

VERITAS IURIS

VOL. 2
NUMER 1
2019

STYCZEŃ – CZERWIEC

PÓŁROCZNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO W WARSZAWIE

VERITAS IURIS

VOL. 2
NUMER 1
2019

STYCZEŃ – CZERWIEC

PÓŁROCZNIK WYDZIAŁU PRAWA I ADMINISTRACJI
UCZELNI ŁAZARSKIEGO W WARSZAWIE

RADA NAUKOWA / ADVISORY BOARD

Przewodniczący / Chairman

Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

Członkowie / Members

Prof. dr hab. María Concepción Gorjón Barranco, Universidad de Salamanca (Hiszpania)

Prof. dr hab. ks. Florian Lempa, Uczelnia Łazarskiego w Warszawie

Prof. dr hab. Nieves Sanz Mulas, Universidad de Salamanca (Hiszpania)

Prof. dr hab. Miguel Bustos Rubio, Universidad Internacional de La Rioja (Hiszpania)

Prof. dr hab. Krzysztof Ślębzak, Uniwersytet im. Adama Mickiewicza w Poznaniu

Dr hab. Małgorzata Wąsek-Wiaderek, prof. KUL, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie

REDAKCJA / EDITORIAL BOARD

Redaktor Naczelny: dr hab. Jacek Kosonoga, prof. UŁaz., Uczelnia Łazarskiego

Sekretarz: dr Blanka J. Stefańska, Uczelnia Łazarskiego

Redaktorzy językowi / Linguistic Editors

Natalia Artsiomenka – język białoruski

Grzegorz Butrym – język angielski

Martin Dahl – język niemiecki

Agnieszka Toczko-Rak – język polski

Elwira Stefańska – język rosyjski

Jadwiga Ziębowicz – język francuski

Redaktorzy tematyczni / Thematic Editors

prawo i postępowanie karne – dr hab. Andrzej Sakowicz, prof. UwB

prawo cywilne – dr hab. Ryszard Strzelczyk, prof. UŁaz.

prawo administracyjne – dr hab. Maciej Rogalski, prof. UŁaz.

prawo konstytucyjne – dr hab. Jacek Zaleśny

prawo międzynarodowe – dr Dominika Harasimiuk

statystyka – dr Krystyna Bąk

Redaktor prowadzący / Managing Editor

dr Jacek Dąbrowski

Kontakt: iusnovum@lazarski.edu.pl

Korekta / Proofreading

Agnieszka Toczko-Rak

Copyright © by Uczelnia Łazarskiego, Warszawa 2019

ISSN 2657-8190

OFICyna WYDAWNICZA UCZELNI ŁAZARSKIEGO

02-662 Warszawa, ul. Świeradowska 43

tel. 22 54-35-450

www.lazarski.pl

wydawnictwo@lazarski.edu.pl

SPIS TREŚCI

Nikodem Rycko

Qualification of claims arising out of violations of personal interests in Polish private international law [Kwalifikacja roszczeń wynikających z naruszenia dóbr osobistych w polskim prawie prywatnym międzynarodowym].....	5
--	---

Barbara Modzelewska, Karina Olszanka

Sytuacja prawna małżonka współdziedziczącego spadek ze zstępnyymi oraz krewnymi.....	26
---	----

Daniel Walczak

XXI wiek: pomoc humanitarna udzielana podczas konfliktów zbrojnych. Problematyka uwarunkowań prawnych oraz interwencji humanitarnej.....	40
---	----

Bartosz Łukowiak

Zakres podmiotowy związania zapatrywaniem prawnymi sądu odwoławczego w postępowaniu karnym	57
---	----

Michał Jeznach

Wybrane aspekty ekshumacji zwłok.....	71
---------------------------------------	----

Joanna Kanabus, Patrycja Rejnowicz

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt: I OSK 2184/14	87
---	----

Noty o Autorach	96
-----------------------	----

CONTENTS

Nikodem Rycko

Qualification of claims arising out of violations of personal interests in Polish private international law	5
---	---

Barbara Modzelewska, Karina Olszanka

Legal situation of a spouse who co-inherits with descendants and relatives ...	26
--	----

Daniel Walczak

21 st century: Humanitarian aid provided during military conflicts. Legal conditions and humanitarian intervention issues	40
--	----

Bartosz Łukowiak

The subjective scope of binding with the legal opinions of a appellate court in criminal proceedings	57
--	----

Michał Jeznach

Selected issues concerning exhumation	71
---	----

Joanna Kanabus, Patrycja Rejnowicz

Gloss on the Supreme Administrative Court judgement of 7 June 2016, I OSK 2184/14.....	87
--	----

Notes on the Authors	97
----------------------------	----

QUALIFICATION OF CLAIMS ARISING OUT OF VIOLATIONS OF PERSONAL INTERESTS IN POLISH PRIVATE INTERNATIONAL LAW

NIKODEM RYCKO*

1. THE CONCEPT OF THE QUALIFICATION OF CLAIMS ARISING OUT OF VIOLATIONS OF PERSONAL INTERESTS

Qualification in private international law is most often referred to an interpretation of the terms included in the conflict-of-law provisions, made to determine the conditions for their application.¹ According to a different definition, it is legal reasoning, leading to the assignment of a given substantive issue to the scope of the conflict-of-law norm. Regardless of the above discrepancies, the outcome of the procedures called qualification is to determine which conflict-of-law norms should be the basis for indicating the law applicable to specific issues requiring assessment.

Issues for which the applicable law has been indicated in each of the conflict-of-law norms are indicated by the scope of a given norm that is part of its hypothesis.² Defining the individual scopes, the legislator usually uses the terms of his own substantive law, but their meaning in private international law may be different. This also applies to the term of personal interests. For this reason, the linguistic method of interpretation in conflict of laws is of limited importance, and doubts about qualification are a frequent phenomenon.

The purpose of this article is to determine what claims are covered by the conflict-of-law norm contained in article 16 sec. 2 of the current Act – Private International Law, in which the law applicable to the protection of personal interests is regulated. Pursuant to the above-mentioned provision, a natural person whose

* LLD, member of the Supreme Court Research and Analyses Office (Biuro Studiów i Analiz Sądu Najwyższego RP).

¹ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, 15th ed., Warszawa 2012, p. 58.

² H. Trammer, *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Cywilistyczne” 1969, vol. 13–14, pp. 398–399.

personal interest is threatened with infringement or was infringed may demand protection under the law of the state in whose territory the event resulting in such threatening or actual infringement occurred or the law of the state in whose territory the effects of such infringement occurred. According to art. 20 p.i.l. the norm considered is applicable to the protection of personal interests of legal persons, and pursuant to art. 21 p.i.l. – also to organizational units without legal personality.

The concept of personal interests in Polish civil law is very broad. In the open catalog of these interests, contained in art. 23 of the Civil Code the following values have been mentioned: health, freedom, dignity, freedom of conscience, surname or pseudonym, image, secrecy of correspondence, inviolability of home, and scientific, artistic, inventor's and rationalizing activity. However, this catalog is much wider, and over time more personal interests are identified in doctrine and jurisprudence as deserving of protection. According to art. 23 of the Civil Code, personal interests remain protected under civil law, irrespective of the protection provided for in other provisions. However, the purpose of the conflict of laws rule is to find one system of substantive law that will be the basis for legal assessment of particular issue. The reference to the concept of personal interests in substantive law does not seem to be sufficient, since their violation may also constitute an unlawful act falling within the scope of application of other conflict-of-law norms. When conducting a qualification besides the norm being considered, other norms forming a system of private international law should also be taken into account. The doctrine therefore uses the concept of demarcating qualification.³ In the case of the protection of personal interests, it is first and foremost necessary to delimit the scope of the norm regarding this issue from the norms concerning prohibited acts and standards regarding contractual obligations. The second of these issues arises when interference in the sphere of personal interests is at the same time a breach of contract.

The norm contained in art. 16 sec. 2 p.i.l. is applied in the case when the authorized body has been asked for protection in connection with interference in the sphere of personal interests. Since this norm is a part of Polish conflict of laws, in the vast majority of cases, the said authority will be a Polish common court hearing an action for the protection of personal interests in civil proceedings. It seems that the term 'protection' included in art. 16 sec. 2 p.i.l. should be understood broadly, in reference to the function of civil proceedings, which is the protection of subjective rights. It should be assumed that the said provision will apply not only in the case of a substantive examination of a case for the protection of personal interests, but also, *inter alia*, in the proceedings for appealing to a conciliatory test and in security proceedings.

Referring to the most typical situation of claims for the protection of personal interests in civil proceedings, attention should be paid to the limited scope of the proceedings. The entity to initiate civil proceedings must make a specific request in the claim. This request consists of two elements: an application specifying what con-

³ M. Pazdan, *Problem kwalifikacji*, in: *System Prawa Prywatnego*, ed. by Z. Radwański, B. Kordasiewicz, vol. 20A, *Prawo Prywatne Międzynarodowe*, ed. by M. Pazdan, Warszawa 2014, pp. 318–319.

tent the judgment will implement in a given case the applicable legal norm and the factual circumstances constituting the basis of claim and justifying the request. The claim and its factual basis constitute a whole, which is called a procedural claim.⁴

The doctrine indicates that the factual basis of the petition is not tantamount to the circumstances on the basis of which the law applicable is determined.⁵ The determination of this law should take place on the basis of all the factual circumstances and claims of the parties, taking into account both the position of the claimant and the defendant. It should be noted, however, that the formulation of a claim can seriously affect the applicable law. By way of example, damage resulting from the infringement of personal interests may occur in many countries, but the plaintiff may only request protection for pecuniary damage that has occurred in the territory of one of them.

2. THE METHOD OF QUALIFICATION

The problem that raises the most doubts regarding the issue of qualification is the method of its making.⁶ The above issue is problematic because the legislators – including the Polish legislator – when describing the scopes of conflict-of-law provisions, use the terms of their own substantive law. At the same time, the same factual situation according to the law of individual states can be qualified in various ways. Particular difficulties arise in cases where the same behavior, for example conducting negotiations in bad faith, is considered a tort in one legal system, and in another – a source of contractual liability.

Analyzing the considered issue, M. Sośniak with regard to the tortious liability states that the difficulties with qualification are not a rule and usually a given state of affairs shows a connection with only one system of foreign law, and the assessment on the basis of its norms corresponds to the assessment according to Polish law.⁷ Only in some cases, a given factual situation, according to *legis fori* and the indicated law, will form the basis for various types of obligations, i.e., contractual and tortious.⁸ It seems, however, that in the current legal situation and precisely in the case of protection of personal interests, the issue of qualification is particularly complicated. One of the issues is to determine whether in a given case the law applicable to the protection of personal interests the law applicable to contract should be applied. This problem will arise above all when a non-pecuniary damage has occurred as a result of a breach of contract. The example of such situation can be the dissemination of defamatory information by a person who was bound by a confidentiality agreement.

⁴ W. Siedlecki, *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym*, Warszawa 1957, p. 33.

⁵ M. Czepelak, *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012, pp. 331–332.

⁶ M. Pazdan, *Problem...*, op. cit., pp. 311–315.

⁷ M. Sośniak, *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w kodyfikacji polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, „*Studia Prawnicze*” 1970, no. 26–27, p. 19.

⁸ *Ibidem*, p. 20.

However, determining the contractual or tortious nature of the claim does not exhaust the difficulties that may occur. Behavior that is not a breach of contractual obligations may be a source of responsibility provided for in various areas of law. The same event according to the substantive norms of particular legal systems may constitute a violation of personal interests, but also for example: separately regulated tort, unfair competition or infringement of the right to the business name.⁹ Moreover, both property and non-proprietary claims may be given by particular areas of law, and the latter may be understood as protecting personal interests. Such situation occurs in Polish law, in which the claim for a compensation for non-material damage is provided for in various legal acts. In doctrine, the term 'protection of personal interests' is used to refer to the majority of such claims.¹⁰

Finally, the complexity of the issue of qualification is additionally complicated by the fact that in particular legal systems, claims provided for in the above-mentioned areas of law may be granted simultaneously, and the plaintiff in many cases has the right to choose the basis for protection. The variety of norms that may form the basis of claims raises problems even in situations without a foreign element, visible for example in the case of a dispute regarding the protection of personal interests under the provisions of the Civil Code and the protection of the author's personal rights based on copyright law.¹¹

The above-mentioned problems arise both from the differences between individual systems of substantive law and from the multiplicity of conflict-of-law norms that may form the basis for determining the applicable law. The current private international law in Poland separately regulates not only the contractual and tortious liability. The law applicable to particular types of tort has also been regulated in various ways.

Therefore, there is no doubt that the qualification of claims arising out of violations of personal interests cannot be made on the basis of any substantive law. With regard to the issues covered by the scope of this article, the same factual situation may be the source of numerous claims provided for in various legal systems, indicated by different conflict-of-law rules, depending on their qualification. An attempt to resolve this issue taking into account the differences between the substantive law of individual states, seems to be doomed to failure.

It should be assumed that in the considered scope the qualification should be made in an autonomous manner, taking into account the objectives and functions of conflict-of-law norms, not limited to the content of substantive norms of any legal system. This corresponds to the general view on the method of qualification,

⁹ J. Koczanowski, *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999, pp. 159–160.

¹⁰ A. Śmieja, *O potrzebie modyfikacji wybranych instytucji reżimu deliktowego*, in: *Prawo cywilne – stanowanie, wykładnia i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, ed. by M. Nazar, Lublin 2015, p. 459.

¹¹ P. Białecki, *Prawa czy dobra osobiste twórcy?*, in: *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błęzyńskiemu*, red. K. Szczepanowska-Kozłowska, Warszawa 2013, pp. 68–85; A. Wojciechowska, *Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, no. 3, pp. 371–391.

expressed for a long time in the Polish doctrine.¹² Widely spread is also the view that for the purposes of qualification should be taken into account the results of comparative law research concerning institutions of substantive law, related to the content of conflict-of-law norms considered in a given case.¹³ In connection with this postulate, it can be assumed that art. 16 sec. 2 p.i.l. will be used in situations in which the claim is based on the fact of interference in the sphere of intangible, non-material values, closely related to the person requesting protection.¹⁴

However, it should be emphasized that the adoption of the autonomous method does not mean that in each case the effects of violation of the above-mentioned values will be the subject to the law applicable to the protection of personal interests. Other conflict-of-law norms may be applied. By way of example, in a situation where the application of Polish law would provide protection under the provisions of the Civil Code, the basis for determining the applicable law may be art. 4 sec. 1 of Rome II Regulation, containing a general conflict of law norm relating to obligations arising from torts.

3. POLISH REGULATION OF THE LAW APPLICABLE TO THE PROTECTION OF PERSONAL INTERESTS AS A SUPPLEMENT TO EUROPEAN UNION LAW

When qualifying the claims that may arise out of violation of personal interests, it is necessary to take into account the relationship between the Polish conflict-of-law norms and the norms of the European Union. In particular, the Rome II regulation should be taken into account. According to art. 1 point 2 lit. g of the regulation, non-contractual obligations arising from violation of the right to privacy and other personal rights, including defamation, are excluded from its scope.

The terminology adopted by the Polish legislator departs from the terms of the the above-mentioned provision of the regulation. In art. 16 sec. 2 p.i.l. the term 'personal interests' is used, and the act of EU law – refers to 'non-contractual obligations arising out of violations of personality rights'. Also, the location of the indicated provision of the Polish act does not correspond to the systematics adopted in the Regulation. Provisions on the protection of personal interests are located in the chapter regarding persons, not the law of obligations. Therefore, the question of the relation between the scope of the considered norms of Polish and EU law can be reasonably founded, in particular due to the fact that the Polish legislators were familiar with the content of the Rome II regulation, which was mentioned in the provisions of the act.

¹² K. Przybyłowski, *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935, p. 104.

¹³ M. Pazdan, *Prawo prywatne międzynarodowe*, 15th ed., Warszawa 2012, p. 61.

¹⁴ M. Wałachowska, *Kolizyjnoprawne aspekty naruszenia dóbr osobistych*, in: *Dobra osobiste w XXI wieku: nowe wartości, zasady, technologie/ Rights of Personality in the XXI Century: New Values, Rules, Technologies*, red. J. Balcarczyk, Warszawa 2012, p. 255.

Despite the doubts, it should be assumed that the concept of protection of personal interests in the Polish act corresponds to the scope of the exclusion from the Rome II regulation.¹⁵ The argument for such a solution is precisely the necessity to fill the gap in EU law and the lack of other conflict-of-law norms of Polish domestic law that could constitute such supplement.

Polish legislator established separate conflict-of-law norms referring to personal interests and their protection. It seems according to which the personal rights of a natural person are subject to its national law, and the analogous norm concerning legal persons apply also outside the scope of prohibited acts. As it has been stated in the doctrine, the regulation of the law applicable to non-contractual obligations arising out of violations of personal rights "has been blended into a comprehensive regulation of personal rights."¹⁶ However, it should be assumed that the scope of application of the norm expressed in art. 16 sec. 2 p.i.l. it falls entirely within the gap in the Rome II Regulation.

From the above function, which conflict-of-law provisions on the protection of personal rights EU law have in relation to, their dual nature results. On the one hand, they belong to Polish statutory regulations, in particular when determining the law applicable on their basis, the norms of the general part of the Polish private international law, and not the Rome II Regulation II, should be applied. On the other hand, when interpreting the concept of protection of personal interests in art. 16 sec. 2 p.i.l. it seems necessary to take into account the EU law.

In particular, attention should be paid to the constitutional principle of primacy of European Union. Although the above principle was not analyzed in the Polish doctrine with regard to conflict-of-law norms, it is undoubtedly also applicable to such norms. It follows that it is not permissible to apply the conflict-of-law norm of domestic law in a situation covered by EU law. No issue falling within the scope of the Rome II Regulation can be assessed on the basis of Polish statutory norms. When applying regulations regarding the protection of personal interests, both natural and legal persons, it is necessary to take into account the scope of the Rome II Regulation, established on the basis of its interpretation. What seems important here is the fact that the violation of personal interests was originally to be one of the categories of unlawful acts for which special regulation was provided for in Rome II Regulation.

The intention of the authors of the Rome II Regulation was also to indicate the law applicable to the above scope. According to art. 6 sec. 1 of the draft resolution of 22 July 2003, non-contractual obligations arising from violation of personality rights were to be subject to the *legis fori* if the application of the rule of general rule would be contrary to the fundamental principles of the country of residence regarding freedom of expression and dissemination of information.¹⁷ In other cases,

¹⁵ M. Pilich, *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, no. 3, p. 641.

¹⁶ M. Pazdan, *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, „Państwo i Prawo” 2011, no. 6, p. 24; *idem*, *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2009, no. 1, p. 33.

¹⁷ Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council of the law applicable to non-contractual obligations („ROME II”), COM/2003/0427 final – COD 2003/0168, p. 35.

the general conflict-of-law norm regarding non-contractual obligations contained in art. 6 should be applied. Apart from a few linguistic changes, art. 6 corresponds to the present content of art. 4 of the Regulation.¹⁸

The justification of the above-mentioned draft appealed to the judgment in the *Shevill* case, pointing out that in the case of defamation in the press, the damage occurs in the country in which the publication was disseminated and in which, according to the injured party, his or her reputation was compromised. It was also found that the above rule corresponds to the legitimate expectations of both the injured and the entrepreneurs operating in the media industry. Supplementing the proposed regulations with the special provision referred to above was justified by the need to protect the constitutional guarantees of freedom of speech.¹⁹

The draft regulations were positively assessed in the opinion of the European Economic and Social Committee. However, it doubted whether it was necessary to introduce an exception in favor of the *legis fori* when there was a possibility to appeal to the public policy clause.²⁰

A different proposal for regulation was included in the opinion of the committee of the European Parliament of 17 May 2005. Non-contractual obligations arising from violations of privacy or personality rights were to be governed by the law of the state where the most essential element or elements of harm or damage occurred or were likely to occur (art. 6 sec. 1). At the same time, the law indicated by the above norm was allowed to be waived for a much more closely connected law. It was pointed out that it should be determined taking into account criteria such as: the state to which publication or broadcast is essentially addressed, the language of publication or broadcast, sales volume or audience in a given country as a proportion of total sales or audience (art. 6 sec. 1). The analogous application of the above rule to online publications was ordered (art. 6 sec. 1). If the law of a third country was to be indicated on the basis of the provisions of the regulation, the *legis fori* would be applied instead, if the application of third country law would be contrary to the fundamental principles of *legis fori* regarding freedom of expression and information (art. 6 sec. 2a).²¹

The European Parliament's report of 27 June 2005 sustained the proposal to adopt the rules contained in art. 6 sec. 1, but the provision in which the application of *legis fori* was provided was dispensed with.²² In the motives of the report it has been stated that application of the law of the place of damage was considered the

¹⁸ *Ibidem*, p. 34.

¹⁹ *Ibidem*, p. 19.

²⁰ Opinion of the European Economic and Social Committee on the Proposal for a Regulation of the European Parliament and the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) COM (2003) 427 final – 2003/0168 (COD), pp. 6–7.

²¹ European Parliament legislative resolution on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) (COM(2003)0427 – C5-0338/2003 – 2003/0168(COD)), Official Journal 157 E, 06/07/2006 P. 0370–0382, pp. 3–4.

²² European Parliament legislative resolution on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) (COM(2003)0427 – C5-0338/2003 – 2003/0168(COD)), OJ C 157E, 6.7.2006, p. 370–382, p. 22.

most accurate.²³ According to this criterion, all damage should be the subject to one applicable law, as opposed to an alternative option – applying the law of every state to the part of damage that occurred on its territory.

In the position presented with the European Parliament Legislative Resolution of 6 July 2005 only the wording is slightly different from the above proposals (art. 5).²⁴ In the case of a non-contractual obligation arising from a breach of privacy or personal rights, the law of the country in which or the most significant element or elements of loss or damage. In the case of infringements caused by printed publications or emissions, the state in which the most significant element or elements of damage occurred is the state to which the publication or issue is mainly directed, or, if this is not obvious, the state, in which is subject to editorial control. The determination of the state to which the publication or issue is mainly directed should take place, in particular, by specifying the language of publication or issue or by sales volume or the number of recipients in a given country in proportion to the total sales or the number of recipients, or by combining these factors. This provision was to be used respectively for publication on the Internet and other electronic networks.

In the amended draft presented by the Commission on February 21, 2006, it was proposed to resign from the regulation of the applicable law in the discussed scope. According to art. 1 point 2 lit. h of the project the violation of privacy and personal rights by the media was to be excluded from the scope of the regulation. In the motives of the proposal it was stated that the position of the European Parliament cannot be accepted as too favorable for press publishers to the disadvantage of defamation victims.²⁵ At the same time, it was found that the effects of interference with personal interests outside the mass media are covered by the general tort law, indicated in the regulation.

The scope of the above exemption was extended in the Common Position adopted by the Council on 25 September 2006. In art. 1 point 2 lit. g it is stated that the scope of the Regulation does not include non-contractual obligations arising from violations of privacy and personal rights, including defamation.²⁶ In the explanatory position, the Council indicated that the reason for adopting such a solution was the inability of the Member States to reach agreement on the content of the proposed regulation.²⁷ The extension of the scope of the above exclusion from infringements made through the media was caused by the lack of consent as to understanding the concept of the media.²⁸

²³ *Ibidem*, p. 38.

²⁴ European Parliament legislative resolution on the proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II) (COM(2003)0427 – C5-0338/2003 – 2003/0168(COD)), OJ C 157E, 6.7.2006, p. 370–382, p. 12.

²⁵ Amended proposal for a European Parliament and Council Regulation on the Law Applicable to Non-Contractual Obligations („Rome II”) COM(2006) 83 final, p. 6.

²⁶ Common Position adopted by the Council on 25 September 2006 with a view to the adoption of a Regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II”), 9751/7/06 REV 7, p. 12.

²⁷ Statement of the Council's Reasons, 9751/7/06 REV 7 ADD 1, p. 4.

²⁸ Communication from the Commission to the European Parliament concerning the common position of the Council on the adoption of a Regulation of the European Parliament

In the position presented along with the next legislative resolution on January 18, 2007, the European Parliament upheld the solutions proposed earlier.²⁹ The Commission, in its opinion of March 14, 2007, proposed to exclude the issues under consideration from the scope of the Regulation.³⁰ In the joint text approved by the Conciliation Committee on June 22, 2007, there was no regulation of the law applicable to the protection of personal interests.³¹ The reason was the withdrawal by the European Parliament of a proposal to regulate this issue due to the lack of possibility to reach agreement on the content of the proposed regulations.³²

4. THE ISSUE OF THE DELIMITATION OF CONFLICT-OF-LAW NORMS ON THE PROTECTION OF PERSONAL INTERESTS AND THE NORMS OF THE ROME II REGULATION

The Rome Regulations form a coherent system of norms that form the basis for determining the law applicable to all contractual relations.³³ The Rome I Regulation determine the law applicable to contractual obligations and the Rome II Regulation – to non-contractual obligations. Both of the above-mentioned legal acts are based on similar assumptions, which was reflected both in the methods adopted in them to indicate the applicable law as well as in norms classified as general provisions of private international law.

European Union law regulations are announced in all its official languages, none of which is decisive. For this reason, the linguistic interpretation of EU law

and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations („Rome II”) COM(2006) 2003/0168 (COD) 566 final, p. 3.

²⁹ European Parliament legislative resolution on the Council common position with a view to the adoption of a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (“ROME II”) (9751/7/2006 – C6-0317/2006 – 003/0168(COD)); Position of the European Parliament adopted at second reading on 18 January 2007 with a view to the adoption of Regulation (EC) No .../2007 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations („ROME II”), p. 18.

³⁰ COMMISSION OPINION in accordance with point (c) of the third subparagraph of Article 251(2) of the EC Treaty on the European Parliament’s amendments to the Council common position on the proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND THE COUNCIL ON THE LAW APPLICABLE TO NON-CONTRACTUAL OBLIGATIONS (“ROME II”) COM(2007) 2003/0168 (COD) 126 final.

³¹ Regulation (EC) No 864/2007 of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (Rome II). Joint text approved by the Conciliation Committee provided for in Article 251(4) of the EC Treaty in the light of the joint text approved by the Conciliation Committee on 25 June 2007, 2003/0168 (COD), C6-0142/2007, PE-CONS 3619/07, p. 14.

³² Report on the joint text approved by the Conciliation Committee for a regulation of the European Parliament and of the Council on the law applicable to non-contractual obligations (“Rome II”) (PE-CONS 3619/2007 – C6-0142/2007 – 2003/0168(COD)), p. 9.

³³ M. Czapelak, *Międzynarodowe...*, *op. cit.*, pp. 37–38.

is of limited importance, and much more significance should be attributed to other methods of interpretation.³⁴

The doctrine emphasizes that in the case of Rome Regulations, the most important is functional method of interpretation, according to which the provision should be interpreted in accordance with its purpose. Attention is drawn to the jurisprudence of the EU Court of Justice, which has repeatedly indicated that the leading role should be given to the consideration of the effects to which the adoption of particular interpretative decisions leads. To establish the purpose of the regulation, the historical interpretation is also important, which takes into account the history of legislative work and changes in the content of the regulations after their entry into force.³⁵

In recital 6 of the motives of the Rome II Regulation, it was stated that the conflict-of-law norms should indicate the same substantive law, regardless of the state to which court the case was brought. This is to ensure predictability of dispute results, certainty as to the applicable law and the free transfer of judicial decisions. In turn, according to recital 14, the essential elements in the field of justice are the requirement of legal certainty and the need to ensure justice in individual cases. However, in point 16, attention was paid to ensuring a proper balance between the interests of the person to whom the responsibility is attributed and the victim.

The consequence of these objectives is the need to interpret the norms of the regulation autonomously, separately from the meaning attributed to particular terms in the internal law of the Member States. Making autonomous interpretation of terms defining the premises for the application of conflict-of-law norms is in turn synonymous with the adoption of an autonomous qualification method.³⁶

Limiting the remarks concerning the content of conflict-of-law rules of EU law to the necessary minimum, it should be pointed out that the Rome II Regulation contains separate regulations on four categories of sources of non-contractual obligations: tort (art. 4–9), unjust enrichment (art. 10), negotiorum gestio (art. 11) and culpa in contrahendo (art. 12). In the case of obligations resulting from torts, in addition to the general provisions there are specific norms concerning: product liability (art. 5), unfair competition and anti-competitive practices (art. 6), environmental damage (art. 7), violations of intellectual property rights (art. 8) and collective disputes (art. 9).

As follows from the legislative work on the Rome II Regulation, the regulation of the law applicable to obligations arising from the infringement of personal interests was to be one of the exceptions to the general provisions concerning torts. The exemption provided for in art. 1 point 2 lit. g. Rome II Regulation can therefore be located at the same level as other regulations concerning certain types of

³⁴ A. Dickinson, *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, New York 2008, p. 117.

³⁵ M. Czepelak, *Międzynarodowe...*, *op. cit.*, pp. 52–53; A. Dickinson, *The Rome...*, *op. cit.*, pp. 132–133.

³⁶ M. Czepelak, *Międzynarodowe...*, *op. cit.*, pp. 53–55; A. Dickinson, *The Rome...*, *op. cit.*, p. 121.

tort (art. 5–9 of Rome II). At the same time, the norms expressed both in art. 5–9, as well as in art. 16 sec. 2 p.i.l., are exceptions to the general regulation of the law applicable to torts, contained in art. 4 of Rome II Regulation. When looking for the law applicable to the effects of violation of intangible, non-material values, each of the norms mentioned above may be applied. When considering the application of the Polish conflict-of-law rule on the protection of personal interests, it is necessary to determine whether it is appropriate to abstain from the application of art. 4 of Rome II and whether the situation in question falls outside the scope of the other norms of this regulation. As emphasized in the doctrine, the application of Rome Regulations should lead to the application of one conflict-of-law norm, the most appropriate in a given case.³⁷

At the same time, it does not seem possible to unambiguously, in advance decide, in which cases the individual, mentioned conflict-of-law norms will be applicable. Considering the criteria for the application of the law applicable to the protection of personal interests instead of the general norms concerning torts, attention should be paid first of all to the motives for the exclusion of obligations arising out of violations of these interests from the scope of the Regulation. This exclusion resulted from the inability to reach a compromise as to the criterion indicating applicable law. As mentioned above, the contradiction of views was, however, related only to one sphere of activity that could constitute interference in personal interests, i.e., media activity. While analyzing the advantages and disadvantages of particular connecting factors, reference was only made to the violation of values such as privacy and reputation, and to the need to protect freedom of speech and freedom of expression. On the other hand, there were no arguments related to such personal interests as, for example, health, freedom of religion or personal freedom.³⁸

The above considerations lead to the adoption of such an interpretation, according to which, pursuant to art. 1 point 2 lit. g of the Rome II Regulation only the obligations resulting from the behavior undertaken through the media would be excluded from its scope.³⁹ However, the clarification of the matter under consideration in the above way was proposed during the legislative process. It was abandoned because of the lack of consent on the scope of the media concept, and thus as to the scope of the proposed exemption.⁴⁰

The work on the Regulation therefore shows that the will of the EU legislator was to broaden the gap in this legal act and include in its scope the violations conducted beyond the mass media. It seems, however, that the above statement does not exclude the above conclusions resulting from previous legislative work. On their basis, it can be assumed that the authors of the Regulation deem it necessary to abstain from the general norm concerning torts in the case of dissemination of information.

³⁷ M. Czepelak, *Międzynarodowe...*, op. cit., p. 337.

³⁸ J. Balcarczyk, *Prawo właściwe dla dobrego imienia osoby fizycznej i jego ochrony*, Warszawa 2014, pp. 257–296.

³⁹ M. Pilich, *Prawo właściwe...*, op. cit., pp. 642–643.

⁴⁰ J. Balcarczyk, *Prawo właściwe...*, op. cit., p. 288.

Therefore, it is reasonable to propose such an interpretation of art. 1 point 2 lit. g. of Rome II Regulation, according to which the exclusion contained in it concerns only the behavior of disseminating information, regardless of whether it was conducted by the mass media. The above interpretation means that other cases of violation of personal interests will be subject to the norms of Rome II Regulation, including general norm concerning torts (art. 4). Thanks to such a solution, doubts respecting qualification that may appear in the case of interference in the sphere of personal interests in connection with causing damage to a person or property will become less important. One can refer to the example provided by M. Wałachowska of a claim to compensate for medical damage.⁴¹ In a situation of this kind, it seems that the applicable law should be established on the basis of art. 4 of Rome II, also in the area of moral damages.

The presented solution can be regarded as consistent with the postulate of M. Czepelak, that the assignment of a given situation to a given conflict-of-law should be made as a result of determining which of the norms contains the most appropriate connecting factor to indicate the applicable law in a given case.⁴² It also seems to correspond to the view, according to which to qualify a given claim the decisive should be not the type of an event, but its effects on the plaintiff. Excluded from the regulation should be those obligations in which the damage consists in violating the sphere of privacy or good reputation.⁴³

However, it cannot be assumed that the responsibility for any behavior involving the dissemination of information is subject to the law indicated by the norm regarding the protection of personal interests. Depending on the circumstances of the given situation, other conflict-of-law norms may apply. In particular, it is necessary to mention about the regulation of the law applicable to unfair competition and practices limiting free competition, contained in art. 6 of Rome II Regulation. They will apply in many cases concerning dissemination of information regarding entities which conduct business activity. It should be noted that also in this case the decisive significance should not be attributed to the substantive qualification of the claim in the law of any state.⁴⁴ It is therefore possible that in a situation in which, according to Polish civil law, substantive norms regarding the protection of personal interests would apply, the basis for determining the applicable law would be conflict-of-law norms concerning acts of unfair competition.

The doctrine states that the conflict-of-laws norms concerning unfair competition should be applied to determine the effects of the disclosure of trade secrets.⁴⁵

⁴¹ M. Wałachowska, *Kolizyjnoprawne aspekty...*, op. cit., p. 264.

⁴² M. Czepelak, *Concurrent causes of action in the Rome I and Rome II Regulations*, "Journal of Private International Law" 2011, no. 2, p. 400.

⁴³ A.M. Dugdale, A.M. Jones, *Clerk & Lindsell on Torts*, 19th ed., London 2006, p. 129.

⁴⁴ T. Rosenkrantz, E. Rohde, *The law applicable to non-contractual obligations arising out of acts of unfair competition and acts restraining free competition under Article 6 Rome II Regulation*, „Nederlands Internationaal Privaatrecht" 2008, no. 4, p. 436.

⁴⁵ A. Dickinson, *The Rome...*, op. cit., p. 240; Ch. Wadlow, *Trade secrets and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, „European Intellectual Property Review" 2008, no. 8, pp. 309–319.

Some representatives of the doctrine propose to extend the scope of the Regulation to a broader set of obligations resulting from the disclosure of information and the unlawful collection of data.⁴⁶ The European Commission in the motives of the draft of Rome II clearly indicated that industrial espionage and disclosure of business secrets fall within the scope of art. 6 of the Regulation.⁴⁷ This view was adopted by the doctrine.⁴⁸

Some statements of the doctrine suggest that the nature of given information should be decisive. If they are commercial, the norms of the regulation will apply, if they are personal - internal regulations of Member States.⁴⁹ According to a different view, both the status of the infringing entity and the purpose of its action seem to be relevant. If at least one of the entities does not participate in the market game and the interests of both of them are not conflicted, then most likely such situation should be qualified as a violation of the personal interest.⁵⁰

In the Polish doctrine, M. Szpunar proposed precise criteria for qualifying the claim as a result of an act of unfair competition. According to this position, the norms contained in art. 6 of Rome II should be applied in if the following conditions are met: the defendant is an entrepreneur (an entity involved in market activity), the defendant's act was "for competitive purposes" (in connection with economic activity), defendant's act infringes the economic interest of the plaintiff or collective interests of other participants of the market (e.g., consumers), one of the premises of the claim is the breach by the defendant of the law or unwritten rules of conduct (e.g., good merchant customs).⁵¹

It seems that in the area under consideration, reference should be made to the purpose of establishing specific norms concerning unfair competition in the Rome II Regulation. Recital 21 of the motives of this act states that in cases of unfair competition, the conflict rule should protect competitors, consumers and society and ensure the proper functioning of the market economy. It can be concluded from the wording that the conflict-of-law norms contained in art. 6th anniversary of Rome II should be used when a tort is made by participants of the same market and is in violation of its rules. In addition, attention may be paid to the view that doubtful cases should rather be resolved in favor of the EU's uniform conflict-of-law norms.⁵²

⁴⁶ I. Bach, in: *Rome II. Pocket Commentary*, red. P. Huber, Munich 2011, pp. 54–55.

⁴⁷ Explanatory Memorandum of the Commission to the Project of the Rome II Regulation, COM (2003) 427 final, 22 VII 2003 r.

⁴⁸ M. Heller, *Unfair competition and acts restricting free competition*, "Yearbook of Private International Law" 2007, no. 9, pp. 49, 56; Ch. Wadlow, *Trade Secrets...*, *op. cit.*, pp. 309–319.

⁴⁹ Ch. Wadlow, *Trade Secrets...*, *op. cit.*, p. 309.

⁵⁰ M. Pilich, *Prawo właściwe...*, *op. cit.*, p. 644.

⁵¹ M. Szpunar, *Kolizyjnoprawne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji w Internecie*, in: *Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji*, ed. by J. Gołaczyński, Warszawa 2007, p. 169.

⁵² M. Pilich, *Prawo właściwe...*, *op. cit.*, pp. 644–645.

5. THE SCOPE OF APPLICATION OF THE ROME II REGULATION AND LIABILITY FOR THE HARM SUFFERED

It should also be considered is the type of damage incurred by the plaintiff significant for the qualification. In particular systems of substantive law, a claim for compensation of the harm suffered can be qualified as a claim concerning personal interests. In some legal systems compensation for material damage is determined on the basis of tort law and repairing of the harm suffered – according to separate norms concerning the protection of personal interests. In turn, in other legal systems, liability for unlawful acts may include both pecuniary and non-pecuniary damage. Another possible solution is to give the plaintiff the opportunity to choose the substantive basis of the claim.

The question arises whether a court of a Member State may apply a conflict-of-law norm of domestic law to claims which, under that law, serve the protection of personal interests. The Member State or one of the parties may argue that claims for the protection of personal interests are independent of claims under the law of obligations, and the law applicable to the protection of personal rights must be determined on the basis of separate conflict-of-law norms.

However, it should be noted that in such situation the qualification on the basis of substantive law would be decisive. If the law applicable to any claim based on the fact of violation of personal interests should be established on the basis of conflict-of-law norms of the Member States, the scope of the Regulation would be significantly reduced. In the area of application of internal law, it would be unacceptable to settle the case on the basis of the law indicated by the norms of the Regulation. Since the concept of personal interests and the scope of claims for their protection differ from one country to another, the scope of application of the Regulation would be different depending on which law is applicable. What is more, it would be possible to limit the scope of the Rome II Regulation by the Member States themselves. The legislator could widen the scope of domestic norms concerning personal interests and thus exclude some situations from the scope of Rome II Regulation.

The above-mentioned narrowing of the scope of application of EU conflict-of-law norms could also be made in the case-law, first of all in order to justify the application of own substantive law. An example of such a decision may be a judgment in which a Polish court decided that the law applicable to the protection of personal interests should be the basis to settle the case concerning the harm caused as a result of a traffic accident.⁵³ The court made its judgment on the basis of Polish norms of private international law (concerning personal interests) instead of uniform norms of international convention (concerning torts). Thus the scope of the convention was limited, and the scope of internal law was widened. In this case the Rome II Regulation was not taken into account but the problem and its solution are the same. The domestic court decided in favor of its own law and against the purpose of the law established on international level.

⁵³ Decision of the Court of Appeal in Szczecin of 7 February 2014, I ACa 660/12, non-published.

Therefore, it should be stated that qualification on the basis of substantive law concerning personal interests is contrary to the basic objective of the uniform law of the European Union. The Rome II Regulation, like other acts of uniform private international law, has to ensure that the same substantive law is applied, regardless of the state in which the case is resolved. Accepting that the liability for the harm suffered always falls within the scope of protection of personal interests is contradict with provisions of Rome II Regulation. This act regulates also the law applicable for claims to compensate the non-material damage, for example the suffering caused by accident or criminal deed. For similar reasons it should not be accepted that the choice of the substantive basis of a claim be decisive for application of Rome II Regulation. There are no legal grounds for acceptance of such effect. If the claimant refers to substantive norms concerning personal interests, the court is not bound by this qualification. On the contrary, according to the principles of private international law of the EU, the law applicable should be established regardless of the legal qualification provided by the claimant.

With regard to the above, attention should be paid to the *Lazar* case,⁵⁴ the subject of which was the interpretation of the concept of damage, which is an element of the connecting factor of the norm contained in art. 4 of Rome II Regulation. The court stated that this provision, must be interpreted, in order to determine the law applicable to a non-contractual obligation arising from a road traffic accident, as meaning that the damage related to the death of a person in such an accident which took place in the Member State of the court seised and sustained by the close relatives of that person who reside in another Member State, must be classified as 'indirect consequences' of that accident, within the meaning of that provision. It should be stressed that the Court did not question the qualification of harm caused by a road traffic accident as damage falling within the scope of the Regulation.

Moreover, in the *Haasová*⁵⁵ judgment on the interpretation of the provisions of the Directives on compulsory third party liability insurance in the event of traffic accidents,⁵⁶ the EU Court of Justice has recognized that the concept of personal injury also means non-pecuniary damage suffered by persons close to victims who died in a traffic accident. Importantly, the Tribunal stated that this assessment is not called into question by the fact that the obligation to repair non-pecuniary damage in the case under consideration is provided for in the part of the Civil Code that is

⁵⁴ Judgment of the Court (Fourth Chamber) of 10 December 2015, *Florin Lazar, représenté légalement par Luigi Erculeo v Allianz SpA*, C-350/14, ECLI:EU:C:2015:802.

⁵⁵ Judgment of the Court (Second Chamber) of 24 October 2013, *Katarína Haasová v Rastislav Petrik and Blanka Holingová*, C-22/12, ECLI:EU:C:2013:692.

⁵⁶ Article 3 sec. 1 of the Council Directive 72/166/EEC of 24 April 1972 on the approximation of the laws of Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles, and to the enforcement of the obligation to insure against such liability (OJ L 103, 2.5.1972, pp. 1–4); article 1 sec. 1 and 2 of the Second Council Directive 84/5/EEC of 30 December 1983 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles (OJ L 8, 11.1.1984, pp. 17–20); article 1 of the Third Council Directive 90/232/EEC of 14 May 1990 on the approximation of the laws of the Member States relating to insurance against civil liability in respect of the use of motor vehicles (OJ L 129, 19.5.1990, pp. 33–35).

devoted to violations of individual rights and which is autonomous in relation to the part in which civil liability is regulated.

At the same time, the Court has not disputed that claims based on the aforementioned provisions are subject to uniform collision rules, which in the considered case were included in the Hague Convention on the Law Applicable to Traffic Accidents taking precedence over the Rome II Regulation.⁵⁷ Although the issue of the qualification was not the subject of the judgment, it can be concluded from the statement that the obligation to repair non-pecuniary damage is subject to uniform conflict-of-law rules regulating the law applicable to liability for tort. This conclusion is also justified if the substantive legal basis of the claim are separate civil law regulations.

For the above reasons, the view of M. Świerczyński does not seem correct, according to which in the case of seeking protection on the basis of substantive norms concerning the protection of personal interests, the applicable law should be determined according to the conflict-of-law norms of the internal law and not on the basis of the Rome II Regulation. However, in the doctrine also a different view was expressed.⁵⁸

To sum up this part of the analysis, it must be stated that the type of damage is irrelevant for the qualification of a given claim as falling within the scope of the Rome II Regulation or excluded from it.

6. THE ISSUE OF CONCURRENCE OF CLAIMS

Qualification difficulties may also occur in a situation in which the damage occurs in connection with the contractual relationship between the parties. Doubts in this case concern the question whether determination of the applicable law should take place on the basis of conflict-of-law rules regarding contractual or non-contractual obligations.⁵⁹

In the case of the protection of personal interests, the above problem may arise primarily in the event of the conclusion of a contract whose content includes the obligation to protect these interests. An example is a confidentiality agreement. Disclosure of certain information may in this case constitute a breach of both statutory and contractual obligations. The same factual circumstances may therefore justify different types of liability. Because for each of them the applicable law was regulated differently, depending on the qualifications, different legal systems can be applied.

In such situation, the issue arises which of the conflict-of-law norms should be the basis for determining the applicable law. Both the regulations regarding contractual obligations and norms concerning protection of personal interests may be considered. The above issue is even more complicated because the substantive law of many countries allowed the concurrence of claims. The opportunity is given

⁵⁷ Judgment in case *Haasová*, point 57.

⁵⁸ M. Wałachowska, *Kolizyjnoprawne aspekty...*, op. cit., p. 256.

⁵⁹ T. Pajor, *Problem zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Acta Universitatis Lodziensis”, Folia Iuridica 44, 1990, p. 103.

for the plaintiff to indicate the legal basis of the claim. This issue is not differently settled in particular legal systems.⁶⁰

In Polish doctrine, it was disputed how to settle the issue of the concurrence of claims which are subjects to different legal systems. In particular, it was considered what is the importance of regulation of concurrence of claims in both statutes and in the substantive law of the seat of the court.⁶¹ With time, it was assumed that, as a rule in the case of contractual and tort liability, the same factual situation can be qualified as both contractual and tortious. As a result, the plaintiff may seek protection on the basis of a law indicated by the norms concerning contracts or torts.⁶² At the same time, it was pointed out that this solution would be excluded in certain cases due to the content of the law indicated by both conflict-of-laws norms.⁶³

Qualification of the same factual situation to different legal systems has negative effects resulting mainly from the differences between their substantive norms.⁶⁴ This is due to the fact that in particular states, civil liability is consistent and should ensure proper regulation of the rights and obligations of the parties. The application of norms from different legal systems may lead to the legal situation being created in a way that is difficult to predict.⁶⁵

The complexity of the problem of concurrence of claims in private international law and the far-reaching difficulties caused by this resulted in the adoption of specific conflict-of-law solutions in Rome Regulations. They contain the construction of an accessory indication, which submits non-contractual obligations to the same law which governs contractual obligations strictly connected with them. This is done as a part of the corrective clause, an example of which is the norm contained in art. 4 sec. 3 of the Rome II. On this basis, where it is clear from all the circumstances of the case that the tort/delict is manifestly more closely connected with a country other than that indicated in paragraphs 1 or 2, the law of that other country shall apply. A manifestly closer connection with another country might be based in particular on a preexisting relationship between the parties, such as a contract, that is closely connected with the tort/delict in question.

The above-mentioned solution leads to submission of an obligation resulting from a tort to the law applicable to the contract. Behavior that at the same time is a breach of contract and that violates non-contractual obligation can be thus assessed by one system of substantive law. This limits problems related to the different qualification of the same claims in particular legal systems. Irrespective of the claim being considered as arising from the contract or an tort, its legitimacy should

⁶⁰ M. Czepelak, *Concurrent causes of action...*, *op. cit.*, p. 393.

⁶¹ M. Pazdan, *Zbieg odpowiedzialności cywilnej ex contractu i ex delicto w prawie prywatnym międzynarodowym*, in: *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, ed. by J. Bleszyński, J. Rajski, Warszawa 1985, pp. 288–289.

⁶² M. Pazdan, *Zbieg odpowiedzialności...*, *op. cit.*, p. 290.

⁶³ T. Pajor, *Problem...*, *op. cit.*, pp. 110–115; M. Pazdan, *Zbieg odpowiedzialności...*, *op. cit.*, pp. 291–294.

⁶⁴ T. Pajor, *Problem...*, *op. cit.*, pp. 110–111.

⁶⁵ M. Czepelak, *Concurrent causes of action...*, *op. cit.*, no. 2, pp. 401–405; M. Pazdan, *Zbieg odpowiedzialności...*, *op. cit.*, p. 287.

be resolved in accordance with the same law. The problems related to competition of claims are no longer important. They are settled on the basis of one substantive law.⁶⁶

The exclusion of conflict-of-law norms concerning the protection of personal interests from the scope of application of the Rome II Regulation means that the construction of the accessory indication is not applicable in this case. The Polish law lacks a normative basis for it. Thus, the court in the case should determine whether to apply a conflict-of-law norm regarding personal interests or contractual obligations. The doubts concerning the competition of claims remain valid.

In the Polish doctrine, the problem of relations between conflict-of-law norms concerning personal interests and Rome I Regulation was not considered. It can be pointed out that the violation of personal interest in an employment relationship is governed by the law applicable to this relationship.⁶⁷ In this regard, the application of art. 16 sec. 2 p.p.m. would therefore be excluded.

There seems to be no basis for too categorical findings in the considered area. However, it can be noted that the infringement of personal rights has not been excluded from the scope of application of the Rome I Regulation. Therefore, such agreements, the purpose of which is to protect non-proprietary values and the consequences of their violation, are governed by the law determined on the basis of conflict-of-law rules.

In addition, the function of conflict-of-law norms concerning the protection of personality interests, which is to fill the gap in the Rome II Regulation, justifies a qualification consistent with the EU international law of obligations. Also with reference to art. 16 sec. 2 p.i.l., it seems appropriate to conclude that for each assessed situation, one proper conflict-of-law norm should be determined, which is the basis for indicating the applicable law. The aforementioned statement leads to the conclusion on the inadmissibility of concurrence of claims arising out of breach of contract and out of violation of personal interests. It also can be argued that allowing the application of substantive norms regarding the protection of personal interests which is not the same legal system as applicable to the contract would undermine the unifying function of the Rome Regulations and would reduce legal certainty with regard to the contractual obligations.

7. CONCLUSIONS

The issue of qualification concerns the understanding of the concept of protection of personal interests in conflict of laws. The court deciding the case in which the claim is based on the fact of interference in the sphere of certain values, should decide whether the applicable law should be established on the basis of art. 16 sec. 2 p.i.l., or according to another norm.

⁶⁶ M. Czepelak, *Międzynarodowe...*, *op. cit.*, p. 337.

⁶⁷ M. Wałachowska, *Kolizyjnoprawne aspekty...*, *op. cit.*, p. 273.

The issue of qualification is extremely complex precisely in the case of personal interests, primarily due to the diversity of substantive regulations in particular legal systems and variety of conflict-of-law norms that has to be taken into account. For the above reasons, the only possible solution is to strongly support autonomous interpretation, which in many cases will lead to the determination of the law applicable to the protection of non-property values on the basis of other conflict-of-law norms than those relating to the protection of personal interests.

Introduction of art. 16 sec. 2 p.i.l. to Polish legal system was aimed to fill the gap in the private international law of the European Union. Therefore, when determining the scope of application of the norm expressed in the said provision, the Rome I and Rome II Regulation should be taken into account. It is also necessary to take into account the reasons of the exclusion of obligations arising out of violations of personal rights from the Rome II Regulation.

The aforementioned function of art. 16 sec. 2 p.i.l. leads to the conclusion that the qualification should only determine one, the most appropriate conflict-of-law norm. The concurrence of claims should be settled according to the one system of applicable law.

BIBLIOGRAFIA

- Bach I., w: *Rome II. Pocket Commentary*, red. P. Huber, Munich 2011.
- Balcarczyk J., *Prawo właściwe dla dobrego imienia osoby fizycznej i jego ochrony*, Warszawa 2014.
- Białecki P., *Prawa czy dobra osobiste twórcy?*, w: *Oblicza prawa cywilnego. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Janowi Błęszyńskiemu*, red. K. Szczepanowska-Kozłowska, Warszawa 2013.
- Czepelak M., *Concurrent causes of action in the Rome I and Rome II Regulations*, "Journal of Private International Law" 2011, nr 2.
- Czepelak M., *Międzynarodowe prawo zobowiązań Unii Europejskiej*, Warszawa 2012.
- Dickinson A., *The Rome II Regulation. The Law Applicable to Non-Contractual Obligations*, New York 2008.
- Dugdale A.M., Jones A.M., *Clerk & Lindsell on Torts*, wyd. 19, London 2006.
- Heller M., *Unfair competition and acts restricting free competition*, "Yearbook of Private International Law" 2007, nr 9.
- Koczanowski J., *Ochrona dóbr osobistych osób prawnych*, Kraków 1999.
- Pajor T., *Problem zbiegu odpowiedzialności deliktowej i kontraktowej w prawie prywatnym międzynarodowym*, „Acta Universitatis Lodziensis”, Folia Iuridica 44, 1990.
- Pazdan M., *Nowa polska ustawa o prawie prywatnym międzynarodowym*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 6.
- Pazdan M., *O potrzebie uchwalenia nowej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe*, „Zeszyty Prawnicze Biura Analiz Sejmowych” 2009, nr 1.
- Pazdan M., *Prawo prywatne międzynarodowe*, wyd. 15, Warszawa 2012.
- Pazdan M., *Problem kwalifikacji*, w: *System Prawa Prywatnego*, red. Z. Radwański, B. Kordasiewicz, t. 20A, *Prawo Prywatne Międzynarodowe*, red. M. Pazdan, Warszawa 2014.

- Pazdan M., *Zbieg odpowiedzialności cywilnej ex contractu i ex delicto w prawie prywatnym międzynarodowym*, w: *Rozprawy z prawa cywilnego. Księga pamiątkowa ku czci Witolda Czachórskiego*, red. J. Bleszyński, J. Rajski, Warszawa 1985.
- Pilich M., *Prawo właściwe dla dóbr osobistych i ich ochrony*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 2012, nr 3.
- Przybyłowski K., *Prawo prywatne międzynarodowe. Część ogólna*, Lwów 1935.
- Rosenkrantz T., Rohde E., *The law applicable to non-contractual obligations arising out of acts of unfair competition and acts restraining free competition under Article 6 Rome II Regulation*, „Nederlands Internationaal Privaatrecht” 2008, nr 4.
- Siedlecki W., *Zasady wyrokowania w procesie cywilnym*, Warszawa 1957.
- Sośniak M., *Zobowiązania nie wynikające z czynności prawnych w kodyfikacji polskiego prawa międzynarodowego prywatnego*, „Studia Prawnicze” 1970, nr 26–27.
- Szpunar M., *Kolizyjnoprawne aspekty zwalczania nieuczciwej konkurencji w Internecie*, w: *Kolizyjne aspekty zobowiązań elektronicznych. Materiały z konferencji*, ed. by J. Gołaczyński, Warszawa 2007.
- Śmieja A., *O potrzebie modyfikacji wybranych instytucji reżimu deliktowego*, w: *Prawo cywilne – stanowienie, wykładnia i stosowanie. Księga pamiątkowa dla uczczenia setnej rocznicy urodzin Profesora Jerzego Ignatowicza*, red. M. Nazar, Lublin 2015.
- Trammer H., *Z rozważań nad strukturą normy kolizyjnej prawa prywatnego międzynarodowego*, „Studia Cywilistyczne” 1969, t. 13–14.
- Wadlow Ch., *Trade secrets and the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations*, „European Intellectual Property Review” 2008, nr 8.
- Wojciechowska A., *Czy autorskie dobra osobiste są dobrami osobistymi prawa cywilnego?*, „Kwartalnik Prawa Prywatnego” 1994, nr 3.

KWALIFIKACJA ROSZCZEŃ WYNIKAJĄCYCH Z NARUSZENIA DÓBR OSOBISTYCH W POLSKIM PRAWIE PRYWATNYM MIĘDZYNARODOWYM

Streszczenie

Kwalifikacja w prawie prywatnym międzynarodowym najczęściej nazywa się wykładnię pojęć zawartych w treści norm kolizyjnych, dokonywana w celu ustalenia przesłanek ich zastosowania. W artykule zagadnienie to jest analizowane w odniesieniu do problematyki ochrony dóbr osobistych objętej regulacją polskiej ustawy – Prawo prywatne międzynarodowe. Rozważana jest kwestia metody kwalifikacji, znaczenia prawa Unii Europejskiej oraz konkurencji roszczeń. Analizy te prowadzą do wniosku, że kwalifikacji należy dokonywać metodą autonomiczną, z uwzględnieniem funkcji badanych przepisów, którą stanowi zamiar wypełnienia luki w rozporządzeniu Rzym II o prawie właściwym dla zobowiązań pozaumownych. W konkluzji należy przyjąć, że normy kolizyjne dotyczące ochrony dóbr osobistych obejmują tylko część roszczeń służących ochronie dóbr osobistych w rozumieniu prawa materialnego. Pojęcie dóbr osobistych w polskim prawie materialnym jest zatem znacznie szersze niż w polskim prawie kolizyjnym.

Słowa kluczowe: prawo prywatne międzynarodowe, dobra osobiste, prawo właściwe, zobowiązania pozaumowne, prawo kolizyjne

QUALIFICATION OF CLAIMS ARISING OUT OF VIOLATIONS OF PERSONAL INTERESTS IN POLISH PRIVATE INTERNATIONAL LAW

SUMMARY

Qualification in private international law is most often referred to an interpretation of the terms included in the conflict-of-law provisions, made to determine the conditions for their application. In the article, this issue is analyzed in relation to the issue of protection of personal interests covered by the regulation of the Polish Act – Private International Law. The questions of the method of qualification, the importance of European Union law and concurrence of claims are being considered. These analyzes lead to the conclusion that qualification should be made using the autonomous method, taking into account the function of the provisions being examined, which is the intention to fill the gap in the Rome II Regulation on the law applicable to non-contractual obligations. In conclusion, it should be assumed that the conflict-of-law rules regarding the protection of personal interests only cover part of the claims arising out of violations of personal interests, in the meaning of substantive law. The notion of personal interests in Polish substantive law is therefore much broader than in Polish conflict-of-laws.

Key words: private international law, personal interests, applicable law, non-contractual obligations, conflict of laws

SYTUACJA PRAWNA MAŁŻONKA WSPÓLDZIEDZICZĄCEGO SPADEK ZE ZSTĘPNYMI ORAZ KREWNymi

BARBARA MODZELEWSKA, KARINA OLSZANKA *

Małżeństwo jako związek kobiety i mężczyzny jest objęte ochroną prawną i opieką państwa. Gwarantuje to Konstytucja RP¹ w art. 18, a rozwinięcie tej deklaracji znajduje swoje odzwierciedlenie m.in. w Kodeksie rodzinnym i opiekuńczym² oraz w wielu innych aktach prawnych. Wynika to z faktu, że małżeństwo stanowi obecnie – i stanowiło w przeszłości – trwały element struktury społecznej³, pełni wiele funkcji w społeczeństwie i służy zaspokajaniu podstawowych potrzeb życiowych człowieka oraz tworzy podstawę do materialnego zabezpieczenia każdego z małżonków, a także ich potomstwa.

Małżonkowie, niezależnie od ustroju majątkowego, poprzez zaangażowanie w powiększanie stanu swoich dóbr materialnych przyczyniają się do zwiększenia zarówno własnego bezpieczeństwa socjalnego, jak i bezpieczeństwa dzieci oraz dalszych członków rodziny, tworząc majątek wspólny i/lub majątki osobiste.

Przełomowym momentem w każdej rodzinie jest z jednej strony urodzenie się dziecka, a z drugiej – śmierć członka rodziny, a zwłaszcza śmierć jednego z małżonków w sytuacji, gdy pozostaje drugi małżonek oraz ich dzieci lub dalsi zstępni,

* Barbara Modzelewska – mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego.

Karina Olszanka – mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego.

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483; z 2001 r., Nr 28, poz. 319; z 2006 r., Nr 200, poz. 1471; z 2009 r., Nr 114, poz. 946.

² Ustawa z dnia 25 lutego 1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy, Dz.U. z 2017 r., poz. 682, dalej jako „k.r.o.”.

³ Zob. A. Kwak [w:] *Wielość spojrzeń na małżeństwo i rodzinę*, Wydawnictwa Uniwersytetu Warszawskiego, Warszawa 2012, s. 40.

czy też wstępni, którym zmarły zapewniał dotychczas bezpieczeństwo materialne, przekazując im środki pieniężne, wspomagając ich. Za życia prawo chroni słabszych ekonomicznie poprzez obowiązek małżonków przyczyniania się do zaspokajania potrzeb rodziny (art. 27 KRO) lub poprzez obowiązek alimentacyjny między krewnymi, a w pewnych przypadkach – także między byłymi małżonkami oraz między powinowatymi (art. 128 KRO i nast.). Obowiązki te ustają jednak w chwili śmierci osoby zobowiązanej (art. 139 KRO). Powstaje zatem pytanie, czy prawo spadkowe chroni interesy majątkowe członków najbliższej rodziny w zakresie spuścizny materialnej po zmarłym, a w sytuacji, gdy w trakcie trwania małżeństwa bezdzietnego umiera jeden ze współmałżonków, czy prawo nadal chroni małżonka pozostałego przy życiu.

Analizę obowiązującego prawa spadkowego z powyższego punktu widzenia poprzedzimy przedstawieniem rozwiązań funkcjonujących w innych systemach prawnych.

1. PRAWO ROSYJSKIE

W rosyjskim prawie spadkowym sytuacja prawna współmałżonka została uregulowana w ustawie z dnia 21 października 1994 roku – Kodeks cywilny Federacji Rosyjskiej, w części trzeciej zatytułowanej „Prawo spadkowe i międzynarodowe”, która została przyjęta dnia 1 listopada 2001 roku. W ustawie tej w artykułach 1142–1148 rosyjskiego KC został wprowadzony następujący porządek dziedziczenia ustawowego:

- 1) małżonek, rodzice i dzieci (także przysposobione);
- 2) rodzeństwo (także przyrodnie) i dziadkowie; w wypadku gdy rodzeństwo spadkodawcy nie żyje, dziedziczą ich zstępni;
- 3) rodzeństwo rodziców (także przysposobione) i kuzyni;
- 4) krewni i dalsi krewni (III, IV i V stopień pokrewieństwa w linii prostej);
- 5) IV stopień w linii bocznej;
- 6) do VI stopnia pokrewieństwa w linii prostej i bocznej;
- 7) macocha, ojczym, pasierbica, pasierb;
- 8) konkubent niezdolny do trwałej pracy (ze względu na wiek lub niepełnosprawność), będący przez nie mniej niż rok na utrzymaniu spadkodawcy oraz mieszkający ze spadkodawcą przez co najmniej rok.

W prawie rosyjskim małżeństwo zostaje zawarte w urzędzie stanu cywilnego przez kobietę i mężczyznę. Wówczas w chwili jego zawarcia powstaje między nimi *ex lege* wspólność ustawowa (wspólność majątkowa)⁴. Obejmuje ona przedmioty, które zostały nabyte przez oboje małżonków lub jednego z nich. Do majątku wspólnego należą m.in.: wynagrodzenie za pracę, dochody z innej działalności zarobkowej każdego z małżonków, wpłaty, tj.: renty, odszkodowanie za uszkodzenie ciała itp., dochody z majątku wspólnego, a także rzeczy nabyte za wspólne dochody. W jego skład nie wchodzi natomiast dochody z majątku osobistego każdego z nich. Mają-

⁴ Aktualne kwestie prawa spadkowego: zbiór artykułów, red. W. Kraszeninnikow, Moskwa 2016.

tek ten może jednak zostać uznany za majątek wspólny jedynie w wypadku, gdy jego wartość została zwiększona w znacznym stopniu kosztem majątku wspólnego.

Zasada powołania do dziedziczenia z ustawy jest kolejność dziedziczenia, która zależy od przedstawionych stopni pokrewieństwa. W art. 1112 rosyjskiego KC zostały ujęte prawa i obowiązki majątkowe zmarłego – do schedy spadkowej nie należą zaś te, które są ściśle związane z osobą zmarłego, tj. alimenty⁵. Rosyjskie prawo spadkowe nie chroni praw małżonka. Odmienne niż w prawie polskim, nie może on żądać ponad swój udział spadkowy przedmiotów urządzenia domowego z masy spadkowej, nawet jeśli spadkobierca mieszkał razem ze spadkodawcą. Małżonek może domagać się jedynie przekazania tych przedmiotów, do których jest uprawniony w ramach swojego udziału spadkowego przy podziale spadku⁶.

W prawie rosyjskim nie istnieje pojęcie separacji, a także nie ma możliwości wyłączenia małżonka od dziedziczenia, tak jak przewiduje to prawo polskie w razie, gdy spadkodawca wystąpił o orzeczenie rozwodu z jego winy, ponieważ prawo to nie przewiduje orzeczenia o winie w wypadku rozwodu.

Odmienne niż w prawie polskim został uregulowany w prawie rosyjskim również zachówek (art. 1149). Uprawnionymi do niego są: niepełnoletnie oraz trwale niezdolne do pracy dzieci, trwale niezdolny do pracy małżonek oraz rodzice spadkodawcy, a także osoby będące na utrzymaniu spadkodawcy trwale niezdolne do pracy, które byłyby powołane do spadku z ustawy. W takiej sytuacji należy im się połowa wartości udziału spadkowego, która przypadłaby im przy dziedziczeniu ustawowym. Zaznaczyć należy, iż osobom zdolnym do pracy zachówek nie przysługuje, a także trzeba uwzględnić spadkobierców niegodnych oraz spadkobierców, którzy odrzucili spadek przy ustalaniu udziału spadkowego stanowiącego podstawę do obliczania zachowku. Przy obliczaniu zachowku należnego małżonkowi i innym spadkobiercom do spadku nie dolicza się darowizn. Roszczenie z tytułu zachowku nie przechodzi na spadkobiercę osoby uprawnionej do niego.

2. PRAWO NIEMIECKIE

W prawie niemieckim rozporządzanie majątkiem może przybierać formę testamentu, testamentu wspólnego, umowy dotyczącej dziedziczenia, a w wypadku braku takiego rozporządzenia – ma miejsce dziedziczenie beztestamentowe. Niemieckie prawo spadkowe zostało uregulowane w ustawie z dnia 1 stycznia 1900 roku Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) – niemiecki Kodeks cywilny.

Zgodnie z BGB do dziedziczenia uprawnieni są tylko krewni, tzn. osoby mające wspólnych rodziców, dziadków, pradziadków lub też bardziej odległych przodków.

Przysposobienie również tworzy relacje pokrewieństwa z przysposabiającymi oraz ich krewnymi.

⁵ J. Bezpałow, *Juniti-Dana – Prawo spadkowe: Ustawa i prawo*, Moskwa 2012.

⁶ *Kodeks Cywilny Federacji Rosyjskiej. Prawo spadkowe: Komentarz do rozdziału V*, red. W. Kraszeninnikow, Moskwa 2013.

W § 1924–1930 BGB został usystematyzowany ustawowy porządek dziedziczenia krewnych. Jest on następujący:

- 1) wyłącznie potomstwo spadkodawcy, tj. dzieci, wnuki, prawnuki itd.;
- 2) rodzice spadkodawcy, rodzeństwo oraz ich zstępni;
- 3) dziadkowie spadkodawcy oraz ich dzieci i ich zstępni;
- 4) pradziadkowie, ich dzieci oraz zstępni tych dzieci;
- 5) Skarb Państwa (w razie braku krewnych i małżonka/partnera z zarejestrowanego związku partnerskiego).

Dziedziczenie małżonka oraz partnera życiowego zostało zawarte w § 1931–1933 BGB. Małżonek lub zarejestrowany partner dziedziczy w zbiegu z:

- 1) potomstwem – jedną czwartą spadku;
- 2) krewnymi drugiej grupy porządku dziedziczenia (rodzicami spadkodawcy, rodzeństwem i ich zstępnymi) – jedną drugą spadku;
- 3) dziadkami – jedną drugą spadku.

W wypadku rozwodu małżonkom nie przysługuje prawo do dziedziczenia po sobie. Tyczy się to także małżeństw będących w trakcie rozwodu, które nie zamieszkują wspólnie. Partnerzy pozostający w zarejestrowanym związku partnerskim dziedziczą na tych samych zasadach co małżonkowie. Dziedziczenie ustawowe nie znajduje zastosowania przy innych nieformalnych związkach partnerskich.

Zachówek w prawie niemieckim przysługuje zstępnym, małżonkowi i rodzicom na wypadek pominięcia ich przez spadkodawcę w testamencie, a więc całkowitego albo częściowego wydziedziczenia. Został on uregulowany w § 2303 i następnych BGB. W § 2303 ustawodawca wskazał, iż dziecko spadkodawcy, które zostało wyłączone od dziedziczenia ustawowego przez testament, ma prawo żądać od spadkobierców zachowku w wysokości połowy wartości udziału spadkowego, który przypadłby mu przy dziedziczeniu na podstawie ustawy. Dotyczy to również małżonka oraz rodziców spadkodawcy. Ustawowy udział małżonka wynosi jedną czwartą masy spadkowej, przy założeniu, że małżonek dziedziczy wraz z dziećmi. Natomiast w wypadku braku dzieci, jego ustawowy udział w zachowku wynosi jedną drugą całości spadku⁷.

3. PRAWO FRANCUSKIE

W prawie francuskim problematyka dziedziczenia została uregulowana w Code civil. Wyróżnia się tu dziedziczenie testamentowe oraz beztestamentowe. Porządek dziedziczenia w tym prawie wygląda następująco:

- 1) zstępni;
- 2) rodzice (tzw. wstępni uprzywilejowani) oraz rodzeństwo i ich zstępni;
- 3) dziadkowie i pradziadkowie (tzw. wstępni zwykli);
- 4) krewni w linii bocznej „zwykli”, od III do XII stopnia;
- 5) państwo, po uzyskaniu orzeczenia TGI miejsca otwarcia spadku, wprowadzającego je w posiadanie.

⁷ Szerzej na ten temat: <https://e-justice.europa.eu> – Prawo spadkowe niemieckie (dostęp: 28.05.2018).

W owym porządku wyłączeni od dziedziczenia są powinowaci oraz konkubenci. Małżonek natomiast nie należy do żadnego z wyżej wymienionych kręgów, choć dziedziczy on zawsze w zbiegu z osobami należącymi do trzech pierwszych kręgów, a co za tym idzie – wyklucza on dojście do dziedziczenia osób z czwartego kręgu. Istnieje kilka sytuacji związanych z małżonkiem, które należy wyjaśnić. W sytuacji, gdy spadkodawca pozostawił małżonka przed uregulowaniem spraw spadkowych – najpierw należy znieść wspólność majątkową, która istniała między małżonkami. Po jej zniesieniu mają zastosowanie poniżej przedstawione zasady.

W wypadku gdy spadkodawca pozostawił małżonka oraz dzieci, małżonek ten może skorzystać z dwóch opcji. Pierwszą z nich jest prawo użytkowania całego majątku spadkowego, drugą – prawo własności jednej czwartej majątku spadkowego, w razie gdy wszystkie dzieci są wspólnymi dziećmi małżonków. Jednak w sytuacji, gdy chociaż jedno z dzieci nie jest wspólnym dzieckiem małżonków – małżonkowi przysługuje jedynie prawo własności jednej czwartej majątku. Zostało to uregulowane w art. 757 Code civil.

Jeżeli spadkodawca pozostawił małżonka oraz wstępnych, to spadek przysługuje w jednej drugiej małżonkowi, zaś w jednej czwartej ojcu spadkodawcy oraz w jednej czwartej matce spadkodawcy.

W razie braku wstępnych i zstępnych, cały spadek przysługuje pozostającemu przy życiu małżonkowi. Jeśli spadkodawca nie pozostawił wstępnych, to wtedy jego rodzeństwo lub zstępni rodzeństwa otrzymują połowę masy spadkowej, które spadkodawca otrzymał od wstępnych w drodze dziedziczenia lub darowizny. Jest to określane mianem „prawa powrotu” (*droit de retour*). Pozostałe składniki majątku przysługują małżonkowi pozostającemu przy życiu.

W art. 763 Code civil ustawodawca wskazał, iż partnerowi w zarejestrowanym związku przysługuje jedynie prawo korzystania z rodzinnego domu po śmierci partnera. Oznacza to, że zarejestrowany partner nie jest uważany za spadkobiercę zmarłego.

Rezerwa przysługuje zstępny zmarłego oraz jego małżonkowi w razie, gdy spadkodawca nie pozostawił zstępnych. Natomiast prawo to nie przysługuje wstępny oraz krewnym w linii bocznej. Zgodnie z art. 913 Code civil, gdy spadkodawca pozostawił po sobie tylko jedno dziecko, to przysługuje mu prawo do rezerwy w wysokości połowy spadku; jeżeli spadkodawca pozostawił po sobie dwoje dzieci – przysługująca im rezerwa wynosi dwie trzecie masy spadkowej, zaś gdy spadkodawca pozostawił po sobie troje lub więcej dzieci – przysługuje im trzy czwarte całości spadku. Prawo do rezerwy przysługuje również małżonkowi – wynosi jedną czwartą spadku. Ma on do niego prawo wyłącznie wtedy, gdy spadkodawca nie pozostawił wstępnych ani zstępnych. Zasada ta obowiązuje w odniesieniu do spadków otwartych od dnia 1 lipca 2002 roku.

4. PRAWO HISZPAŃSKIE

W prawie hiszpańskim istnieje siedem różnych systemów dziedziczenia. W związku ze wspólnymi przepisami prawa cywilnego, w sytuacji braku spadkobierców testamentowych, obowiązuje określona kolejność dziedziczenia. Jest ona następująca:

- 1) dzieci, wspólnie z małżonkiem posiadającym prawo użytkowania jednej trzeciej majątku odpowiednio względem prawa użytkowania jednej trzeciej lub połowy majątku będącego przedmiotem użytkowania;
- 2) rodzice, wspólnie z małżonkiem posiadającym prawo użytkowania jednej trzeciej majątku odpowiednio względem prawa użytkowania jednej trzeciej lub połowy majątku będącego przedmiotem użytkowania;
- 3) małżonek;
- 4) krewni spadkodawcy do IV stopnia pokrewieństwa (włącznie);
- 5) Skarb Państwa.

W związku z istnieniem kilku różniących się od siebie systemów dziedziczenia, w niektórych z nich jest przewidziana możliwość dziedziczenia przez wspólnotę autonomiczną, a nawet w kilku wspólnotach przez określoną instytucję. Zależy to od przepisów obowiązujących w danym regionie – regulują to przepisy szczególne.

Zgodnie z przepisami prawa hiszpańskiego zachówek jest częścią spadku, którą spadkodawca nie może rozrządzać, ponieważ przysługuje on określonym spadkobiercom z mocy prawa. Osobami uprawnionymi do zachowku są:

- 1) dzieci i zstępni względem swoich rodziców i wstępnych;
- 2) w wypadku braku dzieci i zstępnych, rodzice i wstępni względem swoich dzieci i zstępnych;
- 3) małżonek na zasadach określonych w obowiązujących przepisach.

Wysokość zachowku wynosi dwie trzecie wartości netto spadku pozostawionego przez rodziców dzieciom i zstępny. Jednak w celu zwiększenia udziału spadkowego swoich dzieci lub zstępnych rodzice mogą rozporządzić jedną częścią z dwóch trzecich masy spadkowej stanowiącej zachówek. Trzecią częścią spadku można rozrządzić w dowolny sposób.

Ze względu na zróżnicowany podział regionalny ustawodawca wprowadził przepisy szczególne dotyczące zachowku⁸²⁷.

Analizę obowiązującego prawa spadkowego z tego punktu widzenia poprzedzimy przedstawieniem rozwiązań obowiązujących w polskim systemie prawnym w przeszłości.

W dawnej Polsce największe znaczenie miało dziedziczenie beztestamentowe, przy czym dziedziczenie nieruchomości podlegało ograniczeniom, w przeciwieństwie do ruchomości⁹. Polskie prawo ziemskie nie przewidywało dziedziczenia po małżonku, gdyż uważano, że majątek nie może przejść do obcej rodziny¹⁰.

W XIX wieku powstała Powszechna Księga Ustaw Cywilnych (1811 rok)¹¹. Zawarto w niej przepisy dotyczące dziedziczenia ustawowego. W § 757 tejże księgi została określona sytuacja małżonka: „Małżonkowi spadkodawcy (...) należy się równa część dziedzictwa z każdym dziecięciem, jeżeli jest ich troje lub wię-

⁸ ²⁷ Szerzej na ten temat: <https://e-justice.europa.eu> – Prawo spadkowe hiszpańskie (dostęp: 28.05.2018).

⁹ Zob. T. Maciejewski, *Historia prawa sądowego Polski*, Koszalin 1998, s. 72.

¹⁰ *Ibidem*, s. 73.

¹¹ G. Bałtruszajtys, J. Kolarzowski, M. Paszkowska, K. Rajewski, *Wybór źródeł do historii prawa sądowego czasów nowożytnych*, Warszawa 2002, s. 77.

cej; jeżeli zaś mniej jest dzieci niż troje, natenczas należy mu się czwarta część spadku do dożywotniego używania, a własność tej części zostaje przy dzieciach”¹². Oznaczało to, iż już w tamtych czasach sytuacja prawna małżonka była w pewien sposób zabezpieczona, dzięki możliwości dożywotniego korzystania z własności, w wypadku gdy było troje dzieci lub więcej. Natomiast w razie, gdy małżonkowie mieli jedno lub dwoje dzieci, bądź nie mieli ich wcale – małżonek pozostający przy życiu dziedziczył w częściach równych z resztą potomków.

W 1825 roku wszedł w życie Kodeks Cywilny Królestwa Polskiego. Na jego mocy w tytule V „O małżeństwie” ustawodawca zawarł następujące regulacje w artykułach 210–233. Małżonkowi pozostającemu przy życiu przypada „(...) część spadku, równa części, jaka na każde dziecko przypada, licząc pozostałego małżonka przy podziale spadku za jedno dziecko i zostawiając onemuż wybór między częściami. Część na małżonka przypadła służyć mu tylko będzie do użytkowania dożywotniego. Jeżeli nie ma dzieci, a znajdują się krewni zmarłego małżonka, aż do stopnia czwartego włącznie, pozostający współmałżonek mieć będzie czwartą część spadku na własność. Gdyby zaś i do tego stopnia krewnych nie było, połowa spadku prawem własności do pozostającego małżonka należeć będzie(...)”¹³.

Przepisy te, podobnie jak Powszechna Księga Ustaw Cywilnych z 1811 roku, przewidywały dożywotnie prawo użytkowania przez małżonka własności spadkodawcy w wypadku posiadania dzieci. Gdy współmałżonkowie nie mieli dzieci, małżonek pozostający przy życiu dziedziczył w zbiegu z krewnymi do czwartego stopnia. Przypadała mu czwarta część spadku na własność. Gdyby jednak nie było tych krewnych, to połowa schedy spadkowej należałaby do małżonka.

Zgodnie z prawem cywilnym obowiązującym na ziemiach wschodnich, tj. Zwo-dem Praw Cesarstwa Rosyjskiego tom X cz. 1 z 1832 roku, sytuacja małżonka uległa zmianom. „Żona ślubna (...) zarówno za życia dzieci, jak i bez nich, otrzymywała z majątku nieruchomego siódmą część, z ruchomego zaś czwartą (...)”¹⁴. Wprowadzenie tychże przepisów nie było korzystne dla małżonka, ponieważ nie miał on zagwarantowanego prawa dożywotniego korzystania z własności. Jednakże przypadała mu jedna siódma bądź jedna czwarta części spadku przypadającego po małżonku, przy czym dotyczyło to tylko żony.

Obowiązujący na zachodnich ziemiach Rzeczypospolitej Polskiej Kodeks Cywilny Niemiecki z 1896 roku przewidywał dziedziczenie ustawowe małżonka z potomkami spadkodawcy w jednej czwartej części, a w zbiegu z krewnymi drugiego rzędu lub dziadkami – w jednej drugiej spadku. Udział małżonka był zależny od rzędu krewnych, z którymi dziedziczył. W razie dziedziczenia wraz z dziadkami i ich potomkami „(...) małżonek otrzymuje także z drugiej połowy spadku taki udział, jaki by według § 1926”¹⁵. W owym paragrafie ustawodawca zawarł, iż jeżeli

¹² *Ibidem*.

¹³ *Ibidem*, s. 110–111.

¹⁴ G. Bałtruszajtys, J. Kolarzowski, M. Paszkowska, K. Rajewski, *Wybór źródeł do historii prawa sądowego czasów nowożytnych*, Warszawa 2002, s. 125–126.

¹⁵ *Ibidem*, s. 157.

dziadkowie w chwili otwarcia spadku żyją, to dziedziczą w częściach równych razem z małżonkiem.

W okresie międzywojennym polskie prawo spadkowe opierało się na porządku prawnym pozostawionym przez zaborców. Najbardziej archaiczne rozwiązania obowiązywały na wschodzie kraju, gdzie były w mocy zapisy jeszcze z czasów feudalnych, natomiast nowocześniejsze rozwiązania obowiązywały na południu i w centralnej części Polski oraz na ziemiach zachodnich, gdzie zazwyczaj majątek był przekazywany drogą testamentową¹⁶.

Po II wojnie światowej prawo spadkowe zostało uregulowane w dekrecie z 8 października 1946 roku zatytułowanym Prawo spadkowe¹⁷, który poprzedził Kodeks cywilny z 1964 roku. Zgodnie z tym dekretem małżonek znalazł się w kręgu osób dziedziczących w pierwszej kolejności. Na mocy art. 22 w/w aktu prawnego małżonek był powołany do dziedziczenia w zbiegu z zstępnymi zmarłego małżonka i przysługiwała mu jedna czwarta spadku, natomiast w wypadku dziedziczenia wraz z jego rodzicami lub rodzeństwem, bądź też zstępnymi rodzeństwa, otrzymywał połowę spadku. W razie braku tych osób dziedziczył on cały spadek. Zgodnie z art. 23 dekretu pozostający przy życiu małżonek, który dziedziczył cały spadek, był obowiązany do dostarczenia dziadkom zmarłego małżonka środków utrzymania w wypadku ich niedostatku. Spadkobierca mógł zwolnić się z tego obowiązku poprzez zapłatę im wartości jednej czwartej czystego spadku. Na mocy kolejnych artykułów w/w dekretu małżonek, który dziedziczył w zbiegu z krewnymi zmarłego małżonka (z wyjątkiem zstępnych) otrzymywał należące do spadku przedmioty urządzenia domowego, np. meble. Pozostającemu przy życiu małżonkowi przysługiwało wówczas roszczenie takie jak przy zapisie. Nie miał on jednak prawa do spadku oraz przedmiotów urządzenia domowego w sytuacji, gdy spadkodawca wytoczył powództwo o rozwód z winy żyjącego małżonka i to powództwo było uzasadnione.

Aktualnie obowiązujące przepisy prawa spadkowego zlokalizowane w Kodeksie cywilnym z 23 kwietnia 1964 roku¹⁸, w księdze IV zatytułowanej „Spadki”, w art. 922–1087, wyróżniają dwa tytuły powołania do spadku: testament oraz ustawę. Dziedziczenie ustawowe może obejmować całość masy spadkowej lub jej część. Na podstawie art. 926 § 2 i § 3 KC dziedziczenie ustawowe całości oraz części spadku odbywa się wówczas, gdy nie zostali powołani spadkobiercy przez spadkodawcę lub gdy żadna z powołanych osób nie chciała lub nie mogła być spadkobiercą. Ma ono miejsce tylko wtedy, gdy spadkodawca nie wyraził w testamencie odmiennej woli przy ustanawianiu spadkobierców lub odwołał testament w całości lub w części dotyczącej ustanowienia spadkodawcy, albo też ustanowienie spadkobierców przez spadkodawcę okazało się nieważne lub bezskuteczne¹⁹. Testator może powołać do spadku dowolną osobę, choćby osobę prawną czy fundację.

¹⁶ Zob. T. Maciejewski, *Historia prawa sądowego Polski*, Koszalin 1998, s. 186–187.

¹⁷ Dz.U. z 1946 r., Nr 60, poz. 328.

¹⁸ Dz.U. z 1964 r., Nr 16, poz. 93.

¹⁹ W. Borysiak i in. [w:] *Prawo spadkowe. System Prawa Prywatnego. Tom 10*, pod red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, rozdział III.

W sytuacji gdy spadkodawca pozostawił ważny testament, ma miejsce dziedziczenie na jego podstawie.

Dziedziczenie ustawowe, uregulowane w art. 931–940 KC, przewiduje następujący porządek dziedziczenia:

- 1) dzieci spadkodawcy oraz małżonek;
- 2) zstępni dziecka nieżyjącego w chwili otwarcia spadku oraz małżonek;
- 3) małżonek i rodzice spadkodawcy;
- 4) małżonek, rodzic żyjący w chwili otwarcia spadku oraz rodzeństwo (lub ich zstępni) w wypadku, gdy jeden z rodziców spadkodawcy nie żyje;
- 5) małżonek i rodzeństwo (lub ich zstępni), gdy rodzice spadkodawcy nie żyją;
- 6) małżonek, gdy brak jest zstępnych, rodziców, rodzeństwa i zstępnych rodzeństwa;
- 7) dziadkowie;
- 8) pasierbowie (w wypadku braku małżonka i krewnych spadkodawcy);
- 9) gmina ostatniego miejsca zamieszkania lub Skarb Państwa.

Część przypadająca małżonkowi dziedziczącemu w zbiegu z zstepnymi nie może być mniejsza niż jedna czwarta całości spadku (art. 931 § 1 KC), co ma znaczenie, gdy zmarły pozostawił więcej niż troje dzieci.

W sytuacji dziedziczenia małżonka w zbiegu z rodzicami spadkodawcy jego udział spadkowy wynosi połowę masy spadkowej, natomiast udziały rodziców wynoszą po jednej czwartej pozostałej masy spadkowej (art. 932 § 2 KC). W razie braku nie tylko zstepnych, ale także małżonka spadkodawcy, Kodeks cywilny przewiduje możliwość dziedziczenia przez rodziców w częściach równych (art. 932 § 3 KC).

Gdy małżonek dziedziczy w zbiegu z rodzicami, rodzeństwem spadkodawcy lub zstepnymi rodzeństwa jego część zawsze wynosi połowę masy spadkowej (art. 933 § 1 KC). Nie jest istotne natomiast, ile osób dziedziczy obok małżonka, ponieważ jego udział spadkowy w tym przypadku jest stały. W sytuacji gdy jedno z rodziców nie dożyło otwarcia spadku oraz brak jest rodzeństwa spadkodawcy albo ich zstepnych, małżonek nadal otrzymuje połowę spadku.

Dziedziczenie małżonka w zbiegu z zstepnymi, a także rodzicami zmarłego małżonka nie powinno budzić większych wątpliwości. Wydaje się także zgodne z szeroko pojętymi zasadami etycznymi i moralnymi. Dzieci stają się w pewnym sensie kontynuatorami w tworzeniu majątku swoich rodziców. Jest to oczywiste, ponieważ zapewniają naturalną ciągłość rodziny. Natomiast rodzice przyczyniają się do wielkości dóbr majątkowych własnych dzieci poprzez zapewnienie im właściwych warunków materialnych, do zdobycia wykształcenia potrzebnego do wykonywania konkretnego zawodu, czy też poprzez zwykłą codzienną troskę o dziecko czy też wspieranie swojego dziecka na każdym etapie jego życia, np. opiekując się jego dziećmi.

Wątpliwości nasuwają się w wypadku dziedziczenia małżonka w zbiegu z rodzeństwem spadkodawcy lub z dziećmi rodzeństwa. Nierzadko bowiem kontakty i relacje z rodzeństwem oraz z ich zstepnymi są nikłe lub tych relacji nie ma. W konsekwencji przyjętego rozwiązania prawnego wspólnie dziedziczą osoby, które nie przyczyniły się do powstania majątku spadkodawcy, a nawet zupełnie się za życia spadkodawcy nie znały. Małżonek pozostający przy życiu znajduje się więc

w niekomfortowej sytuacji, ponieważ musi dzielić się majątkiem, który wspólnie ze swoim współmałżonkiem wypracował z osobami, które nie miały żadnego udziału w jego powstaniu i nie wiążą ich z nim żadne więzy ekonomiczne. To samo dotyczy dziedziczenia małżonka z dziećmi rodzeństwa zmarłego małżonka.

W świetle obowiązującego prawa małżonek może zatem dziedziczyć w zbiegu z:

- 1) dziećmi spadkodawcy i ich zstępными;
- 2) rodzicami spadkodawcy;
- 3) jednym z rodziców i rodzeństwem spadkodawcy lub zstepnymi rodzeństwa;
- 4) rodzeństwem spadkodawcy i ich zstepnymi.

Dzieci spadkodawcy dziedziczą zawsze w częściach równych. Jeżeli małżonek nie chce lub też nie może dziedziczyć, to wówczas cały spadek przypada dzieciom spadkodawcy. Istnieje kilka możliwości dziedziczenia małżonka w zbiegu z dziećmi. W art. 931 § 1 KC ustawodawca zastrzegł co najmniej jedną czwartą całości spadku na rzecz małżonka. Jeśli więc małżonek dziedziczy w zbiegu z jednym dzieckiem, to wówczas spadek przypada im po połowie. Natomiast jeżeli małżonek dziedziczy w zbiegu z dwojgiem dzieci – każde z nich otrzymuje jedną trzecią całości spadku. W razie dziedziczenia małżonka z trojgiem dzieci – każde z nich dziedziczy w równych częściach, po jednej czwartej całości spadku. W razie gdy małżonek dziedziczy z więcej niż trojgiem dzieci, wówczas jego część majątku spadkowego wynosi zawsze jedną czwartą. Inaczej jednak wygląda sytuacja w przypadku przysposobienia dokonanego przez tylko jednego ze współmałżonków. Powoduje to, iż współmałżonek przysposabiającego nie dziedziczy po przysposobionym i jego krewnych. Jest to równoznaczne z tym, że przysposobiony również nie dziedziczy po małżonku przysposabiającego oraz po jego krewnych. Zasada ta nie ma zastosowania przy przysposobieniu dokonanym przez macochę lub ojczyma.

Małżonek jest uprawniony do dziedziczenia z ustawy po zmarłym spadkodawcy tylko wtedy, gdy był z nim w związku małżeńskim w chwili otwarcia spadku. W wypadku gdy związek małżeński został prawomocnie unieważniony lub rozwiązany przez wyrok rozwodowy, był małżonek nie dziedziczy. Taka sytuacja ma także miejsce w razie prawomocnie orzeczonej separacji w chwili otwarcia spadku. Istnieje możliwość zniesienia separacji; powoduje to jej ustanie, wówczas gdy orzeczenie o zniesieniu separacji było prawomocne w chwili otwarcia spadku. Oznacza to, że w razie śmierci jednego z małżonków po zniesieniu separacji mają zastosowanie przepisy o dziedziczeniu ustawowym małżonka. W razie śmierci małżonka w czasie trwania sprawy o rozwód lub separację postępowanie umarza się. Jeżeli jednak małżonek spadkobierca zechce wytoczyć powództwo o rozwód lub separację z małżonkiem już nieżyjącym, to wówczas nie jest to możliwe.

Przy dziedziczeniu ustawowym nie ma znaczenia czas trwania małżeństwa, z chwilą śmierci jednego współmałżonka ustają wszelkie umowy majątkowe, zarówno ustawowe, jak i umowne. Jeżeli toczy się proces o unieważnienie małżeństwa w chwili śmierci jednego z małżonków, to unieważnienie to może być orzeczone po śmierci tak powoda, jak i pozwanego. Od rozstrzygnięcia procesu zależy możliwość ustawowego dziedziczenia małżonka.

Nadto istnieje jeszcze możliwość dziedziczenia małżonka spadkodawcy jako zstepnego jego brata lub siostry – jest to jednak przypadek bardzo rzadki. Ma to

miejsce przykładowo w razie małżeństwa wuja z siostrzenicą. W wymienionym przykładzie małżonek dziedziczy zarówno jako małżonek na podstawie art. 932 § 2 KC, jak i jako krewny spadkodawcy na podstawie art. 934 KC²⁰.

W art. 939 KC ustawodawca wprowadził uprawnienie chroniące współmałżonka ze względu na negatywne skutki ekonomiczne i życiowe spowodowane śmiercią współmałżonka.

Uprawnienie to przysługuje mu wtedy, gdy zostały spełnione następujące przesłanki:

- 1) związek małżeński istniał w chwili otwarcia spadku;
- 2) małżonkowie pozostawali we wspólnym pożyciu;
- 3) małżonek dziedziczy z ustawy;
- 4) małżonek dziedziczy w zbiegu z innymi spadkobiercami niż zstępni spadkodawcy, którzy mieszkali z nim razem w chwili w jego śmierci;
- 5) chodzi o przedmioty urządzenia domowego należące do spadku, z których małżonkowie wspólnie korzystali lub wyłącznie jedno z nich korzystało.

Ochrona małżonka ma charakter roszczenia, które współmałżonek może skierować przeciwko pozostałym spadkobiercom o przeniesienie przez pozostałych spadkobierców swoich udziałów w przedmiotach urządzenia domowego, które nabyli poprzez dziedziczenie, oraz ewentualnie, aby je wydali małżonkowi. Przez przedmioty urządzenia domowego należy rozumieć rzeczy ruchome, które służą prowadzeniu gospodarstwa domowego oraz te, które stanowią wyposażenie mieszkania. Przepis ten nie dotyczy przedmiotów, które nie służą bezpośrednio zaspokojeniu podstawowych potrzeb w zakresie gospodarstwa domowego (np. samochodu czy też kolekcji obrazów, wyposażenia gabinetu lekarskiego). Małżonek może dochodzić swego roszczenia najpóźniej w dziale spadku. Nie jest ono jednak uwzględniane przy obliczaniu wartości udziałów spadkowych zarówno małżonka, jak i pozostałych spadkobierców. Uprawnienie to nie przysługuje mu wtedy, gdy: 1) zrzekł się dziedziczenia (art. 1048 KC) lub 2) został uznany za niegodnego (art. 928 KC) lub 3) został wyłączony od dziedziczenia (na podstawie art. 940 KC), 4) został wydziedziczony (art. 1008 KC) lub 5) odrzucił spadek (art. 1020 KC).

W art. 940 KC ustawodawca wskazał możliwość wyłączenia małżonka od dziedziczenia. Może to nastąpić wtedy, gdy spadkodawca wystąpił o orzeczenie rozwodu lub separacji z jego winy, a żądanie to było uzasadnione. Istnieją następujące przesłanki do wyłączenia dziedziczenia małżonka:

- 1) małżonek, który ma zostać wyłączony, w chwili śmierci małżonka-spadkodawcy pozostawał z nim w związku małżeńskim i przeżył małżonka-spadkodawcę;
- 2) gdy jeszcze żyjący spadkodawca wystąpił o orzeczenie rozwodu lub separacji z winy współmałżonka (jako powód lub pozwany), zażąda w trakcie procesu orzeczenia rozwodu z winy współmałżonka, co najmniej zaś z winy obu stron;
- 3) gdy proces o rozwód lub separację toczył się zarówno za życia spadkodawcy, jak i po jego śmierci;

²⁰ J.S. Piąkowski, H. Witczak, A. Kawałko, *Prawo Spadkowe. System Prawa Prywatnego, Tom 10*, Warszawa 2013, s. 248; *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, s. 179.

- 4) uzasadnione było żądanie orzeczenia rozwodu lub separacji w chwili otwarcia spadku z winy żyjącego małżonka.

Co istotne, w przypadku opisanym w art. 940 § 1 KC wyłączenia małżonka nie mogą domagać się dziadkowie spadkodawcy, ich zstępni oraz pasierbowie. Jest to spowodowane ich drugoplanową pozycją w rodzinie spadkodawcy. Powództwo to powinno być wytoczone w terminie sześciu miesięcy od dnia, w którym spadkobierca dowiedział się o otwarciu spadku, lecz nie później niż w ciągu roku od otwarcia spadku. Dla każdego spadkobiercy termin ten biegnie indywidualnie. Orzeczenie o wyłączeniu małżonka ma charakter *ex tunc* i jest skuteczne *erga omnes*, także w stosunku do tych, którzy nie wystąpili z powództwem o wyłączenie.

5. WNIOSKI KOŃCOWE

Przeanalizowana instytucja dziedziczenia ustawowego małżonka w poszczególnych systemach prawnych wskazuje na to, że zazwyczaj małżonek dziedziczy w zbiegu z dziećmi, rodzicami lub rodzeństwem zmarłego współmałżonka. Należy zatem zastanowić się, czy taki porządek dziedziczenia nie jest dla niego krzywdzący. Często zmuszony jest on do dziedziczenia nie tylko z dziećmi (także przysposobionymi), ale także z rodzeństwem czy rodzicami. Po śmierci jednego ze współmałżonków ten drugi jest obowiązany przekazać należną mu według ustawy część majątku wspólnie wypracowanego na rzecz rodzeństwa lub innych krewnych spadkodawcy. W wypadku dziedziczenia tak nieruchomości, jak i ruchomości – zobowiązany jest on spłacić część przypadającą w spadku wyżej wymienionym osobom. Często korzyści ze wspólnie wypracowanego majątku małżonków czerpią krewni, którzy nie mieli w tym wkładu własnego. Prowadzi to do wzbogacenia się osób trzecich, które przez długi okres nie utrzymywały relacji ze spadkodawcą, albo przyczyniały się do pejoratywnego działania na jego rzecz. Korzystniejszym rozwiązaniem dla współmałżonka pozostającego przy życiu byłoby, gdyby ustawodawca wprowadził przepisy uzależniające zdolność dziedziczenia przez rodzeństwo i rodziców od pozytywnych stosunków, jakie miał małżonek z nimi. Jeżeli ich relacja za życia małżonka była pozytywna i powstała więź emocjonalna, współmałżonek pozostający przy życiu mógłby dziedziczyć wraz z rodzicami i rodzeństwem zmarłego. Natomiast gdy ich wzajemne stosunki były nikłe bądź negatywne, nie dochodziłoby do dziedziczenia. Korzystną zmianą dla małżonka pozostającego przy życiu byłaby także modyfikacja terminu wynikającego z art. 923 KC, na mocy którego po śmierci spadkodawcy małżonek jest uprawniony do korzystania z mieszkania i urządzeń domowych w dotychczasowym zakresie tylko przez okres 3 miesięcy od otwarcia spadku. Często może to rodzić liczne problemy, ponieważ jest to bardzo krótki czas, w którym współmałżonek może nie zdążyć znaleźć sobie nowego lokalu oraz uporządkować wszystkich rzeczy oraz spraw po zmarłym. Okres ten powinien zostać wydłużony do co najmniej do 6 miesięcy od otwarcia spadku. Dzięki temu małżonek pozostający przy życiu otrzymałby szansę na znalezienie odpowiedniego lokalu oraz mógłby spokojnie się przeprowadzić. Warto także zwrócić uwagę na regulacje stosowane w innych systemach prawnych; niektóre z tych rozwiązań mogłyby

zostać zaimplementowane do polskiego systemu prawnego. Prawo francuskie i hiszpańskie dopuszcza możliwość użytkowania całym majątkiem przez małżonka pozostającego przy życiu, zamiast wyznaczać mu dość krótki termin na opuszczenie wspólnie zamieszkiwanego lokalu. Co ciekawe, francuski Code civil reguluje możliwość odziedziczenia całej schedy spadkowej przez małżonka w wypadku braku zstępnych i wstępnych spadkodawcy. Nawet w przypadku partnera ma on prawo do korzystania z rodzinnego domu po śmierci partnera spadkodawcy. W prawie niemieckim BGB również reguluje sytuacje zarejestrowanego partnera, który dziedziczy wraz z dziećmi.

BIBLIOGRAFIA

- Aktualne kwestie prawa spadkowego: zbiór artykułów*, red. W. Kraszeninnikow, Moskwa 2016.
- Bałtrusajtys G., Kolarzowski J., Paszkowska M., Rajewski K., *Wybór źródeł do historii prawa sądowego czasów nowożytnych*, Warszawa 2002.
- Bezapół J., *Juniti-Dana – Prawo spadkowe: Ustawa i prawo*, Moskwa 2012.
- Borysiak W. i in. [w:] *Prawo spadkowe. System Prawa Prywatnego. Tom 10*, pod red. B. Kordasiewicz, Warszawa 2015, rozdział III.
- Dębiński A., *Rzymskie prawo prywatne. Compendium*, Warszawa 2008, s. 335, 348–349, 352–353.
- <https://e-justice.europa.eu> – Prawo spadkowe hiszpańskie
- <https://e-justice.europa.eu> – Prawo spadkowe niemieckie
- Kodeks Cywilny Federacji Rosyjskiej. Prawo spadkowe: Komentarz do rozdziału V*, red. W. Kraszeninnikow, Moskwa 2013.
- Kodeks cywilny. Komentarz. Tom III Spadki*, red. K. Osajda, Warszawa 2013.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2001.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. Nr 78, poz. 483; z 2001 r., Nr 28, poz. 319; z 2006 r., Nr 200, poz. 1471; z 2009 r., Nr 114, poz. 946.
- Kwak A. [w:] *Wielość spojrzeń na małżeństwo i rodzinę*, Warszawa 2012, s. 40.
- Maciejewski T., *Historia prawa sądowego Polski*, Koszalin 1998.
- Piątowski J.S., Witczak H., Kawałko A., *Prawo Spadkowe. System Prawa Prywatnego, Tom 10*, Warszawa 2013.
- Wołodkiewicz W., Zabłocka M. [w:] *Prawo rzymskie. Instytucje*, s. 189–191.

SYTUACJA PRAWNA MAŁŻONKA WSPÓŁDZIEDZICZĄCEGO SPADEK ZE ZSTĘPNYMI ORAZ KREWNymi

Streszczenie

Instytucja dziedziczenia sięga czasów starożytnego Rzymu. Na przestrzeni wieków rola oraz zakres sukcesji zmieniały się, a jednocześnie kształtowały się relacje międzyludzkie, w tym małżeńskie. Każdy porządek europejski inaczej reguluje dziedziczenie po sobie małżonków. Często w wypadku śmierci jednego z nich ten pozostający przy życiu zostaje narażony na dziedziczenie w zbiegu z innymi członkami rodziny. Prawo spadkowe kształtowało przez wieki

regulacje dotyczące takiej sytuacji. Podstawowym celem dziedziczenia po sobie małżonków jest zapewnienie zabezpieczenia wspólnie wypracowanego majątku. Ważne jest, aby w sytuacji, gdy spadkodawca nie pozostawił po sobie testamentu, pozostający przy życiu małżonek otrzymał sprawiedliwą część masy spadkowej, a także aby został uchroniony przed utratą majątku spowodowaną podziałem pomiędzy małżonka i innych krewnych. Współcześnie obowiązujące zasady są wynikiem ewaluacji prawa i relacji małżeńskich. W każdym europejskim kraju dziedziczenie zostało uregulowane w inny sposób, w konsekwencji czego pozycja małżonka jest zróżnicowana. W Polsce problematyka dziedziczenia została uregulowana w Kodeksie cywilnym. Zatem czy ustanowiony w Kodeksie cywilnym porządek dziedziczenia jest korzystny dla małżonka? Czy w innych państwach Europy przyjęto bardziej sprawiedliwy porządek dziedziczenia małżonka w zbiegu z innymi spadkobiercami?

Słowa kluczowe: małżonek, dziedziczenie, majątek, udział, prawo spadkowe

LEGAL SITUATION OF A SPOUSE WHO CO-INHERITS WITH DESCENDANTS AND RELATIVES

Abstract

For years the role and area of inheritance has been changing and contemporaneously interpersonal relations were forming, in marriage too. Every European system has different regulation about inheritance of spouses. In case of death of one of the spouses, very often the surviving spouse is exposed to inheritance in the confluence with other family members. The inheritance law has been regulated over the centuries for such a situation. The basic aim of heredity of spouses is to ensure protection of the jointly developed property. It is important that in situation when the testator did not leave a last will, the surviving spouse received a fair share of the inheritance, and also was protected against the loss of property caused by the division between the spouse and other relatives. The contemporary rules are the result of the evaluation of law and marital relations. In Poland inheritance has been regulated in the civil code.

Key words: spouse, heredity, succession, hereditary, inheritance law

XXI WIEK: POMOC HUMANITARNA UDZIELANA PODCZAS KONFLIKTÓW ZBROJNYCH. PROBLEMATYKA UWARUNKOWAŃ PRAWNYCH ORAZ INTERWENCJI HUMANITARNEJ

DANIEL WALCZAK *

1. WSTĘP

Artykuł dotyczy problematyki udzielania pomocy humanitarnej, przy równoczesnym odróżnieniu jej od interwencji humanitarnej. Starałem się zarysować kształtowanie się zwyczaju międzynarodowego oraz prawa humanitarnego aż do chwili kodyfikacji. Chciałbym tym samym przybliżyć przepisy międzynarodowe, które odnoszą się do pomocy humanitarnej, udzielanej głównie podczas konfliktów zbrojnych współczesnego świata.

Temat pomocy humanitarnej, zdawać by się mogło, zawiera się w większym stopniu w sferze rozważań i motywacji etycznych aniżeli prawnych. Nic bardziej mylnego. W tym artykule dowodzę, że pomoc i wsparcie osobom pozostającym w skrajnych sytuacjach jest obowiązkiem całej społeczności międzynarodowej, nie tylko mocarstw, ale i społeczeństw, co pokazuje także praktyka. Pomoc taka wynika zarówno z ustawodawstwa krajowego, jak i prawodawstwa międzynarodowego. Zagadnienie to jest także ściśle związane z dbaniem o dobro wspólne, jakim są prawa człowieka, których naruszenie czy brak poszanowania może zagrażać światowemu pokojowi bądź bezpieczeństwu.

Udzielanie pomocy humanitarnej ludności, która znalazła się na obszarze objętym wojną czy działaniami wojennymi, jest unormowane w prawie międzynarodowym tak poprzez zwyczaj, jak i przez skodyfikowane normy humanitaryzmu. Postaram się dowieść, że mimo młodego zwyczaju, jakim jest udzielenie pomocy humanitarnej, może on mieć w przyszłości w strukturze prawa międzynarodowego

* Daniel Walczak – student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, referent prawny w kancelarii adwokackiej, laureat I miejsca w XVIII edycji Konkursu Krasomówczego organizowanego przez Katedrę Prawa Karnego WPiA Uczelni Łazarskiego.

ugruntowaną pozycję – jednak bardziej w sferze praktyki i polityki, niż mogłoby to wynikać z przeświadczenia społeczności międzynarodowej.

Czytelnik, który nie zajmuje się prawem międzynarodowym, ale któremu problematyka związana z ochroną ludności cywilnej oraz prawa człowieka są bliskie, z uwagi na swoje zainteresowania czy poglądy może mieć problem z rozróżnieniem pojęć: prawo w czasie wojny, prawo humanitarne, prawa człowieka, interwencja humanitarna, pomoc humanitarna. Przybliżę zatem niniejszym w skrótowny sposób te pojęcia, które często mogą być stosowane zamiennie, a niekiedy nawet błędnie.

Celowo pomijam tematykę działań wojennych i akty wypowiedzenia wojny – nie jest to temat na tego typu rozważania. Pojedyncze przykłady aktów agresji przedstawione w pracy służą jedynie omówieniu problemu szeroko rozumianej pomocy humanitarnej. Są one jednocześnie argumentem za rozpowszechnianiem idei, dla której pomoc humanitarna jest niezbędnym narzędziem propagowania: jest nią poszanowanie praw człowieka. Nie zajmę się także badaniem struktur organizacji międzynarodowych, oferujących wsparcie pomocowe, gdyż znajdują one miejsce w innych opracowaniach, traktujących o podmiotach prawa międzynarodowego.

2. TERMINY UŻYWANE W PRAWIE MIĘDZYNARODOWYM ORAZ ICH ZNACZENIE (WRAZ Z PRZYKŁADAMI) DLA UDZIELANIA POMOCY HUMANITARNEJ

Prawo międzynarodowe opiera się w dużej mierze na zwyczaju, czyli jednolitej i długotrwałej praktyce, uznawanej przez państwa za prawo¹. Dopiero nowy porządek świata, jaki miał zostać zaprowadzony po II wojnie światowej, przyniósł mnogość rozwiązań prawnych w postaci skodyfikowanej. Nie oznacza to, że prawo zwyczajowe jest odmiennym od umów międzynarodowych i traktatów źródłem prawa międzynarodowego. Często to właśnie konwencje w swoich postanowieniach dokonują recepcji prawa zwyczajowego.

Czym zatem jest prawo międzynarodowe obowiązujące w czasie wojny i czy są jakieś inne synonimy tej nazwy? *Ius in bello* to normy prawa międzynarodowego, nazywane także międzynarodowym prawem humanitarnym, których zakres obowiązywania obejmuje obszar działań wojennych i czas prowadzenia wojny. Dotyczy ono rozwiązań stosowanych podczas konfliktów zbrojnych. Międzynarodowe prawo humanitarne w swoich przepisach zawiera postanowienia dotyczące zachowania się stron konfliktu i jest gwarancją poszanowania wielu praw i zwyczajów, przy jednoczesnym zagwarantowaniu ochrony np. środowisku, zabytkom czy – *last but not least* – ludności cywilnej.

Prawa człowieka to z kolei na gruncie prawa międzynarodowego zbiór zasad potwierdzających (nie konstytuujących) istnienie przyrodzonych każdemu człowiekowi praw. Prawa te, jak już wspomniałem, są prawami nieustanowionymi (ich

¹ A. Zawidzka-Łojek (red.), A. Łazowski, B. Sonczyk, *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2011, s. 14 i 20.

istnienie ontologiczne jest odwieczne), a jedynie znajdują wyraz w przyjmowanych konwencjach, czy także w ustawodawstwie krajowym (por. art. 30 Konstytucji RP²). Szerzej o prawach człowieka piszę w odniesieniu do zagadnienia prawa w czasie wojny w dalszej części artykułu.

Interwencja humanitarna jest natomiast poglądowo jedną z najbardziej kontrowersyjnych instytucji prawa międzynarodowego. Nie wdając się w zróżnicowaną polemikę doktryny³, oprę się głównie na współczesnej praktyce wypracowanej przez Organizację Narodów Zjednoczonych (ONZ) wraz z jej instytucjami⁴. Główny wniosek dotyczący tych poglądów opiera się na założeniu, że interwencja humanitarna jest przymusową i zbrojną ingerencją na terytorium państwa w celu ochrony ludności cywilnej, która jest narażona na ataki i której prawa człowieka (głównie prawo do życia) są łamane.

Nie można jednoznacznie stwierdzić, na ile interwencja humanitarna w świetle prawa międzynarodowego jest działaniem legalnym⁵. Po interwencji w Kosowie pojawiły się głosy podające w wątpliwość, czy wewnętrzny konflikt w jakimś państwie, czy też na styku kilku państw, może być zagrożeniem dla światowego pokoju i bezpieczeństwa. Nawet jeśli odpowiedź jest twierdząca, to pojawia się kolejne pytanie: czy można bez konsekwencji naruszać suwerenność i zasadę zakazu ingerencji w sprawy wewnętrzne jakiegokolwiek państwa⁶, nawet w sytuacji łamania praw człowieka? Niektórzy badacze tej tematyki⁷ wywodzą jednak legalność takich działań, odwołując się do postanowień art. 42 Karty Narodów Zjednoczonych⁸ (Karta). W tej sytuacji, ich zdaniem, nawet przy braku wyraźnego zezwolenia ze strony Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych (Rada Bezpieczeństwa), działania podejmowane w celu zapobiegania ludobójstwu są „bardziej moralne” (a przez to legitymowane i wyłączające bezprawność) niż brak jakiegokolwiek działania, czy w końcu – niż brak podstawy prawnej. Muszą jednak one spełniać kryterium „wojny sprawiedliwej”, czyli interwencja humanitarna ma być na tyle moralna, że nie może być nastawiona na roszczenia terytorialne czy ekonomiczne,

² Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483.

³ A. Zawadzka-Łojek (red.), A. Łazowski, B. Sonczyk, *Prawo międzynarodowe...*, op. cit., s. 305–306.

⁴ D. Drożdż, *Interwencje humanitarne a suwerenność państwa. Realizowanie utopii – usprawiedliwianie użycia siły zbrojnej poprzez prowadzenie interwencji humanitarnej*, Łódź 2014, s. 29–34.

⁵ Na marginesie dodam, że podzielam pogląd tej części przedstawicieli prawa międzynarodowego, która uważa, że interwencja humanitarna (naruszająca suwerenność państwa oraz zakaz ingerencji w jego sprawy wewnętrzne), wywołana naruszeniami praw człowieka, a która skierowana jest w celu ochrony życia, jest zawsze zasadna, pod warunkiem, że jest ostatecznością po nieowocnych rokowaniach dyplomatycznych (rozpatrując ją na gruncie moralnym, a nie prawa międzynarodowego), albo gdy interwencję należy podjąć niemalże natychmiast z uwagi na opieszałość Rady Bezpieczeństwa Narodów Zjednoczonych. W sytuacji gdy ataki zbrojne prowadzone na dużym obszarze wobec ludności cywilnej, a które są spowodowane polityką państwa czy anarchizacją życia politycznego w kraju, są zbrodnią wymierzaną w całą społeczność międzynarodową i stanowią zagrożenie dla światowego pokoju.

⁶ Szerzej na ten temat zob. J. Sutor, *Immunitet państwa*, Warszawa 2011. Autor przedstawia zagadnienia związane z problematyką immunitetu państwa w kontekście np. praw człowieka.

⁷ D. Drożdż, *Interwencje humanitarne...*, op. cit., s. 49–53.

⁸ Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90.

a oparta na wartościach wynikających z Karty. Interwencja w Kosowie, zdaniem rządów państw NATO (interwencja nie miała autoryzacji ONZ), była legalna, ponieważ żadne inne państwo nie protestowało, a społeczność międzynarodowa nie wyraziła dezaprobaty dla takich działań. Niektórzy przywódcy polityczni oraz znawcy prawa międzynarodowego argumentują powstanie zwyczaju międzynarodowego⁹. Ich zdaniem wartości zapisane w Karcie (takie jak suwerenność państwa, nienaruszalność jego granic, zakaz ingerencji w jego sprawy wewnętrzne) mogą być poświęcone w imię innych wartości: ochrony życia ludzkiego i godności człowieka. W tym miejscu należy podkreślić, że w wypadku interwencji humanitarnej, której celem jest ochrona praw człowieka i podstawowych wartości ludzkich, dochodzi do kolizji z kilkoma normami *ius cogens* prawa międzynarodowego.

Rozważania te pozostają jednak, moim zdaniem, na razie tylko w sferze teoretycznej¹⁰, ponieważ ani Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości, ani Rada Bezpieczeństwa nie zajmowały się tak rozumianym zagadnieniem. Jednakowoż tematyka ta jest na tyle istotna dla społeczności i społeczeństwa międzynarodowego, że zaczęto zastanawiać się nad reformą ONZ, z naciskiem na reformowanie Rady Bezpieczeństwa – debata na ten temat toczy się od początku lat 90. XX wieku (o czym w dalszej części artykułu).

Nie można natomiast aktualnie skutecznie argumentować legalności prowadzonej interwencji humanitarnej bez aprobaty Rady Bezpieczeństwa, pojmowanej jako „wojny sprawiedliwej”. Dowodzenie powstania zwyczaju międzynarodowego jest zbyt daleko idące, ponieważ brak reakcji, a tym bardziej brak aprobaty nigdy w prawie międzynarodowym nie ustanawiały nowej normy. Tym bardziej że zwyczaj międzynarodowy (a interwencja humanitarna prowadzona w zgodzie z celami wyrażonymi w Karcie Narodów Zjednoczonych za taki zwyczaj miałaby być uważana) wymaga zgody powszechnej lub co najmniej szerokiego konsensusu na tego typu praktykę. Możliwe jednak, że jesteśmy świadkami dopiero tworzenia się nowej zwyczajowej normy prawa międzynarodowego¹¹.

⁹ D. Drożdż, *Interwencje humanitarne...*, op. cit., s. 47–49, 51–53.

¹⁰ Były sekretarz generalny ONZ Kofi Annan w 1999 roku poddawał już te zagadnienia w publicznej debacie, jednak nie wypracowano wówczas uniwersalnego stanowiska. Pytania, jakie były przez Annana zadawane, dotyczyły pryncypatu życia ludzkiego lub litery prawa zapisanego w Karcie. Por. D. Drożdż, *Interwencje humanitarne...*, op. cit., s. 33, 92.

¹¹ W dalszym ciągu, z uwagi na brak jednoznacznej wykładni ze strony Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości, można mieć odczucie, że istnieje pewna luka w prawie, tym bardziej że nie zostały do tej pory ustalone kryteria i okoliczności, w jakich można dokonać takiej interwencji. Niemniej wzrost świadomości i uznanie dla idei poszanowania praw człowieka może już przemawiać za łatwiejszym ustaleniem tych kryteriów. Protesty, jakie przetoczyły się przez niemal cały świat w 2003 roku, przed dokonaniem inwazji na Irak, sugerują wzrost świadomości w społeczeństwie i poczucia odpowiedzialności za wspólne międzynarodowe dobro, jakim jest pokój. Tym bardziej dziwi brak wypracowania nowej normy prawa międzynarodowego w postaci np. rezolucji Zgromadzenia Ogólnego Narodów Zjednoczonych, po takich przypadkach jak ludobójstwo w Rwandzie w 1994 roku. Na skutek tego wewnętrznego konfliktu około 2 miliony ludności Hutu musiało uciekać do sąsiednich krajów. Stało się to przyczyną wojen w Kongo i wpłynęło na wojnę domową w Burundi. Por. A. Bartnicki, H. Dalewska-Greń i in., *Konflikty współczesnego świata*, Warszawa 2008, s. 97–100.

Na zakończenie tego wywodu wspomnieć należy o wojnie w samoobronie, której absolutnie nie można mylić ani z wojną prewencyjną (zakazaną przez prawo międzynarodowe), ani z interwencją humanitarną. Wojna w samoobronie jest dozwolona na podstawie art. 51 Karty. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu, każde państwo, wobec którego dokonano zbrojnej napaści, może indywidualnie lub zbiorowo dokonać ataku w samoobronie, zanim jeszcze Rada Bezpieczeństwa podejmie środki niezbędne do zachowania międzynarodowego porządku i bezpieczeństwa. Samoobrona jednak może nastąpić dopiero po dokonaniu ataku i to ataku poważnym (zbrojna napaść). Wszelkie inne formy „zaczepne” nie mogą być zatem przesłanką do zastosowania tego mechanizmu obrony.

Inny rodzaj wojny rozumianej jako agresja zbrojna (w tym wojna prewencyjna) jest zabroniony. Niemniej Rada Bezpieczeństwa, na mocy art. 42 Karty, może zdecydować o podjęciu środków, jakie uzna za konieczne w celu utrzymania albo przywrócenia międzynarodowego pokoju i bezpieczeństwa.

Zdarzają się jednak przypadki zbrojnej napaści, która jest sprzeczna z prawem międzynarodowym, a mimo to nie zostaje ona uznana za akt agresji, a tym bardziej państwa wojujące nie ponoszą odpowiedzialności. Dzieje się tak z powodu dość prozaicznego: prawo międzynarodowe jest ściśle związane z polityką. Czuwanie nad przestrzeganiem prawa międzynarodowego oraz działalność Rady Bezpieczeństwa zależą *de facto* od mocarstw współczesnego świata (i to, w praktyce, mimo szerokiej jurysdykcji Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości). Przykładem na potwierdzenie tej tezy może być atak sił sprzymierzonych na Irak z początku XXI wieku. Stany Zjednoczone i Wielka Brytania, 20 marca 2003 roku, działając bez wyraźnego upoważnienia Rady Bezpieczeństwa¹², dokonały zbrojnej agresji pod pretekstem wojny prewencyjnej, interwencji humanitarnej oraz prawa do samoobrony wyprzedzającej. Jak już wspomniałem, takie sposoby rozwiązywania sporów międzynarodowych są zabronione przez prawo. Mimo to Rada Bezpieczeństwa w rezolucji nr 1843 z dnia 22 maja 2003 roku uznała Stany Zjednoczone oraz Wielką Brytanię za mocarstwa okupacyjne¹³. W kolejnych punktach wspomnianej rezolucji usankcjonowano fakt dokonania agresji.

Pomoc humanitarna związana jest też z wojnami prowadzonymi w zgodzie z prawem międzynarodowym i przy aprobachie Rady Bezpieczeństwa. Przykładem takich działań jest atak na Afganistan dokonany 7 października 2001 roku przez Stany Zjednoczone i ich sojuszników z NATO, czyli prawie miesiąc po zamachach z 11 września na Nowy Jork i Waszyngton. Był to typ wojny w samoobronie, czyli dokonanej w odpowiedzi za zamachy terrorystyczne. Afganistan został uznany za państwo wspierające talibów, których społeczność międzynarodowa uznała za zagrożenie dla światowego pokoju. Wojna, klęski żywiołowe oraz sankcje gospodarcze nakładane na ten kraj przez Radę Bezpieczeństwa spowodowały, że gospodarka w tym rejonie została zrujnowana, a kilka milionów Afgańczyków musiało szukać

¹² *Ibidem*, s. 178–179.

¹³ J. Dołęga, B. Górka-Winter, Rezolucja Rady Bezpieczeństwa ONZ nr 1483 w sprawie Iraku z dnia 22 maja 2003 r., 27.05.2003, <https://www.pism.pl/index/?id=5ec91aac30eae62f4140325d09b9afd0> (dostęp: 20.03.2018).

schronienia w obozach dla uchodźców, zlokalizowanych w Pakistanie i Iranie¹⁴. Pomoc humanitarna dociera także w te rejony świata¹⁵.

Niestety, ale działalność Rady Bezpieczeństwa w ostatnich latach nie przyczynia się do poprawy bezpieczeństwa ludzi w konfliktogennych miejscach na świecie. Brak konkretnych działań wobec akcji militarnych np. w Syrii (nie rozstrzygam stron sporu, ponieważ w wypadku tego konfliktu mnogość podmiotów oraz stron walczących powoduje, że jest to bardzo utrudnione), spowodowany stosowaniem prawa weta przez niektórych stałych członków Rady Bezpieczeństwa, nawet w obliczu informacji o stosowaniu broni chemicznej i zbrodni ludobójstwa powoduje nie tylko problem w dotarciu pomocy humanitarnej, ale także w tym, że konflikt ten, trwający od roku 2011, nie ma perspektyw na zakończenie. Brak zawieszenia broni i zaprzestania działań wojennych doprowadza do cierpienia ludzi, które jest spowodowane łamaniem ich podstawowych praw. Kryzys ten pokazuje również, że Rada Bezpieczeństwa, niezdolna do osiągania porozumień, może być marginalizowana. Stany Zjednoczone postulują, w przypadku braku zdecydowanych akcji ze strony ONZ, że jednostronnie wdrożą odpowiednie działania¹⁶.

Pomoc humanitarna jest stosunkowo młodą inicjatywą. Należy mieć jednak na uwadze, że historycznie udzielanie pomocy humanitarnej cywilom nie miała relewantnego znaczenia dla prawa międzynarodowego. Dopiero pojawienie się inicjatyw społecznych, oddolnych, niezależnych od rządów państw, przyczyniło się do rozwoju prawa odnoszącego się do pomocy humanitarnej. Opiera się ona głównie na sile organizacji pozarządowych o zasięgu międzynarodowym (o statusie prawnym fundacji, stowarzyszeń, a niekiedy nawet spółek prawa handlowego) jak np. Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża (ICRC), często także samych państw, organizacji międzynarodowych jak ONZ (Biuro Narodów Zjednoczonych ds. Koordynacji Pomocy Humanitarnej [OCHA], Fundusz Narodów Zjednoczonych na Rzecz Dzieci [UNICEF]) czy Unii Europejskiej (UE; Dyrekcja Generalna ds. Pomocy Humanitarnej i Ochrony Ludności). Pomoc humanitarna wyrosła z potrzeby społeczeństwa międzynarodowego – głównie w Europie, dopiero później w pozostałej części świata¹⁷.

Istnieje wiele organizacji pomocowych, w tym najsłynniejszy, wspomniany wyżej ICRC (więcej o tej organizacji i jej usytuowaniu w prawie międzynarodowym w dalszej części artykułu). Natomiast jednym z najbardziej rozpoznawanych NGOs-ów (*non-government organization*) na świecie są prawdopodobnie Lekarze Bez Granic, których celem jest niesienie pomocy medycznej wszędzie tam, gdzie na skutek konfliktów zbrojnych, katastrof naturalnych czy wywołanych działalnością człowieka są ranni¹⁸. Inną organizacją pomocową i pozarządową jest Polska Akcja Humanitarna – za cel postawiła sobie żywienie ludności cywilnej, która ucierpiała na skutek konfliktów zbrojnych, i zapewnienie jej dostępu do wody pitnej¹⁹.

¹⁴ A. Bartnicki, H. Dalewska-Greń i in., *Konflikty współczesnego świata...*, op. cit., s. 170–171.

¹⁵ <https://www.pah.org.pl/irak/> (dostęp: 21.03.2018).

¹⁶ P. Pacuła, *Zarys problematyki reformy Rady Bezpieczeństwa ONZ*, https://www.bbn.gov.pl/ftp/dok/03/36_KBN_PACULA.pdf (dostęp: 22.03.2018).

¹⁷ D. Drożdż, *Interwencje humanitarne...*, op. cit., s. 39.

¹⁸ <http://www.msf.org/en/about-msf> (dostęp: 20.03.2018).

¹⁹ <https://www.pah.org.pl/o-nas/> (dostęp: 20.03.2018).

Nieodzwonne dla tego typu aktywności są też inne organizacje pozarządowe, które nie oferują pomocy jako takiej, ale dostarczają raportów i dowodów łamania praw człowieka. Przykładami takich NGO-ów są: Human Rights Watch, zajmująca się zbieraniem informacji na temat naruszeń podstawowych praw człowieka i propagowaniem wartości dotyczących tych praw²⁰, czy też Amnesty International, rozpowszechniająca między innymi idee świata bez dyskryminacji, z uczciwymi procesami sądowymi²¹. Obie te organizacje oddziałują na społeczność międzynarodową siłą swojego autorytetu, poprzez lobbing na rzecz poprawy sytuacji życiowej konkretnych osób czy całej zbiorowości.

Wszystkie wspomniane organizacje pomocowe są organizacjami pozarządowymi (co ma być argumentem za ich niezależnością i bezstronnością) oraz organizacjami non-profit, czyli nastawionymi na wspieranie prywatnego lub publicznego dobra, a nie na zysk.

Należy przy tym zaznaczyć, że NGO-sy traktują prawa człowieka jako dobro wspólne, czyli wartość uniwersalną, charakteryzującą się respektowaniem uprawnień jednostki i całej zbiorowości²². Takie spojrzenie na prawa człowieka jako wartość nadrzędna znajduje swoje odzwierciedlenie w aktach prawnych, o czym powiem w następnym podrozdziale.

3. PRAWO W CZASIE WOJNY A PRAWA CZŁOWIEKA

Czym innym są jednak zasady prawa międzynarodowego, odnoszące się np. do sposobu prowadzenia działań wojennych, zakazów używania określonego uzbrojenia, traktowania jeńców wojennych i rannych na polu bitwy (*ius in bello* – prawo w czasie wojny), nazywane międzynarodowym prawem humanitarnym, a czym innym (mimo że obie te gałęzie prawa są ze sobą powiązane) – zasady udzielania pomocy ludności cywilnej, która w sposób jednoznaczny odczuwa skutki konfliktu zbrojnego poprzez nie tylko bezpośrednie zagrożenie utraty życia czy zdrowia, ale także na skutek brak dostępu do leków, szpitali itp. Z tych praw podstawowych można natomiast implikować (nie w nieskończoność, ale na zasadach logicznych oraz wynikających np. z Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka [Deklaracja] czy Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych [Pakt]) prawa pokrewne (obywatelskie, polityczne, ekonomiczne i społeczne), takie jak np.: prawo do zdrowia i opieki medycznej, a także prawo do pożywienia, wody i odpowiednich warunków bytowych. Podstawowa – i zarazem główna – zasada prawa międzynarodowego, głosząca poszanowanie przyrodzonej godności człowieka, znajduje wyraz nie tylko w ustawodawstwie krajowym (często o randze ustrojowej), ale głównie w prawie międzynarodowym, zarówno tym zwyczajowym, jak i skodyfikowanym.

Zasada poszanowania praw człowieka i ludności cywilnej objętej wojną jest zwyczajem młodszy niż normy przyjęte w prawie międzynarodowym, ujmowanym

²⁰ <https://www.hrw.org/about> (dostęp: 20.03.2018).

²¹ <https://www.amnesty.org/en/who-we-are/> (dostęp: 20.03.2018).

²² <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/dobro-wspolne;3893272.html> (dostęp: 27.03.2018).

jako prawo w czasie wojny. Trzeba też zaznaczyć, że termin „pomoc humanitarna” nierozdzielnie jest związany z prawami człowieka, wyrażonymi w Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka²³, które mają charakter fundamentalny, takimi jak: prawo do życia, zakaz tortur i niehumanitarnego traktowania, zakaz przetrzymywania w niewoli, zakaz karania bez podstawy prawnej czy swoboda myśli, sumienia i wyznania. Należy przy tym mieć na uwadze, że postanowienia Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka, mimo iż są pryncypalnymi zasadami prawa międzynarodowego, nie mają jednak charakteru wiążącego²⁴. Z tego też powodu traktuje się Deklarację jako zbiór zasad, które ujmowane są jako prawo quasi-zwyczajowe.

Zwykle obok zasad ogólnych istnieją w obrocie prawnym i są od nich ważniejsze pewne prawa szczególne (*lex specialis*). Czy jednak czym innym są zasady międzynarodowego prawa humanitarnego, a czym innym zasady pomocy humanitarnej i praw człowieka? Jeśli tak, to które prawa są *lex specialis* wobec innych praw? Tak postawione pytanie powoduje, że należy rozważyć, albo nawet założyć, że są to oddzielne gałęzie prawa międzynarodowego. Jednak, jak zauważył w 2004 roku²⁵ Międzynarodowy Trybunał Sprawiedliwości w sprawie dotyczącej budowy muru przez Izrael na terytoriach palestyńskich, to właśnie prawa człowieka (mimo że są naczelną, główną i ogólną zasadą prawa międzynarodowego) w czasie działań wojennych zachowują swoją ważność, a międzynarodowe prawo człowieka jest *lex specialis* wobec praw obowiązujących w czasie wojny²⁶, nawet wtedy, gdy na mocy obowiązujących konwencji legalnie odstępuje się od wykonywania prawa, albo te prawa się zawiesza. Z tego wynika, że w sytuacjach konfliktu *ius in bello* zezwala na zawieszenie czasowo niektórych praw²⁷, jednak nie wszystkich (a tym bardziej nie praw pierwotnych, takich jak: prawo do życia, zakaz tortur, zakaz niewolnictwa i pracy przymusowej, zakaz karania bez podstawy prawnej)²⁸. Praw tych, które są na tyle fundamentalne, że nie mogą być w żadnym momencie, ani z żadnego powodu, naruszone, żaden podmiot prawa międzynarodowego nie może znieść, a tym bardziej zawiesić. Idąc za tym tokiem rozumowania, prawa humanitarne (*ius in bello*) są dziedzinami prawa obowiązującymi jedynie w czasie działań wojennych, natomiast prawa człowieka obowiązują bez względu na miejsce i czas, tak samo w czasie wojny, jak i w czasie pokoju. Odmienny pogląd przedstawia natomiast dr Agnieszka Szpak z Uniwersytetu Mikołaja Kopernika:

²³ Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 217 z 10.12.1948 r., <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> (dostęp: 19.03.2018).

²⁴ Z. Galicki, Związki międzynarodowego prawa humanitarnego z międzynarodowymi standardami ochrony praw człowieka w sytuacji konfliktu zbrojnego, w: *Pomoc humanitarna w świetle prawa i praktyki*, red. P. Grzebyk, E. Mikos-Skuza, Warszawa 2016, s. 21.

²⁵ *Opinia doradcza MTS*, 9 lipca 2004 roku, <http://www.icj-cij.org/en/case/131> (dostęp: 19.03.2018).

²⁶ Takimi zbiorami praw są np. cztery konwencje genewskie z 1949 r., konwencja haska o ochronie dóbr kultury w razie konfliktu zbrojnego z 1954 r., dwa protokoły dodatkowe z 1977 r. do konwencji genewskich z 1949 r.

²⁷ Por. np. art. 15 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, sporządzonej w Rzymie 4 listopada 1950 r. (Dz.U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284).

²⁸ *Ibidem*, art. 15 ust. 2.

Prawo międzynarodowe praw człowieka zasadniczo stosuje się w czasie pokoju. (...) Międzynarodowe prawo humanitarne reguluje stosunki między państwami podczas wojny i zapewnia ochronę jednostki przed władzami obcych państw. Za naruszenia praw człowieka odpowiadają państwa, tymczasem naruszenie prawa humanitarnego może pociągać za sobą nie tylko odpowiedzialność państwa, lecz również indywidualną odpowiedzialność karną sprawcy²⁹.

Nie sposób się z tym twierdzeniem zgodzić, mając na uwadze przywołaną opinię doradcą Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości.

Jak jednak respektować postanowienia Deklaracji, skoro nie mają one charakteru powszechnego i wiążącego? Państwa mają prawny obowiązek przestrzegać zwyczaju międzynarodowego (w myśl zasady *pacta sunt servanda*)³⁰, ugruntowanego przez postawę społeczności międzynarodowej, a tym bardziej jeśli został on potwierdzony w orzeczeniach Międzynarodowego Trybunału Sprawiedliwości³¹. Niemniej katalog praw i wolności zawartych w Deklaracji został odzwierciedlony i rozwinięty w innych aktach prawnych, i to nie tylko w prawodawstwie krajowym, ale także w tym o charakterze międzynarodowym. Prawa człowieka mają swoje gwarancje również przykładowo w postanowieniach Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 12.12.1966 roku. Ta umowa międzynarodowa ma charakter wiążący, a Polska jest jej stroną od 1977 roku³².

Skoro jednak działania wojenne są obwarowane umowami międzynarodowymi, to czy należy udzielać pomocy humanitarnej? Jak pomoc humanitarna ma być skuteczna, skoro domniemana ochrona jeńców, dóbr kultury, zakaz stosowania konkretnego uzbrojenia czy rodzajów broni wynikają bezpośrednio z prawa międzynarodowego (głównie w konwencjach haskich³³ oraz w I³⁴, II³⁵, III³⁶ i IV³⁷ konwencji genewskiej)?

4. POMOC HUMANITARNA – DEFINICJA I RAMY PRAWNE

Jak wspomniano we wstępie, ludność cywilna (mimo że nie może być przedmiotem ataku prowadzonego podczas wojny³⁸) jest bezpośrednio na atak narażona. Klęska

²⁹ A. Szpak, *Międzynarodowe prawo humanitarne*, Toruń 2014, s. 409.

³⁰ A. Zawidzka-Łojek (red.), A. Łazowski, B. Sonczyk, *Prawo międzynarodowe...*, op. cit., s. 14.

³¹ Por. art. 38 ust. 1 lit. b Statutu MTS (Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90).

³² Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

³³ Konwencja dotycząca praw i zwyczajów wojny lądowej (IV konwencja haska), podpisana w Hadze 18 października 1907 r. (Dz.U. z 1927 r., Nr 21, poz. 161).

³⁴ Konwencja o polepszeniu losu rannych i chorych w armiach czynnych, podpisana w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r., Nr 38, poz. 171).

³⁵ Konwencja o polepszeniu losu rannych, chorych i rozbitków sił zbrojnych na morzu, podpisana w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r., Nr 56, poz. 174).

³⁶ Konwencja dotycząca traktowania jeńców wojennych, podpisana w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1932 r., Nr 103, poz. 866).

³⁷ *Konwencja genewska o ochronie osób cywilnych podczas wojny*, podpisana w Genewie dnia 12 sierpnia 1949 r. (Dz.U. z 1956 r., Nr 38, poz. 171).

³⁸ A. Zawidzka-Łojek (red.), A. Łazowski, B. Sonczyk, *Prawo międzynarodowe...*, op. cit., s. 323.

głodu, brak dostępu do wody, do leków i opieki medycznej – to wszystko to najczęstsze dolegliwości spotykające ludność cywilną, którą w czasie wojny nie tylko pozbawia się bezpiecznego schronienia, ale i odpowiednich warunków bytowych. Informacje na temat tragedii, jakie spotykają ludzi, docierają do opinii publicznej z przekazów medialnych oraz z raportów organizacji pomocowych o charakterze międzynarodowym i pozarządowych. Monitorują one przestrzeganie praw człowieka i często informują o działaniach wojennych obejmujących całe miasta, zamieszkałe przez ludność cywilną, która nie została na czas ewakuowana³⁹ i to mimo, wyrażonego w I Protokole dodatkowym⁴⁰, zakazu atakowania lub czynienia bezużytecznymi zapasów żywności czy instalacji z wodą pitną⁴¹, mimo nakazu otaczania opieką osoby ranne i chore⁴², czy nakazu sankcjonującego działanie jednostek medycznych, szpitali i personelu medycznego, których nie wolno atakować ani tym bardziej przeszkadzać im w wykonywaniu obowiązków (bez względu na to, czy jest to personel wojskowy, czy cywilny)⁴³.

Pojęcie pomocy humanitarnej ma swoją definicję w ustawie z dnia 16 września 2011 roku o współpracy rozwojowej⁴⁴. Jak zaznacza Profesor Jacek Jagielski z Uniwersytetu Warszawskiego:

Bezsprzecznie mamy tu do czynienia z kategorią (pojęciem) prawną, gdyż występująca w unormowaniach prawnych, choć niebędąca przedmiotem odrębnej regulacji, która kształtowałaby m.in. uniwersalną treść tejże kategorii. (...) Pomoc humanitarna postrzegana jest tu więc jako działalność (zorganizowana), która polega przede wszystkim na zapewnieniu pomocy, opieki i ochrony dla ludności poszkodowanej w wyniku konfliktów zbrojnych, klęsk żywiołowych lub innych kryzysów humanitarnych spowodowanych przez naturę lub człowieka; działalność ta ma służyć ochronie życia oraz łagodzeniu cierpienia ludzkiego w sytuacji wspomnianych kryzysów lub bezpośrednio w ich następstwie. Można dodać, że pomoc humanitarna widziana z tej perspektywy jest z reguły działaniem krótkookresowym, będącym reakcją na konkretne wydarzenie, niosące określone zagrożenia, uciążliwości i cierpienia ludności⁴⁵.

Zgadzam się z tym stwierdzeniem. Badacz w sposób dokładny i szeroki omówił problematykę zdefiniowania. Niemniej ostatnia dekada pokazała, że są takie miejsca na świecie, gdzie pomoc krótkoterminowa nie wystarcza, a sama pomoc doraźna byłaby całkowicie pozbawiona sensu, a w gruncie rzeczy – nieetyczna. Takimi rejonami, jak alarmuje Polska Akcja Humanitarna (PAH) (PAH prowadzi misje pomo-

³⁹ *Raport, Syria, Events of 2017*, HUMAN RIGHTS WATCH, <https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/syria> (dostęp: 19.03.2018).

⁴⁰ Protokół dodatkowy do konwencji genewskich z 12 sierpnia 1949 r., dotyczący ochrony ofiar międzynarodowych konfliktów zbrojnych, podpisany w Genewie 8 czerwca 1977 r. (Dz.U. z 1992 r., Nr 41, poz. 175).

⁴¹ *Ibidem*, art. 54.

⁴² *Ibidem*, art. 10.

⁴³ *Ibidem*, art. 12.

⁴⁴ Por. art. 2 ust. 2 pkt. 2 (Dz.U. z 2017 r., poz. 2098), tekst jednolity.

⁴⁵ J. Jagielski, *Pomoc humanitarna w prawie polskim*, w: *Pomoc humanitarna w świetle prawa...*, op. cit., s. 71.

cowe w wielu miejscach na świecie) są np. Somalia (działalność PAH od 2011 roku), Sudan Południowy (działalność PAH od 2006) czy Syria (działalność PAH od 2011).

Można odnieść wrażenie (co sam autor przyznaje⁴⁶), że ramy prawnej działalności oferowania pomocy humanitarnej są dość ubogie, tym bardziej że pomoc humanitarna nie doczekała się odrębnej regulacji prawnej. Czy stwarza to problemy dla tego typu społecznej aktywności? Skoro nie ma skonkretyzowanych przepisów (jedynie pewne przepisy można odnaleźć w Ustawie z dnia 16 września 2011 r. o współpracy rozwojowej, czy w Ustawie z dnia 23 kwietnia 2003 r. o działalności pożytku publicznego i o wolontariacie⁴⁷) dotyczących udzielania pomocy humanitarnej, to na jakich zasadach taka działalność z terytorium Polski może być prowadzona? W myśl zasady „co nie jest zabronione, jest dozwolone”, taka aktywność może być organizowana przez bliżej nieokreślone podmioty i oferowana w sposób nieskrępowany normami prawnymi⁴⁸. Należy jednak pamiętać, że działalność taka, mimo że nie jest dokładnie uregulowana, nie może być w oczywisty sposób sprzeczna z prawem.

Przechodząc z prawodawstwa krajowego na grunt prawa międzynarodowego nie sposób nie zauważyć postanowień konwencji genewskich. Są to traktaty międzynarodowe, wchodzące w skład międzynarodowego prawa humanitarnego. W odniesieniu do pomocy humanitarnej, ten zbiór praw posługuje się określeniem „organizacji humanitarnych”. Nikt chyba nie ma wątpliwości, mimo braku zdefiniowania tego pojęcia w tych dokumentach, że chodzi o takie organizacje (międzynarodowe czy społeczne, jak NGO-sy), których celem jest bezinteresowna i bezstronna pomoc osobom znajdującym się w krańcowej sytuacji, na skutek działań wojennych. Za tą argumentacją przemawia fakt, że organizacje te są przywoływane w większości przepisów, które traktują także o Międzynarodowym Komitecie Czerwonego Krzyża.

Postanowienia każdej z czterech konwencji genewskich dają organizacjom pomocowym, działającym na obszarze wojny, pewne dodatkowe uprawnienia. W pierwszej kolejności należy wymienić art. 9 (w I, II, III i IV konwencji brzmienie tego artykułu, w zakresie, w jakim legalizuje działania organizacji humanitarnych, jest tożsame), który jest swoistym *lex specialis* wobec pozostałych artykułów. Przepis ten stanowi, że postanowienia konwencji nie stanowią przeszkody dla działalności organizacji humanitarnych. Innymi słowy, nie mają zastosowania te przepisy konwencji, które w jakikolwiek sposób uniemożliwiałyby organizacjom pomocowym prowadzenie akcji humanitarnych. Działalność ta może być jednak uwarunkowana zgodą stron pozostających w stanie wojny.

Podobna tożsamość brzmienia zachodzi w kolejnych przepisach tych konwencji. Zgodnie z brzmieniem art. 10 organizacja humanitarna może zostać poproszona przez stronę konfliktu o podjęcie się zadań humanitarnych wobec chorych i rannych żołnierzy, wobec wojskowego korpusu medycznego oraz wobec duchownych (I konwencja), wobec chorych i rannych marynarzy, korpusu medycznego mary-

⁴⁶ *Ibidem*, s. 73.

⁴⁷ Dz.U. z 2018 r., poz. 450, tekst jednolity.

⁴⁸ J. Jagielski, *Pomoc humanitarna...*, op. cit., s. 77–78.

narki wojennej (II konwencja), wobec jeńców wojennych (III konwencja), wobec ludności cywilnej (IV konwencja).

Podkreślić należy, że organizacje humanitarne, które w powyższych przepisach są określane jako „bezsronne”, można porównać z wieloma organizacjami pozarządowymi, które nie pobierają dotacji od rządów, a jedynie wspierają się dotacjami osób fizycznych czy osób prawnych, niepowiązanych ze strukturami administracyjnymi danego państwa. Bezsronne – to także takie, które nie opowiadają się po żadnej ze stron konfliktu, a nastawione są jedynie na pomoc osobom potrzebującym, które ucierpiały na skutek wojny.

Wiele miejsca poświęcono w IV konwencji genewskiej mechanizmom służącym ochronie praw człowieka oraz skuteczności udzielanej pomocy ludności cywilnej, która najbardziej może ucierpieć na skutek działań wojennych. Organizacje humanitarne mogą być, na mocy art. 61 IV konwencji, odpowiedzialne za rozdział przesyłek dla osób potrzebujących. Od przesyłek tych nie pobiera się ceł, podatków ani innych opłat, chyba że byłoby to w interesie okupowanego terytorium. Dodatkowo, zobowiązano strony konwencji do przyjęcia na gruncie prawodawstwa krajowego rozwiązań zezwalających na bezpłatny tranzyt i przewóz przesyłek pomocy, przeznaczonych dla terytoriów okupowanych.

Na gruncie prawa polskiego w Ustawie z dnia 11 marca 2004 roku o podatku od towarów i usług⁴⁹ określono, że zwalnia się (art. 61 ust. 1) od podatku import (pkt 1) leków, odzieży, środków spożywczych, środków sanitarno-czyszczących i innych rzeczy, służących zachowaniu lub ochronie zdrowia oraz artykułów o przeznaczeniu medycznym, przywożonych przez organizacje społeczne lub jednostki organizacyjne statutowo powołane do prowadzenia działalności charytatywnej lub do realizacji pomocy humanitarnej, przeznaczonych do nieodpłatnej dystrybucji wśród osób potrzebujących pomocy; (pkt 2) towarów przesyłanych nieodpłatnie przez osoby mające swoje miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium państwa trzeciego, przeznaczonych dla organizacji społecznych lub jednostek organizacyjnych statutowo powołanych do prowadzenia działalności charytatywnej lub do realizacji pomocy humanitarnej, wykorzystywanych do zebrania funduszy w trakcie zbiorów publicznych organizowanych na rzecz osób potrzebujących pomocy; (pkt 3) wyposażenia i materiałów biurowych przesyłanych nieodpłatnie przez osoby mające miejsce zamieszkania lub siedzibę na terytorium państwa trzeciego, przeznaczonych dla organizacji społecznych lub jednostek organizacyjnych statutowo powołanych do prowadzenia działalności charytatywnej lub do realizacji pomocy humanitarnej, wykorzystywanych jedynie do tej działalności. Dodatkowo zwolnieniu od podatku podlega import towarów (art. 64 ust. 1 lit. a) przywożonych przez państwowe jednostki organizacyjne, organizacje społeczne lub jednostki organizacyjne statutowo powołane do prowadzenia działalności charytatywnej lub do realizacji pomocy humanitarnej, jeżeli są przeznaczone do bezpłatnego: a) rozdania ofiarom klęski żywiołowej lub katastrofy lub (lit. b) oddania do dyspozycji ofiarom klęski żywiołowej lub katastrofy i pozostają własnością tych jednostek.

⁴⁹ Dz.U. z 2017 r., poz. 1221, tekst jednolity.

Dodatkowo polski prawodawca zniósł opłaty transportowe za korzystanie z dróg publicznych⁵⁰, opłaty lotniskowe⁵¹ oraz wprowadził ułatwienia na przejściach granicznych⁵² – to kolejne przychylne przepisy, jakie wobec organizacji humanitarnych zostały w prawie wewnętrznym przewidziane.

Na uwagę zatem zasługuje fakt, że polski ustawodawca ustanowił przepisy, do których wprowadzenia zobowiązywała go IV konwencja. Dodatkowo należy podkreślić wymiar etyczny tych przepisów, świadczący o zrozumieniu prawodawcy co do faktu wielkiego znaczenia, jakim są środki finansowe, będące w dyspozycji organizacji pomocowych. Tym bardziej na uznanie zasługuje przewidziane w tej ustawie zwolnienie od podatku towarów sprowadzanych na potrzeby pomocy humanitarnej.

Dodatkowo IV konwencja genewska w art. 96 umożliwiła organizacjom humanitarnym włączenie się w proces monitorowania przestrzegania przez strony konfliktu zakazu pracy przymusowej. Jest to jedno z tych praw podstawowych ochrony jednostki, jakie obowiązuje czy to w czasie pokoju, czy wojny. To niezmiennie istotne, że organizacje pomocowe otrzymały uprawnienie do monitorowania podczas udzielania pomocy humanitarnej również przestrzeganie praw człowieka.

5. POMOC HUMANITARNA – PODMIOTY OFERUJĄCE POMOC

Do pomocy humanitarnej włączają się głównie państwa. Przekazują one środki albo pomoc materialną w ramach własnego uznania. W wypadku konfliktu zbrojnego rzadko kiedy obdarowanym jest państwo, które jest ogarnięte wojną, często z powodu braku wewnętrznych struktur czy panującej na jego terenie anarchii. W takiej sytuacji państwa dotują organizacje międzynarodowe, takie jak np. agencje i instytucje ONZ (np. United Nations Children's Fund [UNICEF]) lub inne organizacje międzynarodowe, a w dalszej kolejności – NGO-sy. Organizacje pozarządowe wyspecjalizowane w udzielaniu pomocy humanitarnej cechują się transparentnością i profesjonalizmem⁵³. Mają one tę przewagę nad dotowaniem konkretnego kraju, że nie wiążą ich żadne zobowiązania czy układy polityczne. Z tego też powodu przekazanie im funduszy jest, chociażby z punktu widzenia bezpieczeństwa wizerunkowego, opłacalne.

Z roku na rok wydatki na pomoc humanitarną rosną, ale w dalszym ciągu nie pokrywają one globalnego zapotrzebowania⁵⁴. Organizacje pomocowe (zarówno te instytucjonalne, jak i sektora społecznego) alarmują, że jeśli nie zostaną zwięk-

⁵⁰ Por. art. 13 ust. 5 Ustawy z dnia 21 marca 1985 r. o drogach publicznych (Dz.U. z 2015 r., poz. 460, tekst jednolity).

⁵¹ Por. art. 76 ust. 1 pkt 1 Ustawy z dnia 3 lipca 2002 r. Prawo lotnicze (Dz.U. z 2017 r., poz. 959, tekst jednolity).

⁵² Por. § 11 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 15 grudnia 2006 r. w sprawie kontroli granicznej dokonywanej przez funkcjonariuszy Straży Granicznej (Dz.U. z 2006 r., Nr 238, poz. 1729).

⁵³ A. Bieńczyk-Missala, *Państwa jako dawcy pomocy humanitarnej*, w: *Pomoc humanitarna w świetle prawa...*, op. cit., s. 106.

⁵⁴ *Ibidem*, s. 114.

szono środki na działalność humanitarną, to jak zauważa np. UNICEF, do 2030 roku zagrożonych śmiercią na skutek głodu będzie (i to przed osiągnięciem 5. roku życia) 70 milionów dzieci⁵⁵.

W dniach 23–24 maja 2016 roku odbył się w Stambule po raz pierwszy Światowy Szczyt Humanitarny (World Humanitarian Summit [WHS]), zwołany przez Sekretarza Generalnego ONZ. Na szczycie tym przedstawiono rozwiązania i dotychczasową działalność na rzecz poprawy i ratowania życia ludzkiego. W briefie⁵⁶ przygotowanym na WHS UE alarmuje, że w 2016 roku do blisko 89,3 miliona osób skierowano pomoc humanitarną. W 2014 roku całkowite globalne finansowanie działań humanitarnych wyniosło 24,5 miliarda dolarów. W tym samym roku ponad 200 milionów osób zostało dotkniętych na skutek katastrof naturalnych i konfliktów zbrojnych, a 60 milionów ludzi z tego powodu zostało przesiedlonych, z czego połowa to dzieci. Jednak zgodnie z szacunkami dokonanymi przez Komisję Europejską, luka w finansowaniu osiągnęła w skali światowej ponad 40%. Oznacza to, że blisko połowie ludzi potrzebujących nie zagwarantowano ochrony przynajmniej podstawowych praw i nawet minimalnej pomocy.

Rozdział w skali globalnej środków przeznaczanych na pomoc humanitarną, a będących w dyspozycji podmiotów oferujących taką pomoc, przedstawia się następująco (dane Komisji Europejskiej): OCHA dysponuje 10%, agencje ONZ (w tym UNICEF) – 61%, międzynarodowe organizacje pozarządowe mają w swojej gestii 19% środków, a Czerwony Krzyż i Czerwony Półksiężyc – 8%. Pozostałe fundusze są w dyspozycji podmiotów prywatnych. Na tle przekazywanych środków finansowych UE uchodzić może za lidera w udzielaniu pomocy humanitarnej. Sumując wydatki Komisji Europejskiej oraz dotacje krajów członkowskich, Wspólnota zapewnia największe finansowanie, bo około jedną trzecią wszystkich globalnych środków gromadzonych w ramach pomocy humanitarnej⁵⁷.

Jednak nie sposób pominąć najważniejszej organizacji pozarządowej (mylnie nazywanej organizacją międzynarodową) jaką jest Międzynarodowy Komitet Czerwonego Krzyża. Jest to organizacja powołana w Szwajcarii pod koniec XIX wieku. Celem tej organizacji (która wchodzi w skład Międzynarodowego Ruchu Czerwonego Krzyża i Czerwonego Półksiężyca, do którego należy również 189 krajowych stowarzyszeń Czerwonego Krzyża, Czerwonego Półksiężyca i skupia ponad 80 milionów wolontariuszy na całym świecie⁵⁸) jest pomoc ludności narażonej na cierpienie, minimalizowanie skutków takiego cierpienia, ochrona przyrodzonej ludzkiej godności, bez względu na narodowość, rasę, płeć, przekonania religijne czy polityczne oraz w każdym czasie, czyli nie tylko podczas konfliktów zbrojnych, ale także klęsk i katastrof. Jest to apolityczna i pozarządowa niezależna szwajcarska organizacja.

⁵⁵ Raport UNICEF "The State of the World's Children", <https://www.unicef.pl/Co-robimy/Publicacje> (dostęp: 21.03.2018).

⁵⁶ At a glance. World Humanitarian Summit, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2016/581988/EPRS_ATA%282016%29581988_EN.pdf (dostęp: 21.03.2018).

⁵⁷ Funding gap: A challenge for the World Humanitarian Summit (WHS), [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/582030/EPRS_BRI\(2016\)582030_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/582030/EPRS_BRI(2016)582030_EN.pdf) (dostęp: 21.03.2018).

⁵⁸ <http://www.pck.pl/kim-jestesmy/misja-i-ruch> (dostęp: 21.03.2018).

Jak wspomniałem, ICRC ma ugruntowaną pozycję w konwencjach genewskich. Jego pracownicy mogą korzystać z immunitetu podczas wykonywania swoich zadań – ich pracy żadna strona konfliktu nie może przeszkadzać. Zdawać by się mogło, że społeczność międzynarodowa zrzuciła na tę organizację ciężar odpowiedzialności za rannych i poszkodowanych. Nic bardziej mylnego, biorąc pod uwagę zapisy wynikające z Karty. Waga i moc tego dokumentu nie jest do przecenienia. Zgodnie z preambułą Karty OZN została powołana w celu przywrócenia wiary w podstawowe prawa człowieka, godność i wartość jednostki oraz w celu poprawy warunków życia całej ludzkości. Natomiast według art. 1 Karty Narody Zjednoczone mają działać w celach rozwiązywania problemów międzynarodowych o charakterze humanitarnym, szanując prawa człowieka.

Najbardziej naturalnym (ale nie jedynym, co wykazano wcześniej) dla prowadzenia działalności humanitarnej, wydają się organizacje pozarządowe. Na przykład w Polsce podmiotowość tych struktur ujęta została w Ustawach: z dnia 6 kwietnia 1984 r. o fundacjach⁵⁹ oraz z dnia 7 kwietnia 1989 r. o stowarzyszeniach⁶⁰. Ustawa prawo o stowarzyszeniach zakłada, że organizacje te są zakładane przez obywateli. Takie społeczne podmioty (głównie te rejestrowe, bo to one mają osobowość prawną) z samego faktu powoływania przez zwykłych ludzi, a nie przez osoby prawne czy rząd, są predestynowane (jeśli mają to wpisane w celach swojej działalności statutowej) do moralnego i materialnego wsparcia osób potrzebujących.

Inną formą aktywności są fundacje, które są powoływane do celów społecznie lub gospodarczo użytecznych. Przywołane wcześniej Polska Akcja Humanitarna czy Lekarze bez Granic są właśnie takiego typu organizacjami.

Jak wspomniałem, pomoc humanitarna dociera między innymi tam, gdzie działania wojenne pozbawiają ludzi ich komplementarnych praw, takich jak prawo do życia, do wody i pożywienia, do opieki medycznej, do co najmniej podstawowych warunków bytowych. Postęp technologiczny i transportowy powoduje, że organizacje pomocowe w szybkim czasie potrafią taką pomoc zaoferować. Szybki przepływ informacji sprzyja efektywnemu podejmowaniu działań, aby pomoc była jak najbardziej sprawna i zasadna – zgodna z aktualnymi potrzebami. Społeczność na całym świecie jest coraz bardziej świadoma znaczenia wartości, jakimi są prawa człowieka, i stara się przynajmniej minimalizować skutki ich naruszenia. Poszanowanie prawa dotyczące ochrony ludności cierpiącej w czasie wojny jest działaniem skutecznie wspieranym zarówno przez organizacje międzynarodowe, jak i NGO-sy.

Niestety, świat – czy bardziej jego instytucje (głównie Rada Bezpieczeństwa i brak z jej strony w wielu przypadkach konkretnego i zdecydowanego działania) – nie są idealne. Stąd na gremium międzynarodowym forsowany jest postulat reformy ONZ. Ogrom cierpienia spowodowany wojnami w wielu rejonach świata i brak niektórych przypadkach możliwości dotarcia pomocy humanitarnej nie są jedynymi, ale za to bardzo istotnymi argumentami za wypracowaniem takich rozwiązań. Chodzi o rozwiązania, w których na zbrodnie przeciwko ludzkości będzie szybka i stanowcza reakcja, a pomoc ludziom dotkniętym nieszczęściem – bardziej efektywna.

⁵⁹ Dz.U. z 2016 r., poz. 40, tekst jednolity.

⁶⁰ Dz.U. z 2017 r., poz. 210, tekst jednolity.

Społeczność międzynarodowa nie powinna zapominać, dla jakich celów Organizacja Narodów Zjednoczonych została powołana, oraz że zapisy Deklaracji i Paktu dotyczące praw człowieka są nadal aktualne. Tym samym aktualny pozostaje postulat przedstawiony przez dr Agnieszkę Bieńczy-Missalę z Uniwersytetu Warszawskiego:

(...) promocja idei pokoju i przestrzegania praw człowieka na świecie może w dalszej perspektywie przyczynić się do ograniczania ryzyka pojawienia się kryzysów humanitarnych wynikających z konfliktów zbrojnych, do których ofiar niejednokrotnie najtrudniej jest dotrzeć⁶¹.

BIBLIOGRAFIA

- Amnesty International, <https://www.amnesty.org/en/who-we-are/> (dostęp: 20.03.2018).
- At a glance. World Humanitarian Summit*, http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/ATAG/2016/581988/EPRS_ATA%282016%29581988_EN.pdf (dostęp: 21.03.2018).
- Bartnicki A., Dalewska-Greń H. i in., *Konflikty współczesnego świata*, Warszawa 2008.
- Dobro wspólne* [w:] Encyklopedia PWN, <https://encyklopedia.pwn.pl/haslo/dobro-wspolne;3893272.html> (dostęp: 27.03.2018).
- Drożdż D., *Interwencje humanitarne a suwerenność państwa. Realizowanie utopii – usprawiedliwienie użycia siły zbrojnej poprzez prowadzenie interwencji humanitarnej*, Łódź 2014.
- Funding gap: A challenge for the World Humanitarian Summit (WHS)*, [http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/582030/EPRS_BRI\(2016\)582030_EN.pdf](http://www.europarl.europa.eu/RegData/etudes/BRIE/2016/582030/EPRS_BRI(2016)582030_EN.pdf) (dostęp: 21.03.2018).
- Human Rights Watch, <https://www.hrw.org/about> (dostęp: 20.03.2018).
- Lekarze bez Granic, <http://www.msf.org/en/about-msf> (dostęp: 20.03.2018).
- Opinia doradcza MTS, 9 lipca 2004 roku, <http://www.icj-cij.org/en/case/131> (dostęp: 19.03.2018).
- Pacula P., *Zarys problematyki reformy Rady Bezpieczeństwa ONZ*, https://www.bbn.gov.pl/ftp/dok/03/36_KBN_PACULA.pdf (dostęp: 22.03.2018).
- Polska Akcja Humanitarna, <https://www.pah.org.pl/irak/> (dostęp: 21.03.2018).
- Polska Akcja Humanitarna, <https://www.pah.org.pl/o-nas/> (dostęp: 20.03.2018).
- Polski Czerwony Krzyż, <http://www.pck.pl/kim-jestesmy/misja-i-ruch> (dostęp: 21.03.2018).
- Pomoc humanitarna w świetle prawa i praktyki*, red. P. Grzebyk, E. Mikos-Skuza, Warszawa 2016.
- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka, rezolucja Zgromadzenia Ogólnego Organizacji Narodów Zjednoczonych nr 217 z 10 grudnia 1948 r., <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/index.html> (dostęp: 19.03.2018).
- Raport, Syria, Events of 2017*, HUMAN RIGHTS WATCH, <https://www.hrw.org/world-report/2018/country-chapters/syria> (dostęp: 19.03.2018).
- Raport UNICEF "The State of the World's Children", <https://www.unicef.pl/Co-robimy/Publicacje> (dostęp: 21.03.2018).
- Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement*, <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/statutes-movement-220506.htm> (dostęp: 21.03.2018).
- Sutor J., *Immunitet państwa*, Warszawa 2011.

⁶¹ A. Bieńczy-Missala, *Państwa...*, op. cit., s. 114.

Szpak A., *Międzynarodowe prawo humanitarne*, Toruń 2014.

Zawidzka-Łojek A. (red.), Łazowski A., Sonczyk B., *Prawo międzynarodowe publiczne*, Warszawa 2011.

XXI WIEK: POMOC HUMANITARNA UDZIELANA PODCZAS KONFLIKTÓW ZBROJNYCH. PROBLEMATYKA UWARUNKOWAŃ PRAWNYCH ORAZ INTERWENCJI HUMANITARNEJ

Streszczenie

Praca dotyczy prawa międzynarodowego, w ujęciu norm odnoszących się do uprawnień wojujących stron oraz praw ludności cywilnej, objętej konfliktem zbrojnym. Autor podejmuje próbę analizy tytułowego zagadnienia, odnosząc się do poglądów głoszonych w doktrynie. Artykuł przybliża zakres przeprowadzania interwencji humanitarnej oraz kształtowania się zwyczaju międzynarodowego na gruncie prawa humanitarnego. Analiza aktów prawnych (międzynarodowych i krajowych) doprowadza ostatecznie do wyrażenia aprobaty w stosunku do działań legislacyjnych podejmowanych przez ustawodawcę polskiego, który wsparł działalność organizacji humanitarnych. Przykłady działań wojennych, ukazane przez pryzmat organizacji pomocowych, służą ukazaniu problemów nieprzestrzegania praw człowieka na obszarach zbrojnych. Pomoc humanitarna jest przedstawiona przez autora jako wyraz solidarności nie tylko społeczności międzynarodowej, ale i całego międzynarodowego społeczeństwa.

Słowa kluczowe: pomoc humanitarna, prawa człowieka, interwencja humanitarna, wojna, NGOs

21ST CENTURY: HUMANITARIAN AID PROVIDED DURING MILITARY CONFLICTS. LEGAL CONDITIONS AND HUMANITARIAN INTERVENTION ISSUES

Abstract

The work concerns international law, in terms of the standards related to the rights of militant parties and the rights of civilians affected by an armed conflict. The author attempts to analyze the title issue by referring the views expressed in the doctrine. The publication presents the scope of humanitarian intervention and the shaping of international custom in humanitarian law. The analysis of legal acts (international and national) ultimately leads the author to express his approval, to legislative actions taken by the Polish legislator who supported the activities of humanitarian organizations. The examples of warfare, shown through the prism of aid organizations, serve the purpose to show the problems of non-compliance of human rights in the warzone areas. Humanitarian aid is presented by the author as an expression of solidarity, not only on behalf of the international community, but also of the entire international society.

Key words: humanitarian aid, human rights, humanitarian intervention, war, NGO

ZAKRES PODMIOTOWY ZWIĄZANIA ZAPATRYWANIAM I PRAWNYMI SĄDU ODWOŁAWCZEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM

BARTOSZ ŁUKOWIAK*

1. WSTĘP

W art. 442 § 3 k.p.k. uregulowano kwestię związania sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, sformułowanymi przez sąd odwoławczy zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem co do dalszego postępowania. Na tle tego przepisu zarówno w piśmiennictwie, jak i w orzecznictwie ukształtował się jednolity i niekwestionowany dotąd pogląd, zgodnie z którym opisane wyżej związanie dotyczy wyłącznie sądu, któremu sprawa została przekazana do ponownego rozpoznania w I instancji i nie rozciąga się na sąd odwoławczy, który kolejny raz będzie rozpoznawał dany środek zaskarżenia (kolejny sąd odwoławczy)¹. Co ciekawe,

* Bartosz Łukowiak – student V roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, pracownik kancelarii adwokackiej.

¹ Zob. uchwała SN z 27 czerwca 2008 r., SNO 59/08, OSNSD 2008, Nr 1, poz. 67; wyrok SN z 19 lipca 2017 r., SNO 25/17, LEX nr 2347786; z 17 czerwca 2008 r., SNO 47/08, OSNSD 2008, Nr 1, poz. 63; z 6 lutego 2017 r., WA 16/16, LEX nr 2273883; postanowienie SN z 30 maja 2017 r., II KK 153/17, LEX nr 2297394; z 27 listopada 2013 r., IV KK 267/13, LEX nr 1413046; z 19 kwietnia 2013 r., V KK 65/13, LEX nr 1324348; wyrok SA w Łodzi z 18 maja 2016 r., II AKa 37/16, LEX nr 2080325; wyrok SA w Szczecinie z 22 listopada 2017 r., II AKa 34/17, LEX nr 2493602; wyrok SA w Katowicach z 12 grudnia 2014 r., II AKa 418/14, LEX nr 1665553; K. Boratyńska, P. Czarnecki [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2018, s. 1115; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do artykułów 297–467*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 879; D. Świecki [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, wyd. 4, Warszawa 2018, s. 255; *idem*, *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2018, s. 270; J. Matras, *komentarz do art. 442*, [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018, teza 5; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–467*, wyd. 6, Warszawa 2014, s. 1512; A. Kryże [w:] *idem et al.*, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecnictwem*, Warszawa 2001, s. 817; na gruncie poprzedniego stanu prawnego także m.in. uchwała SN z 26 czerwca 1964 r., VI KO 22/63, OSNKW 1964, Nr 10, poz. 143; H. Kempisty [w:] M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 500.

słuszności tego poglądu nie poddaje się jakiegokolwiek głębszej analizie, a w konsekwencji albo w ogóle się jej nie uzasadnia, albo też poprzestaje się na użyciu argumentów pozamerytorycznych (tzw. argumentów z autorytetu), tj. na poprzeczaniu słów wyrażających to stanowisko użyciem zwrotów takich jak: „z samej redakcji przepisu wynika, że...”, „jest zatem jasne, że...”², „z treści art. 442 § 3 k.p.k. wynika jednoznacznie, że...”³, „granice podmiotowe związania zapatrywaniem prawnymi są jasno określone”⁴, bądź też na skwitowaniu tego poglądu zwrotem: „jest to wykładnia jedynie słuszna”⁵.

Zagadnienie to dotychczas nie spotkało się ze wzmożonym zainteresowaniem ze strony przedstawicieli doktryny procesu karnego, mimo że art. 442 § 3 k.p.k. znajduje odpowiednie zastosowanie również w postępowaniu kasacyjnym (art. 518 k.p.k.), wznowieniowym (art. 545 § 1 k.p.k.), w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe (art. 113 § 1 k.k.s.), w sprawach o wykroczenia (art. 109 § 2 k.p.w.), a także w postępowaniu wykonawczym (art. 1 § 2 k.p.k.). Najprawdopodobniej wynika to z faktu, że opisywana kwestia nie stanowiła, jak dotąd, źródła poważniejszych problemów w orzecznictwie sądów karnych (o możliwych problemach w tym zakresie jest mowa w dalszej części pracy). Wypada jednak z całą stanowczością przyjąć, iż zadaniem nauki jest nie tylko próba rozwiązania istniejących już problemów, ale także zapobieganie ich powstawaniu w przyszłości, w związku z czym należy zapytać, czy przedstawiony wyżej sposób interpretacji tego unormowania rzeczywiście jest rozwiązaniem jedynie słusznym oraz ze wszech miar oczywistym (zwłaszcza że w kręgu naszej kultury prawnej znane są również systemy prawne, w których materie tę uregulowano zupełnie odmiennie⁶)? Na możliwość powstania na tym tle ewentualnych problemów – jak dotąd bodaj jako jedyny – zwrócił uwagę S. Zabłocki, który wskazał, że brak związania sądu ponownie rozpoznającego środek zaskarżenia zapatrywaniem prawnymi poprzedniego sądu odwoławczego bynajmniej nie służy jednolitości orzecznictwa, a taka „wewnętrzna” różnica poglądów prawnych dotyczących tej samej kwestii, występująca w ramach tego samego sądu odwoławczego, powinna być usuwana, albowiem może ona prowadzić do „sytuacji błędnego koła” (przez którą autor rozu-

² Oba przykłady zostały zaczerpnięte z wyroku SN z 27 listopada 2015 r., II KK 198/15, LEX nr 1941889.

³ Wyrok SA w Poznaniu z 26 listopada 2012 r., III K 15/11, LEX nr 1286587.

⁴ M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012, s. 54.

⁵ P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988, s. 239.

⁶ Zob. P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna...*, op. cit., s. 239 i cytowana tam literatura, gdzie wskazano, iż: „Zasadniczo odmienne [od polskiego – przyp. B.Ł.] rozwiązanie przyjmuje doktryna zachodnoniemiecka na gruncie § 358 StPO RFN. Uważa się, że pogląd prawny wyrażony przez sąd uchylający orzeczenie jest wiążący w całym dalszym postępowaniu. Nawet w sytuacji, gdy sądem uchylającym jest sąd krajowy (OLG), jego pogląd prawny jest wiążący dla Sądu Najwyższego (BGH), gdyby sprawa trafiła na jego wokandę”. W odniesieniu do apelacji pogląd ten ma dziś znaczenie wyłącznie historyczne, albowiem – jak wskazuje P. Girdwoyń – w 1987 r. zlikwidowano w RFN możliwość uchylecia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpatrzenia; obecnie dzieje się tam tak jedynie w przypadku błędnego przyjęcia właściwości przez sąd niższego rzędu (§ 328 ust. 2 StPO); zob. P. Girdwoyń, *Zarys niemieckiego procesu karnego*, Białystok 2006, s. 88.

mie najprawdopodobniej sytuację ciągłego uchylania wyroków sądów I instancji i przekazywania im sprawy do ponownego rozpoznania wyłącznie z uwagi na różnicę poglądów w łonie samego sądu odwoławczego)⁷. Przywołany autor nie zaproponował jednak odmiennego sposobu wykładni, czy też jakichkolwiek wniosków *de lege ferenda*, poprzestając wyłącznie na wyrażeniu nadziei, że sądy odwoławcze zamierzające odstąpić od zapatrywania prawnego zaprezentowanego przez inny skład tego sądu będą występowały z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego w trybie art. 441 § 1 k.p.k.⁸, który to pogląd nie spotkał się jak dotąd z jakąkolwiek reakcją ze strony literatury i orzecznictwa.

2. REGUŁY INFERENCYJNE

Przechodząc do próby ustalenia normatywnej treści art. 442 § 3 k.p.k., należy wskazać, że z uwagi na brak przepisu jednoznacznie przesadzającego o związaniu opisywanymi zapatrywaniami prawnymi również kolejnego sądu odwoławczego, należy poprzedzić proces wykładni odwołaniem się do reguł inferencyjnych⁹, które – w pewnym uproszczeniu – pozwalają przesądzić o istnieniu w danym systemie poszukiwanej normy prawnej wyłącznie na podstawie faktu obowiązywania w tymże systemie innej normy prawnej (tzw. wnioskowania z norm o normach)¹⁰. Analogiczna do poszukiwanej regulacja istnieje na gruncie procedury cywilnej. Zgodnie z art. 386 § 6 zd. 1 k.p.c. ocena prawna i wskazania co do dalszego postępowania wyrażone w uzasadnieniu wyroku sądu II instancji wiążą zarówno sąd, któremu sprawa została przekazana, jak i sąd II instancji, przy ponownym rozpoznaniu sprawy. Z faktu obowiązywania tego przepisu w procedurze cywilnej, można w drodze stosownych wnioskowań prawniczych wyprowadzić jeden z dwóch przeciwstawnych sobie wniosków.

Przy pomocy wnioskowania *a contrario* należałoby przyjąć, że skoro związanie zapatrywaniami prawnymi również kolejnego sądu odwoławczego zostało *expressis verbis* uregulowane na gruncie postępowania cywilnego, to brak bliźniaczej regulacji w kodyfikacji procesu karnego należy poczytywać za wyraźne ograniczenie

⁷ S. Zabłocki [w:] Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III*, wyd. 2, Warszawa 2004, s. 224–225; *idem* [w:] P. Hofmański, S. Zabłocki (red.), *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, wyd. 2, Warszawa 2011, s. 523.

⁸ Tamże; podobnie – jeszcze na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. – A. Kafarski, *Z problematyki art. 392 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 12, s. 891 i n., którego zdaniem za nieprawidłową należałoby uznać również taką sytuację, w której sąd rewizyjny odstępował od własnego poglądu, w związku z czym proponował, aby sąd rewizyjny, który popadł w wątpliwość co do trafności własnego stanowiska, każdorazowo kierował pytanie prawne do Sądu Najwyższego (lub powiększonego składu tego sądu); co do jednego z powodów wadliwości tego rozwiązania zob. przypis 38.

⁹ W kwestii rozróżnienia metod wykładni oraz wnioskowań prawniczych (do których należą reguły inferencyjne) zob. W. Gromski [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 244–245; W. Wolter, M. Lipczyńska, *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, wyd. 2, Warszawa–Wrocław 1976, s. 206.

¹⁰ Szerzej: S. Wronkowska, *Podstawowe pojęcia prawa i prawoznawstwa*, wyd. 3, Poznań 2005, s. 92 i n.

przez ustawodawcę zakresu podmiotowego związania zapatrywaniami prawnymi wyłącznie do kolejnego sądu I instancji¹¹. Teza ta wydaje się jednak nieuprawniona, a to z uwagi na fakt, iż ustawodawca posługuje się w toku regulacji aktów prawnych z zakresu obu gałęzi prawa odmienną, specyficzną wyłącznie dla tej gałęzi techniką legislacyjną, czego najlepszym przykładem jest choćby wyraźne uregulowanie w art. 438 k.p.k. tzw. względnych przyczyn odwoławczych, którego to uregulowania brak jest na gruncie procedury cywilnej. W art. 368 § 1 pkt 2 k.p.c. wskazano bowiem wyłącznie, że skarżący powinien w treści apelacji „zwięźle przedstawić zarzuty”, a jednak – pomimo niewskazania w przepisie możliwych do przedstawienia zarzutów apelacyjnych – w doktrynie postępowania cywilnego bez cienia wątpliwości przyjmuje się, iż mogą one przybrać postać zarzutów dotyczących naruszenia prawa materialnego, prawa procesowego i błędu w ustaleniach faktycznych¹², a zatem właśnie zarzutów wskazanych w art. 438 k.p.k. Podobnie w art. 386 § 6 zd. 2 k.p.c. wskazano, iż opisane w tym przepisie związanie nie dotyczy sytuacji, w których określony stan prawny uległ następnie zmianie, której to regulacji nie sposób odnaleźć w treści art. 442 § 3 k.p.k., a mimo to nie powinno budzić wątpliwości, że również w sprawach karnych, w wypadku zmiany stanu prawnego po wydaniu wyroku kasatoryjnego, kolejny sąd I instancji powinien uwzględnić nowy stan prawny i odstąpić od sformułowanych przez sąd odwoławczy dyrektyw, jeśli ten nowy stan prawny okaże się dla sprawcy względniejszy w rozumieniu art. 4 § 1 k.k. W związku z tym uważam, że z samego faktu nieuregulowania czegoś wprost w jednej z opisanych ustaw nie można wyprowadzać jednoznacznych wniosków co do intencji ustawodawcy¹³.

Drugą z możliwych do zastosowania reguł inferencyjnych jest wnioskowanie *per analogiam*, przy użyciu którego można by przesadzić, iż mając na względzie liczne podobieństwa pomiędzy modelem postępowania odwoławczego i ponownego w procedurze karnej oraz cywilnej, należy – *mutatis mutandis* – wyrażoną w art. 386 § 6 zd. 1 k.p.c. normę uznawać za obowiązującą również na gruncie procesu karnego. Wydaje się jednak, że i to wnioskowanie należy uznać w opisywanym przypadku za zawodne, albowiem znaczące różnice pomiędzy celami, funkcjami i zasadami obydwu procedur, a także odmiennosc w zakresie przysługującej obu rodzajom sądów samodzielności jurysdykcyjnej, możliwa do zaobserwowania m.in. poprzez porównanie art. 8 k.p.k. z art. 11 i 365 k.p.c., uniemożliwiają proste „przeniesienie” omawianej regulacji z jednego postępowania do drugiego.

Ostatnim z koniecznych do przeprowadzenia w opisywanym przypadku wnioskowań jest (niestety dziś już niemal zapomniane) wnioskowanie oparte na instrumentalnym wynikaniu norm, niekiedy zwane również wnioskowaniem „z celu na środki”, zgodnie z którym: „Jeśli [...] prawodawca ustanowił normę nakazującą komuś zrealizować pewien stan rzeczy, to przyjąć należy, iż wynika z tej normy:

¹¹ Podobnie SN w post. z 15 lutego 2011 r., IV KK 398/10, „Prokuratura i Prawo” 2011, nr 11, poz. 21, oraz z 25 stycznia 2017 r., III KK 331/16, LEX nr 2225867.

¹² A. Zieliński [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2017, s. 647–648; T. Ereciński [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, Warszawa 2016, s. 39.

¹³ Podobnie D. Świecki [w:] *idem* (red.), *Kodeks...*, *op. cit.*, s. 255.

1) norma nakazująca czynić wszystko, co jest warunkiem koniecznym zrealizowania tego stanu rzeczy oraz 2) norma zakazująca czynić cokolwiek, co jest warunkiem wystarczającym niezrealizowania się tego stanu rzeczy”¹⁴. Tym samym można by twierdzić, że skoro celem ustanowienia normy wiążącej sąd I instancji zapatrywaniami prawnymi sądu odwoławczego jest m.in. zapewnienie jednolitości orzecznictwa oraz uniemożliwienie sądowi I instancji niepotrzebnego badania kwestii rozstrzygniętej już przecież w dwóch instancjach, to tym samym za obowiązującą należy uznać również normę zakazującą kolejnemu sądowi odwoławczemu podważania słuszności zapatrywań wcześniejszego sądu odwoławczego, przez pryzmat których i zgodnie z którymi sprawa została rozpoznana przez kolejny sąd I instancji, albowiem możliwość ponownego uchylenia wyroku wyłącznie z uwagi na odmiennność zajętego przez kolejny sąd odwoławczy stanowiska zdaje się uniemożliwiać realizację tych celów. Co więcej, przyznanie kolejnemu sądowi odwoławczemu takiej kompetencji w niektórych przypadkach może niejako „zachęcać” kolejny sąd I instancji do samodzielnego odstępowania od wskazań wyrażonych przez sąd II instancji w trybie art. 442 § 3 k.p.k. z nadzieją na ewentualne przekonanie do własnego stanowiska kolejnego sądu odwoławczego. Niemniej z uwagi na niewątpliwą zawodność opisanych wyżej wnioskowań oraz niejednoznaczność wyników ich zastosowania, w dalszej części niniejszej pracy konieczne będzie odwołanie się do reguł wykładni, przynajmniej z założenia dających zdecydowanie większy stopień pewności.

3. WYKŁADNIA JĘZYKOWA

Powszechnie twierdzi się, że działania interpretacyjne należy każdorazowo rozpocząć od wykładni językowej, albowiem ma ona pierwszeństwo przed innymi dyrektywami wykładni. Warto podkreślić, iż chodzi tu jedynie o pierwszeństwo pod względem chronologicznym, a nie pod względem jej znaczenia. Wykładnia językowa stanowi zatem punkt wyjścia dla dalszej interpretacji¹⁵, w związku z czym właśnie taki sposób analizy został przyjęty w dalszych rozważaniach. Podstawowe (a być może nawet jedyne) znaczenie ma prawidłowe odkodowanie desygnatów pojęcia „sąd, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania”. Pod pojęciem tym możemy bowiem rozumieć alternatywnie: wyłącznie sąd, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania w sposób bezpośredni (kolejny sąd I instancji), albo też ten sąd, jak również sąd, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania w sposób pośredni (za pośrednictwem sądu I instancji)¹⁶.

¹⁴ Z. Ziemiński, *Logika praktyczna*, wyd. 23, Warszawa 2000, s. 250.

¹⁵ R.A. Stefański, *Wykładnia przepisów prawa karnego*, [w:] T. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 2. Źródła prawa karnego*, Warszawa 2011, s. 508; uchwała SN z 20 września 2007 r., I KZP 27/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 76, s. 1; postanowienie SN z 20 września 2007 r., I KZP 30/07, OSNKW 2007, nr 11, poz. 79, s. 17.

¹⁶ Raz jeszcze warto przywołać art. 386 § 6 zd. 1 k.p.c., z którego treści jednoznacznie wynika, że rozpoznanie sprawy należy również do sądu II instancji, a zatem jego rola bynajmniej nie ogranicza się do „kontroli” tego rozpoznania.

Wynika to z faktu, że – przestrzegając wyrażonej w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP zasady dwuinstancyjności postępowania sądowego – sąd uchylający wyrok sądu I instancji uchyla niejako całe dotychczasowe postępowanie (oczywiście wyłącznie w granicach przekazania, o których mowa w art. 442 § 1 k.p.k.), a sąd ponownie rozpoznający sprawę nie będzie swoistym „sądem III instancji”, ale wyłącznie kolejnym sądem I instancji, w związku z czym w rzeczywistości sąd odwoławczy przekazuje sprawę do ponownego rozpoznania nie jednemu, ale aż dwóm sądom, tj. kolejnemu sądowi I instancji oraz kolejnemu sądowi odwoławczemu. Konstatacja ta pozwala przyjąć założenie, że kwestia zakresu podmiotowego związania, o którym mowa w art. 442 § 3 k.p.k., nie została przez ustawodawcę rozstrzygnięta w sposób jednoznaczny, na co kolejnym dowodem niech będzie okoliczność, iż wątek ten musiał być wielokrotnie badany również na forum Sądu Najwyższego¹⁷.

Nie roztrząsając w tym miejscu wyników przeprowadzonej wykładni, należy zgodzić się z prezentowanym w teorii prawa poglądem, zgodnie z którym „(...) posługiwanie się wyłącznie wykładnią językową, jako jedynym narzędziem interpretacji, nie jest wystarczające i może prowadzić do niepełnego odczytania treści normy prawnej. Z tego też powodu wskazuje się, aby procesowi wykładni nie kończyć na tym etapie, lecz rezultaty uzyskane tą drogą weryfikować następnie przy zastosowaniu dalszych dyrektyw interpretacyjnych (systemowych, funkcjonalnych), niezależnie od stopnia językowej jednoznaczności”¹⁸.

4. WYKŁADNIA SYSTEMOWA

Przechodząc do zastosowania dyrektyw wykładni systemowej, należy rozpocząć od rozróżnienia dwóch jej podtypów, a mianowicie wykładni systemowej pionowej, która odwołuje się do założenia o hierarchicznej spójności systemu prawnego¹⁹, oraz wykładni systemowej poziomej, która z kolei odwołuje się do relacji pomiędzy normą-regułą a normą-zasadą²⁰. Brzmienie art. 442 § 3 k.p.k. należy zatem zestawiać kolejno z treścią norm wyższego rzędu oraz z treścią art. 8 k.p.k., który wyraża zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu karnego²¹.

¹⁷ Por. podnoszone w doktrynie wątpliwości dotyczące różnic w zakresie związania wykładnią samoistną i operatywną, które również dowodzą braku jasności językowej omawianego przepisu; P. Hofmański, *Granice niezależności sądu w kształtowaniu prawnej podstawy rozstrzygnięcia w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1991, t. 17, s. 154.

¹⁸ R.A. Stefański, *Wykładnia przepisów...*, op. cit., s. 511; M. Zieliński, *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa* [w:] P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa. Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 r.*, Warszawa 2005, s. 118; uchwała SN z 24 lutego 2010 r., I KZP 28/09, OSNKW 2010, nr 3, poz. 21.

¹⁹ Jak wskazuje M. Zieliński, w myśl tych reguł należy sprawdzić „(...) czy treść normy przy którymś z możliwych znaczeń interpretowanego zwrotu (...) nie znajdzie się w konflikcie z treścią którejś z norm hierarchicznie wyższych” (M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, wyd. 7, Warszawa 2017, s. 297).

²⁰ *Ibidem*, s. 298.

²¹ Szerzej P. Hofmański, *Samodzielność jurysdykcyjna...*, op. cit., *passim*.

Zgodnie z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP elementem prawa do sądu jest m.in. rozpoznawanie sprawy przez niezależny sąd, co *prima facie* z jednej strony mogłoby sugerować konieczność uznania, że w związku z tym wartością nadrzędną jest w tym wypadku samodzielność każdego kolejnego sądu odwoławczego, który nie może być krępowany decyzją procesową swojego „poprzednika”. Z drugiej jednak strony wydaje się, że nie można pomijać kwestii niezależności „pierwszego” sądu odwoławczego, która to niezależność okazuje się przecież iluzoryczna, jeżeli zajęte przezeń stanowisko może być bez żadnych przeszkód podważone nawet przez sąd będący względem niego sądem niższego rzędu. Przykładowo, jeżeli rozpoznający środek zaskarżenia sąd apelacyjny uzna, że sprawa powinna być ponownie rozpoznana przez sąd rejonowy, a nie – jak wcześniej – przez sąd okręgowy, to w wypadku wniesienia apelacji od kolejnego wyroku, tym razem wydanego przez sąd rejonowy, sąd okręgowy będzie mógł *lege artis* zakwestionować prawidłowość wykładni dokonanej przez nadrzędny nad nim sąd apelacyjny, mimo że w innym miejscu (np. w art. 439 § 1 pkt 4 k.p.k.) ustawodawca zdaje się uznawać „wyższość” sądów wyższego rzędu. Należy się zatem zastanowić, czy aktualne rozwiązanie nie narusza w ten sposób zasady zaufania obywateli do organów władzy publicznej²².

Drugą z wartości wysłowionych w przywołanym przepisie jest rozpoznanie sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki, która uznawana jest wręcz za równorzędną wartościom takim jak sprawiedliwość czy jawność postępowania²³, a w konsekwencji nie może być pomijana w procesie wykładni. Za odpowiadające temu – skonkretyzowanemu na gruncie procesu karnego w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. – postulatowi uznaje się takie postępowanie, w którego toku organy procesowe nie dopuściły się zwłoki, której można było uniknąć z uwzględnieniem realiów danej sprawy²⁴. Co więcej, szybkość postępowania chroniona jest również na gruncie prawa międzynarodowego (art. 6 ust. 1 EKPCz, art. 14 ust. 3 lit. c MPPOiP) i unijnego (art. 47 akapit 2 Karty praw podstawowych UE), gdzie nakaz rozstrzygnięcia sprawy karnej w rozsądnym terminie uznawany jest za nieodłączny element standardu rzetelnego procesu (*fair trial*)²⁵. Należy w związku z tym postawić sobie pytanie, czy zwłoka

²² Wydaje się, że akurat ten problem może – niejako przypadkiem – rozwiązać projektowana w momencie pisania tej pracy reforma wymiaru sprawiedliwości, mająca na celu m.in. „sptylenie” dotychczasowego ustroju sądownictwa; zob. P. Rojek-Socha, *MS planuje likwidację sądów apelacyjnych i powołanie sędziów pokoju*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/ms-chce-likwidacji-sadow-apelacyjnych-krytykuja-sedziowie,384920.html> (dostęp: 01.04.2019).

²³ Tak trafnie A. Kubiak, *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006, s. 228, która wskazuje, że równorzędność tych wartości oznacza, iż żadna z nich *a priori* nie powinna być faworyzowana lub traktowana jako mniej ważna w stosunku do pozostałych; tak również P. Grzegorzczak, K. Weitz [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016, s. 1130; odmiennie TK w wyroku z 13 maja 2002 r., SK 32/01, OTK-A 2002, Nr 3, poz. 31; z 30 marca 2004 r., SK 14/03, OTK-A 2004, Nr 3, poz. 23; z 18 lutego 2009 r., KP 3/08, OTK-A 2009, Nr 2, poz. 9, w których wskazuje się na drugorzędność aspektów związanych z szybkością postępowania.

²⁴ J. Skorupka [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018, s. 11, i cytowana tam literatura; postanowienie SA w Krakowie z 23 listopada 2010 r., II S 28/10, KZS 2010, Nr 11, poz. 50.

²⁵ P. Hofmański, *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993, s. 261; J. Skorupka [w:] *idem* (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 11.

spowodowana wyłącznie powoływaniem się przez każdy kolejny sąd odwoławczy na swoją niezależność czy samodzielność jest przyczyną, której w realiach konkretnej sprawy rzeczywiście nie sposób było uniknąć, zwłaszcza gdy weźmie się pod uwagę przypadki, w których sprawa przemieszczała się pomiędzy instancjami kilka lub nawet kilkanaście razy, a przez co globalny czas trwania procesu wyniósł co najmniej kilkanaście lat? Jak słusznie podkreśla się w nauce, to nie surowość, ale wyłącznie nieuchronność kary stanowi główną przyczynę zmniejszania się liczby przestępstw, a sprawiedliwość wymierzana po wielu latach od popełnienia przestępstwa przedstawia zwykle nikłą wartość zarówno dla społeczeństwa, jak i dla pokrzywdzonego (dla którego długotrwały proces i nieustanny kontakt z organami ścigania oraz wymiaru sprawiedliwości oznacza częstokroć przejaw tzw. wtórnej wiktylizacji²⁶), zwłaszcza że osoby te zwykle nie rozumieją sensu wielokrotnego uchylania zapadłych orzeczeń, a także wzajemnego podważania zajętych przez siebie poglądów przez poszczególne składy tego samego sądu. W związku z tym należy przyjąć, iż w świetle art. 45 ust. 1 Konstytucji RP za trafniejsze trzeba uznać rozwiązanie wiążące zapatrywaniem prawnymi sądu odwoławczego także kolejne sądy odwoławcze. Warto przywołać w tym kontekście stanowisko Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, zgodnie z którym rozwiązania ustrojowe lub organizacyjne nie mogą uzasadniać naruszania któregośkolwiek z praw konwencyjnych²⁷.

Przechodząc dalej, należy odnieść się do wyrażonej w art. 32 ust. 1 Konstytucji RP zasady równości wobec prawa, zgodnie z którą każdemu przysługuje publiczne prawo podmiotowe do bycia traktowanym w ten sam sposób, jak osoby znajdujące się w analogicznej sytuacji²⁸, która na gruncie opisywanego problemu ulega znacznemu osłabieniu, albowiem w zależności od przysługiwania lub nieprzysługiwania danemu oskarżonemu statusu żołnierza w czynnej służbie wojskowej (ewentualnie innego podmiotu, o którym mowa w art. 647 § 1 k.p.k.), jego sytuacja procesowa będzie się kształtować odmiennie. Skoro bowiem zgodnie z art. 655 § 1 pkt 1 k.p.k. środki odwoławcze od orzeczeń i zarządzeń wydanych w I instancji przez wojskowy sąd okręgowy rozpoznaje wyłącznie Sąd Najwyższy, a sąd ten jest związany m.in. wszelkimi zasadami prawnymi, przyjętymi przez inne składy tego sądu (*arg. a contrario* ex art. 88 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym²⁹), i w związku z tym przysługuje mu zdecydowanie mniejszy zakres samodzielności jurysdykcyjnej, to trudno znaleźć logiczne wyjaśnienia, dlaczego osoba dopuszczająca się identycznego czynu, niebędąca jednak żołnierzem w czynnej służbie wojskowej, której sprawę w II instancji rozpoznaje sąd apelacyjny, ma się znajdować – wyłącznie z powodu przyjęcia pewnych rozwiązań ustrojowych, na które osoba

²⁶ E. Bieńkowska, *Pokrzywdzony i sprawca przestępstwa* [w:] A. Marek (red.), *System Prawa Karnego. Tom I. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010, s. 324; zob. również uzasadnienie wyroku SA w Białymstoku z 2 czerwca 2017 r., II AKa 92/16, LEX nr 2370727, w którym sąd odwoławczy rozpoznawał sprawę, w której od chwili czynu minęło przeszło 16 lat (!).

²⁷ Wyrok ETPCz z 24 sierpnia 1993 r. w sprawie *Scuderi przeciwko Włochom*, skarga nr 12986/87, Orzeczn. Stras., Tom I, s. 387.

²⁸ Postanowienie TK z 24 października 2001 r., SK 10/01, OTK 2001, Nr 7, poz. 225.

²⁹ Dz.U. z 2019 r., poz. 825.

ta nie miała przecież żadnego wpływu – w odmiennej sytuacji. Sytuacji, w której każdy kolejny sąd odwoławczy może właściwie bez przeszkód uznawać sformułowane uprzednio zapatrywania prawne za błędne, i przez to znacząco wydłużać całkowity czas trwania konkretnego procesu. Problem ten pojawia się zresztą nie tylko w kontekście postępowań w sprawach podlegających orzecznictwu sądów wojskowych, ale również w odniesieniu do spraw przejętych przez Sąd Najwyższy do własnego rozpoznania w trybie art. 441 § 5 k.p.k.

Z kolei w kontekście wykładni systemowej poziomej należy zaakcentować, że zgodnie z jednolicie prezentowanym poglądem, przepis art. 442 § 3 k.p.k. stanowi wyjątek od zasady samodzielności jurysdykcyjnej³⁰, a w związku z tym powinien podlegać wykładni ścisłej³¹. Analiza uzasadnień przywołanych orzeczeń wskazuje, iż owa ścisłość odnosi się wyłącznie do przedmiotowego zakresu związania i ma na celu uchronienie sądów I instancji od wkraczania przez sądy odwoławcze przy pomocy wskazań co do dalszego postępowania w przysługującą im swobodę w zakresie oceny dowodów. Wydaje się, że również w piśmiennictwie teza o konieczności ścisłego wykładania tej regulacji odnosi się wyłącznie do przedmiotowego zakresu związania³². Równocześnie warto zaakcentować, że już z samej istoty norm-zasad wynika, że nakazują one „jedynie” realizację wskazanego przez nie stanu rzeczy (kierowania się wyrażanymi przez tę zasady wartościami) w określonym stopniu, a nie – jak w wypadku norm-reguł – całościowe i bezwyjątkowe wypełnienie płynącego z nich nakazu³³, a zatem za możliwe należy uznać odstąpienie od dyspozycji normy-zasady również w drodze środków wykładniczych, co w odniesieniu do zasady samodzielności jurysdykcyjnej czyni się jednomyślnie m.in. w kontekście związania sądu wydającego wyrok łączny orzeczeniami, którymi wymierzono jednostkowe kary podlegające łączeniu³⁴. Tym samym w wypadku istnienia licznych argumentów przemawiających za wprowadzeniem kolejnego wyjątku od zasady samodzielności jurysdykcyjnej (np. w postaci konieczności uwzględniania postulatu jednolitości orzecznictwa czy też względów ekonomiki procesu), wyłączną przyczyną odmowy wyprowadzenia takiego wyjątku nie może

³⁰ Wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2017 r., II AKa 231/17, KZS 2018, Nr 1, poz. 68; wyrok SA w Szczecinie z 18 września 2013 r., II AKa 140/13, LEX nr 1369261; wyrok SN z 21 października 2002 r., V KK 144/02, „Prokuratura i Prawo” 2004, nr 2, poz. 8, s. 9; postanowienie SA w Lublinie z 24 września 2008 r., II AKa 226/08, KZS 2008, Nr 12, poz. 66; postanowienie SN z 29 lipca 2016 r., V KK 2/16, OSNKW 2016, Nr 11, poz. 74, s. 30; na gruncie wcześniejszego stanu prawnego tak również SN w uchwale z 26 czerwca 1964 r., VI KO 22/63, OSNKW 1964, Nr 10, poz. 143.

³¹ Wyrok SA we Wrocławiu z 27 czerwca 2012 r., II AKa 173/12, LEX nr 1213779; postanowienie SN z 2 lutego 2009 r., II KK 224/08, OSNKW 2009, Nr 5, poz. 39, s. 63; wyrok SA w Gdańsku z 13 września 2012 r., II AKa 255/12, LEX nr 1236114; H. Hempisty [w:] M. Mazur (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 498.

³² D. Świecki [w:] *idem* (red.), *Kodeks...*, op. cit., s. 255; M. Wąsek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna...*, op. cit., s. 53.

³³ J. Skorupka [w:] *idem* (red.), *Proces karny*, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 119.

³⁴ Szerzej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296*, wyd. 4, Warszawa 2011, s. 106–108, którzy wskazują również na inne wyjątki od zasady samodzielności jurysdykcyjnej, które nie wynikają *expressis verbis* z brzmienia ustawy.

być sam charakter normy, o której mowa w art. 8 k.p.k., i obowiązek jej możliwie ścisłego interpretowania.

5. WYKŁADNIA FUNKCJONALNA

Ostatnim z koniecznych do zastosowania rodzajów wykładni jest wykładnia funkcjonalna, przy pomocy której próbuje się wyjaśnić sens konkretnej regulacji poprzez odwołanie się do celu jego uchwalenia. W odniesieniu do art. 442 § 3 k.p.k. należy przyjąć, że celem tym była głównie chęć zapewnienia jednolitości orzecznictwa oraz związane z tym usprawnienie postępowania. Wydaje się, iż celom tym powinno służyć właśnie ukrócenie swoistych „karuzel uchyień”, co wpisałoby się również w zapoczątkowaną w 2013 roku³⁵ koncepcję zbliżania polskiego modelu postępowania odwoławczego do modelu apelacyjnego i odchodzenia od obowiązującego dotychczas, powszechnie krytykowanego, modelu rewizyjnego³⁶. Równocześnie brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek przemawiających za uznaniem, iż wykładnia dokonana przez kolejny sąd odwoławczy będzie w jakikolwiek sposób trafniejsza od tej przeprowadzonej w poprzednim postępowaniu odwoławczym, zwłaszcza że w zakresie stosowania prawa brak jest domniemania znanego sferze jego stanowienia, zgodnie z którym prawo później ustanowione lepiej oddaje wolę współczesnego prawodawcy (stanowiącego bazę dla przyjmowania reguły kolizyjnej *lex posterior derogat legi priori*)³⁷. Nie jest więc tak, że wykładnia późniejsza jest zawsze adekwatniejsza wobec dynamiki zachodzących zmian społecznych aniżeli wykładnia wcześniejsza, zwłaszcza w przypadku wykładni dokonywanej przez sądy różnego rzędu.

Warto również wskazać na występowanie w systemie prawnym przepisów tak skomplikowanych i niejednoznacznych, a jednocześnie podstawowych dla rozstrzygnięcia konkretnej kwestii stanowiącej przedmiot procesu, że ewentualne różnice w zakresie ich interpretacji, występujące w łonie samego sądu odwoławczego, mogą zakończyć się właściwie nieprzerwanym uchylaniem wyroków sądów I instancji wyłącznie z uwagi na krytykę stanowiska zajętego wcześniej przez poprzedni sąd odwoławczy³⁸. Właściwą tego ilustracją mogą być m.in. wątpliwości związane ze stosowaniem przepisów intertemporalnych³⁹, uznawaniem – w wypadku wieloletniego procesu – który ze stanów prawnych jest dla sprawy najwzględniejszy w rozumieniu art. 4 § 1 k.k., czy wreszcie sporów dotyczących

³⁵ Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247, oraz z 2015 r., poz. 1556 i 1778).

³⁶ Zob. D. Gruszecka [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny*, wyd. 2, Warszawa 2018, s. 664.

³⁷ A. Bator, S. Kaźmierczyk [w:] A. Bator (red.) *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, wyd. 2, Warszawa 2008, s. 155.

³⁸ Warto podkreślić, że występowanie z pytaniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. nigdy nie jest obligatoryjne, a zatem jeżeli konkretny skład jest pewny co do słuszności swojego sposobu wykładni, to w danej sprawie nigdy nie dojdzie do wiążącego rozstrzygnięcia sporu przez Sąd Najwyższy.

³⁹ Zob. przywoływany już wcześniej wyrok SA w Krakowie z 19 grudnia 2017 r., II AKa 231/17.

przepisów regulujących właściwość rzeczową (często będących zresztą jednocześnie przepisami intertemporalnymi)⁴⁰.

6. WNIOSKI

Podsumowując przeprowadzony wyżej proces wykładni art. 442 § 3 k.p.k., należy raz jeszcze powtórzyć, że aktualny kierunek interpretacyjny nie może być uznany za pozbawiony wad, a jego zmiana jawi się w moim odczuciu jako konieczna. Jednocześnie zdaje sobie sprawę z możliwości narażenia się – zwłaszcza ze strony zwolenników klaryfikacyjnej teorii wykładni prawa – na zarzut przekroczenia dopuszczalnych granic wykładni, a w konsekwencji dokonania jej *contra legem*, w związku z czym za uzasadnione uznaje sformułowanie co najmniej dwóch wniosków *de lege ferenda*.

Przed wszystkim za trafne należałoby uznać przesądzenie przez ustawodawcę, w sposób analogiczny do istniejącego na gruncie postępowania cywilnego, o związaniu zapatrywaniami prawnymi nie tylko sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, ale również sądu rozpoznającemu środek zaskarżenia od orzeczenia wydanego przez ten sąd. Warto jednak podkreślić, że wniosek ten odnosi się wyłącznie do związania zapatrywaniami prawnymi, nie zaś wskazaniami co do dalszego postępowania, które ze swej istoty muszą pozostać możliwie elastyczne, a przy tym co do zasady wykonywane są wyłącznie przez sądy *a quo*. Tym samym akcentuję, że prezentowane w niniejszej pracy wnioski bynajmniej nie odnoszą się do problematyki związania ustalonym przez inny sąd stanem faktycznym. Równocześnie należy moim zdaniem uwzględnić fakt, iż bezwzględne związane wszystkich kolejnych sądów odwoławczych w rozpatrywanym zakresie byłoby rozwiązaniem niesłusznym, a przy tym niezgodnym z wieloma zasadami procesowymi, a wreszcie – ze zdrowym rozsądkiem. W związku z tym za optymalne uznaje rozwiązanie, zgodnie z którym kolejny sąd odwoławczy mógłby – na zasadzie wyjątku – odstąpić od zapatrywań prawnych poprzedniego sądu odwoławczego, w razie zaistnienia przesłanek wyrażonych wprost w treści ustawy.

Za słuszny należy uznać pogląd wyrażony przez S. Zabłockiego, zgodnie z którym w przypadku powzięcia przez kolejny sąd *ad quem* poważnych wątpliwości co do słuszności zaprezentowanego wcześniej poglądu, powinien on skierować pytanie prawne do Sądu Najwyższego (albowiem pozostawienie temu sądowi wyłączne uprawnienia do podjęcia takiej decyzji procesowej należy uznać za iluzoryczne i – jak pokazuje przegląd orzecznictwa – całkowicie nieskuteczne). Przesłanka wystąpienia z takim pytaniem powinna być przy tym nie tylko sytuacja, o której mowa w art. 441 § 1 k.p.k., ale również taka, w której zaakceptowanie wcześniej wyrażonego poglądu skutkowałoby rażącą niesprawiedliwością zapadłego w spra-

⁴⁰ Zob. uchwała SN z 26 stycznia 2007 r., I KZP 34/06, „Prokuratura i Prawo” 2007, Nr 5, poz. 17, s. 11; postanowienie SN z 27 lutego 2013 r., I KZP 25/12, OSNKW 2013, Nr 5, poz. 37; S. Steinborn, komentarz do art. 25 [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el 2016, uw. 6.

wie orzeczenia (rozumiana w sposób przyjęty na gruncie art. 440 k.p.k.), ponieważ wystąpienie z pytaniem prawnym w trybie art. 441 § 1 k.p.k. możliwe jest wyłącznie w sytuacji, w której sąd pytający poweźmie subiektywną wątpliwość co do wykładni prawa, nie zaś gdy jest on przekonany o trafności własnego stanowiska⁴¹.

Drugi z wyjątków powinien dotyczyć omówionej już wcześniej sytuacji, w której zapatrywania sądu odwoławczego miałyby wiązać sąd wyższego rzędu. Istnieje wiele argumentów natury aksjologicznej i prakseologicznej, dla których związanie w takim układzie procesowym nie byłoby rozwiązaniem optymalnym, a których – z uwagi na ich oczywistość – nie ma potrzeby w tym miejscu przedstawiać. Tym niemniej z uwagi na chęć zachowania spójności wewnątrzsystemowej od wskazanego wyjątku należy wprowadzić dalszy wyjątek (wyjątek II stopnia), zgodnie z którym sąd wyższego rzędu będący sądem powszechnym jest jednak związany zapatrywaniami prawnymi sądu niższego rzędu będącego sądem wojskowym (*arg. per analogiam ex art. 39 k.p.k.*). Jeżeli zatem wojskowy sąd okręgowy rozpoznający apelację od wyroku wojskowego sądu garnizonowego uzna, że sprawa powinna być rozpoznana przez sąd okręgowy, i w związku z tym uchyli zaskarżony wyrok w trybie art. 439 § 1 pkt 3 k.p.k., to sąd apelacyjny, rozpoznający w przyszłości środek odwoławczy od orzeczenia tegoż sądu okręgowego, nie będzie mógł powołać się na „wyższość” sądów apelacyjnych nad wojskowymi sądami okręgowymi w strukturze sądownictwa (*arg. ex art. 26 w zw. z art. 654 § 5 k.p.k.*).

Ostatni już wyjątek – niekwestionowany zresztą również i dziś w odniesieniu do przedmiotowego zakresu samodzielności kolejnego sądu I instancji – powinien dotyczyć prawa tego sądu do wystąpienia z pytaniem prawnym do Trybunału Konstytucyjnego lub z pytaniem prejudycjalnym do Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej⁴², co wynika z będącej niemal truizmem reguły, zgodnie z którą rozwiązania ustawowe nie mogą naruszać postanowień aktów hierarchicznie wyższych, tj. art. 193 Konstytucji RP i art. 267 TFUE w zw. z art. 91 ust. 2 Konstytucji RP.

BIBLIOGRAFIA

- Bator A., Kaźmierczyk S. [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, wyd. 2, Warszawa 2008.
- Bieñkowska E., *Pokrzywdzony i sprawca przestępstwa* [w:] A. Marek (red.), *System Prawa Karnego. Tom I. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2010.
- Boratyńska K., Czarnecki P. [w:] A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 8, Warszawa 2018.
- Ereñiński T. [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom III. Postępowanie rozpoznawcze*, wyd. 5, Warszawa 2016.

⁴¹ Postanowienie SN z 19 maja 1999 r., I KZP 13/99, „Wokanda” 1999, nr 10, s. 19; z 24 stycznia 2013 r., I KZP 23/12, OSNKW 2013, Nr 3, poz. 21, s. 28; z 30 czerwca 2008 r., I KZP 14/08, OSNwSK 2008, Nr 1, poz. 1360.

⁴² Tak trafnie M. Wasek-Wiaderek, *Samodzielność jurysdykcyjna...*, *op. cit.*, s. 55; zob. również wyrok ETS (obecnie: TSUE) z 16 stycznia 1974 r. w sprawie *Rheinmühlen-Düsseldorf przeciwko Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel* (166/73), Legalis.

- Girdwoyń P., *Zarys niemieckiego procesu karnego*, Białystok 2006.
- Gromski W. [w:] A. Bator (red.), *Wprowadzenie do nauk prawnych. Leksykon tematyczny*, wyd. 2, Warszawa 2008.
- Gruszecka D. [w:] J. Skorupka (red.), *Proces karny*, wyd. 2, Warszawa 2018.
- Grzegorzczak P., Weitz K. [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86*, Warszawa 2016.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1–467*, wyd. 6, Warszawa 2014.
- Hofmański P., *Europejska Konwencja Praw Człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego*, Białystok 1993.
- Hofmański P., *Granice niezależności sądu w kształtowaniu prawnej podstawy rozstrzygnięcia w procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1991, t. 17.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K. [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom II. Komentarz do artykułów 297–467*, wyd. 4, Warszawa 2011.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K. [w:] P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1–296*, wyd. 4, Warszawa 2011.
- Hofmański P., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego*, Katowice 1988.
- Kafarski A., *Z problematyki art. 392 k.p.k.*, „Państwo i Prawo” 1963, nr 12.
- Kempisty H. [w:] M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1971.
- Kryże A. [w:] A. Kryże, P. Niedzielak, K. Petryna, T.E. Wirzman, *Kodeks postępowania karnego. Praktyczny komentarz z orzecznictwem*, Warszawa 2001.
- Kubiak A., *Konstytucyjna zasada prawa do sądu w świetle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Łódź 2006.
- Matras J. [w:] K. Dudka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2018.
- Rojek-Socha P., *MS planuje likwidację sądów apelacyjnych i powołanie sędziów pokoju*, <https://www.prawo.pl/prawnicy-sady/ms-chce-likwidacji-sadow-apelacyjnych-krytykuja-sedziowie,384920.html> (dostęp: 01.04.2019).
- Skorupka J. [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa 2018.
- Skorupka J. [w:] *idem* (red.), *Proces karny*, wyd. 2, Warszawa 2018.
- Stefański R.A., *Wykładnia przepisów prawa karnego* [w:] T. Bojarski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 2. Źródła prawa karnego*, Warszawa 2011.
- Steinborn S. [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów*, LEX/el 2016.
- Świecki D. [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, wyd. 4, Warszawa 2018.
- Świecki D., *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa 2018.
- Wąsek-Wiaderek M., *Samodzielność jurysdykcyjna sądu karnego wobec kompetencji Trybunału Konstytucyjnego i trybunałów europejskich*, Lublin 2012.
- Wolter W., Lipczyńska M., *Elementy logiki. Wykład dla prawników*, wyd. 2, Warszawa–Wrocław 1976.
- Wronkowska S., *Podstawowe pojęcia prawa i prawniczostwa*, wyd. 3, Poznań 2005.
- Zabłocki S. [w:] P. Hofmański, S. Zabłocki (red.), *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, wyd. 2, Warszawa 2011.
- Zabłocki S. [w:] Z. Gostyński, R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III*, wyd. 2, Warszawa 2004.

- Zieliński A. [w:] *idem* (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 9, Warszawa 2017.
- Zieliński M., *Podstawowe zasady współczesnej wykładni prawa* [w:] P. Winczorek (red.), *Teoria i praktyka wykładni prawa. Materiały konferencji naukowej Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego odbytej w dniu 27 lutego 2004 r.*, Warszawa 2005.
- Zieliński M., *Wykładnia prawa. Zasady – reguły – wskazówki*, wyd. 7, Warszawa 2017.
- Ziemiński Z., *Logika praktyczna*, wyd. 23, Warszawa 2000.

ZAKRES PODMIOTOWY ZWIĄZANIA ZAPATRYWANIAMI PRAWNYMI SĄDU ODWOŁAWCZEGO W POSTĘPOWANIU KARNYM

Streszczenie

Przedmiotem pracy jest kwestia związania zapatrywaniami prawnymi sądu odwoławczego. Jej podstawowym celem jest ustalenie, czy zapatrywania te wiążą wyłącznie sąd I instancji, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania, czy może również sąd ponownie rozpoznający środek zaskarżenia. W artykule przedstawiono szczegółowe rozważania na temat wykładni art. 442 § 3 Kodeksu postępowania karnego, wsparte dotychczasowym dorobkiem doktryny prawa karnego procesowego, licznym orzeczeniami sądów karnych, a także odniesieniami do innych gałęzi prawa. W końcowej części tekstu wyrażono w tym temacie własne stanowisko, a także sformułowano wnioski *de lege ferenda*.

Słowa kluczowe: zasada samodzielności jurysdykcyjnej, samodzielność jurysdykcyjna, postępowanie ponowne, postępowanie odwoławcze, środki zaskarżenia, proces karny, wykładnia prawa, reguły inferencyjne

THE SUBJECTIVE SCOPE OF BINDING WITH THE LEGAL OPINIONS OF A APPELLATE COURT IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract

This study explores the matter of the legal opinions of a appeal court and how they bind court in the re-trial. Its basic task is to answer the question whether these opinions are binding only another court of first instance or this court and also the court that re-examine the appeal. The article presents detailed considerations on the interpretation of Article 442, § 3 of Polish Code of Criminal Procedure, supported by the literature of criminal proceedings, numerous judgments of criminal courts, as well as references to other branches of law. In the final part of the text, author expressed his own position in this topic, as well as formulated *de lege ferenda* conclusions.

Key words: principle of independence of jurisdiction, independence of jurisdiction, re-examination proceedings, appeal proceeding, measures of appeal, criminal proceedings, judicial interpretation, rules of inference

WYBRANE ASPEKTY EKSHUMACJI ZWŁOK

MICHAŁ JEZNACH*

1. WPROWADZENIE

Ekshumacja to słowo, które pochodzi połączenia dwóch słów z jęz. łacińskiego: *extra* – poza, *humus* – ziemia¹. Polega na wyjęciu zwłok z grobu w celu dokonania ich oględzin lub otwarcia. W znaczeniu normatywnym pojęcie to jest wyjęciem zwłok z grobu. Według mnie stosowanie obu określeń jest poprawne.

Potrzeba dokonania oględzin zwłok lub ich otwarcia może także mieć miejsce po ich pochowaniu. Sytuacja taka z reguły ma charakter wyjątkowy.

Ekshumacja jest czynnością procesową, która została uregulowana w kodeksie postępowania karnego, ale na podstawie analizy i wskazanych przepisów stwierdzam, że należy ją analizować wieloaspektowo. Nie należy ograniczać się tylko do kwestii karnych.

Przedmiotem analizy są dwa rodzaje ekshumacji – karnoprocessowa i administracyjna.

2. EKSHUMACJA KARNOPROCESOWA

Ekshumacja zwłok została unormowana w odrębnym przepisie Kodeksu postępowania karnego, innym niż oględziny zwłok i ich otwarcie z uwagi na fakt, że ma ona odmienny charakter, jednakże do oględzin zwłok wyjętych z grobu oraz ich

* Michał Jeznach – mgr prawa, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego.

¹ www.wikipedia.org (dostęp: 5.02.2019).

otwarcia zastosowanie ma art. 209 k.p.k. dotyczący oględzin i otwarcia zwłok. Sąd albo prokurator zarządza wydobyć pochowanych zwłok w wypadku, gdy istnieje podejrzenie przestępnego spowodowania śmierci, gdy istnieje podejrzenie śmierci gwałtownej (zabójstwo lub samobójstwo), a także gdy nie dokonano oględzin sądowo – lekarskich bądź też gdy uprzednio dokonane badania nie były wystarczające do określenia przyczyny i okoliczności śmierci. Ekshumację przeprowadza się w celu ustalenia bądź potwierdzenia przyczyny zgonu.

Celem ekshumacji może być również dokonanie dodatkowych badań zwłok, poprzednio zaniechanych, a obecnie uznanych za istotne dla postępowania karnego².

W praktyce ekshumacja zwłok to nie tylko wydobyć zwłok z grobu w celu dokonania oględzin lub ich otwarcia. Może zaistnieć także potrzeba przeniesienia zwłok w inne miejsce na przykład ze względu na zmianę miejsca zamieszkania rodziny zmarłego, lub też w celu przeprowadzenia badania sądowo-lekarskiego w wypadku ujawnienia nowych okoliczności o śmierci zmarłego. Celem ekshumacji może być także konieczność ustalenia tożsamości osoby zmarłej, której zwłoki pochowano, a w szczególności jej płci i wieku³.

Uważam, że każdy przypadek należy traktować indywidualnie, mając na względzie szacunek dla zwłok i rodziny zmarłego, a także treść art. 209 § 3 *in fine* k.p.k., który stanowi, że zwłoki można przemieszczać lub poruszać tylko w razie konieczności.

Podstawą przy rozważaniach na temat szacunku dla zwłok i rodziny zmarłego jest wyrażony w judykaturze trafny pogląd, zgodnie z którym prokurator może zarządzić ekshumację wyłącznie w ramach prowadzonego postępowania karnego, na podstawie swoich kompetencji śledczych, dyktowanych ważnym interesem publicznoprawnym wynikającym z art. 209 Kodeksu postępowania karnego⁴. Chodzi tutaj także o to, by organ procesowy, prowadząc postępowanie, miał na względzie życie prywatne rodziny osoby zmarłej, żeby szanował i respektował wolę innych, zarządzając ekshumacją zwłok. Niestety, wielokrotnie ta wyjątkowo delikatna sfera życia prywatnego, jaką jest śmierć bliskiej osoby, jest naruszana.

Ochrona prawna kultu osoby zmarłej jest udzielana na gruncie prawa karnego.

Kto znieważa zwłoki, prochy ludzkie lub miejsce spoczynku zmarłego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2 (art. 262 § 1 k.p.k.).

Z przepisu wynika, że ekshumacja zwłok i szczątków ludzkich dokonywana na zarządzenie prokuratora bez wątpienia jest wkroczeniem w prawnie chronioną sferę dóbr osobistych w postaci kultu osoby zmarłej.

² T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, LEX 2014.

³ A. Mazurek, *Ekshumacja zwłok ludzkich jako źródło informacji w procesie karnym*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1969, s. 166.

⁴ Uzasadnienie do Uchwały z dnia 29 czerwca 2016, sygn. akt III CZP 24/16, LEX nr 2067031.

W wypadku ekshumacji zwłok zarządzanej przez prokuratora lub sąd, zgoda rodziny na przeprowadzenie ekshumacji nie jest konieczna. W tym miejscu można by stwierdzić, że dobro osobiste osób najbliższych dla osoby zmarłej zostaje w znaczący sposób naruszone. Obowiązujące przepisy nie dają również rodzinie możliwości zażalenia od decyzji prokuratora.

Tę kwestię trafnie skomentował także Rzecznik Praw Obywatelskich Pan Adam Bodnar, twierdząc, że „Ustawa nie może zamykać drogi sądowej w przypadku, gdy osoba bliska uważa, iż zarządzenie przez prokuratora ekshumacji narusza kult osoby zmarłej (...). Gdyby przyjąć, że w sprawie zarządzenia ekshumacji przez prokuratora nie ma dostępu do sądu, byłby to jedyny przypadek, w którym to samo dobro osobiste w postaci kultu osoby zmarłej nie podlegałoby ochronie sądowej”⁵.

Dotyczy to oczywiście obligatoryjnej ekshumacji zwłok, o której nie może decydować rodzina i bliscy z rodziny zmarłego, gdyż ewentualny brak zgody hamowałby przebieg procesu karnego.

Pamiętajmy jednak, że muszą istnieć środki prawne, za pomocą których będzie można ustalić, czy wkroczenie prokuratora w prywatną sferę osób zmarłych nie było działaniem wykraczającym ponad ogólnie rozumiane normy moralności.

Decydując o wyjęciu zwłok z grobu, należy mieć na względzie, że wartość dowodowa badań ekshumowanych zwłok jest z zasady niższa od badań przeprowadzonych zaraz po zgonie zmarłego i zmniejsza się wraz z upływem czasu. Pozytywne rezultaty badań są odwrotnie proporcjonalne do czasu, przez który zwłoki przebywały w grobie. Zależą one także od warunków, w jakich chowano zmarłego (np. pory roku przy pochówku, stanu zwłok w momencie złożenia do grobu), oraz w jakich pochowane zwłoki przebywały przez ten czas (np. rodzaj gleby, grobowca, klimat wilgotny czy suchy)⁶. Oględziny i otwarcie zwłok wyjętych z grobu mają o wiele mniejsze znaczenie niż oględziny i otwarcie zwłok dokonane przed pochowaniem ciała, właśnie ze względu na upływ czasu. Wraz z biegiem czasu niestety część dowodów może ulec zniekształceniu bądź unicestwieniu. Istnieją jednak stany, które utrzymują się przez dłuższy czas, np. zmiany chorobowe, takie jak: miażdżyca, blizny pozawałowe, krwotok domózgowy, niektóre nowotwory – można je rozpoznać do kilku tygodni, lub nawet miesięcy, po pochowaniu zwłok⁷. W wypadku zmian urazowych zatarciu w pierwszej kolejności ulegają uszkodzenia tkanek miękkich, natomiast obrażenia kości (złamania, postrzały), a także niektóre trucizny można wykryć tak długo, jak długo nie doszło do znacznych zniszczeń szkieletu przez procesy pośmiertne⁸. Przy dokonywaniu ekshumacji należy pamiętać, że konieczne jest pobranie do badań próbek trumny, ziemi z grobu i jego otoczenia.

Ekshumację może zarządzić prokurator w postępowaniu przygotowawczym, którego jest gospodarzem, lub sąd w sądowym stadium procesu karnego

⁵ Zob. także: <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/uwagi-rpo-dotyczace-kwestii-prawnych-zwiazanych-z-problemem-ekshumacji> (dostęp: 10.02.2019).

⁶ A. Jakliński, Z. Marek, *Medycyna sądowa dla prawników*, Zakamycze 1999, s. 153–154.

⁷ J. Widacki, *Kryminalistyka*, Warszawa 2002, s. 289.

⁸ *Ibidem*, s. 289.

(art. 210 k.p.k.)⁹. Organ, który zarządził wyjęcie zwłok z grobu, powinien uczestniczyć w tej czynności od początku do samego jej końca. W wypadku sądu jest to sędzia wyznaczony lub sędzia sądu wezwanego. Wyjęcia zwłok, trumny lub ich szczątków z grobu dokonują już specjalne służby cmentarne¹⁰. Decyzję w przedmiocie ekshumacji podejmuje sąd, a zgodnie z art. 93 § 1 k.p.k. sąd wydaje postanowienia. W związku z tym nietrafiony jest pogląd przedstawiany w doktrynie, że do zarządzenia ekshumacji zwłok wystarczy jedynie zarządzenie, zawarte w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego¹¹. W takim wypadku jest ono treścią postanowienia, a zatem następuje w formie postanowienia.

W postępowaniu przygotowawczym uprawnienie to przysługuje także prokuratorowi, a nie mają go inne organy uprawnione do prowadzenia śledztwa lub dochodzenia. W tym wypadku zarządzenie ekshumacji następuje również w formie postanowienia.

Z czynności ekshumacji – podobnie jak w przypadku oględzin – również organ procesowy prowadzący sporządza protokół (art. 143 § 1 pkt 4 k.p.k.).

Wyjęcie zwłok z grobu jest czynnością niepowtarzalną. O jej niepowtarzalności decydują te same względy, co o niepowtarzalności oględzin miejsca zdarzenia. Pogląd o niepowtarzalności ekshumacji został zakwestionowany w literaturze. A. Taracha twierdzi, że „ekshumacja jest możliwa do powtórzenia w rozumieniu faktycznego wykonania, nawet w praktyce może się tak wydarzyć”¹². Czynność ta ma cechy niepowtarzalności dowodowej. W wypadku oględzin miejsca przeprowadzenia ekshumacji wygląd miejsca, trumny i zwłok niewątpliwie ulega zmianie i te właśnie okoliczności w wielu przypadkach mogą mieć istotne znaczenie dla sprawy. Szczególnie ważny może być udział pokrzywdzonych w sprawie, którzy mogą udzielić dodatkowych informacji co do sposobu przeprowadzenia pogrzebu, istniejących wtedy warunków atmosferycznych, prowadzonych później prac w okolicach grobu itp. Udział ten może zapobiec pomyłkowej ekshumacji innych zwłok. W niektórych przypadkach ekshumacja ogranicza się do pobrania ze zwłok określonych tkanek. Podobnie jest w przypadku niepowtarzalności pobrania krwi i wydzielin od osoby żywej. W obu tych przypadkach upływ czasu jest jednak nieodwracalny, dlatego też nie podzielam tego poglądu.

W doktrynie trafnie wskazuje się także, że ekshumacja jest czynnością pomocniczą, której wykonanie jest niekiedy konieczne przed dokonaniem oględzin zwłok, albo ich otwarciem, dlatego też do ekshumacji stosuje się zasady określone w art. 209 k.p.k.¹³. Wyjęcie zwłok z grobu jest złożoną czynnością procesową, i dlatego też analizując tę czynność, należy rozpatrywać ją „wieloaspektowo”, nie należy ograniczać się tylko do kwestii procesowych. Kodeks postępowania karnego for-

⁹ Zob. także: art. 15 Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych (Dz.U. z 2019 r., poz. 1473, tekst jednolity).

¹⁰ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania...*, op. cit., LEX 2014.

¹¹ Zob. także: P. Hofmański [w:] E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 980–981.

¹² A. Taracha, *Wybrane zagadnienia kryminalistyczne i procesowe oględzin*, „Annales UMCS” 1988, t. 35, Lublin, s. 371.

¹³ P. Hofmański [w:] E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego...*, op. cit., s. 980–981.

muje wyłącznie ogólne wytyczne przeprowadzania takiej czynności procesowej (art. 209–210 k.p.k.) oraz sposobu jej dokumentowania (art. 143, 147, 148, 150 k.p.k.). Stąd też zasady przeprowadzania wyjęcia zwłok z grobu – poza ogólnymi wytycznymi – zostały określone także w innych aktach prawnych.

Do ekshumacji zarządzonej przez prokuratora nie ma zastosowania zakaz jej przeprowadzenia przed upływem 2 lat od dnia zgonu, jeżeli przyczyną śmierci osoby była choroba zakaźna; dotyczy on tylko ekshumacji dokonanej za zezwoleniem inspektora sanitarnego na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok (art. 15 ust. 3 Ustawy z dnia 31 stycznia 1959 r. o cmentarzach i chowaniu zmarłych¹⁴)¹⁵.

W literaturze trafnie wskazuje się, że do oględzin zwłok ekshumowanych zastosowanie mają przepisy odnoszące się do oględzin zwłok i że przy badaniu zwłok ekshumowanych stosuje się analogiczne metody jak przy badaniu zwłok świeżych. Pogląd ten według mnie jest trafny ze względu na przedmiot oględzin, jakim są zwłoki ludzkie. Zarówno w wypadku oględzin zwłok, jak i oględzin ekshumowanych zwłok, przedmiotem są zwłoki ludzkie. Rezultaty przeprowadzonych czynności z reguły są odwrotnie proporcjonalne do czasu pogrzebania zmarłego¹⁶.

Zwłoki ujawnione na miejscu zdarzenia poddawane są szczegółowemu oględzinom, poprzedzającym ich sekcję w ramach ekspertyzy medyczno-sądowej. Oględziny te przeprowadza biegły lekarz sądowy i stanowią one część tej ekspertyzy. Nie mogą więc w żadnym razie zastąpić czynności procesowej, jaką są ich oględziny na miejscu zdarzenia przeprowadzane przez organ procesowy. Organ ten jest obowiązany w czasie tych oględzin na miejscu korzystać z pomocy biegłego w miarę możliwości z zakresu medycyny sądowej, co jednak nie oznacza, że wówczas biegły może przejąć funkcję organu procesowego, gdyż oględziny w takim przypadku nadal prowadzi ten organ. Oględziny zewnętrzne zwłok na miejscu zdarzenia umożliwiają wstępną ocenę okoliczności i przyczyn śmierci.

Głównym celem tych czynności jest zwykle: ustalenie czasu śmierci, zebranie śladów do późniejszych badań, sporządzenie szkiców i fotografii. Nie powinno się jednak na podstawie samych tylko oględzin podejmować próby stanowczego rozstrzygnięcia o przyczynie śmierci.

Od strony kryminalistycznej natomiast oględziny zwłok sprowadzają się głównie do ujawnienia i zabezpieczenia śladów biologicznych (krwi, wymiocin, kału itp.), zdaktyloskopowania zwłok, a także analizy ich usytuowania i ułożenia. Taktyka oględzin różni się co do charakteru zdarzenia, rodzaju i przyczyn śmierci (powieszenie, wypadek komunikacyjny, zaccadzenie itp.).

Oględziny zwłok (inspekcja) i ich otwarcie nie stanowią dwóch różnych rodzajów oględzin. Oględziny zwłok to oględziny zewnętrzne zmarłego, otwarcie zaś zwłok (tzw. sekcja, czyli wewnętrzne oględziny ciała zmarłego) jest w istocie kon-

¹⁴ Dz.U. z 2019 r., poz. 1473, zwana dalej Ustawą o cmentarzach.

¹⁵ R.A. Stefański, *Oględziny i otwarcie zwłok jako czynności procesowe*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 3, s. 37.

¹⁶ Z. Marek, M. Kłys, *Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne*, Kraków 1998, s. 94. Zob. także: K. Witkowska, *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013, s. 232.

tynuacją oględzin zewnętrznych. Te dwa działania przenikają się i są współzależne w takim stopniu, że muszą być traktowane jak swoista jedność.

Oględziny zewnętrzne zwłok obejmują dokładne ich obejrzenie w celu określenia ogólnej właściwości ciała (płeć, wiek, długość ciała, stopień odżywienia, wygląd skóry) oraz wczesnych znamion śmierci (plamy opadowe, stężenie pośmiertne, oziębienie pośmiertne, wysychanie i bladość pośmiertna). Cechą wspólną ogólnych właściwości ciała i wczesnych znamion śmierci jest to, że przechodzą one pełną ewolucję i całkowicie wykształcają się w pierwszych 12 godzinach po zgonie. Późne znamiona śmierci to autoliza, czyli samotrąwienie się tkanek przez własne enzymy, procesy gnilne oraz utrwalające, czyli mumifikujące zwłoki i tłuszczowo-woskowe, zachodzące w środowisku wilgotnym, ubogim w tlen¹⁷. Występują dodatkowo zmiany pośmiertne o charakterze utrwalającym, czyli przeobrażenia zwłok: strupienie, przeobrażenie tłuszczowo-woskowe, przemiana na torfowiskach. Obecność znamion śmierci (*stigmata mortis*) oraz danego rodzaju przeobrażenia mają znaczenie nie tylko dlatego, że dowodzą śmierci danego człowieka, lecz ponadto pozwalają na wysnucie wielu wniosków z punktu widzenia kryminalistyki, np. co do czasu, który upłynął od śmierci, rodzaju śmierci, a czasem nawet i jej przyczyny. Znajomość wreszcie znamion śmierci chroni od pomylenia ich ze zmianami urazowymi i chorobowymi. Do obecności przy oględzinach i otwarciu zwłok można wezwać także lekarza, który ostatnio udzielił pomocy zmarłemu, jeśli jest to potrzebne. Może to być uzasadnione wtedy, gdy lekarz ten może udzielić informacji o ostatniej chorobie zmarłego, sposobie leczenia, zaordynowanych środkach, które to informacje mogą być pomocne dla biegłego dokonującego sekcji zwłok w kwestii określenia przyczyn zgonu lub innych okoliczności, np. powstania obrażeń. Zarówno przebieg oględzin zwłok, jak i otwarcie zwłok dokumentuje się w protokole (art. 143 § 1 pkt. 3 i 4 k.p.k.) Biegły sporządza opinię, która powinna zawierać elementy określone w art. 200 § 2 k.p.k. Może ona być sporządzona jako odrębny dokument lub wcignięta do protokołu.

W uzasadnionych przypadkach w ekshumacji zwłok można ograniczyć się do pobrania tkanek niezbędnych do badań. Nie jest konieczne wydobywanie całych zwłok z grobu¹⁸.

3. EKSHUMACJA ADMINISTRACYJNA

Ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonana na umotywowaną prośbę osób uprawnionych do pochowania zwłok za zezwoleniem właściwego inspektora sanitarnego (art. 15 pkt 1 ust. 1 Ustawy o cmentarzach).

Zgodnie z art. 10 Ustawy o cmentarzach prawo do pochowania zwłok ludzkich ma najbliższa pozostała rodzina osoby zmarłej, a mianowicie: pozostały małżonek(ka), krewni zstępni (dzieci i wnuki zmarłego), krewni wstępni (rodzice zmarłego), krewni boczni do czwartego stopnia pokrewieństwa (rodzeństwo i kuzyni zmar-

¹⁷ A. Jakliński, Z. Marek, *Medycyna sądowa dla prawników*, Kraków 1999, s. 104–111.

¹⁸ W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010, s. 227.

łego), powinowaci w linii prostej do pierwszego stopnia (zięć, synowa i teściowie zmarłego).

Tylko osoby uprawnione do przeprowadzenia pochówku mogą dokonywać ekshumacji. Prośba tych osób powinna być poparta i umotywowana zezwoleniem inspektora sanitarnego.

Na wyjęcie zwłok z grobu muszą się zgodzić wszyscy członkowie najbliższej rodziny osoby zmarłej. Ewentualny spór między osobami, którym przysługuje prawo pochowania zwłok i prawo ekshumacji (z uwagi na to, że art. 15 ust. 1 pkt 1 odsyła do art. 10 ust. 1 Ustawy o cmentarzach), nie może być rozstrzygnięty w postępowaniu administracyjnym.

Dobra osobiste człowieka, takie jak w szczególności zdrowie, wolność, cześć, swoboda sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnica korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukowa, artystyczna, wynalazcza i racjonalizatorska, pozostają pod ochroną prawa cywilnego (art. 23 k.c.). Ten, czyje dobro osobiste zostaje zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne (...) (art. 24 k.c.).

W orzecznictwie i doktrynie cywilny aspekt szacunku do rodziny osoby zmarłej jest wielokrotnie poruszany.

Każdy ma prawo do poszanowania swojego życia prywatnego i rodzinnego, swojego mieszkania i swojej korespondencji. Niedopuszczalna jest ingerencja władzy publicznej w korzystanie z tego prawa, z wyjątkiem przypadków przewidzianych przez ustawę i koniecznych w demokratycznym społeczeństwie z uwagi na bezpieczeństwo państwowe, bezpieczeństwo publiczne lub dobrobyt gospodarczy kraju, ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom, ochronę zdrowia i moralności lub ochronę praw i wolności innych osób (art. 8 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Rzym.1950.11.04)¹⁹.

Sąd Najwyższy trafnie wskazał, że „poszanowanie zwłok jest elementem kultury europejskiej, a także jednym z fundamentów doktryny kościoła katolickiego, głoszącej, że ciało zmarłego powinno być traktowane z szacunkiem i miłością (...). Z tych względów status prawny zwłok – niepoddający się klasycznym kwalifikacjom prawniczym – jest wyjątkowy. Nie ma wprawdzie przepisów statuujących wprost obowiązek poszanowania zwłok i szczątków ludzkich, jednak jest on traktowany powszechnie – także w praktyce społecznej, pełnej godności wobec ciała osoby zmarłej – jako aksjomatyczna powinność moralna, wywodzona także z niektórych norm prawnych”²⁰.

Ponadto również trafnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 9 grudnia 2011 r. stwierdził, że „prawo do grobu ma dwojaki charakter – osobisty i majątkowy, przy czym elementom osobistym przypada rola wiodąca, bez względu na to, jaka jest wartość elementów majątkowych tego prawa i na czym one polegają. Kult pamięci zmarłego polega na przysługujących człowiekowi uprawnieniach wpływających ze sfery uczuć odnoszących się do osoby zmarłej, okazywania szacunku dla wspo-

¹⁹ Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284.

²⁰ Uzasadnienie do Uchwały z dnia 29 czerwca 2016, sygn. akt III CZP 24/16, LEX nr 2067031.

nień i pamięci o niej, urządzenia pogrzebu oraz nagrobka i decydowania o jego wystroju, załatwiania spraw związanych z cmentarzem, ochronie przed naruszeniami, składania wieńców, palenia zniczy, decydowania lub współdecydowania o przeznaczeniu wolnych miejsc w grobie murowanym dla pochowania dalszych zmarłych itp. W tym wypadku, jak trafnie podkreślono w literaturze i judykaturze, chodzi o jedno dobro osobiste, tj. kult pamięci osoby zmarłej, choć może ono obejmować ochronę różnych uprawnień dotyczących pochowania osoby bliskiej i pamięci o niej (...).

Przedmiotem ochrony prawnej jest prawo do sprawowania kultu osoby zmarłej, natomiast przesłanką tej ochrony jest naruszenie dobra osobistego podmiotu tego prawa²¹.

W kwestii interpretacji treści art. 10 ww. ustawy – dotyczącej prawa wskazanych osób do pochowania zwłok – judykatura zajęła kilka nawet sprzecznych ze sobą stanowisk.

Uważam, że w pierwszej kolejności powinna być brana pod uwagę wola osoby zmarłej, później dopiero decyzję tę powinna podjąć najbliższa i dalsza rodzina.

Tak też trafnie wypowiedział się Sąd Okręgowy we Wrocławiu twierdząc, że:

O miejscu pochówku winna decydować w pierwszej kolejności wola osoby zmarłej. Dopiero w przypadku gdyby zmarły nie wyraził swojej woli, gdzie ma zostać pochowany, o jego miejscu decydują osoby wymienione w art. 10 ust. 1 Ustawy o cmentarzach²².

Sąd Najwyższy jednak zajął odmienne stanowisko w tej kwestii, zgodnie z którym:

Wola osoby zmarłej, gdzie ma być pochowana, ma znaczenie, jednakże wiążące tylko w płaszczyźnie moralnej i tym samym mogące mieć wpływ na ocenę, czy w razie kolizji ze strony uprawnionych do pochowania zwłok z art. 10 Ustawy o cmentarzach postępowanie uprawnionego w pierwszej kolejności nie jest sprzeczne z zasadami współżycia społecznego²³.

W orzecznictwie wskazywany jest także bardziej szczegółowy pogląd, w którym Sąd Najwyższy twierdził, że „Art. 10 ust. 1 Ustawy o cmentarzach nie zastrzega na rzecz pewnych osób prawa pochowania zwłok z pierwszeństwem przed prawem innych osób. Art. 10 ust. 1 jedynie stanowi, komu przysługuje prawo (w zasadzie – kogo obciąża obowiązek) pochowania. W zakresie zaś, o którym art. 10 ust. 1 Ustawy o cmentarzach dotyczącym prawa osobistego, podlega reżimowi art. 24 § 1 k.c. Wynika z tego, że każda z osób wymienionych w art. 10 ust. 1 władna jest przystąpić do wykonania prawa pochowania, a inne z osób należące do tego kręgu mogą

²¹ III CSK 106/11, OSNC z 2012 r., Nr 6, poz. 76.

²² Wyrok SA we Wrocławiu z dnia 1 lipca 2014, I C 1047/13, LEX 1847928.

²³ Wyrok SN z 6 listopada 1978 r., IV CR 359/78, LexisNexis nr 318286.

skutecznie domagać się stosownego zaniechania jedynie wtedy, gdy wspomniane działanie przedstawia się jako bezprawne.

Również art. 15 ust. 1 pkt 1 Ustawy o cmentarzach w związku z art. 10 ust. 1 tej ustawy nie zastrzega na rzecz pewnych osób prawa ekshumacji z pierwszeństwem przed prawem innych osób. W wypadku sporu między osobami, którym przysługuje prawo ekshumacji, osoba uprawniona do niej może skutecznie domagać się zobowiązania innej uprawnionej osoby do złożenia stosownego oświadczenia woli dopiero wtedy, gdy dobro osobiste osoby domagającej się ekshumacji (sfera kultu dla zmarłego) zostaje zagrożone cudzym działaniem bezprawnym w takim stopniu, że samo zaniechanie tego działania przedstawia się jako niewystarczające (art. 15 ust. 1 Ustawy o cmentarzach w zw. z art. 24 § 1 k.c.)²⁴.

Prawo osobiste do zmiany miejsca spoczywania zwłok jest bowiem prawem wspólnym wszystkich żyjących członków najbliższej rodziny zmarłego. Z istoty tej wspólności wynika, że do zmiany powyższej wymagana jest zgoda wszystkich uprawnionych.

W wypadku sporu między osobami, którym przysługuje prawo ekshumacji, osoba uprawniona do niej może zatem skutecznie domagać się zobowiązania innej osoby uprawnionej do złożenia stosownego oświadczenia woli.

W orzecznictwie wyrażany jest również pogląd, że przepis art. 10 ust. 1 ustala kolejność osób uprawnionych do pochowania zwłok, stwierdzając, iż prawo pochowania zwłok danej osoby przysługuje osobie wymienionej w dalszej kolejności (np. krewnym w linii bocznej) dopiero wtedy, gdy brak jest osoby wymienionej w bliższej kolejności albo gdy osoba ta prawa tego nie chce lub nie może wykonać²⁵, oraz uznając, że pierwszeństwo do pochowania zwłok mają pozostali małżonek i dzieci²⁶.

Śmierć, chowanie zwłok osoby bliskiej bądź też ich wyjęcie z grobu jest kwestią bardzo delikatną, której towarzyszą ogromne emocje wśród najbliższych. Między poszczególnymi osobami w rodzinie występuje równość – a przynajmniej powinna występować – co oznacza, że dzieci mają takie samo prawo do decydowania o pochówku czy ekshumacji jak wnuki czy prawnuki. Taka wykładnia zdaje się najbardziej zgodna z wolą ustawodawcy. Zgodnie z nią można wnioskować, że decydowanie o losie osoby zmarłej w pierwszej kolejności pozostawia się najbliższemu, a dopiero później osobom z dalszego jej otoczenia.

Z istoty tej wspólności wynika, że do powyższej zmiany wymagana jest zgoda wszystkich uprawnionych²⁷. Tezę tę potwierdził także Wojewódzki Sąd Administracyjny w Krakowie, stwierdzając, że „prawo do zmiany miejsca spoczywania zwłok jest prawem wspólnym wszystkich żyjących najbliższych członków rodziny zmarłego, a z istoty tej wspólności wynika, że do zmiany powyższej wymagana jest zgoda wszystkich uprawnionych. Wniosek o *ekshumację* pochodzący od jednej

²⁴ Wyrok SN z dnia 7 czerwca 1966 r., I CR 346/65, LEX nr 5998. Zob. także: Wyrok SA w Warszawie z dnia 18 czerwca 2018 r., I ACa 234/18, LEX 2567669.

²⁵ Wyrok SN z dnia 25 września 1972 r., II CR 353/72, OSNC 1973/6/109.

²⁶ Wyrok SN z dnia 11 listopada 1976, II CR 415/76, LEX nr 7870. Zob. także: Wyrok WSA we Wrocławiu z dnia 27 lutego 2009 r. III SA/Wr 523/08, www.nsa.gov.pl.

²⁷ Wyrok SN z 25 kwietnia 1966 r., II CR 106/66, LEX nr 5977.

z uprawnionych osób wymaga zatem zgody wszystkich pozostałych osób z kręgu najbliższej rodziny”²⁸. W wypadku sporu między osobami, którym przysługuje prawo ekshumacji, osoba uprawniona do niej może więc skutecznie domagać się zobowiązania innej osoby uprawnionej do złożenia stosownego oświadczenia woli²⁹.

W praktyce najczęściej za zmianą miejsca spoczywania zwłok przemawiają aspekt ekonomiczny i aspekt rodzinny³⁰. Aspekt ekonomiczny dotyczy sytuacji, w której rodzina posiada dużo grobów w różnych miejscach bądź miejscowościach. W tej sytuacji właściciel grobu zobowiązany jest do uiszczania opłat za kilka grobów, a nie jeden; właściciel grobu zobowiązany jest do utrzymywania czystości (pielęgnacji) na kilku grobach, a nie jednym. W związku z tym korzystniej pod względem finansowym i czasowym jest, aby zwłoki osób zmarłych z rodziny spoczywały w jak najmniejszej ilości grobów.

Aspekt rodzinny dotyczy woli spoczywania rodziny w jednym miejscu ze względu na fakt zamieszkania pozostałych członków rodziny³¹.

Sąd Najwyższy trafnie stwierdził, że „dobra osobiste osób fizycznych z natury rzeczy mają charakter indywidualny i przysługują konkretnym osobom. Jeżeli więc uprawnienia do określonego grobu są wywodzone z prawa do kultu zmarłych osób bliskich oraz ochrony ich dobrej pamięci i czci, wtedy również te uprawnienia mogą mieć wyłącznie charakter indywidualny, tj. przysługiwać indywidualnie oznaczonym osobom bliskim zmarłych pochowanych w grobie. W wypadku, w którym jest kilka osób, które, powołując się na swoje prawo do kultu zmarłych osób bliskich oraz ochrony ich dobrej pamięci i czci, wywodzą z tego swoje uprawnienia do grobu, w którym te osoby bliskie są pochowane, wtedy osoby te – ściśle rzecz biorąc – mogą być równolegle indywidualnie uprawnione do grobu, a nie współuprawnione do niego, jeżeli rozumiałoby się przez to, że uprawnienia do grobu są ich wspólnymi uprawnieniami. Odrębnym zagadnieniem jest to, że istnienie obok siebie równoległych uprawnień kilku osób do tego samego grobu powoduje, iż realizacja tych uprawnień musi być – o ile nie ma pomiędzy uprawnionymi zgody – harmonizowana, czemu służyć mogą w drodze ostrożnej analogii reguły dotyczące wspólnych praw, którymi w prawie polskim – wobec braku przepisów o wspólności praw w ogólności – mogą być tylko przepisy o współwłasności”³².

Prawo do pochowania i do dokonania ekshumacji jest prawem podmiotowym wyżej wymienionych osób. Konieczność uzyskania zgody pozostałych osób wynika z faktu istnienia kultu zmarłego, które jest dobrem osobistym każdej z tych osób.

W praktyce, niestety, zdarza się wiele konfliktów na tej płaszczyźnie. Taki spór musi być w każdym przypadku rozstrzygnięty przed sądem cywilnym, żaden organ administracyjny nie może w tej sprawie decydować. Należy przy tym pamiętać, że oprócz prawa do pochówku i ekshumacji istnieje także zasada niezakłócania miejsca

²⁸ Wyrok WSA w Krakowie z dnia 3 lutego 2017 r., III SA/Kr 1574/16, LEX nr 2239318.

²⁹ Wyrok SN z dnia 7 czerwca 1966 r., I CR 346/65, LEX nr 5998.

³⁰ Własna systematyka, własne nazewnictwo.

³¹ Informacje o najczęstszych aspektach ekshumacji zwłok w celu zmiany ich miejsca spoczywania zasięgnąłem z jednego zakładów pogrzebowych w Sochaczewie.

³² Wyrok SN z dnia 8 maja 2015, III CSK 305/14, LEX nr 1723776.

spoczynku. Tego typu żądanie może być uwzględnione tylko wtedy, gdy przemawiają za tym szczególne względy ochrony dóbr osobistych³³.

Sąd Najwyższy trafnie rozstrzygnął kwestie ewentualnego sporu, stwierdzając, że: „Jeżeli już po pochowaniu zwłok, które nastąpiło w trybie art. 10 Ustawy o cmentarzach, powstaje pomiędzy najbliższymi członkami rodziny spór co do miejsca pochowania i sposobu roztoczenia pieczy nad grobem osoby zmarłej, sąd, rozstrzygając ten spór, powinien mieć na względzie nie tylko przepisy powołanej ustawy, lecz przede wszystkim przepisy prawa cywilnego. W szczególności sąd może uznać, że chociaż art. 10 tej ustawy wymienia w pierwszej kolejności jako osobę uprawnioną do pochowania osoby zmarłej pozostałego przy życiu małżonka, okoliczności sprawy, a zwłaszcza wzajemne wrogie stosunki między małżonkami oraz ostatnia wola zmarłego mogą przemawiać za przyznaniem ochrony z art. 23 i 24 k.c. innym członkom rodziny zmarłego”³⁴.

Brak jest jednolitych rozwiązań w orzecznictwie w kwestii kręgu osób uprawnionych do pochówku, a tym samym do wyjęcia zwłok z grobu. Mimo wszystko osoby wskazane przez ustawodawcę – w zaproponowanej przeze mnie kolejności – powinny kierować się wolą zmarłego, od której odstępstwa powinny mieć charakter wyjątkowy i uzasadniony. Osób z tzw. dalszej rodziny nie należy oczywiście wykluczać, powinni oni mieć „kontrolę” nad realizacją woli zmarłego i ewentualnie prawo do interwencji – nawet w postaci wystąpienia do sądu.

Zgodnie z regulacjami w szeroko pojętym prawie administracyjnym ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonywana także na podstawie decyzji Państwowego Inspektora Sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel (art. 15 pkt 1 ust. 3 Ustawy o cmentarzach). W takim wypadku zwłoki i szczątki powinny być pochowane na nowo w innym miejscu. W przypadkach wywłaszczenia terenu cmentarnego koszt ekshumacji i przeniesienia ponosi nabywca terenu (art. 15 pkt 2 Ustawy o cmentarzach). Zwłoki osób zmarłych na choroby zakaźne, których wykaz ustala minister właściwy do spraw zdrowia, nie mogą być ekshumowane w przypadkach przewidzianych w ust. 1 pkt 1 przed upływem 2 lat od dnia zgonu (art. 15 pkt 3 Ustawy o cmentarzach).

Ekshumacja zwłok jest dopuszczalna tylko w okresie od 16 października do 15 kwietnia we wczesnych godzinach rannych. Inspektor sanitarny może zezwolić na ekshumację w innym czasie. Nadzór nad ekshumacją wykonuje właściwy powiatowy lub portowy inspektor sanitarny, którego należy powiadomić o zamierzonej ekshumacji (§ 12 ust. 1 i 2 Rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 7 grudnia 2001 r. w sprawie postępowania ze zwłokami i szczątkami ludzkimi³⁵). Zwłoki ekshumowane przed upływem mineralizacji powinny być wydobyte wraz z trumną, którą bez otwierania na czas przewozu w obrębie kraju należy umieścić w skrzyni szczelnie wybitej blachą. W razie ekshumacji wykonywanej po upływie okresu mineralizacji wydobyte szczątki wraz z resztkami trumny należy umieścić w nowej trumnie.

³³ <http://e-prawnik.pl> (dostęp: 5.02.2019).

³⁴ Wyrok SN z dnia 23 maja 1975 r., II CR 193/75, LEX nr 5003.

³⁵ Dz.U. z 2007 r., Nr 1, poz. 10, zwane dalej Rozporządzeniem w sprawie postępowania ze zwłokami.

Mineralizacja to rozkład substancji organicznych na proste substancje nieorganiczne, m.in. wodę, dwutlenek węgla, tlenek węgla, azot, chlor, fosfor, siarkę. Mineralizację można prowadzić różnymi metodami, najczęściej jest to utlenianie substancji organicznych tlenem z powietrza, zachodzące podczas jej prażenia – tzw. mineralizacja na sucho, lub utlenianie za pomocą nieorganicznych kwasów utleniających (kwasu azotowego, nadchlorowego, stężonego kwasu siarkowego lub ich mieszanin) – tzw. mineralizacja na mokro (w roztworze). Mineralizację przeprowadza się np. przed wykonaniem analizy elementarnej związków organicznych³⁶.

O zamierzonej ekshumacji na cmentarzu pisemnie zawiadamia się zarząd cmentarza (§ 12 ust. 3–5 i 7 Rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami).

Wniosek o wydanie zezwolenia na ekshumację to dokument składany do Państwowego Powiatowego Inspektora Sanitarnego przez uprawnioną(e) osobę(y), zawierający prośbę o wydanie zezwolenia na ekshumację wraz z uzasadnieniem.

Do wniosku o wydanie zezwolenia na ekshumację należy dołączyć:

- odpis aktu zgonu,
- zgodę zarządców cmentarza,
- oświadczenie firmy przeprowadzającej ekshumację i przewóz zwłok/szczątków.

Przewożenie zwłok jest dozwolone specjalnie do tego celu przeznaczonymi środkami przewozowymi (§ 10 Rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami).

Zwłoki przewożone na obszarze państwa na odległość większą niż 60 kilometrów składa się w szczelnej drewnianej trumnie, wypełnionej warstwą substancji płynochłonnej o grubości 5 centymetrów. Trumnę zamyka się w obecności powiatowego lub portowego inspektora sanitarnego, który następnie dokonuje jej opieczetowania. Trumnę umieszcza się na czas przewozu w szczelnie zamkniętym worku z nieprzepuszczalnego tworzywa sztucznego, odpornego na uszkodzenia mechaniczne. Po dostarczeniu trumny na miejsce przeznaczenia worek zdejmuje się i spala (§ 11 pkt 1 Rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami). Zwłoki wywożone za granicę Rzeczypospolitej Polskiej składa się w trumnie drewnianej wybitej blachą lub posiadającej wkład metalowy, albo w trumnie metalowej. Dno trumny wypełnia się warstwą substancji płynochłonnej o grubości 5 centymetrów. Trumnę umieszcza się w szczelnej skrzyni drewnianej, uniemożliwiającej przemieszczanie się trumny, lub w innym pojemniku, wykonanym z nieprzepuszczalnego materiału. Powiatowy lub portowy inspektor sanitarny może nakazać zastosowanie ponadto innych środków ostrożności przy przewozie zwłok, a w razie uznania, że podjęte środki są dostateczne, dokonuje opieczetowania trumny (§ 11 pkt 2 Rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami). Po przewiezieniu zwłok na miejsce przeznaczenia zwłoki chowa się niezwłocznie bez otwierania trumny (§ 11 pkt 3 Rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami). Szczątki pozostałe w wyniku spopielenia zwłok, przewożone na odległości określone w ust. 1 i 2, umieszcza się w urnie (§ 11 pkt 4 Rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami). Przystosowaniem do przewozu zwłok i szczątków na odległość ponad 60 kilome-

³⁶ Multimedialna Encyklopedia Praktyczna.

trów zajmują się wyspecjalizowane podmioty (§ 11 pkt 5 Rozporządzenia w sprawie postępowania ze zwłokami).

Państwowy Powiatowy Inspektor Sanitarny po wydaniu decyzji przesyła ją wszystkim członkom rodziny uprawnionym do współdecydowania w sprawie będącej przedmiotem wniosku. Ekshumacja nie może zostać dokonana przed uprawnieniem się decyzji zezwalającej na przeprowadzenie ekshumacji zwłok/szczątków ludzkich³⁷.

Zgodnie z art. 145 § 1 pkt 4 Kodeksu postępowania administracyjnego³⁸, jeżeli przy składaniu do Państwowego Powiatowego Inspektoratu Sanitarnego wniosku o wydanie zgody na ekshumację i przewiezienie zwłok (szczątków) brat zmarłego nie wskazał innych uprawnionych do złożenia tego wniosku dla wzruszenia decyzji sanepidu, konieczne jest wznowienie postępowania administracyjnego, ponieważ decyzja ta została wydana wadliwie, gdyż dzieci zmarłego bez własnej winy nie brały udziału w tym postępowaniu.

Z powyższego wynika, że ekshumacja zwłok jest złożoną czynnością procesową i należy ją rozpatrywać co najmniej w kilku aspektach wskazanych powyżej; nie należy ograniczać się tylko do kwestii procesowych.

BIBLIOGRAFIA

- Bogusławicz A., *Kryminalistyczno-procesowe aspekty dowodów zmysłowych*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 6, s. 140.
- Encyklopedia powszechna PWN*, Warszawa 1983, t. I, s. 694.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, LEX 2014.
- Grzeszczyk W., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Hofmański P. [w:] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2004, s. 802.
- Hofmański P. [w:] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 980–981.
- <http://e-prawnik.pl>
- <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/uwagi-rpo-dotyczace-kwestii-prawnych-zwiazanych-z-problemem-ekshumacji>
- Jakliński A., Marek Z., *Medycyna sądowa dla prawników*, Kraków 1999.
- Jakliński A., Marek Z., *Medycyna sądowa dla prawników*, Zakamycze 1999.
- Kłys M., Marek Z., *Opiniowanie sądowo-lekarskie i toksykologiczne*, Kraków 1998.
- Mazurek A., *Ekshumacja zwłok ludzkich jako źródło informacji w procesie karnym*, *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 1969, s. 161.
- Multimedialna Encyklopedia Praktyczna*.
- Stefański R.A., *Oględziny i otwarcie zwłok jako czynności procesowe*, „Prokuratura i Prawo” 2005, nr 3, s. 37.

³⁷ www.wsse.waw.pl (dostęp: 5.02.2019).

³⁸ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r., Kodeks postępowania administracyjnego, Dz.U. z 2018 r., Nr 2096.

- Stefański R.A. [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz 2003. Tom I*, s. 566.
- Taracha A., *Wybrane zagadnienia kryminalistyczne i procesowe oględzin*, „Annales UMCS” 1988, t. 35, Lublin, s. 371.
- Widacki J., *Kryminalistyka*, Warszawa 2002.
- Witkowska K., *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013.
- www.wikipedia.org
- www.wsse.waw.pl

WYBRANE ASPEKTY EKSHUMACJI ZWŁOK

Streszczenie

Przedmiotem rozważań w niniejszym artykule jest wyjęcie zwłok z grobu, potocznie zwane ekshumacją zwłok, oraz różne aspekty tej czynności procesowej. Niniejszy artykuł jest pracą przekrojową, która na celu wskazanie poszczególnych elementów dotyczących różnych aspektów ekshumacji zwłok oraz dokładne rozgraniczenie tych aspektów.

We wszystkich rozważanych aspektach ekshumacji istnieje jeden element wspólny – potrzeba dokonania oględzin zwłok i ich otwarcia po ich pochowaniu.

Rozważania rozpocząłem od kwestii zarządzenia przez prokuratora ekshumacji zwłok. Nie oznacza to, że ekshumację przeprowadza się na podstawie zarządzenia. Decyzję w przedmiocie ekshumacji podejmuje sąd, a sąd, na podstawie art. 93 k.p.k. § 1, wydaje postanowienia. W artykule wyszczególniłem kilka aspektów, które można poruszyć, rozważając ekshumację zwłok.

O aspekcie karno-procesowym ekshumacji świadczy fakt zarządzenia i obecności organu procesowego w osobie prokuratora. Z uwagi na te same regulacje określające oględziny i otwarcie zwłok, a także ekshumację zwłok, do aspektu karno-procesowego należy zaliczyć także kwestie związane z medycyną sądową i kryminalistyką.

Celem ekshumacji zwłok jest dokonanie oględzin zwłok i ich otwarcie, przeprowadzenie ekshumacji w celu przeniesienia zwłok w inne miejsce, ustalenie bądź potwierdzenie przyczyny zgonu, przeprowadzenie badania sądowo-lekarskiego, bądź też określenie ogólnych właściwości ciała (wiek, płeć).

Ekshumacja zwłok to czynność, która rozpatrywana jest także w aspekcie kryminalistycznym i medyczno-sądowym.

Głównym celem oględzin zwłok i ich otwarcia, dokonywanych po wyjęciu ich z grobu, jest ujawnienie i zabezpieczenie śladów biologicznych (krwi, wymiocin, kału itp.), a także dokonanie daktyloskopii zwłok, ich usytuowania i ułożenia. Taktyka dokonywania oględzin zwłok podczas ekshumacji różni się w zależności od charakteru zdarzenia, rodzaju i przyczyny śmierci.

Aspekt medyczno-sądowy ekshumacji zwłok oznacza, że przez cały czas dokonywania oględzin organ procesowy korzysta z pomocy biegłego medyka sądowego. Ciągła obecność biegłego lekarza nie oznacza, że może on przejąć funkcje organu procesowego, gdyż oględziny nadal w takim wypadku prowadzi ten organ.

Rozważając ekshumację zwłok, należy pamiętać także o jej administracyjnym aspekcie, w zakres którego wchodzi także aspekt cywilny ekshumacji zwłok.

Zgodnie z regulacjami w szeroko pojętym prawie administracyjnym ekshumacja zwłok i szczątków może być dokonywana także na podstawie decyzji Państwowego Inspektora Sanitarnego w razie zajęcia terenu cmentarza na inny cel.

W aspekcie cywilno-procesowym ekshumacji zwłok wskazałem na krąg osób uprawnionych do pochowania zwłok, które to osoby są zarazem uprawnione do dokonywania ekshumacji zwłok. Ze względu na to, że dobra osobiste wymienione w art. 23 k.c. pozostają pod ochroną prawa cywilnego, i jeśli o ekshumacji nie decyduje sąd lub prokurator, to wymagana jest zgoda wszystkich uprawnionych. Ewentualny spór między uprawnionymi osobami nie może być rozstrzygnięty w postępowaniu administracyjnym.

Słowa kluczowe: ekshumacja zwłok, mineralizacja zwłok, karnoprocusowa ekshumacja zwłok, administracyjna ekshumacja zwłok

SELECTED ISSUES CONCERNING EXHUMATION

Abstract

The article discusses the issue of removing a dead body from the grave, commonly called exhumation, and various aspects of that proceeding. It is a cross-sectional work, which aims to indicate particular elements concerning different aspects of exhumation and differentiate them.

One common element is present in all considerations concerning exhumation aspects: the need to conduct post-mortem examination by dissection after the burial.

I start the discussion with the issue of a prosecutor's order to exhume. This does not mean that exhumation can be performed based on a decision in the form of an order. The decision concerning exhumation is issued by court in accordance with Article 93 § 1 CCP. I indicate a few aspects that can be discussed when exhumation is considered.

The fact that a prosecutor takes part in the proceeding and ordering exhumation indicates that it has characteristics of criminal procedure. Due to the same regulations concerning autopsy and dissection as well as exhumation, issues connected with forensic medicine and forensic science should also be classified within criminal procedure.

The aims of exhumation include the examination and dissection of a dead body, its transfer to another place, determination or confirmation of the cause of death, the forensic-medical examination or determination of general features (age, gender).

Exhumation is also analysed in its forensic and medical aspects.

The main aim of autopsy by dissection after removal from a grave is to detect and protect biological traces (blood, vomit, excrement etc.) as well as dactyloscopy, the position and arrangement of the body. The method of autopsy during exhumation varies depending on the incident nature and the type and reason of death.

The medical-forensic aspect of exhumation means that a proceeding body uses the assistance of an expert coroner during the entire examination. Constant presence of a coroner does not mean that he can take over the function of a proceeding body because the body continues to be in charge of the examination.

Considering exhumation, it is necessary to remember about its administrative aspect, which also includes a civil aspect of exhumation.

In accordance with regulations of administrative law within its broad meaning, exhumation of a body and remains may also be conducted based on a decision issued by the General Sanitary Inspector in case a cemetery is seized for different purposes.

With regard to the civil-forensic aspect of exhumation, I indicate the circle of persons entitled to bury a dead body, who are at the same time entitled to perform exhumation. Due to the fact that personality rights laid down in Article 23 Civil Code remain under protection of civil law and in case a court or a prosecutor does not take a decision on exhumation, it is required to get consent of all entitled persons. A potential dispute between the persons concerned cannot be resolved in an administrative proceeding.

Key words: exhumation, body mineralisation, exhumation within a criminal proceeding, exhumation based on an administrative decision

**GŁOSA DO WYROKU
NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO
Z DNIA 7 CZERWCA 2016 R.,
SYGN. AKT: I OSK 2184/14**

JOANNA KANABUS, PATRYCJA REJNOWICZ*

Teza

W przypadku, w którym wolą pasażerów jest wspólne odbycie podróży, brak zachowania przewidzianych procedur oraz odmowa przyjęcia na pokład jednego z nich stanowi odmowę przyjęcia na pokład całej tej grupy i rodzi obowiązek wypłaty przez przewoźnika lotniczego odszkodowania na rzecz każdego z tych pasażerów.

Głosowane orzeczenie zapadło w prostym stanie faktycznym, w którym przewoźnik lotniczy, odmawiając przyjęcia jednej osoby będącej członkiem grupy na pokład samolotu, realizującego rejs z dnia 19 sierpnia 2011 roku, stanowiącego lot łączony, bez uprzedniego wezwania ochotników do rezygnacji z odbycia danego lotu, naruszył przepisy Rozporządzenia (WE) nr 261/2004¹.

W przytoczonym stanie faktycznym czteroosobowa grupa pasażerów, rodzice z dwójką małoletnich dzieci, posiadała potwierdzoną rezerwację na lot łączony. Przewoźnik lotniczy realizujący przedmiotowy rejs odmówił przyjęcia na pokład

* Joanna Kanabus – mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, członkini Koła Naukowego Prawa Lotniczego „Avion”, Stypendystka „Stypendium Rektora dla Najlepszych Studentów”.

Patrycja Rejnowicz – mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, członkini Koła Naukowego Prawa Lotniczego „Avion”, Stypendystka „Stypendium Rektora dla Najlepszych Studentów”.

¹ Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 11 lutego 2004 r. ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91 (Dz.U. UE L 46 z 17.02.2004).

samolotu jednego pasażera spośród chcącej podróżować wspólnie grupy pasażerów. Pozostali członkowie mogli kontynuować rejs zgodnie z pierwotną rezerwacją.

W ocenie przewoźnika przyczyną odmowy przyjęcia na pokład był brak wystarczającej liczby miejsc, by grupa mogła odbyć lot razem. Wobec odmowy rozdzielenia się, przewoźnik zmienił wszystkim tym pasażerom rezerwację na następne połączenia. Wystawił także voucher dla tego pasażera, który musiał odbyć lot innym połączeniem. W związku z zaistniałą sytuacją pozostali pasażerowie tej grupy złożyli do przewoźnika lotniczego reklamację, domagając się wypłaty na rzecz każdego z nich analogicznego odszkodowania.

Przewoźnik lotniczy nie zgodził się jednak wypłacić odszkodowania skarżącym, argumentując swoją decyzję tym, że odmówił przyjęcia na pokład tylko jednego pasażera, a pozostali dobrowolnie zrezygnowali z lotu, gdyż uznali, że na zaplanowanej trasie chcą podróżować całą czteroosobową grupą.

W związku z powyższym pasażerowie złożyli skargi do Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego. Organ nadzoru lotniczego stwierdził, że w niniejszym stanie faktycznym nie doszło do odmowy przyjęcia na pokład pozostałych osób, w związku z czym uznał, że przewoźnik lotniczy nie był zobowiązany do wypłaty na ich rzecz odszkodowań. Tym samym stwierdził brak naruszenia przepisów Rozporządzenia (WE) nr 261/2004 przez przewoźnika lotniczego w tym zakresie.

Niemniej Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego w przedmiotowej decyzji wskazał, że działanie przedstawiciela przewoźnika lotniczego podczas odprawy pasażerskiej i przyjmowania na pokład pasażerów „było nieprofesjonalne, zdecydowanie niepasażerskie” oraz zauważył, że w wypadku konieczności odmówienia przyjęcia pasażerów na pokład powinny zostać zastosowane i bezwzględnie przestrzegane odpowiednie procedury.

Pasażerowie złożyli odwołanie od decyzji Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego, który po ponownym rozpatrzeniu sprawy utrzymał poprzednią decyzję w mocy. Od decyzji II instancji Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego pasażerowie złożyli skargę do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie.

Sąd, uwzględniając przedmiotową skargę, uznał, że brak jest podstaw do stwierdzenia, iż odmowa przyjęcia na pokład w rozumieniu art. 2 lit. j Rozporządzenia (WE) nr 261/2004, zgodnie z którym „odmowa przyjęcia na pokład oznacza odmowę przewozu pasażerów danym lotem, pomimo że stawili się oni do wejścia na pokład zgodnie z przewidzianymi w rozporządzeniu warunkami” kreuje uprawnienia wynikające z art. 4 ust. 3 tego Rozporządzenia, w myśl którego przewoźnik jest zobowiązany do niezwłocznej wypłaty odszkodowania w wypadku odmowy przyjęcia pasażerów na pokład wbrew ich woli, jedynie dla jednej osoby, a nie dla wszystkich tych osób. Sąd wskazał też, że Prezes Urzędu Lotnictwa Cywilnego nie uwzględnił okoliczności, iż zaplanowany przez skarżących przelot był objęty jedną rezerwacją, a w związku z tym przewoźnikowi znany był fakt, że wolą tych pasażerów było wspólne podróżowanie.

W ocenie Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego brak zapewnienia dla wszystkich skarżących miejsc na pokładzie samolotu spowodowany zawyżeniem liczby rezerwacji w stosunku do liczby posiadanych miejsc i tym samym uniemożliwienie odbycia podróży przez wszystkich skarżących zgodnie z rezerwacją

i wynikającą tym samym wolą podróżnych stanowi odmowę przyjęcia pasażerów na pokład wbrew ich woli, o jakiej traktuje art. 2 lit. j i art. 4 ust. 3 Rozporządzenia (WE) nr 261/2004.

Pełnomocnik reprezentujący przewoźnika lotniczego złożył skargę kasacyjną do Naczelnego Sądu Administracyjnego, w której zarzucił naruszenie przepisów prawa materialnego, tj. art. 2 lit. j w związku z art. 4 ust. 3 w związku z art. 7 ust. 1 lit. c Rozporządzenia (WE) nr 261/2004 przez błędną wykładnię i uznanie, że odszkodowanie z tytułu odmowy przyjęcia na pokład powinno zostać wypłacone czterem osobom podróżującym razem, chociaż odmowa przyjęcia na pokład dotyczyła tylko jednej z nich.

Naczelny Sąd Administracyjny po rozpoznaniu rzeczowej skargi uznał, że nie zawiera ona usprawiedliwionych podstaw do jej uwzględnienia i wydał postanowienie o jej oddaleniu².

Glosa

I.

Z tezą wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego³ oraz przytoczonymi w uzasadnieniu wyroku argumentami należy się zgodzić.

Nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie przewoźnik lotniczy nie zastosował procedury przewidzianej w art. 4 Rozporządzenia (WE) nr 261/2004. Zgodnie z tą procedurą w wypadku, gdy obsługujący przewoźnik lotniczy ma uzasadnione powody, aby przewidywać odmowę przyjęcia na pokład, powinien on najpierw wezwać ochotników do rezygnacji z odbycia danego lotu w zamian za korzyści na warunkach ustalonych między pasażerem a obsługującym przewoźnikiem lotniczym. Przewoźnik lotniczy może odmówić przyjęcia na pokład pasażerów wbrew ich woli jedynie wówczas, gdy liczba ochotników nie pozwala na przyjęcie na pokład pozostałych pasażerów z rezerwacjami. W takiej sytuacji przewoźnik lotniczy jest zobligowany do niezwłocznej wypłaty odszkodowania na rzecz tych pasażerów⁴.

Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że pasażerowie dobrowolnie zrezygnowali z odbycia podróży, skoro ich decyzja została podyktowana brakiem zastosowania się przez przewoźnika do przytoczonej powyżej procedury. W analizowanej sprawie odmowa przyjęcia na pokład pozostałych pasażerów nie była ich wolą, a jedynie arbitralną decyzją przewoźnika lotniczego powstałą na skutek niezastosowania się przez niego do odpowiednich procedur.

Podstawowym zagadnieniem w przedmiotowej sprawie było ustalenie, czy przewoźnik lotniczy wobec nieprzyjęcia na pokład jednego z członków rodziny skarżących był zobowiązany do wypłaty odszkodowania, o którym mowa w art. 7 Rozporządze-

² Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 czerwca 2016 r., sygn. akt: I OSK 2184/14.

³ *Ibidem*.

⁴ A. Cieśliński, *Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom II*, Warszawa 2007.

nia nr 261/2004 pozostałym członkom tej grupy. Należy zaznaczyć, że art. 7 Rozporządzenia określa kwotowo wysokość odszkodowania oraz sposób jego obliczenia w zależności od długości zaplanowanej trasy, w stosunku do której doszło do niewykonania lub nienależytego wykonania przez przewoźnika umowy przewozu. Określone w tym przepisie odszkodowanie ma charakter ryczałtowy i jest jednocześnie cywilnoprawnym roszczeniem odszkodowawczym, którego celem jest kompensacja szkód materialnych oraz niematerialnych. W literaturze wskazuje się, że pełni ono funkcję kary umownej, a dokładniej – kary ustawowej przewidzianej przepisami Kodeksu cywilnego⁵.

W głosowanej sprawie przewoźnik lotniczy wprost zwrócił się do pasażerów, czteroosobowej rodziny, bez szukania ochotników chętnych do zmiany rezerwacji, aby wskazali jednego spośród nich, który zrezygnuje z lotu.

Wobec takiej praktyki przewoźnika lotniczego nie sposób zgodzić się z argumentacją Prezesa Urzędu Lotnictwa Cywilnego wyrażoną w decyzji, jakoby przewoźnik, odmawiając przyjęcia na pokład jednego pasażera, nie odmówił przyjęcia pozostałych członków rodziny.

Zgodnie z art. 4 ust. 2 Rozporządzenia (WE) nr 261/2004 przewoźnik może dokonywać arbitralnego wyboru osób, których nie przyjmie na pokład samolotu wbrew ich woli, tylko wówczas, gdy po wezwaniu ochotników chcących dobrowolnie zrezygnować z lotu, okazałoby się, że wciąż brakuje wolnych miejsc dla pasażerów z rezerwacjami⁶.

W przedmiotowej sprawie przewoźnik nie tylko wskazanej powyżej procedury nie zastosował, ale też nakazał rodzinie podróżującej wspólnie z małoletnimi dziećmi wybranie osoby, która z lotu musi zrezygnować.

Z doświadczenia życiowego wynika, że co do zasady wolą i możliwą do obiektywnego stwierdzenia potrzebą pasażerów podróżujących jako rodzina na jednej rezerwacji jest wspólne odbycie podróży do określonego miejsca. Przyjąć można, że rodzina, która dokonuje wspólnej rezerwacji na lot, uznaje wspólne odbycie lotu jako pierwszy etap czasu, który chce spędzić razem. Sytuacja, w której przewoźnik lotniczy nakazuje odłączenie się jednej osoby z rodziny, może okazać się dodatkowo trudna dla małoletnich dzieci, którym lot może w przyszłości kojarzyć się z wymuszoną rozłąką z rodzicami.

Wypada w tym miejscu podkreślić, że Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 reguluje przewóz lotniczy wszystkich pasażerów, wśród których mogą znajdować się również osoby wymagające specjalnego traktowania. Problematykę postępowania wobec takich osób porusza art. 11 Rozporządzenia (WE) nr 261/2004. Rzeczony przepis zobowiązuje przewoźników lotniczych do priorytetowego traktowania osób o ograniczonej możliwości poruszania się, wraz z osobami im towarzyszącymi czy psami przewodnikami, oraz innych osób ze specjalnymi potrzebami. Reasumując

⁵ A. Konert, M. Sekuła-Leleno, *Charakter prawny roszczenia o odszkodowanie wynikające z rozporządzenia (WE) nr 261/2004*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 3, s. 77–90.

⁶ K. Osajda, *Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91. Komentarz*, BeckOnline 2018.

powyższe, wypada skonstatować, iż przewoźnik lotniczy co do zasady nie może odmówić przyjęcia na pokład samolotu osoby o ograniczonej możliwości poruszania się, a zatem tym bardziej nie może rozdzielić takiego pasażera od podróżującej z nim osoby towarzyszącej. Należy pamiętać, że w celu wywiązania się z tego obowiązku przewoźnicy lotniczy powinni wpuszczać na pokład w pierwszej kolejności między innymi rodziny z małymi dziećmi, kobiety w ciąży, a także umożliwić pasażerom zgłoszenie specjalnych potrzeb przy dokonywaniu rezerwacji lotu⁷.

Warto też zwrócić uwagę na to, że wielu pasażerów⁸ cierpi na awiofobię, czyli lęk przed lataniem. Takim osobom obecność na pokładzie ich rodziny może nie tylko ułatwić, ale nawet umożliwić odbycie lotu. Dodatkowego argumentu na rzecz tezy, że rodzinę w takich sytuacjach należy traktować jako całość, dostarcza również okoliczność, że rodzina podczas podróży zwykle korzysta ze wspólnego bagażu. Pasażerowie, którzy dokonują wspólnej rezerwacji na dany lot i mają nadzieję, że będą podróżować razem, mogą z powodu posiadania wspólnego bagażu być szczególnie narażeni na dyskomfort w wypadku odmowy przyjęcia na pokład jednego z nich.

Nawet bez tych dodatkowych okoliczności uznać trzeba, że nakazanie rodzinie wybrania, kto spośród nich musi się odłączyć, nie powinno mieć nigdy miejsca, a takie zachowanie przewoźnika należy ocenić jako szczególnie naganne.

Biorąc pod uwagę bogate orzecznictwo sądów administracyjnych, należy stwierdzić, że na przestrzeni ostatnich lat w znaczny sposób zmieniła się wykładnia pojęcia rodziny. Warto zwrócić uwagę na to, że w polskim systemie prawnym brak jest jej legalnej definicji. Sąd Najwyższy wskazał, że zdecydowana większość aktów prawnych utożsamia z pojęciem rodziny „małżonków, ich wspólne dzieci, dzieci drugiego małżonka, dzieci przysposobione, przyjęte na wychowanie w ramach rodziny zastępczej, dzieci znajdujące się pod opieką (prawną), a niekiedy nawet dzieci obce, przyjęte na wychowanie i utrzymanie, jeśli rodzice nie żyją lub nie mogą zapewnić im utrzymania, albo też zostali pozbawieni lub ograniczeni we władzy rodzicielskiej”⁹.

Sąd Najwyższy w komentowanym wyroku podkreślił, że do zdefiniowania pojęcia rodziny można użyć następujących kryteriów: „pokrewieństwo, małżeństwo powinowactwo, przysposobienie, rodzina zastępcza oraz pozostawanie we wspólnym gospodarstwie domowym”. Sąd w uzasadnieniu przedmiotowego wyroku wskazał, że w obecnym systemie prawnym można zaaprobować definicję rodziny jako najmniejszej grupy społecznej, powiązanej poczuciem bliskości, wspólności osobistej i gospodarczej, która nie wynika jedynie z pokrewieństwa.

W świetle powyższego należy skonstatować, że rodzina w ogóle nie powinna zostać zmuszona do podejmowania decyzji, kto z nich musi się odłączyć, gdy przewoźnik lotniczy nie poszukiwał osób chcących dobrowolnie zrezygnować z lotu. Konsekwencją takiej sytuacji powinno być niezwłoczne zapewnienie rodzinie możliwości zmiany terminu lotu i wypłata odszkodowania.

⁷ *Ibidem*.

⁸ <https://flyfright.com/statistics> (dostęp: 22.01.2019).

⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 kwietnia 2005 r., sygn. akt: IV CK 648/04.

II.

Nie ulega wątpliwości, że na gruncie niniejszej sprawy zachowanie przewoźnika lotniczego można rozpatrywać przez pryzmat art. 5 Kodeksu cywilnego¹⁰, jakkolwiek nie może stanowić on samodzielnej podstawy dochodzenia roszczeń. Należy zaznaczyć, że z art. 5 Kodeksu cywilnego w związku z art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego można wyprowadzić wniosek, że w niniejszej sprawie doszło do naruszenia prawa podmiotowego rozumianego jako ochrona więzi rodzinnych.

O istotnym znaczeniu rodziny w życiu człowieka przesadza okoliczność, iż zagadnienie to było przedmiotem wielu analiz sądów (zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 13 maja 2015 r., sygn. akt: I ACa 139/15; Wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 11 maja 2016 r., sygn. akt: I ACa 1107/15; oraz wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 r., sygn. akt: II CSK 719/15).

W wyroku z dnia 9 sierpnia 2016 r. Sąd Najwyższy¹¹ wskazał, że katalog dóbr osobistych zawartych w art. 23 Kodeksu cywilnego ma charakter otwarty. Zgodnie z aktualną linią orzecniczą oraz poglądami doktryny ochroną przewidzianą w art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego objęte są wszelkie dobra osobiste rozumiane jako wartości niematerialne związane z istnieniem i funkcjonowaniem podmiotów prawa cywilnego, które w życiu społecznym są uznawane za doniosłe i zasługujące z tego względu na ochronę. W orzecnictwie Sądu Najwyższego utrwalił się pogląd, zgodnie z którym więź rodzinna między najbliższymi członkami rodziny (prawo do niezakłóconego życia rodzinnego), stanowiąca fundament prawidłowego funkcjonowania rodziny chronionej na poziomie konstytucyjnym (art. 18, 47¹² i 71 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹³), stanowi dobro osobiste.

Na szczególne uwzględnienie zasługuje również wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt: K 16/04, w którym to Trybunał wyraźnie podkreślił, że rodzina w hierarchii wartości konstytucyjnych zajmuje „szczególnie wysoką pozycję”¹⁴.

III.

Mając na uwadze powyższe, nie ulega wątpliwości, że w niniejszej sprawie odmówiono wejścia na pokład wszystkim członkom rodziny, a więc odszkodowanie powinno być niezwłocznie wypłacone każdemu z nich. Kwestią sporną jest jedynie to, czy w przypadku braku wolnych miejsc na pokładzie, po wezwaniu ochotników, co w niniejszej sprawie nie miało nawet miejsca, przewoźnik powinien w pierwszej kolejności rozważyć odmowę przyjęcia na pokład osobom podróżującym

¹⁰ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (Dz.U. z 2018 r., poz. 1025, tekst jednolity).

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2016 r., sygn. akt: II CSK 719/15.

¹² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 września 2007 r., sygn. akt: P 19/07.

¹³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483).

¹⁴ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 maja 2005 r., sygn. akt: K 16/04.

indywidualnie. Na tak postawione pytanie należy odpowiedzieć twierdząco. Takie zachowanie przewoźnika z pewnością zwiększa komfort każdej grupy podróżującej wspólnie, jeżeli ich celem jest odbycie podróży razem. Rozdzielenie grupy, której wolą i obiektywnie stwierdzoną potrzebą jest wspólne odbycie podróży do określonego miejsca, udaremnia jej cel, a w sytuacji, gdy jest to rodzina, która podróżuje razem z małoletnimi dziećmi, może nawet uniemożliwić jej odbycie.

Niewątpliwie więź rodzinna łączy się ze szczególnym stosunkiem emocjonalnym i psychicznym pomiędzy jej członkami. W konsekwencji naruszenie tej więzi poprzez zwrócenie się przewoźnika lotniczego do rodziny, aby wskazała jednego spośród nich, który z lotu musi zrezygnować, oraz zmuszenie rodziny do podjęcia decyzji sprzecznej z ich wolą i obiektywną potrzebą odbycia podróży razem, powinno być objęte ochroną prawną.

Należy wyraźnie zaznaczyć, iż ustawodawca unijny na gruncie obecnie obowiązujących przepisów Rozporządzenia (WE) nr 261/2004 nie określił kryteriów, którymi przewoźnicy lotniczy powinni się kierować przy wyborze pasażerów, którym odmówią przyjęcia na pokład w przypadku *overbookingu*. Wybór ten pozostaje zatem w całkowitej dyspozycji przewoźników lotniczych¹⁵.

Wobec powyższego niniejsza glosa stanowi niejako postulat *de lege ferenda*, sprowadzający się do znowelizowania art. 4 ust. 2 Rozporządzenia (WE) nr 261/2004 w zakresie procedury dotyczącej odmowy przyjęcia na pokład. Autorzy przedmiotowej glosy pragną poddać pod dyskusję propozycję, aby we wskazanym wyżej przepisie dookreślić, że przewoźnik lotniczy w przypadku *overbookingu* w pierwszej kolejności powinien odmówić przyjęcia na pokład pasażerów podróżujących indywidualnie, tak by nie rozdzielać osób, które muszą lub chcą podróżować wspólnie.

IV.

Celem Rozporządzenia (WE) nr 261/2004 jest zapewnienie wysokiego poziomu ochrony pasażerów poprzez wysoki poziom świadczonych przez przewoźnika lotniczego usług oraz umożliwienie pasażerom egzekwowania ich praw¹⁶. Pomimo wszystkich przesłanek wskazujących na to, że w niniejszym stanie faktycznym rodzina chce odbyć lot wspólnie, uznano, że doszło do odmowy przyjęcia na pokład tylko jednego z członków rodziny, a ich decyzja o tym, że wszyscy rezygnują z lotu, była dobrowolna. Nie sposób zgodzić się z tym, że przy braku zastosowania przewidzianych w rozporządzeniu procedur dotyczących odmowy przyjęcia na pokład, bezpośrednie zwrócenie się do członka rodziny o rezygnację z tego lotu umożliwiło rodzinie podjęcie dobrowolnej decyzji.

Arbitralna decyzja przewoźnika dotycząca jednego pasażera sprowadzała się tak naprawdę do odmowy odbycia podróży także jego rodzinie. Skoro rodzina chce podróżować razem i dokonuje wspólnej rezerwacji, to odmowa przyjęcia na pokład jednego członka rodziny narusza umowę przewozu lotniczego zawartą ze

¹⁵ K. Osajda, *Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady...*, op. cit.

¹⁶ D. Wetoszka, *Prawo transportowe. Morze. Ląd. Powietrze. Monografie prawnicze*, Warszawa 2017.

wszystkimi członkami rodziny i powinna być zrekompensowana odpowiednim odszkodowaniem na rzecz każdego z tych pasażerów¹⁷.

Reasumując powyższe, należy raz jeszcze podnieść, że w analizowanej sprawie przewoźnik lotniczy nie poszukiwał ochotników chcących z przedmiotowego lotu zrezygnować. Jednakże wskazać trzeba, że nawet w przypadku, w którym nie zgłosiłby się żaden ochotnik lub liczba ochotników nie pozwalałaby na przyjęcie pozostałych pasażerów z rezerwacjami, przewoźnik lotniczy nie powinien wybierać pasażerów, którym odmówi przyjęcia na pokład w sposób całkowicie dowolny. Pasażerowie podróżujący jako grupa, zwłaszcza na wspólnej rezerwacji, powinni być traktowani w wypadku *overbookingu* w sposób szczególny, tzn. przewoźnik winien starać się umożliwić im kontynuowanie podróży razem.

BIBLIOGRAFIA

Cieśliński A., *Wspólnotowe prawo gospodarcze. Tom II*, Warszawa 2007.

<https://flyfright.com/statistics> (dostęp: 28.02.2019).

<https://www.rp.pl/artykul/1286551-Odszkodowanie-za-odmowe-przyjecia-na-poklad-samolotu-jednego-z-czlonkow-rodziny.html> (dostęp: 28.02.2019).

Konert A., Sekuła-Lelenc M., *Charakter prawny roszczenia o odszkodowanie wynikające z rozporządzenia (WE) nr 261/2004*, „Państwo i Prawo” 2017, nr 3, s. 77–90.

Osajda K., *Rozporządzenie (WE) nr 261/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiające wspólne zasady odszkodowania i pomocy dla pasażerów w przypadku odmowy przyjęcia na pokład albo odwołania lub dużego opóźnienia lotów, uchylające rozporządzenie (EWG) nr 295/91. Komentarz*, BeckOnline 2018.

Wetoszka D., *Prawo transportowe. Morze. Ląd. Powietrze. Monografie prawnicze*, Warszawa 2017.

GŁOSA DO WYROKU NACZELNEGO SĄDU ADMINISTRACYJNEGO Z DNIA 7 CZERWCA 2016 R., SYGN. AKT: I OSK 2184/14

Streszczenie

Niniejsza glosa stanowi niejako postulat *de lege ferenda* dotyczący Rozporządzenia (WE) nr 261/2004 w zakresie odmowy przyjęcia pasażerów na pokład samolotu. Autorzy przedmiotowej glosy pragną poddać pod dyskusję znowelizowanie art. 4 wyżej wskazanego Rozporządzenia, aby w treści tego przepisu doprecyzować w jaki sposób przewoźnicy lotniczy będą poszukiwali ochotników do rezygnacji z lotu w przypadku *overbookingu*.

Słowa kluczowe: odszkodowanie, Rozporządzenie (WE) nr 261/2004, przewoźnik lotniczy, odmowa przyjęcia na pokład, rodzina, pasażer

¹⁷ <https://www.rp.pl/artykul/1286551-Odszkodowanie-za-odmowe-przyjecia-na-poklad-samolotu-jednego-z-czlonkow-rodziny.html> (dostęp: 28.02.2019).

GLOSS ON THE SUPREME ADMINISTRATIVE COURT JUDGEMENT
OF 7 JUNE 2016, I OSK 2184/14

Abstract

The gloss is the *de lege ferenda* postulate regarding Regulation (EC) No 261/2004 concerning the refusal to accept passengers on board the aircraft. The authors would like to discuss the amendment of the art. 4 of the mentioned Regulation, to clarify how air carriers will look for volunteers to resign from the flight in the case of overbooking.

Keywords: compensation, regulation (EC) No 261/2004, air carrier, overbooking, family, passenger

NOTY O AUTORACH

Nikodem Rycko	dr nauk prawnych, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego.
Karina Olszanka	mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego.
Barbara Modzelewska	mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego.
Bartosz Łukowiak	student V roku prawa na Wydziale Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego, pracownik kancelarii adwokackiej.
Michał Jeznach	mgr prawa, doktorant na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego.
Daniel Walczak	student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego, referent prawny w kancelarii adwokackiej, laureat I miejsca w XVIII edycji Konkursu Krasomówczego organizowanego przez Katedrę Prawa Karnego WPiA Uczelni Łazarskiego.
Joanna Kanabus	mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, członkini Koła Naukowego Prawa Lotniczego „Avion”, Stypendystka „Stypendium Rektora dla Najlepszych Studentów”.
Patrycja Rejnowicz	mgr prawa, absolwentka Wydziału Prawa i Administracji Uczelni Łazarskiego w Warszawie, członkini Koła Naukowego Prawa Lotniczego „Avion”, Stypendystka „Stypendium Rektora dla Najlepszych Studentów”.

NOTES ON THE AUTHORS

Nikodem Rycko	LLD, member of the Supreme Court Research and Analyses Office.
Karina Olszanka	LLM, Lazarski University Faculty of Law and Administration graduate.
Barbara Modzelewska	LLM, Lazarski University Faculty of Law and Administration graduate.
Bartosz Łukowiak	5 th year student of law at the Faculty of Law, Administration and Economics of the University of Wrocław, clerk in a law firm.
Michał Jeznach	LLM, Lazarski University Faculty of Law and Administration doctoral student.
Daniel Walczak	4 th year student of law at the Faculty of Law and Administration of Lazarski University, clerk in a law firm, 1st place winner in the Oratorical Contest 18th edition organised by the Faculty of Law and Administration of Lazarski University.
Joanna Kanabus	LLM, Lazarski University Faculty of Law and Administration graduate, member of "Avion" – Aviation Law Learned Society, winner of "Rector's Grants for Best Students."
Patrycja Rejnowicz	LLM, Lazarski University Faculty of Law and Administration graduate, member of "Avion" – Aviation Law Learned Society, winner of "Rector's Grants for Best Students."

STALI RECENZENCI / REGULAR REVIEWERS

1. Dr Michał Hudzik, Kolegium Prawa Akademii Leona Koźmińskiego w Warszawie, członek Biura Studiów i Analiz Sądu Najwyższego
2. Dr Łukasz Majewski, Wydział Prawa SWPS Uniwersytetu Humanistycznospołecznego w Warszawie, starszy asystent sędziego w Izbie Karnej Sądu Najwyższego
3. Dr Małgorzata Sekuła-Leleno, Wydział Prawa i Administracji Uczelni Łazarzkiego w Warszawie, starszy asystent sędziego w Izbie Cywilnej Sądu Najwyższego
4. Dr Marta Tużnik, Wydział Nauk Społecznych i Administracji Wyższej Szkoły Menedżerskiej w Warszawie
5. Dr Krystyna Witkowska, prokurator w stanie spoczynku Prokuratury Okręgowej Warszawa-Praga w Warszawie
6. Dr Adam Wróbel, Instytut Prawa, Administracji i Zarządzania, Wydział Filologiczno-Historyczny Uniwersytetu Humanistyczno-Przyrodniczego im. Jana Długosza w Częstochowie
7. Dr Małgorzata Zimna, dr nauk prawnych, kierownik ds. administracyjno-prawnych w CM Warszawskiego Uniwersytetu Medycznego
8. Dr hab. Sławomir Żółtek, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

INFORMATION FOR AUTHORS

1. The quarterly publishes scientific articles devoted to issues within a broad field of law as well as reviews and reports on scholarly life in higher education institutions. Articles are subject to evaluation by two reviewers and their positive opinion is a condition for their publication.
2. Manuscripts should be submitted in one copy of a standard typescript (30 lines of 60 characters each, i.e. ca. 1,800 characters per page) together with a digital version saved on a data storage device and emailed to: iusnovum@lazariski.edu.pl.
3. Footnotes should be placed at the bottom of a page providing the initials of the author's given name(s), surname, the title (printed in italics), the name of a journal or a publisher, the place of publication (in case of books), the year of publication, and a page number. In case of books with multiple authors, the first name and surname of their editor with additional information: (ed.) shall be provided.
4. An article should be accompanied by its abstract informing about its aim, methodology, work findings and conclusions. The abstract should not exceed 20 lines of standard typescript. If the abstract contains specialist, scientific or technical terms, their English equivalents should be provided.
5. An article should not exceed 22 pages of a standard typescript and a review, scientific news or information: 12 pages.
6. The editor reserves the right to introduce changes in the manuscript submitted for publication, e.g. to shorten it, change the title and subheadings as well as correct the style.
7. Detailed guidelines for authors are available on Lazarski University Press website: <http://www.lazariski.pl/pl/badania-i-rozwoj/oficyna-wydawnicza/dla-autorow/>. Authors are obliged to provide bibliography.
8. A manuscript shall contain the author's full given name and surname, their residence address with the telephone/fax number, their email address, scientific degree or title and the name of the scientific institution the author works for.

ZASADY RECENZOWANIA OPRACOWAŃ PRZEZNACZONYCH DO PUBLIKACJI W *VERITAS IURIS*

1. Wstępnej kwalifikacji artykułów do recenzji dokonują redaktorzy tematyczni.
2. Decyzję o skierowaniu opracowania do recenzji podejmuje redaktor naczelny, o sprawdzeniu warunków formalnych opracowania, tj. wskazania przez autora jednostki reprezentowanej (afiliacji) i danych koniecznych do korespondencji (adres do doręczeń, adres e-mailowy oraz numer telefonu), załączenia oświadczeń wszystkich współautorów o ich wkładzie do opracowania, załączenia streszczenia w języku polskim oraz słów kluczowych.
3. W recenzji uwzględnia się rodzaj opracowania (oryginalne, doświadczałne, przeglądowe, kazuistyczne, metodyczne), poziom naukowy, czy praca odpowiada tematowi określoneemu w tytule, czy spełnia wymogi pracy naukowej, czy zawiera istotne elementy nowości, prawidłowość terminologiczną, rzetelność wyników i wniosków, układ pracy, objętość, przydatność poznawczą, język oraz wnioski co do przyjęcia bez zmian lub po poprawach albo odrzucenia. Recenzja sporządzana jest w formie karty recenzenta.
4. Recenzje opracowują recenzenci stali oraz powoływani ad hoc. Są to osoby posiadające znaczny dorobek naukowy w danej dyscyplinie naukowej. Lista recenzentów stałych jest publikowana na stronie internetowej, a w każdym numerze publikowany jest wykaz recenzentów, którzy recenzowali zamieszczone w nim artykuły i glosy.
5. Recenzje opracowuje dwóch niezależnych recenzentów.
6. Recenzenci nie są afiliowani przy tej samej placówce, z której pochodzą autorzy.
7. Recenzenci i autorzy nie znają swoich tożsamości.
8. Recenzenci do publikacji recenzowanego tekstu nie ujawniają informacji o jego recenzowaniu.
9. Recenzja jest sporządzana na piśmie według wzoru (karta recenzenta) i zawiera stwierdzenie o dopuszczeniu lub niedopuszczeniu artykułu do publikacji.
10. Recenzent przekazuje redakcji recenzję w postaci elektronicznej oraz w formie papierowej z odręcznym podpisem. Jest ona przechowywana w redakcji przez 2 lata.
11. Uwagi recenzenta są przekazywane autorowi recenzowanego tekstu, który ma obowiązek ustosunkować się do nich. Recenzent dokonuje powtórnej weryfikacji poprawionego tekstu.
12. W razie negatywnej oceny przez recenzenta poprawionego tekstu, decyzje o publikacji tekstu podejmuje redaktor naczelny po konsultacji z redaktorem tematycznym.

VERITAS IURIS PUBLICATIONS REVIEW PROCEDURE

1. The thematic editors shall take preliminary decisions on accepting articles for review.
2. The Editor-in-Chief shall take the final decision to refer an article to a reviewer, having checked that an article meets all formal requirements, i.e. the author has provided all necessary information: affiliation, correspondence address, email address, telephone number, co-authors' confirmation of cooperation and their input to the article, an abstract in the Polish language and key words.
3. A review should take into consideration the type of work (original, experimental, reviewing, casuistic, methodological), its scientific level, whether the work matches the subject matter suggested in its title, whether it meets the requirements of a scientific publication, whether it contains essential elements of novelty, the appropriate terminology use, reliability of findings and conclusions, layout, size, cognitive value and language, and provide recommendation to accept the article after necessary changes or decline it. The review shall be developed on a special review form.
4. Reviews shall be provided by standing reviewers and reviewers selected at random. Those shall be scientists with considerable scientific achievements in the given discipline. The list of standing reviewers is published on the quarterly website. Each issue of the quarterly publishes a list of reviewers of articles and glosses published in the issue.
5. Two independent reviewers shall review each publication.
6. Reviewers shall not be affiliated to the same scientific institution as authors.
7. Reviewers and authors shall not know their identity.
8. Reviewers appointed to review an article must not reveal the fact.
9. A review shall be developed in writing, following a special template (the review form) and provide recommendation to accept a manuscript for publication or decline it.
10. Reviewers shall submit their reviews in two formats: electronic and a hard copy with a handwritten signature. Such review is archived for two years.
11. An author is provided with a reviewer's comments and he/she is obliged to respond to them. The reviewer shall verify the text after changes introduced to it.
12. In the event of a negative assessment of an article by a reviewer, the Editor-in-Chief, after consulting a thematic editor, shall take a final decision whether to accept the article for publication or decline it.