

# Wojciech Burek

---

## Wyłączanie sędziów międzynarodowych trybunałów karnych : w stronę jednolitego standardu

---

Kwartalnik Prawa Publicznego 7/1/2, 125-147

---

2007

Artykuł został zdigitalizowany i opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej [bazhum.muzhp.pl](http://bazhum.muzhp.pl), gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Wojciech Burek\*

## WYŁĄCZANIE SĘDZIÓW MIĘDZYNARODOWYCH TRYBUNAŁÓW KARNYCH – W STRONĘ JEDNOLITEGO STANDARDU

### 1. Wstęp

Lata 90 ubiegłego wieku przyniosły niespotykany rozwój międzynarodowego sądownictwa karnego. Trybunały Norymberski i Tokijski po II wojnie światowej rozpoczęły proces, za którego symboliczne zwieńczenie można uznać uchwalenie w dniu 17.7.1998 r., a następnie niespodziewanie szybkie wejście w życie<sup>1</sup> Statutu Rzymskiego Międzynarodowego Trybunału Karnego (dalej MTK)<sup>2</sup>. Swego rodzaju preludium do przyjęcia Statutu Rzymskiego MTK było powołanie i działalność dwóch Trybunałów *ad hoc* – odpowiednio do spraw zbrodni w byłej Jugosławii w maju 1993 r. (dalej MTKJ od Międzynarodowy Trybunał Karny dla byłej Jugosławii) i do spraw zbrodni w Rwandzie w listopadzie 1994 roku (dalej MTKR od Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy).

Ostatnie lata przyniosły także rozwój nowej generacji sądownictwa karnego, które funkcjonuje pod różnymi nazwami, m.in. jako: umiędzynarodowane sądownictwo karne, mieszane Trybunały karne lub hybrydowe

---

\* Mgr Wojciech Burek – doktorant w Instytucie Europeistyki Uniwersytetu Jagiellońskiego.

<sup>1</sup> 1.7.2002 r.

<sup>2</sup> Dz.U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708.

sądownictwo karne. Jurysdykcja czasowa MTK<sup>3</sup> spowodowała, iż dla osądzenia nierozliczonych zbrodni międzynarodowych z przeszłości, jedynymi możliwościami było albo powtórzenie modelu Trybunałów *ad hoc* – powoływanych przez Radę Bezpieczeństwa, na mocy Rozdziału VII Karty Narodów Zjednoczonych<sup>4</sup>, albo poszukanie nowego modelu. Właśnie taką nową drogą podążono powołując umiędzynarodowione sądownictwo karne. Eksperyment ten rozpoczął się w Kambodży, następnie został powielony w Sierra Leone, Timorze Wschodnim, Kosowie i Bośni i Hercegowinie. Sądy te znajdują się obecnie na różnych etapach rozwoju i spotykają się z wieloma specyficznymi problemami<sup>5</sup>. Wśród tego rodzaju trybunałów na najbardziej zaawansowanym etapie rozwoju jest Specjalny Trybunał dla Sierra Leone (dalej STSL), który zaczął formalnie działać w lipcu 2002 r.<sup>6</sup> i znane są już jego pierwsze decyzje. Najważniejsze cechy wspólne tego sądownictwa, odróżniające go od Trybunałów *ad hoc*, to: mieszany (przedstawiciele zainteresowanego kraju oraz przedstawiciele międzynarodowi) skład sędziowski i personel; brak powiązania z Rozdziałem VII Karty Narodów Zjednoczonych, a przez to, co najważniejsze, brak obowiązku współpracy państw trzecich z tymi sądami; finansowanie nie pochodzące z budżetu ONZ; ich umiejscowienie w państwie, które było areną osądzanych przez nie czynów. Nie ignorując wspomnianych różnic w dalszej części jednak dokumenty związane z STSL i decyzje tego trybunału będą omawiane obok orzeczeń klasycznych sądów międzynarodowych jakimi są MTKJ i MTKR<sup>7</sup>.

Jedną z podstawowych, klasycznych zasad postępowania sądowego, a w szczególności procesu karnego, jest zasada obiektywizmu. M. Cieślak

<sup>3</sup> Zgodnie z art. 11 ust. 1 Statutu Rzymskiego jurysdykcja Trybunału rozciąga się na zbrodnie popełnione po jego wejściu w życie, a więc po 1.7.2002 r. Więcej na temat stosunku umiędzynarodowionych trybunałów karnych do MTK w: M. Benzling, M. Bergsmo, *Some Tentative Remarks on the Relationship Between Internationalised Criminal Jurisdictions and the International Criminal Court*, [w:] C. P. R. Romano, A. Nollkaemper and J. K. Kleffner, *Internationalized Criminal Courts. Sierra Leone, East Timor, Kosovo, Cambodia*, Oxford 2004, s. 407–416.

<sup>4</sup> Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90 z późn. zm.

<sup>5</sup> Ogólne opracowanie na temat tego rodzaju międzynarodowego sądownictwa karnego: C. P. R. Romano, A. Nollkaemper and J. K. Kleffner, op.cit.

<sup>6</sup> Podstawa prawna, powstanie, charakter prawny oraz analiza pierwszych decyzji STSL, a także bliższa charakterystyka umiędzynarodowionych trybunałów karnych m.in. w: W. Burek, *Specjalny Trybunał dla Sierra Leone jako nowy etap w rozwoju międzynarodowego sądownictwa karnego*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego” 2006, vol. 4, s. 94–120; B. K. Dougherty, *Right-sizing international criminal justice: the hybrid experiment at the Special Court for Sierra Leone*, „International Affairs” 2004, vol. 80, nr 2, s. 311–328.

<sup>7</sup> Całościowe omówienie genezy, kompozycji, kompetencji i dotychczasowego dorobku tych trzech trybunałów – zob. W. Schabas, *The UN international criminal tribunals – the former Yugoslavia, Rwanda, and Sierra Leone*, Cambridge 2006.

definiuje ją jako postulat, „zgodnie z którym organ procesowy powinien mieć bezstronny stosunek do stron i innych uczestników procesu oraz nie powinien kierunkowo nastawiać się do danej sprawy”<sup>8</sup>. Obiektywizm jest pojęciem szerszym od bezstronności. Sędzia winien być nie tylko niezawisły i nie posiadać uprzedniego nastawienia do strony (bezstronność), ale też winien być neutralny wobec samej sprawy<sup>9</sup>. Jedną z podstawowych gwarancji obiektywizmu jest możliwość wyłączenia sędziego, a przez to zapobieżenie sytuacji, iż dany sędzia nie gwarantuje niezawisłości (od stron procesowych lub/i danej sytuacji ze sprawy). Wyłączenie z powodu pokrewieństwa lub zależności od strony dopuszczał już rzymski proces cywilny<sup>10</sup>, we wszystkich procedurach natomiast przyjęto tą instytucję od XIX w.<sup>11</sup>. Polski kodeks postępowania karnego (kpk)<sup>12</sup> przewiduje dwie podstawy wyłączenia sędziego. Zgodnie z pierwszą, sędzia zostaje wyłączony z mocy prawa jako „niezdalny do orzekania”, nazywa się go wówczas *iudex inhabilis* (art. 40 kpk). Sędzia zostaje wyłączony m.in. wówczas, gdy sprawa dotyczy go bezpośrednio, gdy wiąże go więzi pokrewieństwa z uczestnikiem procesu karnego, bądź, jeżeli brał udział w danej sprawie w innej roli. Sędzia *iudex inhabilis* winien wyłączyć się z urzędu (art. 42 § 2 kpk). Druga podstawa wyłączenia powoduje, iż sędzia staje się osobą podejrzaną o stronniczość – *iudex suspectus* (art. 41 kpk). Sędzia taki może być wyłączony na wniosek strony, „jeżeli istnieją okoliczności tego rodzaju, że mogłyby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie”. Zgodnie z art. 42 § 3 i § 4 kpk sędzia taki, po złożeniu wniosku, może złożyć do akt stosowne oświadczenie, a decyzję o wyłączeniu podejmuje sąd, przed którym toczy się rozprawa (oczywiście w składzie bez sędziego, którego dotyczy wniosek o wyłączenie).

Tematem niniejszego opracowania jest analiza dotychczasowego orzecznictwa w sprawach o wyłączenia sędziów międzynarodowych trybunałów karnych. Jak zostanie wykazane, trybunały te, mimo pewnych różnic statutowych i odmiennej regulacji zawartych w Regułach Procesowych i Dowodowych, zmierzają w stronę jednolitego standardu orzekania w sprawach wniosków o wyłączenie sędziów. Interpretacja i stosowanie poszczególnych regulacji prawnych dotyczących wyłączenia sędziów jest ujmowana w szerszym kontekście, w uwzględnieniu orzecznictwa

<sup>8</sup> M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 318 – cyt. za: S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1998, s. 220.

<sup>9</sup> Ibidem.

<sup>10</sup> W. Osuchowski, *Zarys prawa rzymskiego*, Warszawa 1966, s. 154.

<sup>11</sup> S. Waltoś, op.cit., s. 220.

<sup>12</sup> Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555, z późn. zm.

Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ale także orzeczeń i uregulowań prawnych szczebla krajowego (zarówno systemu *common law*, jak i *civil law*). Stąd w przedstawianych sprawach liczne odwołania do orzeczeń innych sądów międzynarodowych oraz krajowych – głównie krajów *common law*. Standard ten najpełniej został przedstawiony w wyroku Izby Apelacyjnej MTKJ w sprawie *Prokurator przeciwko Anto Furundzija*<sup>13</sup>. Właśnie ta sprawa, omówiona jako pierwsza, zostanie najobszerniej przeanalizowana. Kolejne omówione orzeczenia w znacznej mierze opierają się na ustaleniach wypracowanych w sprawie *Furundzija*.

## 2. Regulacje dotyczące kwalifikacji sędziów międzynarodowych trybunałów karnych oraz możliwości ich wyłączenia

### 2.1. MTKJ

Art. 13 Statutu MTKJ<sup>14</sup> wskazuje, iż zarówno sędziowie stali jak i *ad litem* winni być wybrani „spośród osób o wysokim poziomie moralnym, bezstronnych i uczciwych, posiadających kwalifikacje wymagane w ich Państwach ojczystych do sprawowania najwyższych stanowisk sądowych”<sup>15</sup>, a ogólny skład Trybunału i jego poszczególnych Izb winien być skomponowany, mając na uwadze doświadczenie sędziów w prawie karnym, prawie międzynarodowym, w tym międzynarodowym prawie humanitarnym i prawach człowieka. Kwestię wyłączenia sędziów reguluje natomiast Reguła 15 Reguł Procesowych i Dowodowych<sup>16</sup>. Sędzia nie może orzekać w sprawie, która dotyczy go bezpośrednio oraz w sprawie, z którą ma lub miał związek, mogący wpłynąć na jego bezstronność. Winien on w takiej sytuacji ustąpić z orzekania w danej sprawie. W każdym z tych przypadków także strony mogą wystąpić do Przewodniczącego Izby

<sup>13</sup> Case No. IT-95-17/1-T. W sprawie tej MTKJ uznał absolutność i powszechność zakazu tortur, jako normy *ius cogens*, nakładającej zobowiązanie *erga omnes*.

<sup>14</sup> Przyjęty 25.5.2005 r. Rezolucją Rady Bezpieczeństwa Nr 827 z 1993 r., (S/RES/827 (1993)). Tekst dostępny na stronie internetowej MTKJ – <http://www.un.org/icty/>. Tam też omawiane i przytaczane w tekście orzeczenia, Reguły Procesowe i Dowodowe, Rezolucje i inne dokumenty.

<sup>15</sup> Tłumaczenia (za wyjątkiem wyraźnie wskazanych) własne autora z języka angielskiego.

<sup>16</sup> Aktualna ich wersja pochodzi z 6.4.2006 r. Dalsze oznaczenie w tekście poszczególnych omawianych Reguł – R. Ogólnie o regułach procesowych i dowodowych MTKJ zob. H. Ascensio, *The rules of procedure and evidence of the ICTY*, „Leiden Journal of International Law” 1996, nr 2, s. 467–478.

(R. 15 (B)), z której pochodzi dany sędzia, z wnioskiem o jego wyłączenie. Przewodniczący Izby przedstawia taki wniosek zainteresowanemu sędziemu. Następnie składa raport do Prezesa Trybunału, który jeśli jest to konieczne, powołuje panel trzech sędziów z innych Izb, niż Izba pochodzenia zainteresowanego sędziego. Panel ten podejmuje ostateczną (nie ma od niej odwołania) decyzję w sprawie wniosku o wyłączenie. W przypadku uwzględnienia wniosku Prezes powołuje innego sędziego w miejsce wyłączonego z orzekania w danej sprawie. W przypadku wniosku o wyłączenie Prezesa Trybunału, procedura jest analogiczna, a miejsce sędziego objętego wnioskiem zajmuje Wiceprezes Trybunału.

## 2.2. MTKR

Art. 12 Statutu MTKR<sup>17</sup> jest identycznej treści z art. 13 Statutu MTKJ. Kwestia wyłączenia sędziów poruszona jest w R.15 Reguł Procesowych i Dowodowych<sup>18</sup>, która także jest prawie identyczny w treści z R.15 MTKJ.

## 2.3. STSL

Kwalifikacje sędziów STSL reguluje art. 13 Statutu<sup>19</sup>, zgodnie z którym, sędziami winny być osoby o wysokich standardach moralnych, bezstronne, posiadające kwalifikacje wymagane w ich państwach pochodzenia do sprawowania najwyższych stanowisk sądowych. Ponadto winny być niezależne w pełnieniu funkcji oraz nie ulegać instrukcjom z zewnątrz. Dodatkowo w ogólnym składzie sędziowskim winny być obecne osoby z doświadczeniem w międzynarodowym prawie humanitarnym, prawach człowieka, prawie karnym oraz sądownictwie w sprawach nieletnich. Kwestię wyłączania sędziów reguluje natomiast R. 15 Reguł Procesowych i Dowodowych<sup>20</sup>, zgodnie z którą, nie może orzekać w danej sprawie sędzia, którego bezstronność może być zasadnie podważona na podstawie wszelkich możliwych podstaw. Każda ze stron może złożyć stosowny wniosek do Izby, w której orzeka zainteresowany sędzia.

<sup>17</sup> Będący załącznikiem do Rezolucji 955 z 1994 r. (S/RES/955 (1994)), aktualny jego tekst dostępny na stronie internetowej MTKR – <http://www.ict.r.org/>. Tam też omawiane i przytaczane w tekście orzeczenia, Reguły Procesowe i Dowodowe i inne dokumenty.

<sup>18</sup> Aktualna ich wersja pochodzi z 7.6.2005 r.

<sup>19</sup> Statut oraz Umowę między rządem Sierra Leone a ONZ podpisano 16 stycznia 2002 roku. Tekst Statutu, Reguły Procesowych i Dowodowych, decyzji, a także innych dokumentów dostępny na stronie internetowej STSL: <http://www.sc-sl.org/>.

<sup>20</sup> Aktualna ich wersja pochodzi z 13.5.2006 r.

### 3. Przegląd orzecznictwa

Poniżej przedstawiony zostanie opis spraw i podjętych decyzji dotyczących wyłączenia sędziów, jakie miały miejsce przed MTKJ, MTKR oraz STSL. Próba skomentowania tych decyzji i rekonstrukcja wspólnego standardu decydowania o wyłączeniu sędziów znajdzie się w dalszej części opracowania.

#### 3.1. MTKJ

Mimo, że wnioski o wyłączenie już wcześniej były rozpatrywane przez MTKJ<sup>21</sup>, to najpełniejsza analiza oraz kompleksowe przedstawienie wykładni przepisów dotyczących wyłączenia sędziów miało miejsce w wyroku Izby Apelacyjnej z 21.7.2000 r., w związku z apelacją od wyroku Izby Procesowej z 10.12.1998 r. w sprawie *Prokurator przeciwko Anto Furundzija*<sup>22</sup>.

Co ciekawe, wniosek na podstawie R. 15 (B) nie został w sprawie *Furundzija* złożony w Izbie Procesowej. Zarzut stronniczości jednego z sędziów został podniesiony w apelacji – jako czwarty z zarzutów<sup>23</sup>. Oskarżony podniósł, iż sędzia Florance Mumba<sup>24</sup> nie była w trakcie procesu w Izbie Procesowej bezstronna. Zarzut ten zasadniczo wiązał się z aktywnością w przeszłości sędzi Mumba w Komisji Statusu Kobiet ONZ<sup>25</sup>, w której pracach reprezentowała Zambię w latach 1991–1995. W latach tych Komisja zajmowała się m.in. aktualną sytuacją w b. Jugosławii i konfliktem, jaki tam wówczas miał miejsce, w szczególności zarzutami masowych i systematycznych gwałtów. W swych Rezolucjach z tego okresu Komisja występowała do MTKJ o potraktowanie za priorytetowe osądzenie tego rodzaju zbrodni. Komisja ta przygotowała także IV Światową Konferencję w sprawie Kobiet (4-15.9.1995 r., Pekin) oraz aktywnie

---

<sup>21</sup> M.in. *Prokurator przeciwko Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic, Esad Landzo* – Case No. IT-96-21-A (decyzja z 1.10.1999 r.), *Prokurator przeciwko Dario Kordic i Mario Cerkez* – Case No. IT-95-14/2-T (decyzja z 4.5.1998 r.), *Prokurator przeciwko Radoslav Brdanin i Momir Talic* – Case No. IT-99-36-PT (decyzja z 18.5.2000 r.).

<sup>22</sup> Case No. IT-95-17/1-T. W sprawie tej MTKJ uznał absolutność i powszechność zakazu tortur, jako normy *ius cogens*, nakładającej zobowiązanie *erga omnes*.

<sup>23</sup> Zarzuty, odpowiedź Prokuratora oraz argumentacja Izby zawarta jest w Par. 164–215 wyroku.

<sup>24</sup> Sędzia Mumba, urodzona w Zambii została wybrana do MTKJ 20.5.1997 r., a latach 1999-2001 pełniła w nim także funkcję Wiceprezesa.

<sup>25</sup> Komisja ta została utworzona w 1946 r. jako ciało pomocnicze Rady Gospodarczej i Społecznej na mocy Rezolucji Nr 11/II/1946. Więcej informacji na stronie internetowej Komisji – <http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/>.

przyczyniła się do przyjęcia jej dokumentu końcowego – Platformy Działania (*Platform for Action*)<sup>26</sup>. Trzy spośród zagadnień, w stosunku do których sformułowano w tym dokumencie cele strategiczne działania, były adekwatne w stosunku do konfliktu bałkańskiego. Były to: przemoc wobec kobiet, kobiety a konflikty zbrojne, prawa kobiet jako prawa człowieka. W celu spełnienia celów strategicznych zawartych w Platformie Działania, powołano grupy eksperckie. Jedna z nich zajmowała się wyłącznie gwałtem w kontekście powszechnego uznania go za zbrodnię wojenną. Trzech autorów jednej z opinii *amicus curiae*, dopuszczonej w postępowaniu w Izbie Procesowej na podstawie R. 74 Reguł MTKJ, a także jeden z Prokuratorów zasiadało we wspomnianej grupie eksperckiej, która zaproponowała na koniec swych prac definicję gwałtu w prawie międzynarodowym<sup>27</sup>. Mając powyższe na uwadze, oskarżony podniósł, iż sędzia Mumba w związku ze swoją aktywnością w Komisji Statusu Kobiet oraz w związku z kontaktami, jakie wówczas miała ze wspomnianymi trzema autorami jednej z opinii *amicus curiae* i jednym z Prokuratorów występujących w postępowaniu przed Izbą Procesową, winna być wyłączona na podstawie R.15 Reguł MTKJ.

Prokurator w odpowiedzi na ten zarzut apelacji stwierdził, iż oskarżony nie udowodnił, iż sprawa ta dotyczy sędzi Mumba bezpośrednio, ani też nie wykazał takich jej związków i relacji z trzema autorami jednej z opinii *amicus curiae*, czy też z jednym z Prokuratorów, które uzasadniałyby jej wyłączenie. W dalszej części Prokurator stwierdził, iż standard stwierdzania stronniczości sędziego winien być wysoki, a sędziowie nie mogą być wyłączani tylko na podstawie ich osobistych poglądów lub przeszłości eksperckiej. W konkluzji podniesiono, że nie wypełniono znamion „uzasadnionych wątpliwości” co do bezstronności sędzi Mumba.

Izba Apelacyjna na wstępie zauważyła, iż nie daje wiary stwierdzeniu obrony, że ta odkryła podstawy zarzutu stronniczości dopiero po wydaniu wyroku przez Izbę Procesową. Powszechna dostępność i rozpowszechnianie przez MTKJ biografii sędziów powoduje, iż przebieg doświadczenia zawodowego sędzi Mumba, w tym jej aktywności w Komisji Statusu Kobiet, była i powinna być znana, a na pewno dostępna oskarżonemu we wcześniejszych etapach postępowania. W związku z powyższym winien on podnieść tą kwestię w postępowaniu przygotowawczym lub przed Izbą Procesową. Stwierdzono, iż związku z powyższym zarzut

<sup>26</sup> Tekst dostępny na – <http://www.un.org/womenwatch/daw/beijing/platform/plat1.htm> (15.07.2006 r.).

<sup>27</sup> United Nations Division for the Advancement of Women, *Report of the Expert Group Meeting, Toronto, Canada (9–12 listopad 1997)*, EGM/GBP/1997/Report.



ten mógłby być odrzucony. Następnie zwrócono uwagę na fundamentalne prawo oskarżonego do bycia osądzonym przez niezawisły i bezstronny sąd, jako powszechnie uznawaną część prawa do rzetelnego procesu. Wskazując także na art. 21 Statutu<sup>28</sup> zauważono, iż w przedmiotowej sprawie Izba Apelacyjna winna się skupić na sposobie interpretacji i zastosowania art. 13 Statutu oraz R. 15 Reguł MTKJ. W szczególności dlatego, iż po raz pierwszy<sup>29</sup> materia ta trafiła do tej właśnie instancji. Przechodząc do analizy sprawy, zauważono na wstępie, iż mimo braku jednolitego standardu w praktyce poszczególnych państw czy też na szczeblu ponadpaństwowym (regionalnym lub powszechnym) to ogólną zasadą jest, iż sędzia winien być wyłączonym, gdy rzeczywiście jest stronniczy lub w przypadku uzasadnionych wątpliwości co do bezstronności<sup>30</sup>.

Następnie Izba Apelacyjna dokonała krótkiego przeglądu orzecznictwa innych sądów międzynarodowych oraz krajowych w sprawach wyłączenia sędziów. Przegląd ten rozpoczął od Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPC) i orzecznictwa z art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (EKPCz)<sup>31</sup>. Na wstępie analizy podejścia ETPC przytoczono fragment wyroku w sprawie Piersack przeciwko Belgii<sup>32</sup>: „[...] bezstronność oznacza zwykle brak uprzedzeń lub stronniczości. Jej istnienie, zwłaszcza z punktu widzenia art. 6 ust. 1 EKPCz, można badać w różny sposób. Ważne jest rozróżnienie między oceną bezstronności subiektywnej, obejmującej ustalenie, jakie było osobiste przekonanie sędziego w konkretnej sprawie, a oceną bezstronności obiektywnej, a więc ustaleniem, czy sędzią dawał gwarancje wystarczające do wykluczenia uzasadnionych wątpliwości w tym zakresie”<sup>33</sup>. Następnie zauważono, iż z orzecznictwa ETPC wynika, iż subiektywną bezstronność należy domniemywać aż do momentu udowodnienia, że jest inaczej<sup>34</sup>, natomiast

<sup>28</sup> Zawierającego katalog praw oskarżonego. Szerzej o gwarancjach rzetelnego procesu w postępowaniu przed MTKJ m.in.: P.L. Robinson, *Ensuring Fair and Expeditious Trials at the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia*, „European Journal of International Law” 2003, nr 3, s. 569–589.

<sup>29</sup> Inne orzeczenia: zob. przyp. 20.

<sup>30</sup> Można w tym miejscu przywołać wspomniane rozróżnienie na *iudex inhabilis* oraz *iudex suspectus*.

<sup>31</sup> Dz.U. z 1992 r., Nr 61, poz. 527.

<sup>32</sup> Wyrok z 1.10.1982 r., tekst tego orzeczenia, podobnie jak innych dostępny na stronie internetowej ETPCz: <http://www.echr.coe.int/echr>, omówienie w języku polskim zob. M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – Orzecznictwo. Tom I – prawo do rzetelnego procesu sądowego*, Kraków 2001, s. 271–273.

<sup>33</sup> Par. 30 wyroku sprawie *Piersack przeciwko Belgii* w tłumaczeniu M.A. Nowickiego, *ibidem*, s. 272.

<sup>34</sup> Przywołano m.in. sprawy: *Le Compte, Van Leuven and de Meyere przeciwko Belgii* wyrok z 23.6.1981 r., *De Cuber przeciwko Belgii* wyrok z 26.10.1984 r.

przy ocenie bezstronności obiektywnej nawet znamiona zewnętrzne, czy przypuszczenia mogą mieć znaczenie<sup>35</sup>. Rekonstruując dalej standard strasburski wskazano, iż ETPC stoi na stanowisku, że rozstrzygając o bezstronności obiektywnej punkt widzenia i odczucia oskarżonego są istotne, ale nie decydujące – „decydującym jest czy taka obawa może być obiektywnie uzasadniona”<sup>36</sup> (test „każdego rozsądnego człowieka”). Kończąc rekonstrukcję stanowiska ETPC stwierdzono, iż w systemach krajowych rozumienie bezstronności jest zasadniczo podobne.

Przegląd orzecznictwa krajowego rozpoczął od systemu *common law*. Jako przykład z Wielkiej Brytanii powołano sprawę *R. przeciwko Gough* z 1993 r.<sup>37</sup>, w której odrzucono test „każdego rozsądnego człowieka” przy ocenianiu obiektywnej bezstronności, uzasadniając to faktem, iż jest to niestosowne, gdyż to sąd dysponuje aktami sprawy i to on może, po analizie materiału dowodowego, stwierdzić czy spełniony jest wymóg bezstronności. Jednak jak zauważyła Izba Apelacyjna taki wysoki standard został podważony w systemie *common law* w innych orzeczeniach, dotyczących wyłączenia sędziów. W sprawie *Webb przeciwko Królowej*<sup>38</sup> Sąd Najwyższy Australii stwierdził, iż trzeba badać, czy rozsądny, należycie poinformowany obserwator ma podstawy mieć wątpliwości co do bezstronności<sup>39</sup>, podobnie (za testem „każdego poinformowanego, rozsądnego człowieka”) wypowiedziały się Sądy Najwyższe: Kanady<sup>40</sup> oraz Republiki Południowej Afryki<sup>41</sup>. Również w Stanach Zjednoczonych występuje praktyka wyłączenia sędziego w związku z subiektywnym brakiem bezstronności oraz w przypadku oceniania obiektywnej bezstronności, przy użyciu testu „każdego poinformowanego, rozsądnego człowieka”<sup>42</sup>. Przegląd orzecznictwa Trybunał zakończył przykładami z praktyki systemu *civil law*<sup>43</sup>, gdzie także występuje rozróżnienie na ocenę bezstronności subiektywnej i obiektywnej.

<sup>35</sup> Tak m.in. w sprawie *Piersack, Sramek przeciwko Austrii*, wyrok z 22.10.1984 r.

<sup>36</sup> Sprawa *Hauschildt przeciwko Danii*, wyrok z 24.5.1989 r., par. 48.

<sup>37</sup> *R v. Gough*, [1993] A.C. 646.

<sup>38</sup> *Webb v. The Queen* (1994) 181 CLR 41.

<sup>39</sup> Więcej o wyłączeniu sędziów w Wielkiej Brytanii i Australii zob. A. Field, *Confirming the parting of ways: the law of bias and the automatic disqualification rule in England and Australia*, „Singapore Journal of Legal Studies” 2001, s. 388–409.

<sup>40</sup> *R.D.S. v. The Queen* (1997) Can. Sup. Ct.

<sup>41</sup> *President of the Republic of South Africa and Others v. South African Rugby Football Union and Others*, Judgement on Recusal Application, 1999 (7) BCLR 725 (CC).

<sup>42</sup> O wyłączeniu sędziów w prawie amerykańskim zob. m.in.: S.H. Hoekema, *Questioning the impartiality of judges: disqualifying federal district court judges under 28 U.S.C. § 455 (a)*, „Temple Law Quarterly” 1987, Vol. 60, s. 697–736; D.L. Bassett, *Refusal and the Supreme Court*, „Hastings Law Journal” 2005/2006, vol. 57, s. 657–698.

<sup>43</sup> Ilustrując to przykładami uregulowań prawnych z Niemiec i Szwecji.

Izba Apelacyjna podsumowując przegląd orzecznictwa w sprawach o wyłączenie sędziów zauważyła, iż ogólną zasadą jest, iż sędzia nie tylko subiektywnie winien być bezstronny, ale także nie powinny istnieć okoliczności dodatkowe, które w sposób obiektywny mogą wskazywać na brak bezstronności. W związku z tym przyjęto, iż interpretując i stosując zawartą w Statucie i Regułach Procesowych i Dowodowych zasadę bezstronności należy badać (przyjąć następujący standard):

- (1) czy występuje rzeczywisty brak bezstronności sędziego (subiektywna bezstronność) – w tych sytuacjach wyłączenie następuje na wniosek sędziego.
- (2) czy istnieją uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, gdyż:
  - (a) sprawa dotyczy go bezpośrednio, wiąże go więzi pokrewieństwa lub inne związki z uczestnikiem procesu, bądź brał udział w danej sprawie w innej roli – w takich sytuacjach wyłączenie winno nastąpić automatycznie,
  - (b) okoliczności sprawy mogą prowadzić każdego rozsądnego, odpowiednio poinformowanego obserwatora do takiego wniosku.

Przechodząc do analizy przedmiotowej sprawy, tj. wniosku o wyłączenie sędzi Mumba zauważono, iż nie występuje tu rzeczywisty brak bezstronności (pkt 1 przyjętego standardu)<sup>44</sup>. Następnie skupiono się na pkt. 2 a, a więc, czy sędzia Mumba była stroną w sprawie lub z innych powodów winna zostać wyłączona automatycznie. W odniesieniu do tego punktu oskarżony wskazał na podobieństwa ze sprawą wyłączenia Lorda Hoffmanna z orzekania przez brytyjską Izbę Lordów w związku z wnioskiem o ekstradycję Augusto Pinocheta<sup>45</sup>. W sprawie tej adwokaci Augusto Pinocheta podnieśli, iż Lord Hoffmann nie spełnił wymogu bezstronności przy orzekaniu w sprawie ich klienta<sup>46</sup>, w związku z jego związkami

<sup>44</sup> Zresztą sam oskarżony wyraźnie to potwierdził.

<sup>45</sup> *R. przeciwko Bow Street Metropolitan Stipendiary Magistrate and others, ex parte Pinochet Ugarte (No.2)* [1999] 1 All ER 577, tekst dostępny na stronie internetowej – <http://www.parliament.the-stationery-office.co.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd990115/pino01.htm> (18.07.2006 r.).

<sup>46</sup> Pierwsza decyzja w Izbie Lordów została podjęta 25.11.1998 r., w której to Izba Lordów przyjęła stanowisko, iż Augusto Pinochet nie może zasłaniać się immunitetem w związku z zarzutami stawianymi mu przez autora wniosku o ekstradycję – sędziego hiszpańskiego Baltazar Garzon, jednak 10.12.1998 r. wniesiono wniosek o uchylene tej decyzji w związku z zarzutem braku bezstronności Lorda Hoffmanna. Wniosek ten 17.12.1998 r. został uwzględniony (głosami 3 do 2), jednak 24.3.1999 r. Izba Lordów podtrzymała swoje stanowisko, iż istnieją podstawy do ekstradycji Augusto Pinocheta. Więcej o sprawie Pinocheta m.in.: D. Woodhouse (red.), *The Pinochet Case: A Legal and Constitutional Analysis*, Oxford 2000; H. Ahlbrecht, E. Garzón Valdés, K. Thun (red.), *Der Fall Pinochet(s). Auslieferung wegen staatsverstärkter Kriminalität?*, Baden-Baden 1999.

z Amnesty International (AI), która to organizacja była autorem jednej z opinii *amicus curiae*, jaka została złożona w tej sprawie. Faktycznie Lord Hoffmann w trakcie orzekania w przedmiotowej sprawie był dyrektorem Amnesty International Charity Limited – organizacji działającej według prawa brytyjskiego a powołanej przez AI w celu zbierania na jej działalność funduszy. Izba Apelacyjna wskazała na dwie zasadnicze różnice między sprawą Lorda Hoffmanna a sprawą sędzi Mumba. Po pierwsze Lord Hoffmann w trakcie orzekania w sprawie Augusto Pinocheta pełnił funkcję w organizacji-córce AI, a sędzia Mumba była członkiem Komisji Statutu Kobiet przed objęciem funkcji sędziego MTKJ. Po drugie Lord Hoffmann, jako dyrektor wspomnianej organizacji miał silniejsze związki z AI, niż sędzia Mumba z jednym z Prokuratorów oraz trzema autorami jednej z opinii *amicus curie*, przedstawionych w sprawie Furundzija. Mając na uwadze powyższe stwierdzono, iż związki sędzi Mumba w jednym z Prokuratorów oraz z autorami jednej z opinii *amicus curiae* pochodzą z jej wcześniejszej aktywności, oraz są na tyle słabe, iż nie uzasadniają wykluczenia na podstawie pkt 2 a przyjętego standardu. Według Izby Apelacyjnej nie można więc utożsamiać przedmiotowej sprawy z wyłączeniem Lorda Hoffmanna.

Przechodząc do odpowiedzi na pytanie, czy okoliczności sprawy mogą prowadzić każdego rozsądnego, odpowiednio poinformowanego człowieka do wniosku, iż istnieją wątpliwości co do stronniczości sędzi Mumba przytoczono na wstępie słyną maksymę Lorda Hewarta: „*fundamental importance that justice should not only be done, but should manifestly and undoubtedly be seen to be done*”<sup>47</sup>. Maksyma ta według Izby Apelacyjnej uzasadnia przeprowadzenie testu „każdego rozsądnego człowieka”, w celu zapewnienia nie tylko sprawiedliwego wyroku, ale także dla pełnej i niepodważalnej legitymizacji wymiaru sprawiedliwości. W dalszej części wskazano, iż z orzecznictwa MTKJ, ale także przytaczanego orzecznictwa innych sądów wynika, iż istnieje domniemanie bezstronności sędziów. W związku z powyższym to oskarżony winien przedstawić dowody pozwalające na obalenie tego domniemania. W braku takich dowodów przyjąć należy, iż sędzia na czas orzekania dystansuje się od wszelkich prywatnych ocen, poglądów czy nawet uprzedzeń. Oskarżony podniósł, iż sędzia Mumba działając w Komisji Statusu Kobiet w swoim imieniu oraz będąc osobiście zaangażowana w promowanie celów Komisji

<sup>47</sup> R. v. Sussex Justices ex parte McCarthy [1924] 1 KB 256. Co można przetłumaczyć jako: „wymiar sprawiedliwości należy nie tylko sprawowować, ale jeszcze pokazywać, że to właśnie się czyni”, a w skrócie określić jako zasadę manifestowania sprawiedliwości.

i Platformy Działania, mogła odnieść osobiste korzyści orzekając w przedmiotowej sprawie. Prokurator odpowiadając na ten argument wskazał, iż sędzia Mumba w Komisji reprezentowała swój kraj, a przez to trudno przypisywać jej osobiście poglądy czy cele przez tą Komisję wypracowane. Izba Apelacyjna poparła stanowisko Prokuratora. Wskazała na podstawę powołania Komisji, tj. Rezolucję Nr 11/II/1946 Rady Gospodarczej i Społecznej, na mocy której jej członkami są reprezentanci pochodzący z 15 krajów członkowskich ONZ, wybranych przez Radę. Członkowie Komisji są nominowani przez kraje pochodzenia, podlegają też ich kontroli oraz instrukjom. Działalność sędzi Mumba w Komisji winna więc być utożsamiana z działalnością rządu jej kraju pochodzenia – Zambią. Co więcej, zauważono także, że nawet jeśli działalność ta była zgodna z jej osobistymi poglądami, to nadal nie oznacza to, iż nie może ona orzekać bezstronnie w danej sprawie, opierając się tylko na zebranych dowodach i abstrahując od swych osobistych poglądów i opinii. Zauważono też, iż w sytuacji, gdy sędzia Mumba rzeczywiście kierowała się celami Komisji Statusu Kobiet, to odzwierciedlają one podstawowe cele i zadania ONZ jako całości<sup>48</sup>. Sama Rezolucja Nr 827 /1993 powołując MTKJ wskazuje w szczególności na tragiczną sytuację w Bośni i Hercegowinie, w tym „masowe, zorganizowane i systematyczne więzienie i gwałcenie kobiet”. W związku z tym Izba Apelacyjna nie rozumie, dlaczego sytuacja, w której sędzia Mumba podziela te cele, ma prowadzić do wniosku, iż rozsądny, odpowiednio poinformowany człowiek może podejrzewać ją o stronniczość. Co więcej, ani w trakcie procesu przygotowawczego, jak i przed Izbą Procesową, kwestia uznania gwałtu za zbrodnię wojenną nie była kontrowersyjną, a taka kwalifikacja dokonana przez Prokuratora nie doczekała się sprzeciwu strony oskarżonej.

W związku z powyższym odrzucono czwarty zarzut apelacji oskarżonego i nie dopatrzonego się podstaw do wyłączenia sędzi Mumba, ani ze względu na faktyczne występowanie jej stronniczości (subiektywne), ani też ze względu na obiektywną stronniczość (w dwóch jej odmianach – bycia stroną w sprawie lub posiadania interesu w jej rozstrzygnięciu oraz poprzez test „każdego rozsądnego, poinformowanego człowieka”).

### 3.2. MTKR

Dnia 17.5.2004 r. wydano kilka decyzji w sprawach wniosków oskarżonych w sprawie *Prokurator przeciwko Edouard Karemera*,

<sup>48</sup> Jako przykład wskazano m.in. art. 1 ust. 3 Karty NZ.

*Andre Rwamakuba, Mathieu Ngirumpatse i Joseph Nzirorera*<sup>49</sup> – Edouard Karemera oraz wspólnego wniosku Mathieu Ngirumpatse i Joseph Nzirorera o wyłączenie całego składu orzekającego w Izbie Procesowej nr 3, tj. sędziów Andrésia Vaz, Flavia Lattanzi oraz Florance Rita Arrey, a także wniosków Mathieu Ngrumpatse, Joseph Nizrorera i Andre Rwamakuba o wyłączenie sędzi Andrésia Vaz.

Podstawą wniosków o wyłączenie całej Izby Procesowej było „uzasadnione podejrzenie o stronniczości sędziów tej Izby”, w związku z „rażącymi nieprawidłowościami” w trakcie procesu. „Nieprawidłowości” te polegały m.in. na: zatwierdzeniu przez skład orzekający poprawek prokuratorских do aktu oskarżenia bez oczekiwania na przetłumaczenie dokumentów na język francuski (język roboczy oskarżonych), nie uwzględnianie wniosków obronny o wyznaczenie dodatkowego czasu na składanie pism procesowych, czy wreszcie cofnięcie jednego z pytań obronny skierowanego do świadków. Wszystko to według obrony łamie prawa oskarżonych i przez to wskazuje na wątpliwości co do bezstronności sędziów tej Izby. Prokurator podniósł, iż wniosek ten winien być oddalony, gdyż zgodnie z R. 15 podstawami wyłączenia sędziów są sytuacje, w których sprawa dotyczy ich osobiście lub też posiadają dyskwalifikujące z nią „związki”. Zauważono, iż żadna z tych sytuacji nie ma miejsca, a nawet przyjmując, iż istnieje takie podejrzenie to „domniemanie bezstronności sędziów nie zostało obalone przez obronę”.

MTKR rozpatrując powyższe wnioski wskazał za Prokuratorem, iż istnieją generalnie dwie podstawy wyłączenia, jednak zauważył, iż R. 15 (A) jest i winna być interpretowana szerzej, a stosowana w związku z statutowym wymogiem bezstronności sędziów (art. 12 Statutu) dopuszcza w swoim zakresie wszelkie możliwe podstawy wyłączenia. Przywołano także art. 20 Statutu gwarantujący prawo oskarżonych do rzetelnego i publicznego procesu oraz art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.<sup>50</sup>, gwarantujący „prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd”. Mając powyższe na uwadze, MTKR stwierdził, iż przedmiotowy wniosek należy rozpatrzyć interpretując R. 15 w taki rozszerzający sposób.

Następnie przytoczono obszernie fragmenty wyroku Izby Apelacyjnej MTKJ w sprawie Furundzija, a w szczególności wskazano na przyjęty tam trójstopniowy standard badania czy zachodzą podstawy wyłączenia

<sup>49</sup> Case No. ICTR-98-44-T.

<sup>50</sup> Dz.U. z 1977 r., Nr 38, poz. 167.

(subiektywna stronniczość oraz dwa typy obiektywnej stronniczości). Przywołano także maksymę Lorda Hewarta (zasada manifestowania sprawiedliwości) oraz zasadę wcześniej już wspomnianą przez Prokuratora, iż istnieje domniemanie bezstronności sędziów. Powołano się także na inną sprawę przed MTKJ – wniosek o wyłączenie złożony przez Vidoje Blagojevica (sprawa *Prokurator przeciwko Vidoje Blagojevic i Dragan Jokic*) – tam także zastosowano standard ze sprawy *Furundzija*, jednak sama podstawa wniosku była bliższa przedmiotowej sprawie. Podstawą zarzutu stronniczości było odstąpienie przez Izbę Procesową od instrukcji Izby Apelacyjnej i odrzucenie wniosku o tymczasowe zwolnienie z aresztu oskarżonego. MTKJ odrzucając wniosek o wyłączenie zauważył, iż pomimo tego, że „co do zasady można wyobrazić sobie, iż określone decyzje sędziów lub Izby mogą stanowić podstawę do podejrzeń o stronniczość, to sytuacja taka wydaje się wielce nieprawdopodobna i nadzwyczajna”. Rozwijając ten argument ze sprawy *Blagojevic* zacytowano fragment wyroku Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych dotyczącego także wniosku o wyłączenie sędziego, w związku ze sposobem prowadzenia postępowania: „decyzje sądowe jako takie prawie nigdy nie stanowią podstawy dla stwierdzenia braku bezstronności [...] prawie zawsze stanowią one odpowiednią podstawę do apelacji, a nie wyłączenia [...]”<sup>51</sup>. Następnie analizując szczegółowo zarzuty wskazujące według oskarżonych na podejrzenie stronniczości MTKR stwierdził, iż nie dają one podstaw do obalenia domniemania bezstronności składu Izby Procesowej.

Wnioski o wyłączenie sędzi Andrésia Vaz były uzasadniane jej bliskimi kontaktami z jednym z prokuratorów działających w sprawie – obywatelką Senegalu Dior Fal, z którą sędzia Vaz przyjaźniła się jeszcze w trakcie pracy w sądownictwie senegalskim. Sędzia Vaz w jednym z wywiadów radiowych przyznała, iż prokurator Fal, korzystając z jej uprzejmości podczas swoich pobytów w Arushy, nocuje w jej domu. Sprawa ta nie została jednak rozpoznana merytorycznie, gdyż sędzia Vaz na trzy dni przed wydaniem decyzji na podstawie R. 15 (A) dobrowolnie wyłączyła się z orzekania w tej sprawie.

<sup>51</sup> *Liteky v. Stany Zjednoczone*, (1994) 510 U.S.

### 3.3. STSL

Przed Specjalnym Trybunałem dla Sierra Leone miały miejsce dwie bardzo ciekawe sprawy związane z wnioskami o wyłączenie sędziów<sup>52</sup>.

Chronologicznie pierwszą była udana próba wyłączenia sędziego Geoffreya Robertsona z orzekania w sprawach oskarżonych pochodzących z Zjednoczonego Frontu Rewolucyjnego (Revolutionary United Front, dalej: RUF)<sup>53</sup>. We wniosku złożonym 27.2.2004 r. przez oskarżonego Issa Hassan Sesay<sup>54</sup>, żądano całkowitego wyłączenia sędziego Robertsona z orzekania w STSL. Sędzia Robertson został powołany do STSL przez rząd Sierra Leone 26.7.2002 r., a w parę miesięcy po wyborze wybrano go na 4 letnią kadencję Prezesa STSL. Uzasadnieniem dla takiego żądania były przytoczone obszernie fragmenty książki jego autorstwa *Crimes Against Humanity*<sup>55</sup>, dotyczące oceny wydarzeń, jakie miały miejsce w Sierra Leone. Sędzia Robertson w kilku fragmentach swojej książki zarzuca RUF i AFRC<sup>56</sup> dopuszczanie się gwałtów, amputacji, okaleczeń. Pisząc o liderze RUF – Fadoy Sankohu nazywał go „narodowym rzeźnikiem”, a także „psychopatą okaleczającym ludność cywilną”. Sam RUF określił jako organizację odpowiedzialną za „zbrodnie przeciwko ludzkości, które nigdy nie mogą być wybaczone”. We wniosku wskazano, iż fragmenty te jednoznacznie wskazują, że sędzia Robertson jest stronniczy, ewentualnie istnieją uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. W związku z tym powinien sam się wyłączyć z orzekania na podstawie R. 15 (A), a w przypadku jego odmowy winna to zrobić Izba Procesowa (R. 15 (B)). Sędzia Robertson w przedstawionym stanowisku skupił się na udowodnieniu, iż nie ma podstaw do całkowitego wyłączenia sędziego z orzekania w Trybunale, a jedynie z orzekania w konkretnej sprawie, a w związku z tym nie może spełnić wniosku oskarżonego. Izba Apelacyjna STSL zinterpretowała stanowisko sędziego Robertsona jako odmowę dobrowolnego wyłączenia się na podstawie R.15 (A) i skupiła się na procedurze z R. 15 (B). Na wstępie

<sup>52</sup> Obie zostały szczegółowo omówione i skomentowane przez: J. Cockayne, *Special Court for Sierra Leone. Decision on the Recusal of Judges Robertson and Winter*, „Journal of International Criminal Justice” 2004, vol. 2, nr 4, s. 1154–1162.

<sup>53</sup> Bojówka partyzancka kierowana przez Foday Snakoh’a, jedna z trzech obok Sił Zbrojnych Rady Rewolucyjnej (*Armed Forces Revolutionary Council*, w tekście AFRC) oraz prorządowych Cywilnych Sił Obronnych (*Civilian Defence Forces*, w tekście CDF) organizacji zbrojnych biorących udział w konflikcie w Sierra Leone, szerzej zob. W. Burek, op.cit., s. 98–99.

<sup>54</sup> Sprawa *Prokurator przeciwko Issa Hassan Sesay* – SCSL-2004-15-AR15.

<sup>55</sup> G. Robertson, *Crimes Against Humanity – The Struggle for Global Justice*, Nowy Jork 2002.

<sup>56</sup> Zob. przypis 456.



przywołano obszerne fragmenty ze sprawy *Furundzija* oraz sprawy *Pinocheta* i wyłączenia Lorda Hoffmanna. Powołano się także na zasadę manifestowania sprawiedliwości Lorda Hewarta. Przechodząc do analizy przedmiotowej sprawy stwierdzono, że przytoczone przez oskarżonego fragmenty książki *Crimes Against Humanity* „mówią same za siebie i nie ma potrzeby ich analizowania”, chociaż sędzia Robertson miał pełne prawo do opinii, jest to jedno z jego „fundamentalnych praw człowieka”. Jednak istotnym dla STSL była odpowiedź na pytanie czy „niezależny, rozsądny obserwator” czytając te fragmenty może mieć uzasadnione wątpliwości, co do bezstronności sędziego Robertsona. Dla sędziów Izby Apelacyjnej STSL odpowiedź na to pytanie była twierdząca. Zgadzając się z argumentacją Robertsona, iż nie może być wyłączony całkowicie z STSL, postanowiono, że nie będzie orzekał w sprawie wnioskodawcy – Issa Hassan Sesay, a także innych oskarżonych pochodzących z RUF.

Zaledwie 10 dni od wyłączenia sędziego Robertsona oskarżony pochodzący z bojówek prorządowych CDF<sup>57</sup> – Sam Hinga Norman<sup>58</sup> złożył wnioski o wyłączenie sędzi Renate Winter z orzekania w sprawie wniosku wstępnego podważającego bezprawność rekrutowania dzieci do oddziałów zbrojnych<sup>59</sup>. Wniosek był uzasadniany faktem: (1) rozległych związków sędzi Winter z UNICEF, która to organizacja przedstawiła opinię *amicus curiae* w kwestii przestępstwa rekrutowania dzieci w prawie międzynarodowym (sędzia Winter jest wspomniana w dwóch raportach UNICEF, dotyczących rekrutowania dzieci, jako osoba wspomagająca ich powstanie, a także wymieniona obok wielu pracowników UNICEF na liście ekspertów programu „Masters Degree in Children’s Rights” prowadzonego na Uniwersytecie we Freiburgu), (2) nie wyjaśnieniem powyższych związków z UNICEF mimo pisemnego wezwania do tego przez stronę obrony. Według oskarżonego sędzia Winter jest faktycznie stronnicza, gdyż, jak pokazuje jej aktywność w UNICEF, kieruje się swym wcześniej wypracowanym zdaniem na temat kwestii przedstawionej STSL do rozstrzygnięcia, a także posiada osobisty interes i powiązania ze sprawą w związku

<sup>57</sup> Ibidem.

<sup>58</sup> Sprawa *Prokurator v. Sam Hinga Norman* – SCSL-2004-14.

<sup>59</sup> Zarzut werbowania i wcielania do oddziałów zbrojnych osób poniżej 15 roku życia był jednym z głównych zarzutów postawionych oskarżonemu Sama Hinga Norman. Linia obrony była oparta na argumentacji, iż w momencie popełnienia tego czynu prawo międzynarodowe nie uznawało go za przestępstwo, a więc ewentualne osądzenie narusza zasadę *nullum crimen, nulla poena sine lege*. Problem ten został bardzo dokładnie przedstawiony w: M. Happold, *International humanitarian law, war crimes and child recruitment: The Special Court for Sierra Leone’s decision on „Prosecutor v. Samuel Hinga Norman”*, „Leiden Journal of International Law” 2005, nr 2, s. 283–297; oraz w: A. Smith, *Child Recruitment and the Special Court for Sierra Leone*, „Journal of International Criminal Justice” 2004, Vol. 2, nr 4, s. 141–153.

z jej współpracą z UNICEF. Prokurator powołując się na domniemanie bezstronności sędziów, a także na standard z orzeczenia *Furundzija* stanął na stanowisku, iż przedstawione dowody tego domniemania nie podważają. W sprawie tej złożono jeszcze cztery dokumenty: odpowiedź sędzi Winter, stanowisko sędziego Robertsona, opinia zewnętrzna (od osoby spoza STLS) oraz porozumienie między prokuratorem a obroną, dotyczące przesłuchań w sprawie wniosku – wszystkie te dokumenty zostały utajnione. Analizując szczegółowo trzyczęściowy test ze sprawy *Furundzija*, Izba Apelacyjna STSL stwierdziła, iż wskazane fakty z przeszłości sędzi Winter nie pozwalają na obalenie przysługującego jej domniemania bezstronności.

#### 4. W stronę ujednoczonego standardu?

Powyżej przedstawiono kilka decyzji, jakie zapadły w ostatnich latach w sprawach o wyłączenia sędziów. Najpełniejsza analiza tego problemu, powiązana z przeglądem orzecznictwa innych sądów międzynarodowych oraz sądów krajowych, została dokonana w wyroku Izby Apelacyjnej MTKJ w sprawie *Furundzija*. Na przykładzie tego orzeczenia wyraźnie widać, iż odchodzi się od wykładni literalnej przepisów dotyczących wyłączania sędziów na rzecz ujęcia szerszego – powiązania tego zagadnienia z wymogami stawianym kandydatom na sędziów oraz z jednym z fundamentalnych praw człowieka, czyli prawem do rzetelnego procesu sądowego. Wyraźne odwoływanie się do zasady manifestowania sprawiedliwości autorstwa Lorda Hewarta wskazuje na wykładnię celowościową przepisów o wyłączaniu sędziów. W sprawie *Furundzija* zaproponowano trójstopniowy test badania bezstronności sędziów – (1) istnienie bezstronności subiektywnej oraz dwóch wersji bezstronności obiektywnej – czyli (2) brak bezpośrednich interesów i związków ze stronami procesu oraz samą sprawą (*iudex inhabilis*), (3) brak wątpliwość co do bezstronności opartych na jakiegokolwiek podstawie (*iudex suspectus*) – według kryterium każdego rozsądnego i poinformowanego o okolicznościach sprawy obserwatora. Rozróżnienie na bezstronność subiektywną i obiektywną, a także metoda ich badania został przejęty z orzecznictwa ETPC (sprawy *Piersack, De Cubber, Hauschildt i inne*)<sup>60</sup>. Z orzecznictwa

<sup>60</sup> O wzajemnym przepływie orzeczeń sądów międzynarodowych, w tym przenikaniu orzecznictwa z dziedziny ochrony praw człowieka do innych sądów międzynarodowych: Zob. C. Mik, *Ochrona praw człowieka w świetle źródeł współczesnego prawa międzynarodowego (współczesne tendencje orzecznicze)*, [w:] C. Mik (red.), *Prawa człowieka w XXI wieku – Wyzwania dla ochrony praw człowieka*, Toruń 2005, s. 34–51.

tego wynika też wyraźnie założenie, iż sędzia, aby poprawnie wykonywać swoje obowiązki cieszy się domniemaniem bezstronności, której obalenie wymaga silnych dowodów. Orzeczenie w sprawie *Furundzija* posłużyło za wzór przy orzekaniu innych wniosków o wyłączenie sędziów – zarówno dla MTKJ, jak i MTKR i STSL. W tych innych orzeczeniach powoływano się także na przytoczone w sprawie *Furundzija* inne orzeczenia sądów międzynarodowych i krajowych. Standard orzekania w przedmiocie wyłączania sędziów został też uzupełniony w orzeczeniach dotyczących wniosków o wyłączenie, pochodzących ze spraw *Blagojevic* oraz *Karamera i inni*, w zakresie możliwości wyłączenia sędziów w związku decyzjami podjętymi w toku postępowania. Wydaje się, iż słuszne jest stanowisko, że decyzje sędziów, podjęte w trakcie postępowania, mogą, co najwyżej, stanowić podstawę do apelacji od wyroku, a nie być przyczyną wniosku o wyłączenie.

Odrębną kwestią jest próba oceny sposobów zastosowania wskazanego wyżej standardu w przedstawionych sprawach. Odmowa wyłączenia sędzi Mumba ze sprawy *Furundzija* raczej nie powinna budzić wątpliwości, gdyż zarówno aktywność sędzi Mumba w Komisji Statusu Kobiet, jak i jej związki ze uczestnikami postępowania miały miejsce przed jej powołaniem do MTKJ oraz wynikały z pełnienia przez nią oficjalnych funkcji rządowych. Słusznie wskazano również, że poglądy prezentowane przez Komisję są tożsame z celami ONZ, jako takiego oraz z zadaniami i rolą, jaką ma odgrywać MTKJ.

Omówione sprawy rozpatrywane przed MTKR również nie budzą wątpliwości. Odrzucenie wniosku o wyłączenie całej Izby było jak najbardziej słuszne i w sposób niebudzący wątpliwości uzasadnione. Wniosek o wyłączenie sędzi Vaz w związku z jej bliskimi kontaktami z jedną z Prokuratorów nie został rozpatrzony, z powodu dobrowolnego wyłączenia się tej sędzi. Próbuąc ocenić tą sytuację, należy stanąć na stanowisku, iż wspomniany stan faktyczny winien być zakwalifikowany jako uzasadniający wyłączenie, a więc dobrowolne wyłączenie się sędzi Vaz należy przyjąć pozytywnie. Można jednak zastanowić się, czy mając na uwadze zasady wyboru (według klucza geograficznego, z zachowaniem parytetu płci etc.) oraz kwalifikacje stawiane personelowi międzynarodowych trybunałów karnych (doświadczenie zawodowe) nie stwarza się fikcji, iż tak wybrany personel nie będzie „obciążony” w wielu przypadkach wzajemnymi powiązaniem z przeszłości.

Przechodząc do oceny decyzji STSL niestety trzeba zgodzić się z poglądem Z. Deen-Racsman, iż, jak na razie, sądy hybrydowe mają

bardzo mały wkład w rozwój orzecznictwa międzynarodowego, a argumentacja zawarta w ich pierwszych decyzjach jest na dość niskim poziomie<sup>61</sup>. Utajnienie 4 dokumentów, w oparciu o które między innymi podjęto decyzje, wydaje się zupełnie nieuzasadnione, i jak najdalej od maksymy Lorda Hewarta, na którą powoływał się także sam STSL. Po analizie „zarzutów” stawianych sędzi Winter wydaje się, iż można dość łatwo udowodnić iluzoryczność jej związków z UNICEF. Na temat wyłączenia sędziego Robertsona można mieć różne zdanie, w zależności od oceny charakteru jego publikacji *Crimes Against Humanity*. J. Cockayne jest w tej ocenie krytyczny i zgadza się z decyzją STSL. Co więcej zarzuca nawet sędziemu Robertson, iż w momencie otrzymania propozycji objęcia pozycji sędziego STSL nie przewidział możliwego wniosku o wyłączenie w związku z swoimi opiniami na temat sytuacji w Sierra Leone i nie odmówił objęcia tego stanowiska<sup>62</sup>. Wydaje się, iż sytuacja ta winna być rozpatrzona szerzej, a mianowicie w drodze odpowiedzi na pytanie o swego rodzaju sprzeczność między wymogami kwalifikacyjnymi stawianymi sędziom a stosowaniem przepisów o wyłączeniu. Zdecydowana większość sędziów międzynarodowych trybunałów karnych to osoby o uznanym autorytecie z dziedziny praw człowieka, prawa humanitarnego czy prawa karnego. Nierzadko autorzy szeregu publikacji, raportów, uczestnicy grup eksperckich, czy innych ciał doradczych zajmujących się przedmiotem podlegającym później ich orzecznictwu. Wydaje się, iż zbyt liberalne stosowanie przepisów o wyłączeniu może prowadzić do sytuacji, w której większość sędziów mogłaby zostać wyłączona w związku z przeszłością naukową i ekspercką. Zresztą zauważył też ten problem sam MTKJ w wyroku Izby Apelacyjnej w sprawie *Celebici (Prokurator przeciwko Z Mucic, H. Delic oraz S. Landzo)*<sup>63</sup> zauważając, iż „byłoby to zdumiewające, gdyby spełnienie wymogów stawianych kandydatom na sędziego wypełniało jednocześnie znamiona postawienia takiemu sędziemu zarzutu stronniczości”. O ile w sprawie sędzi Mumba można było wskazać, iż jej aktywność w Komisji Statusu Kobiet była wykonywana w imieniu rządu Zambii, a przez to głoszone tam poglądy, czy wypracowane stanowiska, nie są jej własnymi, to w sprawach sędzi Winter i sędziego Robertsona mamy do czynienia z ich prywatną aktywnością. Wydaje się, iż pewną próbę wyjścia z tej sytuacji przedstawił MTKJ w sprawie *Furundzija*, wskazując na tożsamość poglądów, czy celów stawianych przez sędzię Mumba, czy

<sup>61</sup> Z. Deen-Racmany, *Prosecutor v. Taylor: The Status of the Special Court for Sierra Leone and Its Implications for immunity*, „Leiden Journal of International Law” 2005, nr 2, s. 321–322.

<sup>62</sup> J. Cockayne, op.cit., s. 1161.

<sup>63</sup> Case No. IT-96-21-T.

też przez Komisję Statusu Kobiet, z ogólnymi celami i stanowiskiem całego ONZ oraz społeczności międzynarodowej. Przyjmując ten punkt widzenia trudno dyskwalifikować sędziego Winter w związku z jej współpracą z UNICEF. Nawet na publikację *Crimes Against Humanity* można spojrzeć przez pryzmat raportów międzynarodowych organizacji z dziedziny praw człowieka, czy też raportów Sekretarza Generalnego ONZ poprzedzających podpisanie umowy ONZ z rządem Sierra Leone, ustanawiających STSL, w których również jest mowa o przebiegu konfliktu w tym kraju i wskazywane są osoby odpowiedzialne za te zbrodnie. Pewne wątpliwości może budzić w tej sytuacji tylko dosadność języka, którym posłużył się sędzia Robertson w swojej książce. Wracając do oceny poziomu decyzji STSL, należy wspomnieć o decyzjach podjętych po wyłączeniu sędziego Robertsona (wówczas pełniącego funkcję Prezesa STSL) z orzekania w sprawach oskarżonych z RUF. STSL stanął mianowicie przed problemem, iż Prezes Trybunału, wybrany na czteroletnią kadencję, jest wyłączony z orzekania w większości spraw, jakie mają przed nim miejsce. Z powodu nie wyrażania chęci przez sędziego Robertsona do samodzielnej rezygnacji z pełnionej funkcji postanowiono zmienić R. 18, mówiącej o czteroletniej kadencji Prezesa, wprowadzając jednoroczną kadencyjność tej funkcji, co więcej zmiana ta zastała zastosowana retroaktywnie w ten sposób, iż już w momencie jej wprowadzenia roczna kadencja sędziego Robertsona dobiegła końca. Taki sposób podejmowania decyzji musi zostać oceniony negatywnie.

Dokonując powyższej oceny przedstawionego orzecznictwa wskazano już na pewne kontrowersje związane z orzekaniem w sprawach o wyłączenia sędziów. W tym miejscu należy wspomnieć o innych potencjalnych zagrożeniach. Na pewno nadal dużym problemem pozostaje interpretowanie poszczególnych pojęć czy konstrukcji, jakie pojawiły się w tym orzecznictwie. Dla przykładu można podać test „każdego rozsądnego, poinformowanego obserwatora”. Każde z tych pojęć może być różnie rozumiane i stosowane w zależności od danego stanu faktycznego. Kolejnym problemem jest bardziej ogólny, a mianowicie związany z legitymizacją i zdobywaniem należnego autorytetu przez międzynarodowe sądownictwo karne. Wydaje się, iż obowiązujące standardy ochrony praw człowieka nakładają obowiązek respektowania w sposób możliwie najszerszy wszystkich gwarancji i uprawnień procesowych przysługujących oskarżonym. Z drugiej jednak strony, jak wykazano wyżej, pełna gwarancja tychże praw może doprowadzić do znacznego paraliżu prac tych sądów oraz nawet do dość absurdalnej sytuacji, w której im większe doświadczenie

i kwalifikacje są wymagane do objęcia funkcji sędziego, tym większe jest prawdopodobieństwo jego wyłączenia.

## 5. Zakończenie

Instytucja wyłączenia sędziów towarzyszy wymiarowi sprawiedliwości od samych jego początków<sup>64</sup>. Służy ona w równej mierze zapewnieniu realnej bezstronności sądu, jak i umacnianiu autorytetu wymiaru sprawiedliwości przez usuwanie choćby pozorów braku bezstronności. Możliwość wyłączenia sędziego pozostaje nie tylko w ścisłym związku z niezależnością i bezstronnością sądu, ale stanowi także jedną z gwarancji prawa do rzetelnego procesu sądowego. Specjalnego znaczenia nabiera zwłaszcza w procedurze karnej. Przedstawione orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych ilustruje dążenie tych sądów do jak najpełniejszej realizacji tej gwarancji. Mimo częściowo odmiennych regulacji, trybunały te wyraźnie zmierzają do przyjęcia jednolitego, wspólnego standardu w tym przedmiocie<sup>65</sup>. Przy jego konstruowaniu

<sup>64</sup> Por. R. E. Flamm, *Judicial disqualification . Recusal and disqualification of judges*, Nowy Jork 1996, s. 6.

<sup>65</sup> Odrębne zasady przyjęto w odniesieniu do wyłączenia sędziów MTS. Jest to uzasadnione charakterem tego sądu międzynarodowego. Dowodem na to jest próba wyłączenia sędziego N. Elaraby z wydawania opinii doradczej w sprawie *prawnych konsekwencji wynikających z budowy przez Izrael muru na palestyńskich terytoriach okupowanych* (Legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory, Advisory Opinion, ICJ Rep. 2004, s. 136 , więcej o tej opinii zob. m.in. A. F. Kassim, *The advisory opinion of the International Court of Justice on the legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory. Significance and implications*, „Yearbook of Islamic and Middle Eastern law” 2003/2004, vol. 10, s. 457-462). Sędzia N. Elaraby – Egipcjanin, w ramach pełnionych w przeszłości funkcji dyplomatycznych aktywnie uczestniczył w próbach pokojowego rozwiązania konfliktu palestyńsko-izraelskiego. Bezpośrednio przed objęciem funkcji sędziego udzielił również wywiadu prasowego, w którym zarzucił państwu Izrael liczne naruszenia prawa humanitarnego w związku z polityką prowadzoną na ziemiach okupowanych. Strona izraelska przywołała te dwa fakty jako uzasadnienie wniosku o jego wyłączenie. Kwestię ewentualnego wyłączenia sędziego MTS z orzekania w danej sprawie regulują art. 17 i 24 Statutu MTS (Dz.U. z 1947 r., Nr 23, poz. 90 z późn. zm.), a także art. 34 Reguł Trybunału. MTS większością 13 głosów do 1 zdecydował, że nie zachodzą przesłanki do wyłączenia. Zdaniem Trybunału przeszłość dyplomatyczna Elaraby nie powinna być brana pod uwagę, gdyż był on wtedy jedynie funkcjonariuszem swego kraju. Natomiast opinie wygłoszone w wywiadzie prasowym „nie dotyczyły pytania istotnego dla sprawy”. W ten sposób MTS odrzucił sugestie strony izraelskiej, iż poglądy tam wygłoszone dotyczą szerszego kontekstu całego konfliktu palestyńsko-izraelskiego w świetle, którego MTS winien wydać opinię. Odrzucił również argumentację sędziego T. Buergenthal, która została następnie powtórzona w zdaniu odrębnym, jakie zgłosił ten sędzia. Stanowisko T. Buergenthal oparte jest na elementach widocznych w orzecznictwie ETPC oraz trybunałów karnych będących przedmiotem niniejszego opracowania. Sędzia ten odwołał się m.in. bezpośrednio do zasady manifestowania sprawiedliwości. Odrzucił formalną i dogmatyczną interpretację norm dotyczących wyłączenia sędziów MTS. Większość MTS słusznie chyba jednak zajęła odmienne stanowisko.

szeroko przytaczane są zarówno orzeczenia innych sądów międzynarodowych oraz krajowych. Zasadniczym źródłem inspiracji dla wypracowanego przez trybunały karne wspólnego standardu było orzecznictwo ETPC. Takie bezpośrednio wprowadzenie do tego zagadnienia elementów z dziedziny ochrony praw człowieka powoduje, iż wypracowany przez międzynarodowe trybunały karne standard w zakresie wyłączenia sędziów jest właśnie najbliższy standardom sądownictwa orzekającego w sprawach o naruszenie zobowiązań wynikających z traktatów z dziedziny ochrony praw człowieka. Właśnie z orzecznictwa ETPC przejęto rozróżnienie na bezstronność subiektywną oraz obiektywną, a także domniemanie bezstronności sędziego. MTKJ w sprawie *Furundzija* zrekonstruował najdobitniej wyłaniający się standard, jaki przyjęły następnie pozostałe trybunały karne. Na podstawie przedstawionego orzecznictwa można go nakreślić w następujący sposób:

- wyłączenie sędziów międzynarodowych trybunałów karnych winno być przeprowadzane w oparciu o zasadę manifestowania sprawiedliwości oraz w połączeniu z prawem podsądnych do rzetelnego procesu sądowego;
- dla dobra i sprawności wykonywania swych funkcji sędziowie cieszą się domniemaniem bezstronności;
- bezstronność sędziów winno badać się trzystopniowo – 1) czy sędzia subiektywnie uznaje siebie za bezstronnego (w przypadku odpowiedzi negatywnej winien sam się wyłączyć), 2) czy sędzia nie posiada bezpośrednich interesów i związków ze stronami procesu lub z przedmiotem sprawy (*iudex inhabilis*), 3) czy rozsądny, odpowiednio poinformowany w sprawie obserwator może mieć wątpliwości co do bezstronności sędziego (*iudex suspectus*);
- zasadniczo czynności podejmowane przez sędziego w toku postępowania nie mogą stanowić podstawy dla jego wyłączenia, co najwyżej mogą być podstawą do odwołania lub apelacji;
- należy wyraźnie odróżnić aktywność, jaką sędzia podejmował

---

Trudno np. w sposób bezpośredni przyznawać gwarancje procesowe, umieszczone w traktatach z dziedziny ochrony praw człowieka, stronom, jakie występują przed MTS, a więc państwow. Warto także mieć na uwadze art. 9 Statutu MTS i wynikający z niego postulat takiego wyboru sędziów MTS, aby reprezentowali oni „główne formy cywilizacji i zasadnicze systemy prawa”. Z artykułem tym koresponduje opinia O. Schachtera, zgodnie z którą, „fakt, iż sędziowie często kierują się interesem konkretnego kraju jest oczywiście w rozbieżności z zasadą obiektywizmu i funkcjonowaniem sprawiedliwości [...] jednocześnie jednak takie odzwierciedlanie narodowych i regionalnych interesów wydaje się być korzystne i adekwatne dla międzynarodowego trybunału działającego w podzielonym i heterogenicznym świecie” (zob. O. Schachter, *International law in theory and practice*, Leiden – Boston 1991, s. 43).

pełniąc oficjalne funkcje państwowe i sprawowaną w imieniu tego państwa, od czynności i poglądów głoszonych we własnym imieniu i na własny rachunek.

Dotychczasowe orzecznictwo międzynarodowych trybunałów karnych przynosi także wiele kontrowersji i problemów. W szczególności należy zwrócić uwagę na swoistą sprzeczność między wymogami stawianymi kandydatom na sędziów tych sądów, a potencjalnymi powodami ich przyszłego wyłączenia.

Działalność omawianych w tym opracowaniu międzynarodowych trybunałów karnych jest z założeniu ograniczona w czasie. W przyszłości mają ustąpić pola MTK, który dopiero zaczyna swoją działalność. Doświadczenia dotychczas działających trybunałów karnych, w zakresie wyłączenia sędziów, winny być wykorzystane w jego przyszłych pracach. Jednak już teraz opierając się jedynie na Regułach Procesowych i Dowodowych MTK należy zauważyć, iż ich autorzy nie wyciągnęli wniosków (lub też nie przewidzieli problemów) wynikających z omawianego tu orzecznictwa. Zasadniczo postanowienia art. 41 Statutu Rzymskiego oraz R. 34 i R. 35 Reguł Procesowych i Dowodowych MTK<sup>66</sup>, dotyczących wyłączenia sędziów, są podobne do analogicznych regulacji MTKJ, MTKR czy STSL. Jednak nie są z nimi tożsame. R. 34 ust. 1 w pkt d stanowi, iż jedną z podstaw wyłączenia jest „wyrażanie opinii poprzez media, publikacje czy działalność publiczną, które obiektywnie mogły mieć niekorzystny wpływ na bezstronność sędziego”. Zestawiając tą Regułę z wymaganiami stawianymi kandydatom na sędziów MTK (art. 36 Statutu Rzymskiego), można spodziewać się lawiny wniosków obrony o wyłączenie sędziów, szczególnie aktywnych zawodowo i publicystycznie, co może paraliżować pracę tego sądu.

---

<sup>66</sup> Zostały przyjęte podczas zgromadzenia państw-stron Statutu Rzymskiego 9.9.2002 r. Ich tekst dostępny na stronie internetowej MTK – <http://www.icc-cpi.int>