testamentu ustnego przez osobę pozostającą w zamiarze samobójczym*, MoP 2007, nr 18, J. Czerwiałkowski, *Testament ustny w świetle praktyki*, Pal. 1987, nr 10–11, A. Gałakan-Halicka, *Stwierdzenie treści testamentu ustnego*, MoP 2004, nr 16, s. 739–745, I. Kleniewska, *Testament ustny*, Jurysta 1993, nr 2, B. Pręda, *W sprawie przyszłości testamentu ustnego*, Rej. 2009, nr 5, A. Rupiewicz, *Testament ustny w świetle akt sądowych*, Jurysta 1993, nr 3, E. Skowrońska, *Testament ustny de lege ferenda*, SI 1994, t. XXI, s. 259–266, W. Żywicki, *Testamenty ustne w świetle orzecznictwa*, NP 1971, nr 1.

ustnego jest szczególnie wadliwe, a jego przesłanki są zbyt liberalne<sup>82</sup>. Zagadnienie jest dyskusyjne, gdyż przesłanki jego sporządzenia mogą być interpretowane w dwojaki sposób: subiektywny lub obiektywny<sup>83</sup>, zwłaszcza „obawa rychłej śmierci spadkodawcy”. Ujęcie subiektywne przejawia się istnieniem u spadkodawcy obawy rychłej śmierci, zaś w ujęciu obiektywnym obawa ta musi być uzasadniona stanem zdrowia testatora, ocenianym z punktu widzenia doświadczenia i wiedzy lekarskiej. W tej kwestii teoria woli wskazywałaby przyjęcie interpretacji subiektywnej<sup>84</sup>. Jedno z postanowień sądu<sup>85</sup> podaje, że przekonanie spadkodawcy o rychłej śmierci może być uzasadnione każdą przyczyną, która w świetle aktualnej wiedzy i doświadczenia życiowego może spowodować bliską śmierć, jednak dodatkowo zaznacza, iż subiektywne odczucia powinny być usprawiedliwione obiektywnymi okolicznościami. Jak pokazuje praktyka, testament ustny, sporządzony w warunkach zamiaru samobójczego, nie może być uznany za sporządzony w okolicznościach uzasadniających obawę rychłej śmierci<sup>86</sup>. W takiej sytuacji także można mieć wątpliwości, czy wola spadkodawcy nie jest niweczona.

Art. 952 § 1 k.c. nie konkretyzuje okoliczności uniemożliwiających lub bardzo utrudniających dochowanie zwykłej formy testamentu. Orzecznictwo podaje, iż obejmują one zarówno zdarzenia nadzwyczajne, powszechnie burzące ustalony porządek (np. powódź), jak również te wywołane przyczynami odnoszącymi się do osoby testatora, które uzasadniają trudną do pokonania przeszkodę. Chodzi tu także o takie sytuacje, w których ze względu na stan fizyczny, psychiczny, stopień rozeznania i umiejętności w odniesieniu do pisma i formułowania tekstu oraz skorzystania z usług właściwych podmiotów, nie ma podstaw do przyjęcia,

<sup>82</sup> S. Wójcik, F. Zoll, *Testament*, [w:] *System Prawa Prywatnego. Tom 10. Prawo spadkowe*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2009, s. 310; F. Zoll, *Testamentary Formalities in Poland*, [w:] *Testamentary Formalities*, red. K. G. C. Reid, M. J. de Wall, Oxford 2011, s. 273 i n.

<sup>83</sup> Zob. E. Gniewek, P. Machnikowski, *Kodeks Cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1621 i 1622, W. Żywicki, *Testamenty ustne w świetle orzecznictwa*, NP 1971, nr 1, s. 108 i n., J. Kosik, *Przesłanki sporządzenia testamentu ustnego w k.c.*, SC 1969, t. XIII–XIV, s. 195–210, B. Kucia, *Przesłanka „istnienia obawy rychłej śmierci spadkodawcy” – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Rej. 2012, nr 12, S. Niemczyk, A. Łazarska, *Prawno-medyczna wykładnia „obawy rychłej śmierci” jako przesłanka ważności testamentu ustnego*, PiM 2007, nr 2, E. Skowrońska, *Obawa rychłej śmierci jako przesłanka sporządzenia testamentu ustnego*, [w:] *Ars et usus. Księga pamiątkowa ku czci Sędziego Stanisława Rudnickiego*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, Warszawa 2005, E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do Kodeksu cywilnego. Księga czwarta. Spadki*, Warszawa 2011, s. 140–142.

<sup>84</sup> M. Niedośpiał, *Testament allograficzny (administracyjny)*, Bielsko-Biała 2004, s. 32.

<sup>85</sup> Postanowienie SR z dnia 16 kwietnia 2015 r., I Ns 938/14.

<sup>86</sup> Postanowienie SN z dnia 20 listopada 2003 r., III CZP 7/02.

że zostanie dochowana zwykła forma testamentu<sup>87</sup>. Warto dodać, że w sytuacji niemożności porozumiewania się przez testatora z otoczeniem za pomocą mowy, dopuszcza się sporządzenie testamentu ustnego w inny sposób zrozumiały dla świadków testamentu, np. znakami słownymi. Warunek wynikający z art. 952 § 1 k.c., by testator oświadczył ostatnią wolę ustnie, oznacza wymaganie podania przez spadkodawcę treści testamentu świadkom, czyli wyrażenia wobec nich woli rozrządzenia majątkiem na wypadek śmierci, oraz wskazania, komu i jakie korzyści przeznacza<sup>88</sup>. Słusznie zostało zauważone, iż tak ogólne stwierdzenie jest wystarczające dla kwalifikowania sytuacji modelowych, ściśle odpowiadających przedstawionemu wzorcowi, natomiast nie objaśnia wystarczająco stanów niejednoznacznych<sup>89</sup>. Do sporządzenia testamentu ustnego potrzebna jest obecność trzech świadków. Jednak dla jego skuteczności wymagane jest stwierdzenie treści rozrządzenia ostatniej woli zgodnie z art. 952 § 2 i 3 k.c. W sytuacji, gdy nie nastąpi to w wyznaczonym czasie, testament taki jest ważny, jednak staje się bezskuteczny, a co za tym idzie, nie wywrze żadnych skutków prawnych.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Cywilnego planuje usunąć z testamentów szczególnych testament ustny, jak podkreśla, ze względu na jego „masowe fałszowanie”. Uzasadnia, że jeżeli spadkodawca nie jest w stanie napisać testamentu własnoręcznie, zawsze można wezwać notariusza, który przyjedzie do domu czy do szpitala i sporządzi testament notarialny<sup>90</sup>, gdyż na podstawie art. 3 § 2 ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. prawo o notariacie<sup>91</sup> czynność notarialna może być dokonana także w innym miejscu niż kancelaria, jeżeli przemawia za tym charakter czynności lub szczególne okoliczności. Głównie na podstawie funkcjonowania formy ustnej sporządzania ostatniej woli trzeba stwierdzić, że dochodzi do fałszowania testamentów pomimo obowiązywania w polskim prawie przepisów, które miały temu zapobiegać. Jak pokazuje praktyka, można wiele sytuacji zaaranżować „zgodnie” z wymogami ustawy i wymogi formalne nie stanowią tu bariery nie do pokonania. Coraz częściej także w literaturze zauważa się, że aktualna konstrukcja testamentu rodzi uzasadnione obawy części doktryny, pozwalając osobom zainteresowanym w zasadzie na dowolne kształtowanie kręgu spadkobierców przy wykorzystaniu zeznań świadków<sup>92</sup>. Niezwłocznie należy podjąć działania zmierzające do zapobieżenia nadużyć w przyszłości.

<sup>87</sup> Postanowienie SN z dnia 27 lutego 2013 r. IV CSK 380/12.

<sup>88</sup> Postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2013 r. IV CSK 688/12.

<sup>89</sup> Ibidem.

<sup>90</sup> <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/748841,testament-ustny-do-likwidacji-ograniczony-zachowek-reforma-prawa-spadkowego.html>.

<sup>91</sup> Ustawa z dnia 14 lutego 1991 r. – Prawo o notariacie...

<sup>92</sup> M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa...*, s. 361.

### 3.6. Testament podróżny

Kolejnym wśród testamentów szczególnych funkcjonujących w prawie polskim jest **testament podróżny**<sup>93</sup>. W teorii można go sporządzić od chwili rozpoczęcia do zakończenia podróży. Przepisy o formie pozwalają na przyjęcie oświadczenia woli spadkodawcy tylko dowódcy statku lub jego zastępcy. Nieważność testamentu powoduje więc przyjęcie oświadczenia przez inną osobę, nawet jeśli została upoważniona przez kapitana. Ponadto wola spadkodawcy musi także zostać spisana przez osobę odbierającą oświadczenie, nie może zrobić tego np. świadek. Zastanawiające jest umożliwienie osobom niemym, głuchym i głuchoniemym sporządzenia testamentu wobec kapitana lub jego zastępcy na statku, a zakazanie przed osobami wymienionymi w art. 951 § 1 k.c. w urzędach. Przepisy bowiem nie zabraniają tego w pierwszym przypadku, w przeciwieństwie do testamentu allograficznego<sup>94</sup>. Zaskakujący jest także fakt, iż w przypadku niemożności zachowania formy testamentu podróżnego<sup>95</sup> spadkodawca może sporządzić testament ustny bez konieczności wystąpienia obawy rychłej śmierci, jak i nie musi zaistnieć brak możliwości lub znacznego utrudnienia w skorzystaniu ze zwykłej formy testamentu.

Z praktycznego punktu widzenia przy testamencie podróżnym wskazuje się na problemy, takie jak brak orzecznictwa, w literaturze brak informacji o konkretnych problemach faktycznych. Sporym utrudnieniem może okazać się wymóg wynikający z art. 953 k.c., aby testament podróżny był sporządzony na statku polskim. Wbrew ogólnemu przekonaniu nie jest to łatwe do ustalenia. Dodatkowo trudno powiedzieć, czy testament w tej formie w ogóle można sporządzić, biorąc pod uwagę postępowanie przewoźników, którzy odmawiają możliwości złożenia oświadczenia ostatniej woli przed kapitanem statku, pilotem, a także przed inną osobą z załogi<sup>96</sup>. Wpływ na taki stan rzeczy ma z pewnością brak przepisów publicznoprawnych nakazujących przewoźnikom określone działanie w tym zakresie. Art. 953 k.c. nie przewiduje obowiązku wprowadzania rozwiązań organizacyjnych mających za zadanie umożliwienie sporządzenia testamentu podróżnego. Tak więc kapitan czy jego zastępca nie musi przyjąć oświadczenia woli spadkodawcy w ramach tego przepisu, bowiem nie rozstrzyga

<sup>93</sup> Zob. P. Cybula, *Testament podróżny de lege lata i de lege ferenda (zagadnienia wybrane)*, [w:] *50 lat kodeksu cywilnego. Perspektywy rekodyfikacji*, red. P. Stec i M. Załucki, Warszawa 2015, s. 385–400.

<sup>94</sup> Por. art. 951 § 3 i art. 953 k.c.

<sup>95</sup> Praktyka pokazuje, że brak możliwości sporządzenia testamentu podróżnego jest normą.

<sup>96</sup> Więcej zob. P. Cybula, *Testament podróżny...*, s. 397–398.

on, czy ktoś ma obowiązek dokonać takich czynności lub brać w nich udział. Określa on zaledwie reguły sporządzenia ważnego testamentu podróznego<sup>97</sup>.

Odnosnie tej formy rozrządzenia ostatniej woli w literaturze zwraca się uwagę na problemy doktrynalne *de lege lata* i zadaje pytanie o *ratio legis*. Trudno stwierdzić, dlaczego w ogóle ta forma została wprowadzona obok testamentu ustnego. Za postulatem usunięcia art. 953 wysuwane są argumenty, iż ta forma jest instytucją martwą, przepis jest niebezpieczny ze względu na wątpliwości dotyczące jego ostatniego zdania oraz że uregulowanie tej formy testamentu wynikało z przeświadczenia o podwyższonym niebezpieczeństwie związanym z podróżowaniem statkiem morskim czy powietrznym, a współcześnie to *ratio legis* nie ma już sensu<sup>98</sup>. Sądzi się, że forma ta miała „zastępować” możliwość sporządzenia testamentu allograficznego oraz notarialnego, z których spadkodawca nie może skorzystać podczas podróży<sup>99</sup>. Trzeba jednak podkreślić, że osoba kapitana statku nie ma doświadczenia w dokonywaniu tego rodzaju czynności oraz prawdopodobnie nie zna prawa spadkowego, co ewentualnie może skutkować nieważnością sporządzonego testamentu. Ponadto na dowódcy przede wszystkim spoczywa odpowiedzialność czuwania nad bezpieczeństwem wszystkich pasażerów, a skupianie jego uwagi na innych czynnościach może temu zagrozić.

Trzeba stwierdzić, że przepis zawarty w art. 953 jest co najmniej nietrafny, nie ma jakiegokolwiek zainteresowania sporządzeniem testamentu podróznego i prawdopodobnie niewiele osób wie o takiej możliwości. Warto dodać, że na wątpliwości oraz sens istnienia tego rodzaju testamentu zwraca się uwagę nie tylko w Polsce, ale i w krajach, gdzie przepisy przewidują podobne regulacje<sup>100</sup>. Bez wątpienia należy poprzec postulat *de lege ferenda*, iż art. 953 k.c. powinien być uchylony, gdyż nie ma potrzeby regulowania tej formy w nowym Kodeksie cywilnym<sup>101</sup>.

<sup>97</sup> Zob. Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2013, s. 41; P. Cybula, *Testament podróжный...*, s. 396 i 397.

<sup>98</sup> Zob. K. Osajda, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, t. 3, Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 399 i 401.

<sup>99</sup> Zob. S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *Prawo spadkowe, System Prawa Prywatnego, t. 10*, red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2013, s. 346.

<sup>100</sup> W. Baumann, [w:] J. von Staudingers, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 5. Erbrecht §2197–2264 (Testament 2)*, Hrsg. G. Otte, Berlin 2003, s. 497.

<sup>101</sup> Podobnie J. Turłukowski, *Sporządzenie testamentu...*, s. 141, M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia wideotestamentu do nowego kodeksu cywilnego*, „Rocznik Nauk Prawnych” t. 22, nr 2, 2012, s. 41, K. Osajda, [w:] *Kodeks cywilny. Komentarz, tom III, Spadki*, Warszawa 2013 s. 399 i s. 401, P. Cybula, *Testament podróжный...*, s. 388 i n.

### 3.7. Testament wojskowy

Ostatnią z form szczególnych jest **testament wojskowy**<sup>102</sup>. Został uregulowany w Rozporządzeniu Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych<sup>103</sup>, które nie było zmieniane od momentu wprowadzenia w życie. Wynika z niego, iż testament wojskowy można sporządzić tylko w czasie mobilizacji, wojny lub przebywania w niewoli w kilku różnych formach, przy czym oświadczenie woli ma zawsze formę ustną. Mia nowicie są to: testament pisemny niewłasnoręczny<sup>104</sup>, odpowiednik testamentu allograficznego<sup>105</sup>, testament pisemny niewłasnoręczny bez podpisu testatora<sup>106</sup> i testament ustny<sup>107</sup>. Zaś ten ostatni ma charakter formy szczególnej względem testamentu szczególnego<sup>108</sup>. Warto dodać, że okoliczności uzasadniające skorzystanie z formy testamentu wojskowego nie wyłączają możliwości skorzystania z innych form testamentu przewidzianych ustawą. Biorąc pod uwagę tę formę testamentu, trzeba stwierdzić brak związanego z nią orzecznictwa i uwag praktycznych, gdyż na szczęście nie miała zastosowania w polskim prawie.

## IV. Nieważność testamentów wspólnych

Wspomnieć trzeba także o występującej w innych systemach konstrukcji, jaką jest **testament wspólny**<sup>109</sup>. Obecnie w prawie polskim sporządzenie takiego testamentu przez spadkodawców powoduje nieważność ich oświadczenia

<sup>102</sup> Zob. T. Sójka, *Testamenty wojskowe*, WPP 1965, nr 2.

<sup>103</sup> Rozporządzenie Ministra Obrony Narodowej z dnia 30 stycznia 1965 r. w sprawie testamentów wojskowych, Dz. U. z 1965 r., nr 7, poz. 38.

<sup>104</sup> Spadkodawca może oświadczyć ostatnią wolę ustnie w obecności dwóch świadków jednocześnie obecnych – jeden z nich ją spisuje, podając datę i miejsce, po czym wszyscy podpisują.

<sup>105</sup> Testator może złożyć oświadczenie wobec sędziego wojskowego – ten je zapisuje, a następnie odczytuje, sporządzając o tym wzmiankę.

<sup>106</sup> W sytuacji, gdy testator nie może złożyć podpisu, dokonuje ustnego oświadczenia w obecności trzech świadków jednocześnie obecnych – jeden z nich je spisuje z wyjaśnieniem powodu braku podpisu spadkodawcy.

<sup>107</sup> W razie obawy rychłej śmierci z powodu odniesionych ran czy choroby albo jeżeli wskutek szczególnych okoliczności zachowanie innej formy testamentu wojskowego nie jest możliwe lub bardzo utrudnione, wtedy przy składaniu oświadczenia wystarczy dwóch świadków, choćby niejednocześnie obecnych. Stwierdzenie treści takiego testamentu może nastąpić w sposób przewidziany w art. 952 § 2 i § 3 k.c.

<sup>108</sup> K. Osajda, *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 403.

<sup>109</sup> Zob. K. Osajda, *Testamenty wspólne*, Warszawa 2005, W. Klyta, *Testamenty wspólne*, Rej. 2006, nr 2, s. 113 i n., K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność wspólnych testamentów*, SC 1963, t. IV.

ostatniej woli. Bowiem zgodnie z art. 942 k.c. testament może zawierać rozrządzenia tylko jednego spadkodawcy, a co za tym idzie – wykluczone jest zawieranie testamentów wspólnych, rozumianych jako dwa lub więcej rozrządzenia testamentowe zamieszczone w jednym dokumencie. Nie ma znaczenia, czy są one powiązane ze sobą treściowo<sup>110</sup>, czy też od siebie zupełnie niezależne<sup>111</sup>. Naruszenie tego zakazu pociąga za sobą bezwzględną nieważność wszystkich połączonych w ten sposób testamentów w całości. Restrykcja nie dotyczy jednak sporządzenia dwóch testamentów własnoręcznych na jednej kartce papieru (każdy na innej stronie, jeden obok drugiego czy jeden nad drugim). Zakaz, o którym mowa w podanym przepisie, nie obejmuje też testamentów ustnych spisanych przez osobę trzecią lub świadka. Sporządzony przez te osoby dokument nie jest bowiem testamentem w ścisłym tego słowa znaczeniu<sup>112</sup>. Nie jest zabronione także wzajemne uzgodnienie przez dwóch testatorów treści swoich rozrządzeń, które następnie zamieszczają w osobnych dokumentach. Sytuacja taka jest powszechną praktyką, m.in. w przypadku małżonków.

Brak możliwości sporządzania testamentów wspólnych w literaturze uzasadnia się tym, że godzą one w zasadę każdorazowej odwołalności całego testamentu i jego poszczególnych postanowień, naruszają w pewien sposób jednostronność i ściśle osobisty charakter testamentowych oświadczeń woli, a także wyłączają tajność testamentu, co prowadzi m.in. do zawiłych sporów<sup>113</sup>. Testamenty wspólne nie występują w ustawodawstwach państw z kręgu tradycji romanistycznej, są one zabronione np. w prawie francuskim<sup>114</sup>. Natomiast w prawie spadkowym Austrii<sup>115</sup> i Niemiec<sup>116</sup> testament wspólny małżonków został dopuszczony.

Testament wspólny budzi wiele kontrowersji. Wysuwane są liczne argumenty przeciwko, a także za dopuszczeniem tej formy w prawie polskim. Głosy

<sup>110</sup> Np. spadkodawcy testują wzajemnie na swoją rzecz.

<sup>111</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz do kodeksu cywilnego...*, s. 74.

<sup>112</sup> L. Kaltenbek-Skarbek, W. Żurek, *Prawo spadkowe. 4. Wydanie*, Warszawa 2012, s. 42–43.

<sup>113</sup> S. Wójcik, M. Załucki, *Podstawy prawa...*, s. 54, a także K. Przybyłowski, *Niedopuszczalność...*, s. 11 i n.

<sup>114</sup> Kodeks cywilny francuski (*Code civil*) z dnia 21 marca 1804 r. ze zm., [http://www.napoleon-series.org/research/government/c\\_code.html](http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html), art. 968.

<sup>115</sup> Kodeks cywilny austriacki (*Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch*) z dnia 1 czerwca 1811 r. ze zm., <http://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001622>, § 583 i § 1248.

<sup>116</sup> Kodeks cywilny niemiecki (*Bürgerliches Gesetzbuch*) z dnia 18 sierpnia 1896 r. ze zm., <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE262665360>, § 2265–2273.

jednej i drugiej strony są istotne, jednak skłaniam się ku postulatowi umożliwienia spadkodawcom sporządzenia testamentu wspólnego. Otóż takie rozwiązanie byłoby zgodne z teorią woli. Spadkodawca mógłby sam zdecydować, która forma pozwoli najlepiej urzeczywistnić jego wolę<sup>117</sup>.

## V. Świadkowie, treść i odwołalność testamentu

Analizując rodzaje sporządzenia ostatniej woli, należy wspomnieć o kilku kwestiach, które również są istotne z punktu widzenia formy testamentu. Zauważyć więc trzeba, iż kluczową rolę pełnią świadkowie testamentu, jednak nie każda osoba może zostać jednym z nich. Niezbędne jest spełnienie wymogów zawartych w art. 956 oraz art. 957 § 1 k.c. Jeśli nie zostaną one zachowane, testament okaże się nieważny w całości albo nieważne będą niektóre jego postanowienia.

W praktyce obok konieczności ścisłego przestrzegania rygorów formalnych wymagana jest odpowiednia stylizacja dyspozycji testamentowych. Zdarza się, że niejasne zredagowanie treści oświadczenia ostatniej woli uniemożliwia realizację faktycznych zamiarów spadkodawcy. W takiej sytuacji testament pomimo ważności nie jest skuteczny<sup>118</sup>. Dodatkowo, co nie powinno budzić wątpliwości, treść ta nie może być sprzeczna z prawem (np. zawierać rozrządzeń sprzecznych z przepisami bezwzględnie obowiązującymi w zakresie prawa spadkowego), zasadami współżycia społecznego ani nie może zmierzać do obejścia ustawy<sup>119</sup>.

Z naturą testamentu związana jest jego odwołalność<sup>120</sup>, która umożliwia dostosowanie ostatniej woli spadkodawcy do aktualnych okoliczności konkretnego przypadku. Jest ona czynnością prawną jednostronną, przy której oświadczenie woli nie musi być skierowane do określonego adresata. Odwołanie testamentu może być dokonane tylko osobiście, w sposób wyraźny lub dorozumiany. Z treści art. 946 k.c. wynika, że testator, działając z tym zamiarem, może podjąć

<sup>117</sup> Szeroką analizę tej kwestii przeprowadził K. Osajda, *Testamenty wspólne...*

<sup>118</sup> Zob. E. Skowrońska-Bocian, *Testament w prawie polskim*, Warszawa 2004, s. 9 i n.

<sup>119</sup> Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny..., art. 58 – nieważność czynności prawnej. Na temat treści testamentu zob. np. H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2011, s. 53 i n., J. Piątkowski, B. Kordasiewicz, *Prawo spadkowe...*, s. 103.

<sup>120</sup> Więcej zob. np. K. Osajda (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz...*, s. 274 i n.

działania w stosunku do dokumentu zawierającego jego rozrządzenie spadkowe, polegające na zniszczeniu testamentu lub pozbawieniu go cech, od których zależy jego ważność. Czynność ta może nastąpić przede wszystkim przez jego podarcie i spalenie, jednak musi wskazywać jednoznacznie na wolę odwołania testamentu. Na przykład odwołanie testamentu notarialnego może nastąpić przez świadome zniszczenie przez spadkodawcę wypisu aktu notarialnego zawierającego ostatnią wolę. Za takim poglądem przemawia brak w treści art. 946 k.c. ograniczeń wskazanego w nim sposobu odwołania testamentu do określonych jedynie form testamentu. Zaś testamenty szczególne, których treść nie została stwierdzona dokumentem, nie mają takiej możliwości<sup>121</sup>. W celu odwołania testamentu dopuszcza się po prostu sporządzenie nowego. Ponadto możliwe jest także odwołanie wcześniej dokonanego odwołania testamentu. Jednak w takiej sytuacji odwołany testament nie odzyskuje mocy prawnej. Odnośnie do tego wątku prezentowane są różne poglądy, co jest wynikiem pozostawienia przez ustawodawcę poruszanej kwestii do rozstrzygnięcia w drodze wykładni<sup>122</sup>. W literaturze znajduje się opinia, iż w ramach autonomii prywatnej powinno dopuścić się możliwość ograniczenia przez samego testatora odwołalności testamentu<sup>123</sup>. Jednak ze swej strony nie opowiadam się za takim stanowiskiem.

Krótko reasumując, należy stwierdzić, że wymienione wyżej formy testamentu budzą szereg wątpliwości, a przepisy je regulujące wymagają niezwłocznej korekty. Nie spełniają one w pełni zadań, dla których zostały wprowadzone. Dowodzą temu np. potwierdzone fałszerstwa. Wymogom formalnym można zarzucić m.in. nieprecyzyjność, niespójność, a w niektórych przypadkach brak praktyczności oraz niedostosowanie do współczesnych potrzeb i możliwości. Jednak przede wszystkim niestety często kolidują one z wolą spadkodawcy<sup>124</sup>.

## VI. Forma testamentu w prawie obcym

Można zadać pytanie, jak polskie przepisy o formie testamentu przedstawiają się na tle rozwiązań prawnych w innych krajach? Otóż porównując nasze rozwiązania prawne z indywidualnymi legislacjami zastosowanymi w innych

<sup>121</sup> Postanowienie SN z dnia 6 sierpnia 2015, V CSK 635/14.

<sup>122</sup> S. Wójcik, M. Załucki, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 68.

<sup>123</sup> Więcej na ten temat: F. Zoll, *Czy odwołalność testamentu zawsze powinna być nieograniczona?*, [w:] *Rozprawy cywilistyczne. Księga pamiątkowa dedykowana Profesorowi Edwardowi Drozdowi*, Warszawa 2013, s. 557.

<sup>124</sup> Szerzej na ten temat w dalszej części pracy.

krajach<sup>125</sup>, można zauważyć większe i mniejsze różnice<sup>126</sup>. Kodeks cywilny niemiecki<sup>127</sup> daje testatorom podobne do polskich możliwości sporządzenia ostatniej woli. Przewiduje on testamenty zwykłe, tj. własnoręczny i notarialny<sup>128</sup>, oraz szczególne: testament na statku, allograficzny i ustny<sup>129</sup>. Z kolei Kodeks cywilny francuski<sup>130</sup> jako formy zwykłe wskazuje testament holograficzny, sporządzony w formie aktu urzędowego, i mistyczny<sup>131</sup>. Natomiast formy szczególne to: wojskowy, sporządzony w czasie epidemii, sporządzony za granicą i podróżny<sup>132</sup>. Bardziej restrykcyjny – Kodeks cywilny holenderski<sup>133</sup> wskazuje, że każdy testament wyłącznie z holograficznym wymaga udziału notariusza. Przewiduje on dwie ogólne formy testamentów: sporządzony przez notariusza i holograficzny (złożony u notariusza)<sup>134</sup>, a także formy szczególne: holograficzny (nie złożony u notariusza) i sporządzony w ściśle określonych przypadkach przed osobami urzędowymi lub quasi-urzędowymi. Natomiast Kodeks cywilny rosyjski<sup>135</sup> jako formę zwykłą rozrządzenia majątkiem podaje wyłącznie testament notarialny,

<sup>125</sup> O formie testamentu zob. też: K. G. C. Reid, M. J. de Waal, R. Zimmermann, *Testamentary Formalities*, Oxford 2011, R. Zimmermann, *Testamentsformen: »Willkür« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht* 2012, vol. 76, nr 3, s. 470 i n., M. Załucki, *Uniform European Inheritance Law. Myth, dream or reality of the future*, Kraków 2015, s. 83 i n. (oraz literatura tam powołana). Informacje o formach testamentu wszystkich krajów należących do UE dostępne są także na stronie [www.successions-europe.eu](http://www.successions-europe.eu). O formie testamentu w USA: L. D. Wardle, L. C. Nolan, *Family Law in the USA*, 2011 Kluwer Law International BV, The Netherlands, s. 305 i n., B. Kucia, *Forma testamentu w prawie amerykańskim*, *KPP* 2012, z. 2, s. 419 i n.

<sup>126</sup> Ze względu na ograniczony rozmiar niniejszego opracowania przedstawione zostaną przepisy prawne tylko kilku wybranych krajów, stanowiących punkt odniesienia ze względu na stan rozwoju stosunków społecznych.

<sup>127</sup> Kodeks cywilny niemiecki (*Bürgerliches Gesetzbuch*) z dnia 18 sierpnia 1896 r. ze zm., <http://www.gesetze-im-internet.de/bgb/index.html#BJNR001950896BJNE262665360>.

<sup>128</sup> Ibidem, § 2231.

<sup>129</sup> Ibidem, § 2249–51.

<sup>130</sup> Kodeks cywilny francuski (*Code civil*) z dnia 21 marca 1804 r. ze zm., [http://www.napoleon-series.org/research/government/c\\_code.html](http://www.napoleon-series.org/research/government/c_code.html).

<sup>131</sup> Ibidem, art. 969, mistyczny także art. 976–979. Testament mistyczny inaczej tajemny znany jest w niektórych systemach prawnych. Polega na tym, że treść testamentu spisuje sam testator (nie musi tego dokonać własnoręcznie może posłużyć się np. komputerem), a następnie składa ją w zamkniętej kopercie u notariusza.

<sup>132</sup> Ibidem, art. 981–989. Przy testowaniu w tych formach wymagany jest udział osoby określonej w ustawie.

<sup>133</sup> Kodeks cywilny holenderski (*Burgerlijk Wetboek*) z dnia 31 maja 1843 r., ze zm. (określany jako kodeks z 1992 r.), [www.wetboek-online.nl/](http://www.wetboek-online.nl/).

<sup>134</sup> Ibidem, art. 4:94.

<sup>135</sup> Kodeks cywilny Federacji Rosyjskiej część III – ustawa federalna nr 146 z dnia 26 listopada 2001 r., <http://rosja.biz.pl/akty-prawne/>.

zaś formy szczególne, tj. testament: szpitalny, morski, ekspedycyjny, więzienny i wojskowy<sup>136</sup>, a także testament holograficzny<sup>137</sup>. Trzeba się zgodzić, iż zdecydowanie najbardziej restrykcyjnie ograniczające formalny aspekt swobody testowania prezentują właśnie rozwiązania rosyjskie<sup>138</sup>. Wskazują one testament notarialny jako jedyną formę zwykłą testowania, a niemal wszystkie testamenty szczególne przybierają formę urzędową<sup>139</sup>. Całkowicie inaczej sytuacja testatora wygląda w prawie angielskim. System prawa spadkowego w Anglii nie przewiduje testamentu urzędowego<sup>140</sup>. Aby sporządzić ważny testament, niezbędne jest pismo podpisane przez testatora oraz jednoczesna z jego sporządzeniem obecność i podpisy świadków<sup>141</sup>.

W Polsce mamy więcej możliwości sporządzenia testamentu niż w niektórych państwach, jednak nie zmienia to faktu, że przepisy o formie są rygorystyczne. Porównując formy sporządzenia testamentu dopuszczone przez różne przepisy prawne, widoczne są podobieństwa. Przede wszystkim można tutaj wskazać testament holograficzny, który występuje w bardzo wielu systemach prawnych. Dodatkowo praktyka większości krajów wskazuje, iż jest on także najczęściej wykorzystywany przez testatorów do sporządzenia ostatniej woli<sup>142</sup>.

Należy także wspomnieć o krajach, gdzie przepisy o formie zostały w pewnym stopniu złagodzone. Dobrym przykładem jest Kodeks cywilny Quebecu<sup>143</sup>. Dopuszcza on sporządzenie testamentu notarialnego, holograficznego oraz

---

<sup>136</sup> Ibidem, art. 1127 – testamenty te muszą zostać poświadczone przez przewidzianą w ustawie osobę.

<sup>137</sup> Ibidem, art. 1129.

<sup>138</sup> Prawie takie same są przepisy ukraińskie.

<sup>139</sup> Zob. J. Rudnicki, *Rola formy testamentu. Uwagi na tle porównawczym*, „Forum Prawnicze” 2013, s. 35 i n. Autor rozróżnił państwa Europy pod względem przepisów dotyczących formy testamentu, które kładą większy nacisk na bezpieczeństwo obrotu – z restrykcyjnymi wymogami formalnymi, a także te przepisy, które pozostawiają testatorom szerszy katalog możliwości, przyczyniając się tym samym w większym stopniu do realizacji zasady swobody testowania, (s. 36). Autor zwraca także uwagę, że oprócz dwóch przeciwstawnych wartości, jakimi są bezpieczeństwo obrotu prawnego i zasada swobody testowania, prawo testamentowe determinują również czynniki bezpośrednio niezwiązane z problematyką dziedziczenia ani jego aksjologią. Wskazuje, że kształt konkretnych instytucji być może w równie dużym stopniu zależy od ogólnego podejścia określonej tradycji prawnej i politycznej do fundamentalnych kwestii społecznych (s. 44).

<sup>140</sup> Za formę szczególną można uznać możliwość nieformalnego testowania przez żołnierzy podczas służby wojskowej oraz przez marynarzy podczas przebywania na morzu.

<sup>141</sup> J. Rudnicki, *Rola formy testamentu...*, s. 44.

<sup>142</sup> M. Załucki, *Uniform European Inheritance Law. Myth, dream or reality of the future*, Kraków 2015, s. 103.

<sup>143</sup> Kodeks cywilny Quebecu (*Civil Code of Quebec*) z dnia 8 grudnia 1991 r. – Kanada, <http://www.canlii.org/en/qc/laws/stat/lrq-c-c-1991/>.

dokonanego w obecności świadków<sup>144</sup>. Jednak przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę, iż w sytuacji niespełnienia wszystkich wymogów przewidzianych dla danej formy testament będzie ważny, jeżeli została spełniona ich część, a oświadczenie bezspornie zawiera wolę spadkodawcy<sup>145</sup>.

Innym przykładem jest ustawa prawa spadkowego Stanu Nowa Południowa Walia w Kanadzie<sup>146</sup>. Dopuszczono, aby testament został sporządzony na piśmie i podpisany przez testatora lub inną osobę w obecności oraz według instrukcji testatora. Zaś podpis powinien być złożony lub poświadczony przez spadkodawcę w obecności dwóch świadków w chwili jego złożenia lub poświadczenia i co najmniej dwóch z tych świadków musi poświadczyć i podpisać testament w obecności testatora (lecz już niekoniecznie w obecności drugiego świadka)<sup>147</sup>. Nie ma więc przymusu spisania całego testamentu piśmem własnoręcznym<sup>148</sup>.

Podobnie jest w prawie amerykańskim. Najbardziej tradycyjna forma rozrządzenia na wypadek śmierci to tzw. *formal will*. Funkcjonuje ona na zasadach testamentu zwykłego, czyli bez zaistnienia określonych okoliczności. Testament taki sporządza się na piśmie przez testatora lub inną osobę, nie ma wymogu odręcznego pisma spadkodawcy. Ponadto powinien być podpisany przez testatora lub osobę trzecią na żądanie testatora i w jego obecności – jest to dopuszczone w zdecydowanej większości stanów USA. Akt składania podpisu lub potwierdzenia podpisu wcześniej złożonego powinien odbywać się w obecności co najmniej dwóch świadków. Oni także są zobowiązani do podpisania testamentu w obecności testatora lub później. Przepisy prawa amerykańskiego dopuszczają również testamenty holograficzne oraz szczególne, tj. ustny, wojskowy, elektroniczny i inne<sup>149</sup>.

Widoczna jest tendencja do stopniowej liberalizacji rygoryzmu dotyczącego formy rozrządzenia ostatniej woli w porządkach prawnych krajów Europy i świata<sup>150</sup>. Fakt ten potwierdzają wprowadzane przepisy prawne<sup>151</sup> oraz

<sup>144</sup> Ibidem, art. 712–730.1.

<sup>145</sup> Ibidem, art. 714. Przepis ten dotyczy testamentu holograficznego i sporządzonego w obecności świadków.

<sup>146</sup> Ustawa o prawie spadkowym Stanu Nowa Południowa Walia z 2006 r. – Australia (*Succession Act 2006 New South Wales*), [http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol\\_act/sa2006138/](http://www.austlii.edu.au/au/legis/nsw/consol_act/sa2006138/).

<sup>147</sup> Ibidem, art. 6.

<sup>148</sup> Zob. Postanowienie SO z dnia 11 marca 2015, VIII Ca 704/14.

<sup>149</sup> B. Kucia, *Forma testamentu...*, s. 420–421.

<sup>150</sup> Por. R. Zimmermann, *Testamentsformen: »Willkür« oder Ausdruck einer Rechtskultur?*, Hamburg 2012, s. 497 i n., M. Załucki, *Uniform European...*, s. 92 i n. Zob. też w prawie amerykańskim, B. Kucia, *Forma testamentu...* s. 450 i n. (i powołana tam literatura).

<sup>151</sup> Np. *Uniform Probate Code* z 1990 r. §1–102 – USA – bardziej szczegółowo zob. B. Kucia, *Forma testamentu...*, s. 473–474, Kodeks cywilny Quebecu..., art. 714, Kodeks cywilny niemiecki..., § 2232 i § 2233.

jurysdykcja. Na uwagę zasługuje rozwój myśli prawniczej w krajach opartych na systemie *common law*. Ostatnimi czasy doktryna anglosaska odnotowała dominującą tendencję do liberalizowania wymogów o formie w decyzjach sądowych, które dążą do utrzymania woli testatora w mocy pomimo niespełnienia wymogu formalnego przewidzianego prawem. Dzieje się tak w sytuacji, gdy wola została precyzyjnie odtworzona i nie ma podejrzenia jej sfalszowania<sup>152</sup>. Zaś w amerykańskim systemie prawnym, w związku z łagodzeniem wymogów formalnych testamentu, pojawiła się doktryna *substantial compliance*<sup>153</sup>, zgodnie z którą wymagania formalne testamentu nie powinny stanowić bariery dla realizacji woli testatora<sup>154</sup>. Sądy stanowe, dążąc do utrzymania ostatniej woli spadkodawcy w mocy, wielokrotnie przypisują sformułowaniom ustawowym znaczenie szersze niż wynikające z wykładni językowej<sup>155</sup>.

Należy także wspomnieć o krokach w kierunku konstruowania ponadpaństwowych przepisów, które wprowadziłyby jednolitą akceptowaną w wielu krajach formę oświadczenia ostatniej woli. Niewątpliwie jednym z nich jest Konwencja waszyngtońska z 1973 r.<sup>156</sup> o formie testamentu międzynarodowego<sup>157</sup>. „Międzynarodowość” testamentu przejawia się tym, że ta sama forma stanowi element wewnętrznego porządku prawnego wielu państw<sup>158</sup>, a w konsekwencji, testament sporządzony z zachowaniem warunków przewidzianych dla tej formy będzie traktowany jako ważny we wszystkich krajach, które są stronami Konwencji waszyngtońskiej, bez względu na miejsce jego sporządzenia, miejsce położenia majątku, narodowość testatora czy jego miejsce zamieszkania<sup>159</sup>. Polska niestety nie jest stroną Konwencji, jednak zastosowane przez nią rozwiązania problematyki formy mogą wpłynąć na wykładnię i projekty zmian w polskich przepisach.

<sup>152</sup> Por. M. Załucki, *Uniform European...*, s. 93.

<sup>153</sup> Zob. J. H. Langbein, *Substantial Compliance With the Wills Act*, Harvard Law Review 88, 1975.

<sup>154</sup> Doktryna zaproponowana przez J. H. Langbeina zob. B. Kucia, *Forma testamentu...*, s. 496.

<sup>155</sup> Zob. B. Kucia, *Forma testamentu...*, s. 476–479.

<sup>156</sup> Konwencja z 26.10.1973 r. weszła w życie 09.02.1978 r., depozytariusz – USA.

<sup>157</sup> Krótkie omówienie podstawowych zasad: J. Jakubowski, *Prawo międzynarodowe prywatne. Zarys wykładu*, Warszawa 1984, s. 157 i n., natomiast szeroko na temat przesłanek ważności testamentu międzynarodowego K. Osajda, *Testament międzynarodowy i jego forma*, KPP 2007, z. 4, s. 1087–1131.

<sup>158</sup> Testament międzynarodowy jest dodatkową formą testamentu, niezależną od form przewidzianych w prawodawstwach poszczególnych krajów, które konwencję ratyfikowały.

<sup>159</sup> K. Osajda, *Testament międzynarodowy...*, s. 1107–1108.

## VII. Co dalej?

Porównując formy sporządzania testamentu na przestrzeni wielu lat, a nawet wieków, można dojść do wniosku, iż nie uległy one radykalnym modyfikacjom. Także obecnie polskie prawo przewiduje kilka form testamentu, dzieląc je na testamenty zwykłe i szczególne. Dodatkowo w zależności od sposobu utrwalenia treści oświadczenia woli można dokonać podziału na formy, w których oświadczenie jest składane za pomocą mowy (ustne) oraz pisma (pisemne). Sposobem odtworzenia treści testamentu ustnego jest przesłuchanie osób obecnych przy jego sporządzaniu, zaś środkiem ją utrwalającym jest pamięć świadków. Forma ustna zakłada więc udział w sporządzeniu testamentu osób, do świadomości których musi dotrzeć jego treść. Odtworzenie treści testamentu pisemnego następuje przez odczytanie pisma – znaków graficznych umieszczonych na odpowiednim materiale, które są materialnym środkiem jej utrwalenia. Biorąc pod uwagę zawodność pamięci ludzkiej, formy ustne w porównaniu z pisemnymi dają mniejszą gwarancję wiernego utrwalenia treści testamentu, a nawet stwarzają zagrożenie, że po jej odtworzeniu będzie niezgodna z treścią oświadczoną przez testatora lub nawet świadomie sfalszowana<sup>160</sup>.

Jak wyżej wspomniano, istniejące formy budzą liczne zastrzeżenia, a dodatkowo są przestarzałe, gdyż nie uwzględniają postępu cywilizacyjnego i technologicznego. Ponadto zapoznając się z regulacjami prawnymi dotyczącymi sporządzenia ostatniej woli i praktycznymi spostrzeżeniami z ich stosowania w ciągu wielu lat, można odnieść nieodparte wrażenie, że wymogi o formie są ważniejsze od woli testatora. Forma sporządzenia testamentu uregulowana jest w przepisach w sposób wyczerpujący i od ich przestrzegania zależy ważność i skuteczność sporządzonego rozrządzenia *mortis causa*. Nie wolno zamienić niektórych wymagań formalnych – innymi, dlatego też różne systemy prawne dopuszczają kilka możliwości oświadczenia ostatniej woli, co ma ułatwić spadkodawcy sporządzenie niewadliwego testamentu<sup>161</sup>. Wykształcenie się poszczególnych form testamentu spowodowało, że w doktrynie zaczęto poszukiwać uzasadnienia dla tego rodzaju regulacji.

Najczęściej jako funkcje formy testamentu<sup>162</sup> wskazuje się, iż:

<sup>160</sup> A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe...*, s. 68.

<sup>161</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2000, s. 80.

<sup>162</sup> Zob. Orzeczenie SN z dnia 13.09.1955 r., II CR 800/55, PiP z 1957 r., z. 4–5, s. 991, Orzeczenie z dnia 20.04.1950 r., Wa C 382/59, NP z 1950 r., nr 10, s. 77, z dnia 6.02.1951 r., ŁC 1779/50, Zb. Orz. z 1951 r., poz. 84, s. 347, poz. 4; z dnia 30.04.1953 r., C 296/53, NP z 1952 r., nr 12, s. 94, J. Gwiazdomorski, *Formy testamentu*, NP 1966, nr 6, czerwiec, s. 713 i n., M. Niedośpiał, *Wzory testamentów z komentarzem*, Bielsko-Biała 2000,

- zmierza ona do ustalenia autentyczności testamentu, tj. wskazania autora czynności prawnej,
- pozwala ustalić wolę testowania,
- ułatwia dowód treści testamentu; utrudnia podsuniecie testamentu sfałszowanego i pozwala uniknąć negatywnych skutków jego zaginięcia lub zniszczenia,
- ułatwia ustalenie, czy spadkodawca miał zdolność testowania i czy jego oświadczenie było wolne od wad,
- wpływa reflektująco na testatora, każąc mu się zastanowić nad powagą podjętych kroków i treścią testamentu,
- pozwala ustalić wzajemny stosunek kilku testamentów (np. poprzez przepisy o dacie).

Jak się podkreśla, szczególny rygoryzm w zakresie formy rozrządzeń *mortis causa* wiąże się z ich doniosłością w zakresie praw majątkowych oraz z faktem, że o ich ważności decyduje się dopiero po śmierci testatora<sup>163</sup>. Na konieczność ścisłego przestrzegania rygorów formalnych testamentu wskazywał przede wszystkim J. Gwiazdomorski. Jego zdaniem ustawodawca, chcąc, aby wola testatora była w jak najpełniejszej mierze zrealizowana, musi przede wszystkim starać się o gwarancję, aby respektowana była tylko prawdziwa wola osoby sporządzającej czynność prawną. Twierdził, że właśnie przepisy o formie testamentu dają co prawda niezupełną, ale znaczną gwarancję, iż testament zawiera prawdziwą wolę spadkodawcy i że tylko ona będzie urzeczywistniona. Natomiast spostrzeżenie o możliwości doprowadzenia do nieważności testamentu odpowiadającego rzeczywistej woli spadkodawcy z powodu przepisów o formie nie może przemawiać przeciwko ścisłej wykładni tych przepisów. A to tym bardziej, że w interesie testatora jest zapewnienie sobie realizacji swej woli, właśnie poprzez przestrzeganie nakreślonych wymogów<sup>164</sup>. Także E. Skowrońska-Bocian podkreśla, że przepisy regulujące formę testamentu powinny być stosowane zgodnie z ich brzmieniem. Tłumaczy, iż odejście od wymogów formalnych mogłoby spowodować zatarcie granicy pomiędzy prawidłowymi i nieprawidłowymi testamentami, między

---

s. 24, K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu. Rozważania de lege ferenda*, Rej. 2010, nr 5, s. 52–54, tenże, *Kodeks cywilny. Komentarz, Tom III, Spadki*, Warszawa 2013, s. 260, M. Rzewuski, *Podpis spadkodawcy na testamencie własnoręcznym*, Warszawa 2014, s. 35, E. Skowrońska, *Forma testamentu w prawie polskim*, Warszawa 1991, s. 17.

<sup>163</sup> Zob. uchwałę SN z dnia 28 kwietnia 1973, III CZP 78/72, OSNC 1973, nr 12, poz. 207.

<sup>164</sup> J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe w zarysie*, Warszawa 1990, s. 103.

testamentem a jego projektem<sup>165</sup>, czy innymi pismami<sup>166</sup>. W orzecznictwie oraz w doktrynie przyjmuje się stanowisko przeciwko nadmiernemu formalizmowi, a za interpretowaniem przepisów o formie zgodnie z wolą testatora oraz w sposób pozwalający na utrzymanie testamentu w mocy. Sąd Najwyższy wyraził pogląd m.in. w orzeczeniu z dnia 6 lutego 1998 r., iż stwierdzenie nabycia spadku musi honorować wolę spadkodawcy, co jednak istotne – dodał, że musi być ona wyrażona w ważnym testamencie<sup>167</sup>.

Trzeba kolejny raz podać w wątpliwość, czy przepisy o formie są zgodne z teorią woli i postulować dokonanie ponownej analizy przez ustawodawcę ich bezwzględного rygoryzmu. Zastrzeżenia budzi, że pomimo jasnego wyrażenia woli przez spadkodawcę, np. w testamencie holograficznym, sporządzonym za pomocą komputera i podpisanym, nie uznaje się takiego aktu za ważny testament. Przepisy o formie udaremniają więc realizację rzeczywistej woli testatora, mając ją chronić. Występuje tu pewna sprzeczność. M. Niedośpiął przekonuje, że przynajmniej co do zasady przepisy te są zgodne z teorią woli<sup>168</sup>. Pozostaje do rozważenia, w jaki sposób je interpretować: liberalnie<sup>169</sup>, umiarkowanie<sup>170</sup> czy rygorystycznie<sup>171</sup>. Najbliższa teorii woli jest wykładnia liberalna, lecz nie może być sprzeczna z ustawą. Jest ona brana pod uwagę przy zagadnieniach dyskusyjnych i nieuregulowanych oraz analizowana w stosunku do poszczególnych stanów faktycznych<sup>172</sup>. Wykładnia testamentu może dotyczyć tylko oświadczenia woli zawartego w testamencie ważnie sporządzonym, a jej przedmiotem może być jedynie to, co znalazło wyraz w treści testamentu, nawet jeżeli nie jest to jasne. Założenia powyższe jednocześnie określają granice

---

<sup>165</sup> Jako przykład wskazuje, iż ważność testamentu holograficznego mogłaby stać się uzależniona nie od prawidłowo złożonego podpisu, lecz od możliwości ustalenia, od kogo pochodzi pismo.

<sup>166</sup> E. Skowrońska-Bocian, *Prawo spadkowe*, Warszawa 2000, s. 81.

<sup>167</sup> Orzeczenie SN z dnia 6 lutego 1998 r. I CKU 206/97 (niepubl.).

<sup>168</sup> M. Niedośpiął, *Testament allograficzny (administracyjny)*, Bielsko-Biała 2004, s. 32.

<sup>169</sup> J. S. Piąkowski, *Prawo spadkowe*, s. 137, L. Stecki, [w:] *Komentarz 1989*, tom II, s. 847 i n.

<sup>170</sup> S. Wójcik, [w:] *System*, t. IV, s. 195, A. Szpunar, *Spór o podpis*, s. 12, idem, *Forma podpisu*, s. 15 i n., S. Wójcik, Glosa do uchw. SN z 19.07.2001, III CZP 36/01, OSP 2002, nr 2, poz. 18, S. Wójcik, F. Zoll, [w:] *System Prawa Prywatnego*, t. 10, 2013, s. 323–324, nb 19.

<sup>171</sup> Za rygorystycznym przestrzeganiem przepisów o formie F. Błahuta, [w:] *Komentarz 1972*, tom III, s. 1868, J. Gwiazdomorski, *Prawo spadkowe*, s. 103 i wcześniejsze wypowiedzi, E. Skowrońska-Bocian, *Komentarz KC 2011*, s. 118–119, W. Gadowski, *Komentarz KC 2013*, tom IV, s. 133, teza 4.

<sup>172</sup> M. Niedośpiął, *Wzory testamentów z komentarzem*, Bielsko-Biała 2000, s. 19.

wykładni<sup>173</sup>. Reguła interpretacyjna wyrażona w art. 948 k.c. nie dotyczy więc przepisów regulujących testament, a zwłaszcza regulujących przesłanki ważności testamentu<sup>174</sup>. Testament jest czynnością *mortis causa*, a więc problemy z jego ważnością i interpretacją pojawiają się głównie po śmierci testatora. Dlatego też w celu ustalenia jego rzeczywistej woli uważam za wskazane sięgnięcie do dowodów zewnętrznych w stosunku do testamentu (*extrinsic evidence*)<sup>175</sup>.

Biorąc pod uwagę funkcjonowanie przepisów o formie w praktyce, nieprzekonujące są głosy opowiadające się za rygorystycznym formalizmem. Ustawodawca daje możliwość sporządzenia testamentu w różnych formach, jednak oprócz poruszonych wyżej wątpliwości i zastrzeżeń dotyczących tej kwestii, również istotnym faktem jest ograniczona wiedza społeczeństwa na ten temat. Przeciętna osoba, bez wcześniejszego zapoznania się z przepisami, nie wie, jakie rodzaje testamentów są dopuszczone przez prawo polskie, o wymaganiach formalnych już nie wspominając. Ponadto więcej niż połowa ankietowanych w przeprowadzonym przeze mnie badaniu<sup>176</sup> zaznaczyła odpowiedź, iż testament można sporządzić „w dowolny sposób – jednak testator musi jasno wyrazić swoją wolę, aby nie było wątpliwości przy jej interpretowaniu”, pomijając odpowiedź „tylko w sposób dopuszczony przez ustawę, zachowując przy tym wszystkie wymogi formalne”. Obrazuje to świadomość społeczeństwa w tej kwestii. Nie wydaje się, aby ustawodawca, zakreślając wymogi o formie, sądził, iż każdy spadkodawca będzie wiedział, jaki testament może sporządzić w danej sytuacji, przestrzegając tym samym wymogi o formie, a szczególnie jeśli byłaby to sytuacja nagła i nietypowa. Pytanie, dlaczego w takim przypadku nie ma mechanizmów prawnych umożliwiających zapobiegnięcie nieważności testamentu? Trzeba się zgodzić, że poprzez rygor formy oraz treści testamentu następuje prawne ograniczenie swobody testowania<sup>177</sup>. Uważam, że stosowane w Polsce rozwiązania na rzecz utrzymania testamentu w mocy nie są wystarczające. Z całą stanowczością trzeba poprzeć stanowisko opowiadające się za wprowadzeniem do Kodeksu cywilnego osobnego przepisu umożliwiającego sądowi uznanie złożonego przez spadkodawcę oświadczenia woli za ważny testament, jeżeli wskutek

<sup>173</sup> Wyrok SA z dnia 17 czerwca 2014 r., VI ACa 1527/13, LEX nr 1621262 – przedmiot wykładni testamentu.

<sup>174</sup> S. Wójcik, M. Załucki, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 69.

<sup>175</sup> Por. M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju dziedziczenia testamentowego – czyli nie tylko o potrzebie wprowadzenia wideotestamentu do nowego kodeksu cywilnego*, RNP t. XXII, nr 2, 2012, s. 45 i n.

<sup>176</sup> Badanie przeprowadzono na początku 2016 roku.

<sup>177</sup> S. Wójcik, M. Załucki, *Podstawy prawa cywilnego. Prawo spadkowe*, Warszawa 2015, s. 48.

szczególnej okoliczności zachowanie formy testamentu zwykłego czy szczególnego nie było możliwe. Otworzy to nieporównywalnie większe możliwości dla utrzymania rozrządzeń testatora *mortis causa* na mocy orzeczeń sądowych<sup>178</sup>. Podobne rozwiązanie proponuje M. Załucki, który za pożądane wskazuje ponowne rozstrzygnięcie, czy w sytuacji niezachowania stawianych przez ustawę warunków formy powinno dochodzić do nieważności takiego rozrządzenia pomimo oświadczonej jasno i precyzyjnie woli spadkodawcy, czy też należy wypożyczyć sądy w kompetencję do utrzymywania takich rozrządzeń w mocy, modyfikując przepisy ustawy<sup>179</sup>. W tym celu warto skorzystać z doświadczenia innych krajów, w których formalizm nie jest tak kateryczny<sup>180</sup>. Wymogi nie są tam bezwzględnie i ściśle respektowane, gdyż w sytuacjach wątpliwych kompetencją sądu jest rozstrzygnięcie niejasności, rozpatrując każdy z problematycznych przypadków indywidualnie. Według mnie właśnie takie rozwiązanie najlepiej urzeczywistnia wolę spadkodawcy.

## VIII. Forma testamentu a możliwości technologiczne

Ze względu na czas dzielący sporządzenie testamentu i wystąpienie jego skutków niezbędne jest, aby oświadczenie woli przybrało kształt umożliwiający wierne odtworzenie jego treści po śmierci testatora. Zapewnia to ujęcie woli w postaci słów, co przekłada się na możliwość jej łatwego utrwalenia. Przepisy o formie testamentu regulują sposób uzewnętrznienia woli spadkodawcy i sposób utrwalenia jej treści. Niejednokrotnie ujawnienie woli na zewnątrz stanowi jednocześnie nadanie jej odtwarzalnej postaci, przez co jest utrwalona już z chwilą złożenia. Podstawowym zadaniem formy testamentu jest nadanie oświadczeniu woli postaci, w której jego treść przetrwa przynajmniej do momentu, w którym testament będzie mógł wywrzeć skutki prawne i dzięki której będzie ona mogła być poznana przez inne osoby<sup>181</sup>.

Wydaje się, że łatwą formą utrwalenia ostatniej woli mógłby stać się np. wideotestament, sporządzony za pomocą aparatu cyfrowego, telefonu czy kamery. Jednak, jak wiadomo, prawo testamentowe nie jest dostosowane do współczesnych możliwości technologicznych. Biorąc pod uwagę postępującą cyfryzację życia, konieczne jest podjęcie kroków zmierzających do umożliwienia testatorom

<sup>178</sup> J. Tułukowski, *Sporządzenie testamentu...*, s. 217.

<sup>179</sup> M. Załucki, *Perspektywy rekodyfikacji polskiego prawa...*, s. 361.

<sup>180</sup> Można tutaj wskazać np. Ustawę o prawie spadkowym Stanu Nowa Południowa Walia... art. 32, Kodeks cywilny Quebecu..., art. 714.

<sup>181</sup> A. Mączyński, *Dziedziczenie testamentowe w prawie prywatnym...*, s. 67–68.

wykorzystania powszechnie dostępnych technologii przy sporządzaniu testamentu<sup>182</sup>. Można sądzić, że wiedeotestament mógłby okazać się przydatnym, wiarygodnym i popularnym sposobem sporządzenia ostatniej woli ze względu na fakt, iż mógłby być sporządzony w różnych okolicznościach. Obecnie już prawie 90% Polaków korzysta z telefonów komórkowych, z których połowa to smartfony<sup>183</sup>. Zdecydowana większość tych urządzeń posiada wbudowany aparat, z możliwością zapisu nagrania audio-wideo. Telefony towarzyszą nam wszędzie, a korzystają z nich zarówno osoby młode, jak i starsze. Dlatego też za pomocą takiego narzędzia oświadczenie ostatniej woli mogłoby zostać zarejestrowane w domu spadkodawcy, podczas podróży, np. na statku, czy nawet w urzędzie lub u notariusza. Forma ta nie powinna budzić żadnych wątpliwości co do osoby testatora (zakładając dobrą jakość nagrania), jak również odnośnie do jego rzeczywistej woli. Z całą pewnością temu tematowi można by poświęcić znacznie więcej miejsca, jednak na chwilę obecną chodzi o zasygnalizowanie, iż jest on wart rozważenia i dyskusji, co zresztą coraz częściej zauważane jest w literaturze.

Podobnie przedstawia się kwestia testamentu w postaci elektronicznej (np. pozostawionego na laptopie, portalu społecznościowym czy e-mailu)<sup>184</sup> oraz zastosowania podpisu elektronicznego<sup>185</sup>. W polskim obrocie prawnym e-podpis staje się narzędziem coraz częściej wykorzystywanym, gdyż ma wartość wiążącą. Przy jego stosowaniu docenia się przede wszystkim bezpieczeństwo, ale i wygodę. Sygnować cyfrowo można dzisiaj umowy, faktury elektroniczne, dokumenty wysyłane do urzędów, sądów i wiele innych. Mimo tak zaawansowanych zastosowań e-podpisu wciąż nie ma możliwości sporządzenia testamentu w formie elektronicznej<sup>186</sup>. Przy sporządzaniu testamentów warte rozważenia jest także wykorzystywanie interaktywnej komunikacji multimedialnej, jaką

<sup>182</sup> O zastosowaniu nowych technologii w sporządzaniu testamentu zobacz np. M. Załucki, *Współczesne tendencje...*, s. 23 i n., K. Osajda, *Wpływ rozwoju techniki na uregulowanie formy testamentu – rozważania de lege ferenda*, Rej. 2010, nr 5, s. 50 i n.

<sup>183</sup> <http://www.chip.pl/news/wydarzenia/statystyka/2015/01/juz-90-proc.-polakow-korzysta-z-telefonow-komorkowych>.

<sup>184</sup> Kilka przykładów orzecznictwa innych krajów dotyczących testamentu pozostawionego w formie elektronicznej podaje M. Załucki, *Współczesne tendencje rozwoju...*, s. 47.

<sup>185</sup> J. Janowski, *Podpis elektroniczny w obrocie prawnym*, Warszawa 2007, P. Turek, *Cywilnoprawne skutki podpisu elektronicznego – nie dyskryminować*, „Edukacja Prawnicza”, nr 6, marzec 2003, s. 30 i literatura tam podana. Ogólnie o podpisie – J. Jacyszyn, S. Zakrzewski, *Podpis elektroniczny jako element systemu zabezpieczenia danych w sieci (część pierwsza)*, Rej. 2001, nr 10, s. 40 oraz *(część druga)* Rej. 2001, nr 11, s. 47.

<sup>186</sup> <http://www.polskieradio.pl/111/1888/Artykul/969367,Czy-testament-w-formie-elektronicznej-bedzie-wazny>.

jest np. videokonferencja, polegająca na przesyłaniu z dużą prędkością obrazu oraz dźwięku w czasie rzeczywistym pomiędzy odległymi lokalizacjami. Prawo dziedziczenia jest stabilne, jednak nie może być odporne na zmiany. Zawrotny rozwój techniki daje nowe możliwości, ale niesie ze sobą wyzwania. Niektóre regulacje prawa spadkowego nie odpowiadają czasom współczesnym, dlatego projekt nowego Kodeksu cywilnego powinien być dostosowany do zmieniającej się rzeczywistości społecznej.

Biorąc pod uwagę testament, oczywiste jest, że najważniejsza winna być wola spadkodawcy. Krótko reasumując powyższe rozważania, trzeba stwierdzić, że jest wiele wątpliwości dotyczących rygorystyki formy oświadczenia ostatniej woli. Spory w doktrynie świadczą o niejednoznaczności przepisów i możliwości interpretowania ich w różny sposób. Wola spadkodawcy w praktyce często jest udaremniana właśnie przez formalizm. Przepisy, które miały ją chronić i służyć jej wypełnieniu, często stają się przeszkodą. Wymogi formalne wprowadzone m.in. ze względu na ograniczenie fałszowania testamentów, i tego zadania nie realizują w pełni. Wniosek jest jeden – niezbędne są daleko idące zmiany przepisów dotyczących form rozrządzenia *mortis causa*. Obok wprowadzenia nowych rodzajów testamentu i modyfikacji istniejących lub całkowitego usunięcia niektórych z nich<sup>187</sup>, konieczne jest przede wszystkim umożliwienie utrzymania oświadczenia ostatniej woli w mocy w sytuacji pewnej autentyczności testamentu, złożenia go z wolą wywołania skutków prawnych, a sporządzonego z pominięciem któregoś wymogu formalnego.

---

<sup>187</sup> Chodzi tu przede wszystkim o testament ustny, podróżny, ale doprecyzowania przepisów wymagają także pozostałe formy.

## **TESTAMENT AS A FORMALIZED ACT - COMMENTS ON THE FUTURE SHAPE OF REGULATION CONCERNING THE FORM OF TESTAMENTARY DISPOSITIONS**

Testator wishing to dispose of assets through a testament has a choice of several forms of testament: ordinary and special. Preparing the act of last will it's necessary to observe the formal requirements set forth by law, otherwise this will is going to be invalid. The existing provisions about the form don't fully meet the objectives for which they were introduced. Approved forms of will raise a number of concerns, and the regulations governing them require immediate correction. The provisions of the form can be accused of: imprecision, inconsistency, and in some cases the lack of practicality and the lack of adaptation to contemporary needs and opportunities. But above all, unfortunately, they often interfere with the will of the testator. That formalism in practice often thwarts the will of the testator. The rules, which were supposed to protect and make its fulfillment often become an obstacle. Formal requirements introduced, among others, due to the reduction of falsifying wills is not fully recognized. There are necessary changes in regulations concerning the form of the disposition *mortis causa*. The existing forms of the testament need modifications and some of them total removal. There is a need also to create new types of wills. However, the most important is to enable the maintenance of the statement in force, in the case that the testament is authentic and the testator made it consciously leaving out some requirement of form.

# Studia PRAWNICZE

Zeszyt 1 (205) 2016  
Warszawa 2016

Radostław Koper ■

## GRANICE MOCY WIĄŻĄCEJ WYROKÓW KARNYCH W POSTĘPOWANIU CYWILNYM

### I. Uwagi wstępne

W art. 11 k.p.c. nałożono na sąd w postępowaniu cywilnym obowiązek wiążącego potraktowania ustaleń dotyczących popełnienia przestępstwa zawartych w prawomocnym wyroku skazującym. Ujmując skrótowo istotę takiego unormowania: oznacza to nic innego, jak swoiste oddziaływanie rozstrzygnięcia wydanego w procesie karnym na postępowanie cywilne.

Jest rzeczą niemal powszechnie znaną, że jedno zdarzenie może wywołać skutki prawne w obrębie różnych dziedzin prawa. Popełnienie przestępstwa nierzadko więc powoduje skutki zarówno w zakresie prawa karnego materialnego, jak i prawa cywilnego. Przyjmując za wyjściowe trafne założenie, że jeden czyn w znaczeniu historycznym wyznacza charakter związków między prawem karnym a prawem cywilnym i zarazem podlega kwalifikacji karnomaterialnej i cywilnoprawnej, zachodzi potrzeba zapobieżenia sprzecznościom między wyrokami wydawanymi w procesie karnym i w postępowaniu cywilnym.<sup>1</sup> Dążąc do

<sup>1</sup> K. Piasecki, *Wpływ postępowania i wyroku karnego na postępowanie i wyrok cywilny*, Warszawa 1970, s. 31–39, 48–50; idem, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–366*. T. I, Warszawa 2014, s. 101–102; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*. T. I, Warszawa 2012, s. 160; I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Art. 1–366*. T. I, Warszawa 2013, s. 87; A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), K. Flaga-Gieruszyńska, *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 55.

zapewnienia jednolitości w zakresie orzekania o tożsamym zdarzeniu prawnym, ustawodawca zdecydował się wprowadzić do k.p.c. normę regulującą zjawisko procesowe polegające na przenikaniu określonych ustaleń z jednego typu procesu do drugiego, czy może bardziej na ich automatycznym „przeniesieniu” z jednej procedury do drugiej. W rezultacie w postępowaniu cywilnym niedopuszczalne jest dokonywanie przez sąd jakichkolwiek własnych ustaleń co do okoliczności, którymi ten sąd – z mocy art. 11 k.p.c. – jest związany, albo zabronione jest dokonywanie ustaleń odmiennych, które tych okoliczności by dotyczyły. Nie mogą być one przedmiotem dowodu ani oceny sądu.

*Ratio legis* unormowania art. 11 k.p.c. jest także konsekwencją specyfiki procesu karnego i sposobu jego ukształtowania. Jakkolwiek zgodzić się należy ze stwierdzeniem, że pluralizm form procesowych (odrębna procedura karna i cywilna) nie powinien być przeceniany, bo ich wartość jest w zasadzie jednakowa,<sup>2</sup> to mimo wszystko wydaje się też, że proces karny tworzy najlepsze warunki do prawidłowego ustalenia faktu popełnienia przestępstwa. Sprzyja temu nie tylko immanentne powiązanie zasadniczego celu postępowania karnego ze stwierdzeniem owego faktu lub jego braku. Niebagatelne znaczenie posiada także budowa i struktura tego postępowania, które zostały ukształtowane nieprzypadkowo, tzn. aby umożliwić realizację zasady prawdy i prawidłowe wyrokowanie w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego.

Nie można utracić z pola widzenia związku, jaki zachodzi między uregulowaniem art. 11 k.p.c. a ekonomiką procesową. Poprzez wyłączenie potrzeby prowadzenia podwójnego postępowania dowodowego w celu ustalenia tych samych faktów w dwóch różnych postępowaniach, następuje zadośćuczynienie regule szybkości. W postępowaniu cywilnym należy zresztą zawsze liczyć się z tym, że udowodnienie faktów związanych z przestępstwem, co do którego zapadł już prawomocny wyrok sądu karnego, może być znacznie utrudnione, a czasem nawet niemożliwe, z uwagi na upływ czasu i brak możliwości wykrycia dowodów.<sup>3</sup> Co ciekawe, realizacja dyrektywy ekonomiki procesowej nie jest w tym wypadku konsekwencją normatywnego zadekretowania uregulowań genetycznie powiązanych z istotą i strukturą danej procedury, ponieważ stanowi

<sup>2</sup> K. Piasecki, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 101–102.

<sup>3</sup> Szeroko w tych kwestiach np. K. Piasecki, *Wpływ...*, op. cit., s. 47–48; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 160; I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 86–87; A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), K. Flaga-Gieruszyńska, op. cit., s. 55; J. Sobkowski, *Wyrok karny w polskim procesie cywilnym de lege lata i de lege ferenda*, Nowe Prawo nr 12/1958, s. 33–34; W. Siedlecki, *Stosunek postępowania karnego do postępowania cywilnego w świetle przepisów nowego kodeksu postępowania cywilnego*, Palestra nr 9/1966, s. 23.

rezultat uwzględnienia okoliczności lub zdarzeń „obcych”, tzn. pochodzących z innego postępowania.

Motywy uzasadniające obowiązywanie omawianej regulacji wiążą się z jej istotnymi cechami. Chodzi o powszechnie akcentowany w piśmiennictwie wyjątkowy charakter przepisu art. 11 k.p.c., jako odstępstwa od zasad: niezawisłości sędziowskiej, swobodnej oceny dowodów, bezpośredniości, implikujący konieczność przyjmowania rygorystycznej, ścisłej wykładni wskazanego przepisu.<sup>4</sup>

Wyszczególnione powyżej okoliczności przesądzające o istocie regulacji art. 11 k.p.c. stanowią zasadniczy punkt odniesienia podczas analizy powołanego przepisu. Determinują bowiem kierunek stosownych rozważań, umożliwiając koncentrację uwagi przede wszystkim na problematyce granic związania wyrokiem sądu karnego w postępowaniu cywilnym. To zagadnienie posiada charakter pierwszoplanowy i od razu należy też podkreślić jego kilkuaspektowy charakter. Już sama kwestia zakresu ustaleń sądu karnego, którymi jest związany sąd cywilny, jest złożona, a do tego trzeba jeszcze dodać niejednoznaczną kwestię rodzaju orzeczeń zapadających w procesie karnym w relacji do treści art. 11 k.p.c. Co prawda, na ten temat już sporo powiedziano i napisano, niemniej jednak wydaje się, że warto poddać analizie wspomniane zagadnienie, a to z uwagi na niezbędną uporządkowanie rozmaitych problemów powiązanych z tą tematyką, a także uwzględniając potrzebę spojrzenia na zagadnienie tytułowe w kontekście dokonywanych zmian modelowych dotyczących procesu karnego (ale też zmian dotyczących prawa karnego materialnego).

## II. Granice związania w aspekcie rodzaju orzeczeń karnych

Rozpoczynając szczegółowe analizy właśnie od tej drugiej kwestii, trzeba zaakcentować, że łączy się ona immanentnie z problematyką zakresu związania. W pierwszej kolejności sąd prowadzący postępowanie cywilne musi bowiem ustalić, czy orzeczenie wydane w procesie karnym w ogóle będzie w tym postępowaniu wiążące. Ta z kolei kwestia jest ściśle powiązana z uwzględnieniem kategoryzacji orzeczeń wydawanych w procesie karnym, a także z dostrzeżeniem jego ogólnych uwarunkowań wynikających z aktualnych tendencji rozwojowych.

---

<sup>4</sup> W. Siedlecki, op. cit., s. 23; J. Sobkowski, op. cit., s. 33; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 160; I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 87; A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), K. Flaga-Gieruszyńska, op. cit., s. 55. W aspekcie dotyczącym oceny dowodów por. także L. Ostrowski, *O kwestiach prejudycjalnych w procesie cywilnym (problematyka związana z art. 177 k.p.c.)*, Palestra nr 11/1965, nr 11, s. 9.

Jednoznaczna wzmianka w art. 11 k.p.c., dotycząca podkreślenia mocy wiążącej prawomocnych wyroków skazujących, oznacza stosunkową łatwość we wskazaniu potencjalnego zakresu związania w tej materii.

Nie powinna budzić najmniejszych zastrzeżeń teza, że odstąpienie od wymierzenia kary (w rozumieniu art. 59, 60 § 7, 61 k.k.) stanowi bezdyskusyjną postać skazania, skoro łączy się ze stwierdzeniem winy, a w sentencji wyroku zamieszczona jest formuła równoznaczna z typowym dla skazania potępieniem sprawcy. W tym kontekście trzeba poddać kontestacji stanowisko odmienne, implikujące stwierdzenie o braku wówczas mocy wiążącej w świetle art. 11 k.p.c.<sup>5</sup> Jedynie dla porządku wypada dodać, że walor orzeczenia skazującego posiada wyrok nakazowy wydawany w postępowaniu nakazowym (art. 500 i n. k.p.k.). Nie wymaga też szerszego komentarza wykluczenie z grupy orzeczeń objętych zakresem przepisu art. 11 k.p.c.: wyroków uniewinniających<sup>6</sup> oraz orzeczeń umarzających postępowanie karne<sup>7</sup> (zarówno postanowień wydanych przez prokuratora i sąd, jak i wyroków).

Niejednoznaczna jest kwestia ulokowania na tle art. 11 k.p.c. wyroków warunkowo umarzających postępowanie karne (art. 66 k.k.). Karniści spierają się co do tego, czy mamy tutaj do czynienia z formą skazania. Trzeba však wziąć pod uwagę, że: – wyrok o warunkowym umorzeniu nie ma treści skazującej (nie zawiera potępienia sprawcy), – sprawca nie może w okresie próby uchodzić za karanego, zaś powtórne popełnienie przestępstwa nie daje podstaw do przyjęcia recydywy (art. 64 k.k.), – w ramach warunkowego umorzenia istnieje możliwość

<sup>5</sup> Tak I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 91; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 163–164. Wydaje się, że na takim poglądzie zaważyła aprobatą nie-trafnych orzeczeń SN: uchwały połączonych Izb Karnej i Wojskowej z dnia 22 grudnia 1978 r., VII KZP 23/77, OSNKW nr 1–2/1979, poz. 1; uchwały z dnia 6 listopada 2001 r., III ZP 17/01, OSNP nr 11/2002, poz. 259.

<sup>6</sup> W literaturze słusznie wskazuje się na brak równoważności między winą w ujęciu prawa karnego a winą w rozumieniu cywilistycznym, co w postępowaniu cywilnym musi skutkować dopuszczalnością ustalenia naruszenia prawa cywilnego, pomimo uprzedniego stwierdzenia braku winy na gruncie procesu karnego. W rezultacie wyrok uniewinniający ma walor dokumentu urzędowego podlegającego swobodnej ocenie sądu cywilnego na takich zasadach jak każdy inny dowód. Zob. W. Siedlecki, op. cit., s. 24; K. Piasecki, *Wpływ...*, op. cit., s. 101; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 161–162; A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), K. Flaga-Gieruszyńska, op. cit., s. 62. W ostatnich latach wypowiedział się w tej kwestii SA w Poznaniu w wyroku z dnia 1 września 2010 r., I Aca 609/10.

<sup>7</sup> Brak związania postanowieniem o umorzeniu śledztwa potwierdził Sąd Najwyższy w wyrokach: z dnia 6 maja 2010 r., II CSK 636/09 i z dnia 2 lutego 2012 r., II CSK 330/11.

nałożenia na sprawcę środków kompensacyjnych, określonych obowiązków lub wymierzenia pewnych środków karnych, ale nie mają one charakteru kary, zaś ich niewykonanie skutkuje jedynie podjęciem postępowania warunkowo umorzonego (art. 68 § 2 k.k.), – w k.p.k. można spotkać przepisy, w których ustawodawca wymienia warunkowe umorzenie obok skazania, tak jakby nie traktował tego pierwszego jako orzeczenia skazującego (art. 415 § 1 k.p.k.). Wyszczególnione okoliczności stanowią zatem wystarczającą motywację, aby przychylić się do poglądu, wedle którego warunkowe umorzenie nie jest skazaniem,<sup>8</sup> *ergo* nie wiąże sądu w postępowaniu cywilnym.

Z drugiej strony nie sposób przejść do porządku nad tym, że warunkowe umorzenie stanowi łagodną formę pociągnięcia do odpowiedzialności karnej, opartą na ustaleniu faktu popełnienia przestępstwa i winy sprawcy, znajdującą zastosowanie w razie braku potrzeby wymierzania kary i braku konieczności doprowadzenia do wydania wyroku skazującego.<sup>9</sup> Co ważne – obowiązujący k.p.k. wprowadził wyłączność sądowej decyzji w przedmiocie warunkowego umorzenia, podczas gdy pod rządem k.p.k. z 1969 r. decyzję tej treści mógł podejmować także prokurator. Jakkolwiek więc *de lege lata* jest oczywiste, że nie można twierdzić o związaniu wyrokiem warunkowo umarzającym w postępowaniu cywilnym, to wskazane argumenty przemawiają za wnioskowaniem *de lege ferenda*, aby takie związanie zostało w art. 11 k.p.c. usankcjonowane.<sup>10</sup> Trudno zaakceptować brak konsekwencji ustawodawcy polegający na dość wybiórczym potraktowaniu wyroków sądów karnych, jeśli chodzi o oddziaływanie na postępowanie cywilne poczynionych w procesie karnym ustaleń dotyczących faktu popełnienia

<sup>8</sup> Np. A. Marek, *Warunkowe umorzenie postępowania*, Warszawa 1973, s. 57 i n.; L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 190; A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 k.k.* T. I, Warszawa 2012, s. 917; uchwała SN – Izba Karne i Wojskowa z dnia 29 stycznia 1971 r., VI KZP 26/69, OSNKW nr 3/1971, poz. 33.

<sup>9</sup> Por. M. Cieślak, *Materiałnoprawne oblicze warunkowego umorzenia*, Państwo i Prawo nr 3–4/1971, s. 615 i n.; L. Gardocki, op. cit., s. 190; A. Zoll, [w:] A. Zoll (red.), op. cit., s. 915; A. Marek, *Prawo karne. Zagadnienia teorii i praktyki*, Warszawa 1997, s. 292; idem, *Warunkowe...*, op. cit., s. 63; Z. Świda, *Uwagi o warunkowym umorzeniu postępowania*, [w:] Z. Cwiąkałski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2009, s. 262; A. Gerecka-Żołyńska, P. Mazur, H. Paluszkievicz, *Kilka uwag o instytucji warunkowego umorzenia postępowania na tle jej związków z prawem materialnym i formalnym*, [w:] Z. Cwiąkałski, G. Artymiak (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian*, Warszawa 2009, s. 273; T. Kozioł, *Warunkowe umorzenie postępowania karnego*, Warszawa 2009, s. 28–37, 55–62.

<sup>10</sup> Podobnie Z. Miczek, *Związanie sądu orzeczeniem wydanym w sprawach karnych oraz w sprawach o wykroczenia*, Przegląd Sądowy nr 6/2004, s. 61.

przestępstwa. Ten brak jawi się jako niezrozumiały i w jakimś sensie dowodzi niedochowania koherentności rozwiązań normatywnych.

Kontrowersyjna okazała się kwestia relacji uregulowania art. 11 k.p.c. do zatarcia skazania. Obok poglądów dopuszczających związaną z ustaleniami faktycznymi zamieszczonymi w wyroku skazującym sądu karnego, pomimo zatarcia skazania,<sup>11</sup> dostrzegalne są zapatrywania negujące taką możliwość.<sup>12</sup>

W istocie należy w tym zakresie przyjąć brak konieczności zastosowania art. 11 k.p.c. Punktem wyjścia dla takiej konstatacji jest „nieubłagany” w swej treści art. 106 k.k., zgodnie z którym z chwilą zatarcia skazania uważa się je za niebyłe, a wpis o skazaniu podlega automatycznemu usunięciu z rejestru skazanych. Oznacza to likwidację wszelkich skutków skazania w płaszczyźnie prawnej. Sąd w postępowaniu cywilnym ma obowiązek uwzględnić konsekwencje wynikające z zatarcia skazania i nie może z tego tytułu wyprowadzać żadnych skutków prawnych, gdyż w przeciwnym razie byłoby to równoznaczne z powoływaniem się na to, co ustawowo zostało uznane za niebyłe, nieistniejące itd.<sup>13</sup> W rozważanym aspekcie stwierdzenie, że wydany wyrok skazujący nie traci swej mocy,<sup>14</sup> jest w sumie nieadekwatne. Materialnym substratem skazania jest wyrok sądu, a zatem jeśli skazanie ulega zatarciu, to tym samym – w sensie formalnoprawnym – nie istnieje już możliwość powoływania się na treść tego wyroku w celu wykazywania trafności czy prawidłowości określonych tez, stanowisk itd. Nie zasługuje więc na pozytywną ocenę zapatrywanie akcentujące, że zatarcie skazania usuwa skutki wiążące się z faktem skazania, ale nie niweczy ustaleń faktycznych co do popełnienia przestępstwa, o których mowa w art. 11 k.p.c.<sup>15</sup> Mówimy tutaj o ustaleniach będących podstawą faktyczną wyroku skazującego, które to ustalenia pozostają w ścisłym związku z treścią zapadłego wyroku, są niejako jego determinantą, przesądzającą o takiej, a nie innej jego zawartości. Ustalenia faktyczne nie istnieją zatem w próżni, implikując bezpośrednio treść konkretnego rozstrzygnięcia sądowego. Kontestowane stanowisko opiera się na nietrafnym założeniu, jakoby w następstwie zatarcia skazania, w warunkach obowiązywania zakazu wyprowadzania z tego skazania skutków prawnych,

<sup>11</sup> Tak K. Piasecki, *Wpływ...*, op. cit., s. 107–111; J. Cagara, *Związanie sądu cywilnego wyrokiem karnym*, Nowe Prawo nr 3/1981, nr 3, s. 44; W. Siedlecki, op. cit., s. 25; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 164.

<sup>12</sup> Cz. P. Kłak, *Wpływ prawomocnego wyroku skazującego na postępowanie cywilne*, Ius et Administratio nr 2/2004, s. 97–98; I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 90–91 i podana tam literatura.

<sup>13</sup> Cz. P. Kłak, op. cit., s. 98.

<sup>14</sup> J. Cagara, op. cit., s. 44.

<sup>15</sup> K. Piasecki, *Wpływ...*, op. cit., s. 111.

można było odrębnie rozpatrywać ustalenia faktyczne zawarte w wyroku skazującym. Jest to jednak podejście dotknięte wadą sztuczności, abstrahując od tego, że kategoryczny i radykalny w swych skutkach charakter instytucji zatarcia skazania stoi na przeszkodzie w aprobacie dla wskazanego zapatrywania. Jeżeli bowiem zatarcie skazania jest równoznaczne z przyjęciem pewnej fikcji prawnej,<sup>16</sup> to trudno byłoby założyć, że sąd cywilny – działając w ramach przestrzeni prawnej – może zignorować skutki zatarcia skazania. W tym kontekście obawa, iż – w razie odrzucenia kontestowanego zapatrywania – sąd cywilny będzie zmuszony ustalać samodzielnie dokonanie określonego czynu w warunkach mniej sprzyjających niż te, którymi dysponował sąd karny,<sup>17</sup> traci swą ostrość i siłę oddziaływania. W każdym razie należy mocno podkreślić, że wyłączenie obowiązywania art. 11 k.p.c. w razie zatarcia skazania nie przeszkadza w autonomicznym ustaleniu przez sąd cywilny granic odpowiedzialności cywilnej. Brak natomiast blokady do zastosowania powołanego przepisu, jeżeli w grę wchodzi ustalenia dotyczące popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności, pokrzywdzony jest małoletnim poniżej 15 lat, zaś sprawca został skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania – w tej sytuacji nie następuje bowiem zatarcie skazania (art. 106a k.k.).

W tym miejscu wypada zwrócić uwagę na zmiany modelowe w obrębie procesu karnego, przewidziane w przepisach nowelizacyjnych, które w ostatnim czasie weszły w życie.<sup>18</sup> Można bowiem odnieść nieodparte wrażenie, że niektóre z tych zmian mogą rzutować na zakres realnego czy skutecznego stosowania art. 11 k.p.c. w postępowaniu cywilnym. Nie tak bardzo rzecz tyczy się zwiększenia kontradiktoryjności postępowania sądowego w procesie karnym, zresztą nowela marcowa przywróciła inkwizycyjno-kontradiktoryjny model tego postępowania. Sygnalizowany problem aktualizuje się raczej w odniesieniu do poszerzenia zasięgu wykorzystywania w procesie karnym regulacji o konsensualnym rodowodzie.

Konsensualizm jako sposób rozstrzygania sporów prawnokarnych, opierający się na uzgodnieniu treści rozstrzygnięcia czy sposobu zakończenia postępowania przez uczestników procesowych,<sup>19</sup> zatacza coraz to nowe kręgi,

<sup>16</sup> L. Gardocki, op. cit., s. 222.

<sup>17</sup> Tak W. Siedlecki, op. cit., s. 25.

<sup>18</sup> Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247, dalej jako: nowela wrześniowa; ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2015 r., poz. 396, dalej jako: nowela lutowa; ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2016 r., poz. 437, dalej jako: nowela marcowa.

<sup>19</sup> Szeroko na temat istoty i uzasadnienia konsensualnego rozwiązywania sporów karnych zob. np. S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy*

przyczyniając się *de facto* do zmiany paradygmatu procesu karnego. W świetle postanowień noweli wrześniowej dopuszczono stosowanie instytucji skazania bez rozprawy w sprawach o wszystkie występki (art. 335 k.p.k.), natomiast dobrowolne poddanie się karze na rozprawie (art. 387 k.p.k.) miało dotyczyć w ogóle wszystkich przestępstw (w tym zbrodni). Wprawdzie nowela marcowa wyłączyła możliwość zastosowania art. 387 k.p.k. w odniesieniu do zbrodni, ale utrzymała ją w stosunku do przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności. Ponadto zdecydowano o wprowadzeniu nowej regulacji konsensualnej w postaci dobrowolnego poddania się karze na posiedzeniu (art. 338a, 343a k.p.k.), która to regulacja – w wyniku wejścia w życie noweli marcowej – jest dopuszczalna przy przestępstwach zagrożonych karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności. Wreszcie w noweli lutowej zadekretowano dwa tryby stosowania instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 § 1 i 2 k.p.k.), co w założeniu ma przyczynić się do jeszcze większego upowszechnienia tego uregulowania w praktyce. Zakres wykorzystywania regulacji konsensualnych został więc wydatnie poszerzony.

W wymienionych wypadkach dochodzi do wydania wyroku skazującego, stąd nie sposób byłoby zakwestionować związanie w postępowaniu cywilnym ustaleniami faktycznymi zamieszczonymi w wyrokach wydanych w trybach konsensualnych. W rozważanej kwestii wypowiedział się Sąd Najwyższy, ograniczając się do stwierdzenia, że art. 11 k.p.c. odnosi się także do wyroku wydanego w następstwie dobrowolnego poddania się karze przez oskarżonego (art. 387 k.p.k.).<sup>20</sup>

Problem jednak w tym, że w omawianych sytuacjach wyrok skazujący albo zapada na posiedzeniu, bez prowadzenia postępowania dowodowego, przy wykorzystaniu materiału dowodowego zebranego w postępowaniu przygotowawczym (art. 343, 343a k.p.k.), albo wprawdzie na rozprawie, ale w warunkach mocno okrojonego postępowania dowodowego (art. 387 k.p.k.). Poza tym, w razie spełnienia warunków ujętych w art. 335 § 1 k.p.k., w tym m.in. w wypadku przyznania się oskarżonego do winy, można ograniczyć zakres postępowania dowodowego także na etapie śledztwa lub dochodzenia (w granicach określonych we wskazanym przepisie), zanim prokurator wystąpi do sądu z wnioskiem o skazanie bez rozprawy zamiast aktu oskarżenia. We wszystkich tego typu wypadkach

---

*i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej*, Kraków 2005, s. 34–43; A. R. Świątłowski, *W stronę koncepcji porozumień karnoprosesowych*, Państwo i Prawo nr 9/1997, s. 71–79; M. Zbrojewska, *Dobrowolne poddanie się karze w kodeksie postępowania karnego*, Białystok 2002, s. 15–22.

<sup>20</sup> Wyrok SN z dnia 5 marca 2009 r., II CSK 484/08, OSNC-ZD nr D/2009, poz. 104.

musi być spełniony identycznie sformułowany warunek odwołujący się do tego, że okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości.

Rodzi się jednakowoż obawa, że stosowanie regulacji konsensualnych na bardzo szeroką skalę może osłabić rolę zasady prawdy podczas dokonywania ustaleń faktycznych, skoro postępowanie dowodowe nie będzie – być może nawet w większości spraw karnych – prowadzone na zasadach ogólnych,<sup>21</sup> a nadrzędny charakter uzyska dążenie do uproszczenia i przyspieszenia procesu. W konsekwencji niepełne, nieściśle, niedokończone ustalenia sądu karnego będą rzutować na zakres związania sądu cywilnego w tym sensie, że sąd ten będzie musiał uznać ich moc wiążącą i nie będzie mógł przeprowadzać polemiki z sądem karnym w tej materii. Rzecz tyczy się też w tym wypadku zakresu jakościowego owego związania, bo nie da się ukryć, że ewentualne niewyjaśnienie wszystkich istotnych okoliczności faktycznych w procesie karnym może oddziaływać na postępowanie cywilne w dwóch kierunkach. Po pierwsze, może powodować, że realny zakres zastosowania art. 11 k.p.c. *in concreto* stanie się dość ograniczony. Po drugie, może stymulować sąd cywilny do przeprowadzania dowodów w stronę ustalenia tych okoliczności, których sąd karny w ogóle nie wyjaśnił – brak ku temu przeszkód, skoro art. 11 k.p.c. wyznacza związanie ustaleniami zamieszczonymi w wyroku (a zatem: dokonanymi). Z tego samego powodu być może aktywność sądu cywilnego obejmie także dowodzenie okoliczności, których sąd karny nie wyjaśnił dostatecznie, choć w tym wypadku mogłoby to być uznane za rozwiązanie już nieco karkołomne, oparte na wykładni przeczącej treści art. 11 k.p.c. Z pewnością wartość formułowanych prognoz czy hipotez będzie zweryfikowana w następstwie oceny praktyki stosowania regulacji konsensualnych. Nie zmienia to faktu, że rozszerzenie granic konsensualizmu w procesie

<sup>21</sup> Por. krytyczne uwagi P. Kardasa, *Jeden czy dwa modele procesu karnego (kilka uwag o paradoksach związanych z nowelizacją kodeksu postępowania karnego w perspektywie funkcji prawa karnego)*, [w:] P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej*, Warszawa 2014, s. 278–281 oraz C. Kuleszy, *Legalizm i oportunizm ścigania a prawa pokrzywdzonego w świetle nowelizacji polskiego ustawodawstwa karnego z 2013 roku*, [w:] T. Grzegorzczak, J. Izydorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewski (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 140–141; idem, *Rola prokuratora w znolizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo nr 4/2014, s. 21. Zob. raczej aprobujące stanowisko W. Jasińskiego, *Porozumienia procesowe w znolizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo nr 10/2014, s. 5–8, 30–31. Por. nadto wywody poświęcone realizacji zasady prawdy w kontekście przedmiotu porozumień karnoprosesowych: J. Giezek, [w:] J. Giezek, P. Kardas (red.), *Etyka adwokacka a kontrydiktoryjny proces karny*, Warszawa 2015, s. 123–127.

karnym stanowi istotną modyfikację modelu tego procesu, a przez to być może każe zastanowić się nad potrzebą nowego spojrzenia na zakres związania, o którym mowa w art. 11 k.p.c.

Z punktu widzenia unormowania zamieszczonego w powołanym przepisie nie posiadała indyferentnego charakteru regulacja zadekretowana nowelą wrześnieową, która to regulacja była przewidziana w art. 59a k.k. W sprawach o drobne przestępstwa pokrzywdzony został wyposażony w prawo wnioskowania o umorzenie postępowania karnego z uwagi na realizację funkcji kompensacyjnej, tj. w razie naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie przez sprawcę oraz gdy doszło między nimi do pojednania. To przejaw nowego myślenia o sposobie reagowania na dokonanie przestępstwa, ponieważ następuje tutaj afirmacja nurtu tzw. sprawiedliwości naprawczej, determinująca odstąpienie od kontynuacji procesu i rezygnację z realizacji tzw. sprawiedliwości karnomaterialnej (brak kary lub jakiegokolwiek innego środka reakcji penalnej).<sup>22</sup>

Wprawdzie wejście w życie noweli marcowej spowodowało usunięcie tej istotnej innowacji z polskiego prawa i procesu karnego, niemniej trochę uwagi należy jej jednak w niniejszym opracowaniu poświęcić. Niewykluczone jest bowiem, że w dobie dyskursu dotyczącego poszukiwania nowych sposobów reakcji na przestępstwo, także tych alternatywnych wobec form dotychczasowych, nie da się wykluczyć ponownej próby wprowadzenia w przyszłości tego typu uregulowania do polskiego prawa karnego *sensu largo*.

Tymczasem w razie zastosowania tego rodzaju umorzenia restytucyjnego (kompensacyjnego) pewne kategorie orzeczeń kończących proces karny, z uwagi na treść art. 11 k.p.c., zostają wykluczone z zakresu związania sądu w postępowaniu cywilnym, pomimo że te orzeczenia w swej istocie są oparte na dokonaniu przez sąd karny (prokuratora) ustaleń dotyczących faktu popełnienia przestępstwa i winy.<sup>23</sup> Prawdopodobnie ta okoliczność może świadczyć o relatywnym

<sup>22</sup> Więcej na ten temat np. R. A. Stefański, *Umorzenie restytucyjne – odstępstwem od zasady legalizmu*, [w:] B. Dudzik, J. Kosowski, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*. T. 1, Lublin 2015, s. 424–427; A. Sakowicz, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k. jako wyjątek od zasady legalizmu*, [w:] B. Dudzik, J. Kosowski, E. Kruk, I. Nowikowski (red.), *Zasada legalizmu w procesie karnym*. T. 2, Lublin 2015, s. 278–280, 283, 285–292; A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, Prokuratura i Prawo nr 1–2/2015, s. 147; R. Koper, *Istota i charakter prawny regulacji określonej w art. 59a k.k.*, Przegląd Sądowy nr 1/2015, s. 93–97; idem, *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, Ius Novum nr 3/2014, s. 12–13; idem, *Wniosek pokrzywdzonego o umorzenie postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.*, Monitor Prawniczy nr 10/2014, s. 505 i podana w tych opracowaniach literatura.

<sup>23</sup> Choć te ustalenia, biorąc pod uwagę istotę decyzji procesowej polegającej na bezwarunkowym umorzeniu postępowania karnego, nie są uzewnętrznione w sentencji orzeczenia.

i niejako odgórnym zawężeniu liczby spraw karnych pod kątem potencjalnego zastosowania art. 11 k.p.c. Inna rzecz, czy – i jak często – po zakończeniu procesu karnego w trybie umorzenia restytucyjnego (kompensacyjnego) pokrzywdzony może przejawiać wolę dochodzenia odpowiednich roszczeń na drodze cywilnoprawnej. Konstrukcja umorzenia tego rodzaju zakłada dojście sprawcy i pokrzywdzonego do porozumienia w kwestii restytucji szkód, a także – z racji wymogu pojednania – pojawienie się takich elementów, jak: przeproszenie, przebaczenie, żal, skrucha itd. W obliczu tych faktów otwarta pozostaje wówczas kwestia zainteresowania postępowaniem cywilnym ze strony pokrzywdzonego, choć oczywiście z łatwością można wyobrazić sobie sytuacje, w których pokrzywdzony zdecyduje się jednak, z określonych przyczyn, wystąpić do sądu cywilnego z odpowiednim pozwem. W każdym razie, dopóki ustawodawca nie zdecyduje się na „reanimację” omawianej instytucji w prawie karnym *sensu largo*, zakres stosowalności art. 11 k.p.c. w tym aspekcie nie jest apriorycznie ograniczony.

### III. Granice związania w aspekcie rodzaju czynu

Dotknięcie kwestii naprawienia szkody zapowiada przejście do kolejnego wątku wymagającego omówienia, a dotyczącego już bardziej skonkretyzowanego zakresu związania wyrokiem skazującym w postępowaniu cywilnym. Chodzi, rzecz jasna, o granice mocy wiążącej ustaleń faktycznych co do popełnienia przestępstwa.

W pierwszej kolejności należy dookreślić punkt odniesienia dla wspomnianych ustaleń. Czy trzeba mieć na uwadze także ustalenia zawarte w prawomocnym wyroku skazującym, ale dotyczące popełnienia przestępstwa skarbowego? W często przytaczanej uchwale z 2005 r. SN wyraził pogląd, że pojęcie przestępstwa występujące w art. 258 § 1 k.k., w brzmieniu obowiązującym przed dniem 17 października 1999 r. (tj. przed dniem wejścia w życie k.k.s.), obejmowało także przestępstwa skarbowe.<sup>24</sup> Na tle tej uchwały formułuje się zapatrywanie akcentujące *de lege lata* odnoszenie zakresu stosowania art. 11 k.p.c. także do przestępstw skarbowych,<sup>25</sup> jak i poddaje się w wątpliwość dopuszczalność takiego podejścia.<sup>26</sup> W istocie wraz z wejściem w życie i obowiązaniem Kodeksu karnego skarbowego utrwaliła się dyferencjacja polegająca na zestawianiu obok

<sup>24</sup> Uchwała pełnego składu Izby Karnej SN z dnia 4 kwietnia 2005 r., I KZP 7/05, OSNKW nr 5/2005, poz. 44.

<sup>25</sup> I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 88.

<sup>26</sup> T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 161.

siebie dwóch nazw: „przestępstwo” i „przestępstwo skarbowe”. Wystarczy egzemplifikacyjnie wskazać na art. 258 § 1 k.k. czy art. 183 § 1 k.p.k. w aktualnym brzmieniu tych przepisów, gdzie znajdujemy ślady takiego dualizmu. Nie wnikając szeroko w istotę i realia tej dystynkcji,<sup>27</sup> trzeba uwypuklić, że *prima facie* mogłoby się wydawać, że ustalenia co do popełnienia przestępstwa skarbowego wymykają się zakresowi stosowalności art. 11 k.p.c. Taka wykładnia byłaby jednak zbyt formalistyczna, a ponadto całkowicie niezadowalająca w aspekcie logicznych powiązań zachodzących niekiedy między odpowiedzialnością karną za przestępstwo skarbowe a odpowiedzialnością cywilną. Trzeba zatem odwołać się do wykładni celowościowej podkreślającej oczywistą przydatność związania w postępowaniu cywilnym ustaleniami co do dokonania przestępstwa skarbowego zawartymi w wyroku skazującym. Nie bez znaczenia są także względy wynikające z wykładni historycznej. Wszak art. 11 funkcjonuje w k.p.c. od początku jego obowiązywania, kiedy nie doszło jeszcze do wykreowania kodyfikacji karnej skarbowej (wcześniejsze ustawy karne skarbowe nie miały takiego charakteru). Skoro zatem art. 11 k.p.c. jest chronologicznie wcześniejszy, stanowiąc normę ogólną, można – jak się wydaje – wywodzić, że obejmuje swym zakresem także specyficzne odmiany przestępstwa.

Nie obejmuje natomiast ustaleń dotyczących popełnienia wykroczenia, co w sumie może być zastanawiające, a co poddano w doktrynie kontestacji, niezastługującej z pewnością na zbagatelizowanie.<sup>28</sup>

#### IV. Granice przedmiotowe związania ustaleniami wyroku skazującego

Odwołując się *stricte* do kategorii językowej „ustalenia (...) co do popełnienia przestępstwa”, należy wyodrębnić aspekt przedmiotowy i podmiotowy związania wyrokiem skazującym.

Bez wątplenia zagadnienie granic przedmiotowych odznacza się wysokim stopniem skomplikowania. Abstrahując od oczywistej konieczności uwzględniania w tym wypadku jedynie ustaleń zawartych w sentencji wyroku skazującego

<sup>27</sup> W kwestii autonomiczności prawa karnego skarbowego zob. np. T. Grzegorzczak, *Kodeks karny skarbowy. Komentarz*, Warszawa 2001, s. 91–92.

<sup>28</sup> Szeroko w tym kierunku Z. Miczek, op. cit., s. 61–62. Autor nie bez racji wskazuje, że z punktu widzenia ochrony interesów osoby dochodzącej zapłaty tytułem odszkodowania, istnienie obowiązku dowodzenia wyrządzenia szkody przez pozwanego – sprawcę wykroczenia prawomocnie skazanego za ten czyn, świadczy o nieuzasadnionym zróżnicowaniu uprawnień na tle sytuacji dotyczącej dochodzenia odszkodowania od sprawcy przestępstwa.

(a nie ustaleń zamieszczonych w uzasadnieniu),<sup>29</sup> nie jest rzeczą prostą wyznaczyć zbiór okoliczności ustalanych przez sąd karny, którymi sąd cywilny jest związany. Co jednak wymaga zaakcentowania, doktryna i judykatura w pewnym zakresie pozostają zgodne w kwestii sposobu interpretacji wskazanego wyrażenia językowego, zaś różnice występujące na tym tle mają wprawdzie niejednokrotnie charakter istotny, ale wiążą się z zacieśnieniem stanowiska wyjściowego.

W sumie zdaje się dominować zapatrywanie, wedle którego zakres związania nie ogranicza się tylko do ustawowych znamion przestępstwa (w art. 11 k.p.c. ustawodawca nie posłużył się tożsamym sformułowaniem), obejmując także wszystkie okoliczności wyczerpujące znaczenie nazwy „istota przestępstwa”, w tym te o charakterze ogólnym (np. społeczna szkodliwość, bezprawność), jak i te odnoszące się do czynu danego rodzaju.<sup>30</sup> W ramach doprecyzowania i rozwinięcia powyższego poglądu, wskazuje się, że związanie dotyczy osoby sprawcy, znamion jego czynu, a także okoliczności jego popełnienia, w tym dotyczących czasu, miejsca, sytuacji oraz odnoszących się do poczytalności.<sup>31</sup> Osobno należy wyróżnić stanowisko zasadzające się na stwierdzeniu o mocy wiążącej ustaleń decydujących o popełnieniu określonego przestępstwa,<sup>32</sup> czyli *de facto* ustaleń zawierających się w ustawowych znamionach czynu danego typu.

Zważyć więc trzeba, że w art. 11 k.p.c. w interesującej nas kwestii użyto niezwykle ogólnikowego zwrotu językowego, co znacznie utrudnia odczytanie właściwego sensu odnośnie do zakresu związania. Odwoływanie się do istoty przestępstwa ujętej w sentencji wyroku skazującego nie daje zadowalającego

<sup>29</sup> Co powszechnie akcentuje się w orzecznictwie i literaturze. Sąd Najwyższy w ostatnich latach potwierdził wspomnianą niezbędność w wyrokach: z dnia 4 kwietnia 2014 r., II CSK 405/13, LEX nr 1480316; z dnia 10 lipca 2013 r., V CSK 393/12, *Gazeta Prawna* nr 133/2013, poz. 8; z dnia 24 czerwca 2013 r., II PK 352/12, LEX nr 1350306. Co do głosów wyrażonych w piśmiennictwie zob. np. J. Sobkowski, op. cit., s. 39; W. Siedlecki, op. cit., s. 25; I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 92; H. Pietrzkowski, *Metodyka pracy sędziego w sprawach cywilnych*, Warszawa 2014, s. 111; A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), K. Flaga-Gieruszyńska, op. cit., s. 57; K. Piasecki, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 103; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 164.

<sup>30</sup> K. Piasecki, *Wpływ...*, op. cit., s. 116–117; I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 92; J. Sobkowski, op. cit., s. 38.

<sup>31</sup> K. Piasecki, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 103; M. Manowska, [w:] M. Manowska (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 45; H. Pietrzkowski, op. cit., s. 111; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 164; a także SN w wyrokach: z dnia 4 kwietnia 2014 r., II CSK 405/13, LEX nr 1480316; z dnia 10 lipca 2013 r., V CSK 393/12, *Gazeta Prawna* nr 133/2013, poz. 8; z dnia 24 czerwca 2013 r., II PK 352/12, LEX nr 1350306; z dnia 25 czerwca 2010 r., I CSK 520/09.

<sup>32</sup> W. Siedlecki, op. cit., s. 24; J. Cagara, op. cit., s. 44.

efektu, gdyż oznacza bazowanie na sformułowaniu o płynnych i niepewnych granicach, nie mówiąc o tym, że w nauce prawa karnego tego typu określenie nie jest powszechnie stosowane, a nadto można powiedzieć, że z punktu widzenia doktrynalnego czy praktycznego, ale nawet też formalnoprawnego, posiada ono charakter irrelevantny. Wprawdzie sąd cywilny przystępuje do orzekania o odpowiedzialności cywilnej, nie stosując przepisów prawa karnego, niemniej jednak skoro jest związany ustaleniami wyroku skazującego, powinien – ustalając *in concreto* zakres związania – uwzględniać ogólną terminologię karnistyczną w takim rozumieniu, jakie określonym zwrotom w prawie karnym się nadaje.

Punktem wyjścia podczas wyznaczania zakresu związania powinno być przypomnienie o wyjątkowym charakterze normy zamieszczonej w art. 11 k.p.c., ponieważ ta akurat intencja ustawodawcy jest nietrudna do odczytania, a w konsekwencji pozostaje bezpośrednim czynnikiem determinującym kształt wykładni poszczególnych elementów treściowych tego przepisu. Nasuwa się więc wstępne przypuszczenie, że wyrażenie „ustalenia (...) co do popełnienia przestępstwa” koresponduje z uwzględnieniem okoliczności przesądzających o tym, że przestępstwo w ogóle zostało popełnione, *ergo* implikujących byt tego przestępstwa. W tym sensie nie powinna nastęrczać jakichkolwiek wątpliwości teza, że związanie dotyczy ustawowych znamion danego typu czynu zabronionego. Przypomnieć w tym miejscu wypada, że pod tą nazwą kryją się wszystkie cechy charakterystyczne dla określonego typu przestępstwa odpowiadające ustawowemu opisowi, których występowanie w czynie sprawcy musi być stwierdzone, aby można było mu przypisać popełnienie danego typu przestępstwa.<sup>33</sup>

W sumie można też w tym wypadku nawiązać do struktury przestępstwa obejmującej swym zakresem cztery podstawowe składniki, decydujące o kierunku analizy każdego przestępstwa, a są nimi: podmiot, przedmiot, strona przedmiotowa, strona podmiotowa.<sup>34</sup> Uprawniona będzie refleksja, że w zasadzie te cztery elementy są w jakimś sensie równoważne ustawowym znamionom. Przede wszystkim z dyspozycji przepisu karnego zawsze wynika doprecyzowanie podmiotu przestępstwa, przez danie wskazówki co do zaszeregowania danego czynu do kategorii przestępstw powszechnych albo indywidualnych. Oznacza to, że konieczność ustalenia sprawcy przestępstwa praktycznie znajduje potwierdzenie w zespole ustawowych znamion ujętych w danym przepisie typizującym określony czyn. W zbiorze ustawowych znamion można zawsze wyodrębnić okoliczności będące znamionami strony przedmiotowej (np. skutek, sposób dokonania czynu, sytuacja, w której czyn popełniono) oraz będące znamionami strony

<sup>33</sup> Np. L. Gardocki, op. cit., s. 52.

<sup>34</sup> Np. ibidem, s. 65.

podmiotowej (ustalenie umyślności lub nieumyślności zachowania sprawcy). Oznaczenie przedmiotu przestępstwa to wskazanie dobra chronionego,<sup>35</sup> które zostało naruszone lub zagrożone przez przestępstwo. W tym wypadku jest to ustalenie bardziej ogólne, występujące jako swoista konsekwencja zrealizowania danego zespołu ustawowych znamion czynu zabronionego. Nasuwa się więc konkluzja, że wymienione cztery elementy składowe struktury przestępstwa z powodzeniem mogą być sytuowane na jednej płaszczyźnie wraz z potrzebą realizacji ustawowych znamion, a w następstwie tego stanu rzeczy winny wiązać sąd cywilny w trybie art. 11 k.p.c. Niewątpliwie decydują bowiem o popełnieniu określonego typu przestępstwa.

Powyższa, jeszcze nie ostateczna hipoteza, ma swoje doniosłe konsekwencje.

Po pierwsze, czas i miejsce czynu na ogół nie mieszczą się w zbiorze ustawowych znamion, ponieważ w wypadku znakomitej większości przestępstw te okoliczności mają znaczenie obojętne z punktu widzenia stwierdzenia popełnienia przestępstwa. Czy oznacza to brak związania sądu cywilnego w odniesieniu do czasu i miejsca takich przestępstw? Biorąc pod uwagę, że są to czynniki nadające każdemu przestępstwu skonkretyzowany charakter, pozwalające ująć ten czyn ściśle od strony przestrzennej i temporalnej, nie można powiedzieć, że mają znaczenie drugorzędne. W jakimś stopniu przesądzają o dokonaniu konkretnego przestępstwa, dającego się wyróżnić na tle innych czynów należących do danego rodzaju. Stąd trzeba przyjąć, że nawet w razie ułożenia czasu i miejsca czynu poza zespołem ustawowych znamion, ustalenia sądu karnego w tej kwestii powinny być wiążące dla sądu cywilnego.

Po drugie, nie zawsze też sposób dokonania czynu stanowi ustawowe znamię przestępstwa. Jest jednak okolicznością, która pozwala zindywidualizować czyn sprawcy w tym sensie, że oznacza wypełnienie ogólnych ustawowych znamion konkretną treścią wskazującą na czynność sprawczą. Nie wydaje się więc, aby ta okoliczność znajdowała się poza zakresem związania sądu cywilnego, nawet jeśli nie mieści się w zbiorze ustawowych znamion.

Po trzecie, nie jest nieodzownym składnikiem ustawowych znamion sytuacja, w której popełniono czyn. W przeciwieństwie jednak do czasu, miejsca i sposobu dokonania czynu, owa sytuacja dotyczy kontekstu (mniej lub bardziej różnorodnego), w jakim doszło do popełnienia czynu. Jeśli nie została przewidziana w dyspozycji przepisu karnego, ma znaczenie bardziej drugorzędne. Dlatego w tym wypadku należałoby uznać, że wystąpienie takiej sytuacji nieprzewidzianej

---

<sup>35</sup> Zob. wywody poświęcone pojęciu i identyfikacji dobra prawnego w ujęciu kar-noprawnym: P. Daniluk, *Przestępstwa podobne w polskim prawie karnym*, Warszawa 2013, s. 146–155.

w zespole ustawowych znamion nie kreuje mocy wiążącej dla sądu cywilnego. Zresztą sytuacja, w której popełniono czyn, może tworzyć grupę okoliczności ubocznych, dodatkowych, które nie opisują wprost przestępstwa, lecz wskazują na inne szczegóły z tym czynem związane (np. okoliczności towarzyszące dokonaniu przestępstwa).<sup>36</sup> Dla ustaleń dotyczących takich okoliczności nie jest więc zarezerwowana moc wiążąca, o której mowa w art. 11 k.p.c.

Po czwarte, z racji związania znamionami strony przedmiotowej wiążące dla sądu cywilnego są także ustalenia dotyczące pokrzywdzonego przestępstwem. Trzeba wszak dodać, że ta teza może być aktualna o tyle, o ile mamy do czynienia z przestępstwem, przy którym może dojść do wykreowania pokrzywdzonego (w rozumieniu art. 49 k.p.k.), a poza tym chodzi o przestępstwa, w odniesieniu do których w zespole znamion da się wprost zrekonstruować element polegający na pojawieniu się pokrzywdzonego (np. art. 156, 157 § 1–3, 279 § 1, 280 k.k.). Związanie dotyczy także tych przestępstw, przy których dobra dotyczące pokrzywdzonego stanowią wprawdzie uboczny, ale indywidualny przedmiot ochrony, a poza tym są immanentnie i bezpośrednio wpisane w konstrukcję zespołu ustawowych znamion (np. art. 222 § 1, 223 § 1 k.k.). Nieścisłe jest twierdzenie, że art. 11 k.p.c. nie znajduje zastosowania, gdy ustawowe znamiona nie pozwalają na ustalenie pokrzywdzonego – w pewnym zakresie taki kierunek wykładni prezentuje Sąd Najwyższy.<sup>37</sup> Jeśli dyspozycja normy karnomaterialnej nie jest podstawą do bezpośredniego ustalenia pokrzywdzonego, oznacza to, że ewentualnie mówimy wtedy o dobru prawnym będącym przedmiotem pośredniej ochrony, a zatem zgodnie z definicją pokrzywdzonego z art. 49 § k.p.k., przy tak ujętym typie czynu zabronionego na gruncie prawa i procesu karnego pokrzywdzony w ogóle nie występuje.<sup>38</sup> Bezprzedmiotowe staje się wówczas

<sup>36</sup> Tak również J. Cagara, op. cit., s. 44–45; W. Siedlecki, op. cit., s. 24.

<sup>37</sup> Zob. wyroki SN: z dnia 8 stycznia 2004 r., I CK 137/03, Lex Polonica nr 389974; z dnia 5 grudnia 2008 r., III CSK 191/08, OSP nr 1/2010, poz. 2. W konsekwencji tym bardziej nie można podzielić poglądu, że w ten sposób SN podważa rygor ścisłej wykładni art. 11 zd. pierwsze k.p.c. Taki pogląd sformułował T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 165. Z najwyższą instancją sądową zgadza się I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 96–97.

<sup>38</sup> Przykładowo, na tle sygnalizowanego problemu kontrowersje wzbudza możliwość wystąpienia pokrzywdzonego przestępstwem fałszywych zeznań (art. 233 § 1 k.k.). Sąd Najwyższy dopuścił taką możliwość w uchwale z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW nr 1–2/1977, poz. 1 oraz w postanowieniu z dnia 23 kwietnia 2002 r., I KZP 10/02, LEX nr 53077. Inne stanowisko zajął chociażby w wyroku z dnia 21 sierpnia 1997 r., IV KK 316/09, LEX nr 811875 oraz w postanowieniu z dnia 1 kwietnia 2005 r., IV KK 42/05, LEX nr 151484. W istocie w wypadku przestępstwa fałszywych zeznań bezpośrednim przedmiotem ochrony jest tylko dobro wymiaru sprawiedliwości.

odnoszenie się w tym aspekcie do zakresu zastosowania art. 11 k.p.c. Należałoby doprecyzować, że związanie, o którym mowa w powołanym przepisie, nie ustaje w razie wykreowania pokrzywdzonego w wyniku przyjęcia konstrukcji czynu współukaranego. Dla bytu pokrzywdzonego jest istotne, aby fakt pokrzywdzenia konkretnej osoby mieścił się w znamionach czynu będącego przedmiotem postępowania oraz czynów współukaranych.<sup>39</sup> Jest to więc równoznaczne z bezpośrednim wskazaniem pokrzywdzonego na podstawie analizy znamion czynu współukaranego, które to znamiona niejako zawierają się w znamionach czynu, co do którego nastąpiło skazanie.

Po piąte, skoro związanie dotyczy znamion strony podmiotowej implikujących przyjęcie winy oraz jej stopnia, w zasadzie kwestia winy ustalona przez sąd karny powinna być uwzględniana w postępowaniu cywilnym<sup>40</sup> (ten wątek zostanie jeszcze niżej pogłębiony).

Po szóste, ustalenia sądu karnego dotyczące poczytalności lub jej ograniczenia w chwili popełnienia czynu w istocie nie są wyjęte spod zakresu zastosowania art. 11 k.p.c. Te kwestie nie są wprawdzie elementem ustawowych znamion, ale pozostają w ścisłym związku z badaniem winy i jej zakresu. Trafnie Sąd Najwyższy przyjął, że ustalenia zawarte w wyroku skazującym sądu karnego, wskazujące na znaczne ograniczenie poczytalności, mogą oznaczać brak spełnienia określonych znamion, przy jednoczesnym wystąpieniu innych znamion innego czynu zabronionego.<sup>41</sup> Trudno byłoby natomiast skonstatować, że ustalenia bazujące na niepoczytalności sprawcy (art. 31 § 1 k.k.) wiążą sąd cywilny, gdyż w takiej sytuacji nie zapada wyrok skazujący.

Po siódme, brak podstaw do uznania, że moc wiążącą mają wprost ustalenia dotyczące bezprawności lub społecznej szkodliwości czynu. Kwestia sprzeczności czynu zabronionego z prawem karnym jest bowiem już przesądzona przez sam fakt skazania sprawcy, ponieważ sąd karny nie dopatrył się istnienia okoliczności wyłączających bezprawność – w tym wypadku musiałby wydać zresztą wyrok uniewinniający (art. 17 § 1 pkt 2, art. 414 § 1 k.p.k.). Z kolei kwestia społecznej szkodliwości kwalifikującej czyn zabroniony do miana przestępstwa zawiera się w okolicznościach wymienionych w art. 115 § 2 k.k. Wypada więc

<sup>39</sup> Np. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, Kraków 2003, s. 204; uchwała Izby Karnej i Wojskowej SN z dnia 26 listopada 1976 r., VI KZP 11/75, OSNKW nr 1–2/1977, poz. 1; uchwała SN z dnia 15 września 1999 r., I KZP 26/99, OSNKW nr 11–12/1999, poz. 69.

<sup>40</sup> Analogicznie M. Manowska, [w:] M. Manowska (red.), op. cit., s. 45, 46.

<sup>41</sup> Chodziło o brak świadomego wprowadzenia w błąd (art. 286 § 1 k.k.) oraz stwierdzenie posługiwania się fałszywym dokumentem (art. 270 § 1 k.k.). Zob. wyrok SN z dnia 2 lutego 2011 r., I UK 300/10, OSNP nr 7–8/2012, poz. 96. Por. K. Piasecki, *Wpływ...*, op. cit., s. 120.

konkludować, że są one wiążące w postępowaniu cywilnym pod warunkiem, że wypełniają treść ustawowych znamion czynu albo gdy dotyczą sposobu jego popełnienia. W razie stwierdzenia w procesie karnym znikomego stopnia społecznej szkodliwości, sąd cywilny nie jest związany, siłą rzeczy, orzeczeniem umarzającym z tego powodu postępowanie karne.

Po ósme, w zasadzie dotychczasowy tok rozważań sugeruje związanie w postępowaniu cywilnym kwalifikacją prawną czynu przyjętą w wyroku skazującym.<sup>42</sup> Nie da się zaprzeczyć, że skoro związanie dotyczy w pierwszej kolejności zespołu ustawowych znamion danego typu czynu zabronionego, to tym samym determinuje identyczny skutek w odniesieniu do kwalifikacji prawnej, która jest przecież naturalną konsekwencją stwierdzenia, że zostały zrealizowane takie, a nie inne znamiona przestępstwa. Innymi słowy, moc wiążąca kwalifikacji prawnej czynu musi być potraktowana jako logiczny rezultat zestawienia realizacji ustawowych znamion przestępstwa z wyborem konkretnego przepisu karnego, w którym tak ukształtowane przestępstwo – zdeterminowane przez takie, a nie inne znamiona – zostało stypizowane. Słusznie przypomina się w literaturze, że popełnienie przestępstwa nie jest zawieszone w próżni, wiążąc się z konkretnym zachowaniem człowieka,<sup>43</sup> co oznacza, że całokształt elementów składających się na czyn sprawcy pozwala na dokonanie konkretnej subsumcji. Stanowisko zakładające związanie ustawowymi znamionami, w warunkach braku związania kwalifikacją prawną, może być uznane jako sztuczna próba rozdzielania czegoś, czego oddzielić nie sposób.

Opowiadając się za zaliczeniem kwalifikacji prawnej czynu i winy do grupy elementów wiążących sąd cywilny, niektórzy autorzy trafnie zarazem podnoszą, że osobną kwestią pozostaje próba ustalenia, w jakim stopniu te okoliczności determinują autonomię orzekania w postępowaniu cywilnym o odpowiedzialności cywilnej.<sup>44</sup> W istocie nie da się zanegować faktu, że sąd cywilny, rozpatrując kwestię tej odpowiedzialności, nie może w całości (czy może: tylko) oprzeć się na ustaleniach zawartych w wyroku skazującym, ponieważ musi zarazem dysponować mechanizmami umożliwiającymi prawidłowe stwierdzenie istnienia podstaw odpowiedzialności cywilnej oraz właściwe oszacowanie jej rozmiarów. Uregulowanie art. 11 k.p.c. nie opiera się na konstruowaniu skutków cywilnoprawnych za pomocą sankcji prawa karnego, a zatem w zakresie przesłanek odpowiedzialności cywilnoprawnej i skutków o takim charakterze muszą znaleźć

<sup>42</sup> Podobny wniosek: M. Manowska, [w:] M. Manowska (red.), op. cit., s. 45, 46; J. Sobkowski, op. cit., s. 38. Odmienne: K. Piasecki, *Wpływ...*, op. cit., s. 139; J. Cagara, op. cit., s. 49; A. Zieliński, [w:] A. Zieliński (red.), K. Flaga-Gieruszyńska, op. cit., s. 56.

<sup>43</sup> M. Manowska, [w:] M. Manowska (red.), op. cit., s. 46.

<sup>44</sup> Ibidem.

zastosowanie przepisy prawa cywilnego materialnego.<sup>45</sup> Oznacza to, że sąd cywilny samodzielnie orzeka w tej materii, nawet jeśli bada zdarzenie będące także przestępstwem, uwzględniając, że ocena prawna tożsamego zdarzenia na gruncie norm cywilnoprawnych nie może być identyczna co w przypadku prawa karnego, a poza tym biorąc pod uwagę, że kryteria wyodrębnienia winy i jej stopni w ujęciu prawa cywilnego różnią się od rozwiązań karnomaterialnych. Nasuwa się wstępny wniosek, że potrzeba zadośćuczynienia autonomii sądu cywilnego trochę burzy możliwość wypracowania sztywnej i jednoznacznej koncepcji co do granic związania ustaleniami wynikającymi z wyroku skazującego. Błędem byłoby jednak nie dostrzegać tej autonomii, zapominając o oczywistych różnicach dotyczących obu rodzajów odpowiedzialności: karnej i cywilnej.

W konsekwencji należy podzielić zdania doktryny postępowania cywilnego co do kierunku związania ustaleniami wyroku skazującego w przedmiocie winy.<sup>46</sup> W razie prawomocnego skazania w procesie karnym za przestępstwo umyślne, wykluczone jest ustalenie w postępowaniu cywilnym, że sprawca działał nieumyślnie, gdyż prowadziłoby to do podważania wyroku sądu karnego, oznaczałoby zawoalowane stwierdzenie wadliwości tego orzeczenia, a w konsekwencji stałoby w sprzeczności z przepisem art. 11 k.p.c. Dopuszczalna jest jednak sytuacja odwrotna, gdyż wina nieumyślna przyjęta w wyroku skazującym stanowi minimum tego, czym sąd w postępowaniu cywilnym jest związany, co nie łączy się z podważaniem wyroku karnego, natomiast pozwala na podstawie dowodów przeprowadzonych w tym postępowaniu właściwie ustalić istotę i zakres odpowiedzialności cywilnej.

Co się tyczy właśnie orzekania o skutkach cywilnoprawnych wynikających z przestępstwa, także w tym zakresie zauważalne jest szersze pole manewru w aspekcie stosowania art. 11 k.p.c. w postępowaniu cywilnym. Trudno byłoby poddać kontestacji uprawnienia sądu cywilnego do samodzielnego orzekania o skutkach tego rodzaju, a zwłaszcza o kwestiach odszkodowawczych. Już sam fakt odmiennego (na tle prawa karnego), samoistnego unormowania tych kwestii w prawie cywilnym predestynuje sąd cywilny do autonomicznego orzekania w przedmiocie szkody. Jeśli do tego dodać jeszcze fakt, że postępowanie cywilne stanowi klasyczny i zarazem naturalny punkt odniesienia dla rozstrzygania

<sup>45</sup> K. Piasecki, *Wpływ...*, op. cit., s. 16, 36–37; J. Rodziejewicz, *Prejudycjalność w postępowaniu cywilnym*, Gdańsk 2000, s. 178–179; Cz. P. Kłak, op. cit., s. 91; J. Cagara, op. cit., s. 41.

<sup>46</sup> Doktryna aprobuje tezy wypowiedziane przed wielu laty przez SN. Zob. H. Pietrzkowski, op. cit., s. 112–114; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 165; Cz. P. Kłak, op. cit., s. 96; I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 95–96.

o szkodzie i jej wysokości, nie jest przesadne stwierdzenie, że orzekanie w tych kwestiach stanowi domenę sądu cywilnego.

Warto zauważyć, że nowela lutowa zaszeregowała obowiązek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę do grupy nowo wyodrębnionych środków kompensacyjnych w prawie karnym (rozdział Va k.k.). Fakt ten oraz wyraźne wyeksponowanie w art. 46 § 1 k.k. obowiązku stosowania w tym zakresie przepisów prawa cywilnego (z wyjątkiem przepisów o zasądzeniu renty) pozwalają priorytetowo potraktować tutaj właśnie funkcję kompensacyjną (a nie represyjną) tego środka, a ponadto zdają się nadawać tej instytucji charakter cywilnoprawny.<sup>47</sup> W tym kontekście trudno byłoby jednak uznać, że potencjalna możliwość zastosowania art. 11 k.p.c. zostaje znacząco poszerzona albo może być w szerszym zakresie w ogóle pozbawiona punktu odniesienia. W myśl 46 § 1 k.k. sąd karny orzeka o obowiązku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia w całości albo w części (w razie pojawienia się trudności dowodowych), zaś zgodnie z art. 46 § 3 k.k. orzeczenie odszkodowania lub zadośćuczynienia w tym trybie nie stoi na przeszkodzie w dochodzeniu niezaspokojonej części roszczenia w postępowaniu cywilnym.

Analizę kwestii szkody w relacji do treści art. 11 k.p.c. należy poprzedzić przypomnieniem jednego z podziałów przestępstw w postaci klasyfikacji wyróżniającej przestępstwa materialne i formalne. W przypadku pierwszej kategorii skutek należy do znamion czynu zabronionego, co oznacza dokonanie przestępstwa w momencie wystąpienia skutku, natomiast druga grupa przestępstw obejmuje czyny bezskutkowe, polegające jedynie na określonym zachowaniu się.<sup>48</sup>

Szczegółowe rozważania trzeba rozpocząć od zasygnalizowania dość łatwego w ocenie wypadku. Chodzi mianowicie o sytuację, kiedy skutek, w tym także szkoda, nie jest elementem składowym ustawowych znamion danego typu czynu zabronionego. Dotychczasowy tok wywodów uzasadnia sprecyzowanie tezy o braku związania wtedy sądu w postępowaniu cywilnym. W rezultacie ten sąd może ustalić, że przestępstwo, którego znamieniem nie jest szkoda, spowodowało szkodę w mieniu (zwłaszcza, gdy w postępowaniu cywilnym poszkodowany wnioskami dowodowymi zmierzał do udowodnienia szkody).<sup>49</sup> Z kolei

<sup>47</sup> M. Iwański, M. Jakubowski, K. Pałka, [w:] W. Wróbel (red.), *Nowelizacja prawa karnego 2015. Komentarz*, Kraków 2015, s. 179–183. Por. K. Szczucki, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. T. II. Art. 32–116. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 150–151.

<sup>48</sup> Np. L. Gardocki, op. cit., s. 63.

<sup>49</sup> Wyroki SN: z dnia 20 listopada 2013 r., II PK 54/13, LEX nr 1408890 oraz z dnia 22 maja 2014 r., III PK 113/13, LEX nr 1483409. Por. też wyrok SN z dnia 27 listopada 2013 r., V CSK 556/12, LEX nr 1413608.

w razie prawomocnego skazania za przestępstwo formalne i stwierdzenia wyrządzenia szkody przez sąd karny, konsekwentnie sąd cywilny nie jest związany ustaleniem tego rodzaju.<sup>50</sup>

W wypadku natomiast przestępstwa materialnego sąd cywilny wiąże stwierdzenie sądu karnego dotyczące wystąpienia skutku, w tym oczywiście wskazujące na fakt wystąpienia szkody. Niekoniecznie musi to jednak zawsze oznaczać moc wiążącą wysokości szkody, swoiście promieniującą na postępowanie cywilne. Ponieważ art. 11 k.p.c. nie ogranicza sądu cywilnego w ustaleniu dalej idących podstaw odpowiedzialności odszkodowawczej niż wynikające z wyroku karnego, zgodzić się należy z zapatrywaniem, że powołany przepis nie kreuje – co do zasady – związania wysokością szkody przyjętą w wyroku skazującym.<sup>51</sup> Jeżeli zatem w sentencji wyroku skazującego zawarte jest stwierdzenie, że oskarżony działał na szkodę pokrzywdzonego, to taka konkluzja może przesądzać co najwyżej o przyznaniu temu drugiemu podmiotowi statusu poszkodowanego w postępowaniu cywilnym, natomiast nie dowodzi wysokości poniesionej przez niego szkody.<sup>52</sup> Nie dochodzi do naruszenia art. 11 k.p.c. w razie orzekania o odszkodowaniu w postępowaniu cywilnym, gdy w uprzednio zakończonym procesie karnym zobowiązano oskarżonego do częściowego naprawienia szkody (art. 72 § 2 k.k.).<sup>53</sup>

Na tle tych rozważań pojawia się konstatacja, że niezbyt ściśle w orzecznictwie SN formułuje się w takich sytuacjach myśl następującą: ustalona wysokość szkody nie stanowi niezbędnego elementu stanu faktycznego przestępstwa.<sup>54</sup> Jak bowiem wynika z przeprowadzonych wywodów, punkt ciężkości tkwi tutaj w udzieleniu odpowiedzi na pytanie: czy szkoda przynależy do zespołu ustawowych znamion przestępstwa, a jeśli tak – to w jakim stopniu jej wysokość determinuje przyjęcie realizacji tych znamion?

Nawiązując do trafnych poglądów doktryny i częściowo do stanowiska judykatury, związane z sądem cywilnym wysokością szkody ustaloną w wyroku skazującym należy zastrzec dla trzech sytuacji:

- a) w grę wchodzi przestępstwo przeciwko mieniu, polegające na dokonaniu zaboru cudzej rzeczy w celu przywłaszczenia (art. 278, 279, 280,

<sup>50</sup> K. Piasecki, *Wpływ...*, op. cit., s. 121; J. Cagara, op. cit., s. 49.

<sup>51</sup> K. Piasecki, *Wpływ...*, op. cit., s. 129; wyrok SN z dnia 22 maja 2014 r., III PK 113/13, LEX nr 1483409.

<sup>52</sup> SN w wyroku z dnia 10 lipca 2013 r., V CSK 393/12, Gazeta Prawna nr 133/2013, poz. 8.

<sup>53</sup> Wyrok SN z dnia 2 lutego 2011 r., I UK 300/10, OSNP nr 7–8/2012, poz. 96.

<sup>54</sup> Tę myśl SN podtrzymuje od lat, ostatnio np. w wyroku z dnia 17 czerwca 2005 r., III CK 642/04.

281, 283 k.k.) albo na jej przywłaszczeniu (art. 284 k.k.) – w takich wypadkach wartość rzeczy (suma pieniężna), ze swej istoty, musi być dokładnie ustalona przez sąd karny, wiążąc się bezpośrednio z charakterem czynu i stając się wręcz konstytutywnym składnikiem ustaleń sądowych,

- b) ustalenie wysokości szkody przesądza o granicy między przestępstwem a wykroczeniem (np. art. 278 § 1 k.k. kontra art. 119 § 1 k.w.),
- c) rzecz dotyczy się szkody mieszczącej się w tzw. wartości progowej, *ergo* chodzi o wyrządzenie znacznej szkody (np. art. 294 § 1, 296 § 1 k.k.) albo szkody w wielkich rozmiarach (np. art. 296 § 3 k.k.).<sup>55</sup>

Ostatnia z wymienionych sytuacji wymaga jednak doprecyzowania. Pojęcie znacznej szkody i szkody w wielkich rozmiarach doczekało się definicji legalnych (art. 115 § 5, 6, 7 k.k.), w świetle których owa znacznosc jest zdeterminowana przekroczeniem 200.000 złotych w chwili popełnienia czynu zabronionego, zaś wielkie rozmiary wiążą się z przekroczeniem w tożsamej chwili 1.000.000 złotych. Te kwalifikowane, dodatkowe elementy zawsze muszą mieścić się w zbiorze ustawowych znamion przestępstwa określonego typu. To wszystko zatem oznacza, że po pierwsze, sąd cywilny nie jest związany wysokością szkody o znacznej wartości lub wielkich rozmiarów przyjętą przez sąd karny i może ją ustalić w wysokości niższej lub wyższej, byleby tylko modyfikacja dokonana przez sąd cywilny przekraczała wartość progową, o której mowa w art. 115 § 5 i 6 k.k. Po drugie, sąd cywilny nie jest natomiast władny dokonać takiego oszacowania, które będzie skutkowało stwierdzeniem, że szkoda została wyrządzona w wysokości poniżej wskazanych w art. 115 § 5 i 6 k.k. progowych sum pieniężnych. Dopuszczenie odmiennego rozwiązania stawiałoby pod znakiem zapytania sens normy wynikającej z art. 11 k.p.c. W istocie mamy tutaj do czynienia z wiążącym charakterem kwalifikacji prawnej czynu przyjętej przez sąd karny, w pełni korespondującym z istotą przepisu art. 11 k.p.c. Ta kwestia wymaga uwypuklenia, ponieważ analiza poglądów wypowiedzianych przez niektórych przedstawicieli doktryny oraz niektórych orzeczeń SN zdaje się sugerować, że raczej dopuszcza się ustalenie wysokości szkody w postępowaniu cywilnym poniżej wartości progowej zdefiniowanej w k.k.<sup>56</sup> Zgodzić się trzeba z tezą, że w rozpatrywanych

<sup>55</sup> H. Pietrkowski, op. cit., s. 112; T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 166–167; W. Siedlecki, op. cit., s. 24; M. Manowska, [w:] M. Manowska (red.), op. cit., s. 46.

<sup>56</sup> H. Pietrkowski, op. cit., s. 111; wyroki SN: z dnia 17 czerwca 2005 r., III CK 642/04; z dnia 10 lipca 2013 r., V CSK 393/12, *Gazeta Prawna* nr 133/2013, poz. 8. Jednakże w wyroku z dnia 20 listopada 2013 r. SN przyjął w tym zakresie rozwiązanie prawidłowe, wyekspozowane w tekście niniejszego opracowania, zob. II PK 54/13, LEX nr 1408890.

sytuacjach wysokość szkody ma często charakter ocenny i zwłaszcza przy przestępstwach przeciwko obrotowi gospodarczemu nie jest niezbędne ściśle określenie takiej wysokości, ale jednakowoż nie może to prowadzić do całkowitego zakwestionowania ustaleń sądu karnego w przedmiocie kwalifikacji prawnej, gdyż byłoby to równoznaczne z istotną, bardzo daleko posuniętą modyfikacją treści wyroku skazującego (wbrew normie wynikającej z art. 11 k.p.c.).

Podsumowując wywody poświęcone granicom przedmiotowym związania ustaleniami wyroku skazującego, trzeba wyeksponować kilka najważniejszych tez. Przede wszystkim sąd cywilny musi uwzględniać ustalenia dotyczące realizacji ustawowych znamion przestępstwa (struktury przestępstwa). W zakresie tej reguły są odstępstwa wynikające z istoty orzekania o odpowiedzialności cywilnej. W tym sensie kwalifikacja prawna czynu przyjęta przez sąd karny nie ma charakteru bezwzględnie wiążącego, gdyż sąd cywilny jest władny ustalić winę umyślną, pomimo że w wyroku skazującym stwierdzono nieumyślność zachowania sprawcy. Poza tym sąd cywilny korzysta ze stosunkowo szerokich granic autonomii, gdy rzecz tyczy się ustalania wysokości szkody, ponieważ jest związany wysokością wskazaną w tej mierze przez sąd karny w trzech wypadkach. W postępowaniu cywilnym zachowują moc wiążącą ustalenia dotyczące czasu, miejsca i sposobu popełnienia przestępstwa, nawet jeśli nie wynikają z zestawu ustawowych znamion. Sąd cywilny musi także uwzględnić ustalenia odnoszące się do poczytalności lub jej ograniczenia.

## V. Zakres podmiotowy związania ustaleniami wyroku skazującego

Przechodząc do skrótowego omówienia już problemu granic podmiotowych, wypada najpierw podkreślić istnienie okoliczności bezdyskusyjnej.

Strona postępowania cywilnego (pozwany), która w procesie karnym posiadała status oskarżonego, nie może w tym postępowaniu podważać ustaleń wyroku skazującego, w tym kwestionować faktu swego sprawstwa, jak również nie może skutecznie podnieść zarzutu pozbawienia prawa do obrony w procesie karnym, przy czym może przed sądem cywilnym powoływać się na okoliczności mogące wpłynąć na zmniejszenie jej odpowiedzialności cywilnej (np. przyczynienie się poszkodowanego do szkody, przedawnienie, potrącenie).<sup>57</sup>

---

<sup>57</sup> Wyroki SN: z dnia 2 lutego 2012 r., II CSK 330/11; z dnia 21 lutego 2013 r., I CSK 373/12. W ten sposób najwyższa instancja sądowa ściśle podtrzymuje swoje wcześniejsze stanowiska.

Zarzewiem sporu stał się natomiast zakres mocy wiążącej ustaleń, o których mowa w art. 11 k.p.c., w stosunku do osoby, która nie była oskarżoną w procesie karnym (osoba trzecia). Wątpliwości pogłębia treść art. 11 zd. drugie k.p.c. W myśl tego przepisu, taka osoba może powoływać się w postępowaniu cywilnym na wszelkie okoliczności wyłączające lub ograniczające jej odpowiedzialność cywilną. Oś sporu dotyczy udzielenia odpowiedzi na pytanie: czy osoba trzecia, realizując powyższe uprawnienie, może podważać ustalenia zamieszczone w prawomocnym wyroku skazującym? W zasadzie nie mała reprezentacja doktryny udziela na to pytanie odpowiedzi negatywnej, akcentując, że *ratio legis* art. 11 k.p.c. tkwi w zapobieżeniu sprzeczności między orzeczeniami karnymi i cywilnymi, stąd osoba, względem której może wchodzić w grę odpowiedzialność cywilna z tytułu ryzyka lub za cudze czyny, nie dysponuje ustawowym przyzwoleniem w zakresie kwestionowania sprawstwa osoby skazanej w wyroku karnym.<sup>58</sup> Są jednak i takie głosy, które dążą do zaakcentowania wyjątkowego charakteru omawianego unormowania w tym sensie, że art. 11 zd. drugie k.p.c. wprowadza odstępstwo od reguły mocy wiążącej ustaleń zawartych w wyroku skazującym (argumentuje się, że w przeciwnym razie ta norma byłaby zbędna), a ponadto zwraca się też uwagę na konieczność zapewnienia osobie trzeciej prawa do sądu i prawa do ochrony swych interesów.<sup>59</sup> Brak jednolitego stanowiska w tej kwestii w orzecznictwie Sądu Najwyższego, także na gruncie aktualnego orzecznictwa, ponieważ z jednej strony SN formułuje pogląd, że ustalenia sądu karnego nie wiążą w sprawie cywilnej wobec tego pozwanego, który nie był oskarżonym w procesie karnym,<sup>60</sup> zaś z drugiej strony deklaruje wyraźne zapatrywanie o braku możliwości negowania ustaleń wyroku karnego przez osobę trzecią.<sup>61</sup>

Bardziej pozytywne odczucia wywołuje stanowisko wykluczające możliwość podważania przez osobę trzecią wspomnianych ustaleń. W istocie aprobata dla przeciwnej opcji byłaby równoznaczna z zaprzeczeniem relewantności racji leżących u podstaw obowiązywania art. 11 zd. pierwsze k.p.c. Osoba, która nie była oskarżonym w procesie karnym, nie jest wszak całkowicie pozbawiona możliwości powoływania się na okoliczności wyłączające lub ograniczające jej

<sup>58</sup> T. Ereciński, [w:] T. Ereciński (red.), J. Gudowski, M. Jędrzejewska, K. Weitz, P. Grzegorzczak, op. cit., s. 169; M. Manowska, [w:] M. Manowska (red.), op. cit., s. 47; K. Piasecki, [w:] A. Marciniak, K. Piasecki (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 104; I. Gromska-Szuster, [w:] H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), op. cit., s. 99; Cz. P. Kłak, op. cit., s. 102.

<sup>59</sup> W. Siedlecki, op. cit., s. 27; P. Rylski, *Moc wiążąca wyroku karnego skazującego a sytuacja procesowa osoby trzeciej (art. 11 zd. 2 k.p.c.)*, Polski Proces Cywilny nr 1/2010, s. 97–103.

<sup>60</sup> Wyrok SN z dnia 23 listopada 2011 r., IV CSK 142/11.

<sup>61</sup> Wyroki: z dnia 2 lutego 2012 r., II CSK 330/11; z dnia 29 czerwca 2012 r., I CSK 545/11; z dnia 21 lutego 2013 r., I CSK 373/12.

odpowiedzialność cywilną. Wskazanie na prawo do sądu nie przekonuje, skoro droga sądowa dla takiej osoby jest z zasady zachowana. Można oczywiście kontrargumentować, że od strony materialnej prawo do sądu w omawianym wypadku nie jest realizowane w sposób pełny, ponieważ ta osoba nie dysponuje skuteczną możliwością podnoszenia wszelkich zarzutów służących do ochrony jej praw i interesów. Istnieją jednak alternatywne rozwiązania, chociażby poprzez wniesienie nadzwyczajnego środka odwoławczego w procesie karnym w postaci kasacji. Ta możliwość nie ma fikcyjnego charakteru, ponieważ osoba, o której mowa, powinna wystąpić do któregoś z podmiotów specjalnych (m.in. Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich – art. 521 § 1 k.p.k.), wyposażonych w uprawnienie do wniesienia kasacji od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie. Co ważne, wskazana prerogatywa tych organów nie jest ograniczona jakimkolwiek terminem.

## Zakończenie

Rekapitułując przeprowadzone rozważania, trzeba podkreślić, że odrębność i specyfika obu postępowań: karnego i cywilnego nie pozwala na zdekodowanie z art. 11 k.p.c. normy prawnej o jednoznacznym zakresie zastosowania. Granice związania wyrokiem sądu karnego, zwłaszcza w części dotyczącej zakresu przedmiotowego ustaleń zawartych w wyroku skazującym, jawią się jako dość płynne, nieostre, a niekiedy nawet trudno uchwytnie. Prawdopodobnie u podstaw takiego zabiegu leży zadośćuczynienie tendencji związanej z zapewnieniem sądowi cywilnemu większej dozy elastyczności podczas orzekania, co na tle procesu karnego – naznaczonego potrzebą orzekania bardziej sztywnego i rygorystycznego – zapewne znajduje swoje uzasadnienie. W każdym razie sposób ukształtowania granic związania, o którym mowa w art. 11 k.p.c., na pewno istotnie wpływa na ujednolicenie orzecznictwa oraz na urzeczywistnienie dyrektywy ekonomiki procesowej. Otwarte pozostaje pytanie o realny i skuteczny zakres owego związania w następstwie zmian nowelizacyjnych podejmowanych w ramach kodyfikacji karnoprosesowej.

## **THE SCOPE OF BINDING OF CRIMINAL COURT'S JUDGEMENT IN CIVIL PROCEEDINGS**

The paper is a study of binding force of criminal court's judgement in civil proceedings, related to issue of applying of the article 11 of the Code of Civil Procedure. The aim of the paper is an attempt to delineate model boundaries of binding of criminal court's judgement in civil proceedings, in connection with applicaton of such relevant legal regulation. The author focuses on the presentation of the most important threads arising from need to take into account factual situation related to commission of a criminal offence contained in a conviction. The existing normative regulation has been examined and its defects identified. The analysis is connected with consideration of such complex problem from the point of view of recent changes in the amending concerning criminal proceedings and criminal law too. Gathering the thesis specified in article, the author notes that regulation mentioned above doesn't create legal rule on the clear scope of application.

---

## Informacje dla Autorów

1. Objętość tekstów nadsyłanych do kwartalnika „Studia Prawnicze” powinna wynosić od 20 000 do 80 000 znaków typograficznych (w tym przypisy).
2. Nadsyłane materiały powinny uwzględniać szczegółowe zalecenia edytorskie, stosowane przez „Studia Prawnicze”. Ułatwi i przyspieszy to prace redakcyjne.
3. Do artykułu należy dołączyć streszczenie oraz tytuł opracowania w języku angielskim (o objętości od 800 do 1200 znaków łącznie ze spacją).
4. Tekst należy nadesłać w postaci zapisu elektronicznego w programie Word, jako załącznik w poczcie elektronicznej oraz komputerowy wydruk, podpisany własnoręcznie przez Autora (wydruk komputerowy należy nadesłać na adres: Kwartalnik „Studia Prawnicze”, Instytut Nauk Prawnych Polskiej Akademii Nauk, ul. Nowy Świat 72, 00-330 Warszawa, e-mail: [inp@inp.pan.pl](mailto:inp@inp.pan.pl)).
5. Przyjmowane będą jedynie materiały oryginalne, które nie były wcześniej nigdzie publikowane.
6. Do przesłanych materiałów należy osobno dołączyć dane o Autorze (w szczególności: afiliację, stopień lub tytuł naukowy, numer telefonu kontaktowego, adres poczty elektronicznej i adres domowy), a także oświadczenie, że przedłożony tekst został nadesłany wyłącznie do redakcji „Studiów Prawniczych”.
7. Tytuł opracowania należy ująć w formie najbardziej zwięzłej. Dopuszczalne są podtytuły.
8. Tabele, gdy są one rzeczywiście niezbędne, należy przysyłać również w formie elektronicznej.
9. W tekście stosowane są przypisy dolne z osobnymi zestawieniami bibliograficznymi.
10. W tekście nie należy stosować podkreśleń ani pogrubień. Wyróżnienie fragmentu tekstu jest wyjątkowo możliwe przez zwiększenie odstępu między znakami (tekst rozstrzelony). Zwroty obcojęzyczne (np. *prima facie*, *de lege lata*) należy wyróżnić kursywą, natomiast cytaty – zapisać w cudzysłowach. Cytat w cytacie zaznacza się cudzysłowem ostro kątnym (« ... »).
12. Redakcja nie zwraca Autorom nadesłanych materiałów.
13. Prosimy Autorów o niekierowanie do Redakcji propozycji nawiązania stałej współpracy. Nie jest to możliwe.
14. Wszystkie materiały podlegają opracowaniu redakcyjnemu. Autor otrzymuje tekst do korekty. W przypadku nieodesłania korekty autorskiej w terminie materiał jest kierowany do publikacji bez poprawek Autora.
15. Teksty, które nie spełniają podstawowych wymogów poprawności językowej, nie będą przyjmowane.
16. Wszelkie wykryte naruszenia prawa autorskiego lub zasad etyki i rzetelności naukowej będą demaskowane i dokumentowane.

## SZCZEGÓŁOWE ZALECENIA EDYTORSKIE DLA AUTORÓW

1. Tekst nadesłany do „Studiów Prawniczych” powinien mieć następujące parametry: czcionka 12 pkt (Times New Roman); interlinia 1,5; wcięcie akapitowe 1,25 cm; wyrównanie do lewego i prawego marginesu. Należy wprowadzić numerację stron.
2. W tekście należy stosować przypisy dolne o następujących parametrach: czcionka 10 pkt (Times New Roman); interlinia 1,0; brak wcięcia akapitowego; wyrównanie do lewego i prawego marginesu.
3. Przypisy powinny być ponumerowane liczbami arabskimi. Stosuje się numerację ciągłą zaczynającą się od 1.

## PROCEDURA RECENZYJNA

1. Wszystkie materiały wpływające do „Studiów Prawniczych” są poddawane ocenie wydawniczej dokonywanej przez członków Komitetu Redakcyjnego. W wyjątkowych przypadkach Redakcja może zwrócić się z prośbą o ocenę do osób spoza Komitetu.
2. Artykuły są recenzowane przez co najmniej dwóch członków Komitetu Redakcyjnego. Ocenie podlegają wszystkie aspekty warsztatu naukowego.
3. Okres oczekiwania na ocenę wynosi ok. 8 tygodni. Po tym terminie Autor jest proszony o kontakt telefoniczny lub mailowy z Redakcją.
4. Ocena może mieć postać: a) recenzji pozytywnej; b) recenzji pozytywnej pod warunkiem dokonania określonych zmian; c) recenzji odmownej.
5. Tożsamość Recenzentów poszczególnych materiałów nie jest ujawniana Autorom.

Cena 35,00 zł (VAT 5%)

INDEKS 376620