

wrzesień

9/2016



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



wrzesień

9/2016

PALESTRA

P i s m o A d w o k a t u r y P o l s k i e j

Rok LXI nr 705



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

Stanisław Balík, Zbigniew Banaszczyk, Andrzej Bąkowski,
Antoni Bojańczyk, Lech Gardocki, Jacek Giezek,
Maciej Gutowski (przewodniczący),
Piotr Kardas (wiceprzewodniczący),
Jan Kuklewicz, Erik Luna,
Maciej Łaszczuk (wiceprzewodniczący),
Elwira Marszałkowska-Krześ, Andrzej Mączyński,
Frank Meyer, Marek Antoni Nowicki, Lech K. Paprzycki,
Mychajło Petriw, Krzysztof Piesiewicz,
Krzysztof Pietrzykowski, Adam Redzik, Stanisław Rymar,
Philippe Sands, Piotr Senddecki, Tomasz Siemiątkowski,
Tomasz Sójka, Ewa Stawicka, Stephen C. Thaman,
Andrzej Tomaszek, Andrzej Warfołomiejew,
Paweł Wiliński, Witold Wołodkiewicz,
Józef Wójcikiewicz, Małgorzata Wrzołek-Romańczuk,
Stanisław Zabłocki, Robert Zawłocki

Projekt okładki: Krzysztof Ciesielski
Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

Adres Redakcji:
00-202 Warszawa, ul. Świętojerska 16, lok. 33
tel./fax 22 831 27 78, 22 505 25 34, 22 505 25 35
e-mail: redakcja@palestra.pl
Internet: www.palestra.pl

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint, www.makprint.pl

Ark. wyd.: 13,7. Nakład: 19 050 egz.
ISSN 0031-0344, indeks 36851

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

„Palestra” znajduje się w wykazie czasopism naukowych
Ministerstwa Nauki i Szkolnictwa Wyższego.

Spis treści

<i>Józef Wójcikiewicz</i> , prof. dr hab., UJ (Kraków) Wtórny transfer DNA	5
<i>Wojciech Hermeliński</i> , sędzia TK w st. spocz. (Warszawa), <i>Barbara Nita-Światłowska</i> , dr hab., prof. Uczelni Łazarskiego, sędzia SA (Warszawa–Kraków) Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania kar- nego z 2016 roku	12
<i>Piotr Kardas</i> , adwokat, prof. dr hab., UJ, przewodniczący Komisji Legislacyjnej NRA (Kraków), <i>Jacek Giezek</i> , adwokat, prof. dr hab., UW, przewodniczący Komisji Etyki NRA (Wrocław) O podstawach i podmiotach uprawnionych do wnoszenia kasacji w modelu polskiego procesu karnego – artykuł dyskusyjny	26
<i>Jan Stranz</i> , doktorant UAM (Poznań) Firma spółki przekształconej – uwagi praktyczne na tle art. 554 k.s.h.	42
<i>Hanna Kuczyńska</i> , dr hab., prof. INP PAN, asystent sędziego SN (Warszawa) Amerykański proces karny w poszukiwaniu prawdy materialnej	48
<i>Adrianna Siostrzonek-Sergiel</i> , dr, Wyższa Szkoła Biznesu (Dąbrowa Górnicza) Prawo do nienaruszalności mieszkania a oględziny i eksperyment procesowy w proce- sie karnym	62
<i>Tomasz Kanty</i> , adwokat, dr, adiunkt UG (Gdańsk) Kilka uwag dotyczących kosztów procesu karnego i ich ponoszenia przez oskarżonego .	72
<i>Mariusz Sorysz</i> , sędzia SR, dr, starszy wykładowca UJ (Kraków) Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu cywilnym w świetle zmiany k.p.c. z 10 lipca 2015 r.	82

Glosy

<i>Paweł Książak</i> , prof. UŁ, dr hab. (Łódź) Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 9 września 2015 r., IV CSK 690/14 [o przenoszeniu uprawnień przez użytkownika na osobę trzecią]	94
<i>Aleksandra Rączkowska</i> , doktorantka KUL (Lublin) Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z 11 grudnia 2013 r., III CZP 78/13 [o wniosku o odroczenie rozprawy jako nadużyciu praw procesowych]	98
<i>Marek Sławiński</i> , apl. adw., doktorant UJ (Kraków) Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 2 października 2014 r., IV KK 82/14 [o prze- stępstwie zatajenia prawdy – art. 233 § 1 k.k.]	104

Magdalena Wólkowska , doktorantka UMK (Toruń)	
Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawie <i>Stankiewicz i inni przeciwko Polsce</i> (nr 2) z 3 listopada 2015 r., skarga nr 48053/11 [Wolność wypowiedzi dziennikarskiej w Polsce wciąż niedostatecznie chroniona]	109
Adrianna Pabian , apl. adw., doktorantka KUL (Kraków–Lublin)	
Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 9 lipca 2015 r., III KK 375/14 [o skutkach nieobecności oskarżonego na rozprawie głównej po 1 lipca 2015 r.]	119

Najnowsze orzecznictwo

Michał Jackowski , adwokat, dr (Poznań)	
Przepisy postępowania w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego w okresie kwiecień–lipiec 2016 r.	125
Marek Antoni Nowicki , adwokat (Warszawa)	
Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (kwiecień–czerwiec 2016 r.)	129

Pytanie o obronę

Antoni Bojańczyk , adwokat, dr hab., prof. UW (Warszawa)	
Kontakty obrońcy ze świadkami – czy nadal procesowe tabu?	135

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski (Warszawa)	
O właściwym zabezpieczeniu dowodów	139

Sympozja, konferencje

Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego”, Łódź, 14 marca 2016 r.	
Bernard Długosz , adwokat, doktorant UŁ (Łódź)	142
Konferencja „Kodeks etyki adwokackiej – analiza jurydyczna i aksjologiczna”, Wrocław, 22 kwietnia 2016 r.	
Konrad Lipiński , apl. adw. (Wrocław), Paweł Zagiczek , apl. adw. (Wrocław)	144

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium NRA	152
-------------------------------------	-----

Varia

Nowi prezesi Sądu Najwyższego	155
---	-----

Szpalty pamięci

Adwokat Stanisław Kuchta (1940–2015)	
Wojciech Krzysztoporski , adwokat (Wrocław)	157

Table of contents	159
-----------------------------	-----

WTÓRNY TRANSFER DNA

DNA is God's signature.

EDDIE JOE LLOYD

Kalifornijski milioner Raveesh Kumra udusił się, zakneblowany taśmą klejącą przez sprawców rozboju, którzy wdarli się do jego posiadłości niedaleko San Jose 30 listopada 2012 roku. Tydzień później policja aresztowała 26-letniego Lukisa Andersona, którego DNA ujawniono na paznokciach ofiary. Spędził on w areszcie ponad pięć miesięcy, zanim zorientowano się, że w trakcie napadu znajdował się w szpitalu, w stanie nieprzytomności z powodu zatrucia alkoholem, którego poziom we krwi wynosił aż 4 promile. Zagadką pozostawało jednak, w jaki sposób jego DNA znalazło się na ciele milionera. Okazało się, że ci sami ratownicy medyczni, którzy udzielali mu pomocy w barze, w centrum San Jose, niedługo potem zostali wezwani do przypadku Reveesha Kumry¹...

Prawo transferu śladów sformułował blisko sto lat temu słynny francuski kryminalistyk Edmond Locard: „Przy intensywności działania, jakie ma miejsce podczas dokonywania przestępstwa, nikt w rzeczywistości nie jest w sta-

nie tak postępować, by nie pozostawić po sobie żadnych śladów (...) Bądź przestępca zostawia na miejscu ślady swego pobytu, bądź też odwrotnie, zabiera na swym ciele, albo ubraniu ślady czynu lub dowody obecności na danym miejscu”². W XXI wieku, wobec niezwykle dynamicznego rozwoju badań genetycznych oraz w świetle wyjątkowego, dowodowego statusu ekspertyzy genetycznej³, prawo to, jak widać, nabrało dodatkowego, specjalnego znaczenia.

* * *

Rutynowe badania DNA, przeprowadzane 30 lat po ich sądowym, w 1986 roku, debiucie, w sprawie zabójstwa dwóch angielskich nastolatek przez Colina Pitchforka, wymagają ilości DNA rzędu od 200 pg (pikogramów)⁴, czyli około 30 komórek, do 2 ng (nanogramów)⁵, podczas gdy 1 ng odpowiada liczbie około 160 komórek⁶. Jednakowoż wynalazca genetycznej metody indywidualizacji człowieka sir Alec J. Jeffreys już w 1988 roku przewidywał możliwość uzyskania

¹ H. K. Lee, *How innocent man's DNA was found at killing scene*, <http://www.sfgate.com/crime/article/How-innocent-man-s-DNA-was-found-at-killing-scene-4624971.php> (dostęp: 26 kwietnia 2016 r.).

² E. Locard, *Dochodzenie przestępstwa według metod naukowych*, Łódź: Skład Główny Księgarnia Powszechna 1937, s. 117. Zob. także: J. Wójcikiewicz, „*Scientia auxilium iustitiae*” (Edmonda Locarda *Lenquete criminelle et les methodes scientifiques 85 lat później*, (w:) R. Jaworski, M. Szostak (red.), *Nauka wobec prawdy sądowej. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Zdzisława Kegla*, Wrocław: Katedra Kryminalistyki Wydziału Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego 2005, s. 621–626.

³ Zob. np. M. Lynch, *Science, truth, and forensic cultures: The exceptional legal status of DNA evidence*, „*Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences*” 2013, vol. 44, s. 60–70.

⁴ 200 pg = 0,000000002 grama. A. Rennison, *The Forensic Science Regulator, Response to Professor Brian Caddy's Review of the Science of Low Template DNA Analysis*, 7 May 2008, s. 5, <https://www.gov.uk/.../system/.../response-caddy-dna-review.pdf> (dostęp: 13 maja 2016 r.).

⁵ K. Grisedale, *Development of improved methods for Low Template DNA analysis*, Gold Coast: Bond University, February 2014, s. 14.

⁶ B. Caddy, G. R. Taylor, A. M. Linacre, *A Review of the Science of Low Template DNA Analysis*, April 2008, https://www.gov.uk/.../Review_of_Low_Template_DNA_1.pdf. (dostęp: 12 maja 2016). 1 ng = 10⁻⁹ grama; 1 pg = 10⁻¹² grama.

profilu DNA z jednej tylko komórki⁷. Ta prognoza ziszcza się nader szybko, bo już w 1997 roku⁸. Ian Findlay, ówczesnie w Australian Genome Research Facility Uniwersytetu Queensland, tak mówił w 2002 roku: „Pokazałem, że potrafię zidentyfikować sprawcę zgwałcenia i zabójstwa sprzed 50 lat, na podstawie tylko jednego plemnika, znalezione go na bieliźnie ofiary”⁹. Alec J. Jeffreys, przyznając, że jest to „fantastyczne” narzędzie badawcze, przestrzegał jednak przed niebezpieczeństwem kontaminacji: „To byłoby niewiarygodnie niebezpieczne. Nie wiemy bowiem, skąd te komórki pochodzą”¹⁰. Istotnie, wykazano, że plemniki Bogu ducha winnego ojca mogą się znaleźć na bieliźnie córki wskutek wspólnego prania bielizny pościelowej czy osobistej¹¹!

Udowodniono także (Sarah Jones), że jest możliwe „niewinne” przeniesienie DNA kobiety z jej twarzy czy dłoni na penis lub majtki mężczyzny, w drodze (pozorowanej) jego mikcji, ale tylko w sytuacji maksymalnie sprzyjającej z punktu widzenia długości trwania społecznego kontaktu, czasu, jaki upłynął od niego do mikcji, oraz statusu „wydzielaczki” DNA u kobiety¹².

DNA w ilości mniejszej niż rutynowa przyjęto nazywać Low Template DNA (LTDNA) bądź Low Copy Number (LCN). Z reguły dotyczy to próbek o masie mniejszej niż 200 pg i wymaga-

jących amplifikacji od 28 do 34 cykli¹³ (ewentualnie o masie mniejszej od 100 pg, odpowiadającej liczbie około 17 komórek)¹⁴. Tak mała ilość DNA, nazywanego wręcz „dotykowym” bądź „śladowym” DNA, rodzi oczywiście wiele problemów stochastycznych (efekty „drop-in” i „drop-out”), kryminalistycznych i prawnych. Mimo to sam tylko brytyjski Forensic Science Service, w okresie od późnych lat dziewięćdziesiątych do roku 2010, posłużył się tą techniką w ponad 21 tysiącach spraw karnych¹⁵.

* * *

Na możliwość wtórnego przeniesienia DNA jako pierwsi zwrócili uwagę badacze australijscy. W swoim doniesieniu do prestiżowego czasopisma „Nature”¹⁶ wykazali, że profile DNA można uzyskać z wymazów takich powierzchni, jak rączka skórzanej teczki, długopis, kluczyki do samochodu czy słuchawka telefonu, przy czym dało się ujawnić profile nie tylko ostatniego użytkownika. Najmocniejszy profil niekoniecznie pochodził od osoby, która ostatnia dotykała danego przedmiotu. Amerykańscy eksperci nie potwierdzili jednak tych wyników: uzyskali znacznie mniej DNA (1–15 ng) oraz nie zauważyli przypadków wtórnego transferu¹⁷.

Minione dwudziestolecie przyniosło jednak wiele badań nad wtórnym transferem DNA.

⁷ A. J. Jeffreys, V. Wilson, R. Neumann, J. Keyte, *Amplification of human minisatellites by the polymerase chain reaction: towards DNA fingerprinting of single cells*, „Nucleic Acids Research” 1988, vol. 16, nr 23, s. 10953–10971.

⁸ I. Findlay, A. Taylor, P. Quirke, R. Frazier, A. Urquhart, *DNA fingerprinting from single cells*, „Nature” 1997, vol. 389, s. 555–556.

⁹ G. Vince, *Single cell DNA fingerprinting gathers speed*, „New Scientist”, 31 October 2002, <https://www.newscientist.com/article/dn2995-single-cell-dna-fingerprinting> (dostęp: 14 maja 2016 r.).

¹⁰ Tamże.

¹¹ S. Noël, *Intrafamilial sexual assaults on children: Have you considered the possibility of DNA transfer in the laundry?*, referat na International Symposium on Human Identification (ISHI), Phoenix, 29 September–2 October 2014, <https://www.promega.com/~media/files/.../18%20noel.pdf> (dostęp: 14 maja 2016 r.).

¹² J. Hulme, Conference report: Body Fluids Conference Jointly hosted by the Forensic Science Society & the Centre for Forensic Investigation, University of Teesside, 18–19 April 2008. Convenors: Julie Allard and Brian Rankin, „Science & Justice” 2010, vol. 50, s. 104.

¹³ B. Caddy et al., *A Review*, s. 3, 6.

¹⁴ K. Grisedale, *Development*, s. 14.

¹⁵ N. Gilbert, *DNA's identity crisis*, „Nature” 2010, vol. 464, s. 347.

¹⁶ R. A. H. van Oorschot, M. K. Jones, *DNA fingerprints from fingerprints*, „Nature” 1997, vol. 387, s. 767.

¹⁷ C. Ladd, M. S. Adamowicz, M. T. Bourke, C. A. Scherzinger, H. C. Lee, *A Systematic Analysis of Secondary DNA Transfer*, „Journal of Forensic Sciences” 1999, vol. 44, nr 6, s. 1270–1272.

Ów transfer można podzielić na **zewnątrzny**, niezależny od policii i biegłych, oraz **wewnętrzny**, zależny od policii i biegłych. Z punktu widzenia niesłusznie oskarżonych obie te drogi są równie groźne, ale transfer wewnętrzny (kontaminacja) wydaje się jednak łatwiejszy do zidentyfikowania i wyeliminowania.

Liczne badania wykazały, że człowiek nieustannie wręcz rozsiewa swoje DNA w środowisku. W każdej sekundzie skóra, zawierająca około 2 miliardów komórek, traci około 667 komórek¹⁸, co czyni masę około 18 kg w ciągu całego życia! Ustalono także, że osoba stojąca i mówiąca przez około 30 sekund „skaża” swoim DNA przestrzeń w odległości do 115 cm¹⁹, a kichająca – nawet do 8 metrów²⁰.

Międzynarodową odpowiedź na pytanie o możliwość i zakres wtórnego transferu przyniosły jednak dopiero eksperymenty symulujące sytuację przestępną. Polegały one na trzymaniu noża bądź zadawaniu ciosów nożem. W pierwszym doświadczeniu czworo badanych dźgało nożem kartonowe pudło dwukrotnie w ciągu dnia (o godzinie 11.00 i 16.00) przez 8 dni²¹. Profil DNA „nożownika” ujawniono jako główny profil w 83% przypadków, ale nie znaleziono profili jego (jej) kolegów.

Drugi eksperyment, zrealizowany na University of Indianapolis²², przyniósł bardziej wyraziste wyniki. Badani najpierw ściskali sobie nawzajem dłonie przez dwie minuty²³, a potem ściskali tak samo swoje noże. Profil DNA uzyskano w 20 nożach na 24, przy czym materiał, z którego sporządzono rękojeść noża, nie odgry-

wał tu roli. Dwa profile pochodziły od jednego źródła, natomiast 18 profili od więcej niż jednego. Wtórny transfer wykryto w 16 przypadkach, przy czym w przypadku trzech profili ilość DNA była na tyle znacząca, że mogłaby wpływać na wnioski opinii, a w pięciu próbkach ilość DNA pochodzącego z wtórnego transferu pozwalała nawet na dokonanie analizy statystycznej!

Georgina Meakin i Allan Jamieson²⁴ dokonali niedawno oceny stanu wiedzy w przedmiocie wtórnego transferu DNA. Doszli m.in. do następujących wniosków:

- podział ludzi na „wydzielaczy” (*shedders*) i „niewydzielaczy” DNA nie ma uzasadnienia,
- ilość pozostawianego DNA zależy od kondycji skóry, czynności przed kontaktem i upływu czasu oraz charakteru powierzchni i natury kontaktu,
- nie jest możliwe ustalenie na podstawie ilości ujawnionego DNA, czy jest on wynikiem pojedynczego dotyku, czy stałego używania przedmiotu,
- nie ma korelacji pomiędzy pełnym bądź cząstkowym profilem a ilością LTDNA,
- dobra jakość profilu DNA nie oznacza, że pochodzi on od ostatniego kontaktu,
- czynniki wpływające na transfer DNA są nieznane.

* * *

Problematyka **wewnętrznego** transferu DNA również doczekała się w ostatnim okresie kilku opracowań, głównie norweskich.

¹⁸ A. M. Curran, S. I. Rabin, K. G. Furton, *Analysis of the Uniqueness and Persistence of Human Scent*, „Forensic Science Communications” 2005, vol. 7, nr 2, s. 1.

¹⁹ N. J. Port, V. L. Bowyer, E. A. M. Graham, M. S. Batuwangala, G. N. Ruty, *How long does it take a static speaking individual to contaminate the immediate environment?*, „Forensic Science, Medicine, and Pathology” 2006, vol. 2, nr 3, s. 157–163.

²⁰ C. Lok, *The snot-spattered experiments that show how far sneezes really spread*, „Nature” 2016, vol. 534, s. 24–26.

²¹ L. Samie, T. Hicks, V. Castella, F. Taroni, *Stabbing simulations and DNA transfer*, „Forensic Science International: Genetics” 2016, vol. 22, s. 73–80.

²² C. M. Cale, M. E. Earll, K. E. Latham, G. L. Bush, *Could Secondary DNA Transfer Falsely Place Someone at the Scene of a Crime?*, „Journal of Forensic Sciences” 2016, vol. 61, nr 1, s. 196–203.

²³ Autorzy oczywiście zdają sobie sprawę, że mało kto wita się bądź żegna w taki sposób, ale uznali, że będzie to dobrym odzwierciedleniem innych, normalnych, intymnych kontaktów międzyludzkich.

²⁴ G. Meakin, A. Jamieson, *DNA transfer: Review and implications for casework*, „Forensic Science International: Genetics” 2013, vol. 7, nr 4, s. 434–443.

Udowodniono, że jest możliwy transfer DNA pierwotnego użytkownika sprzętu komputerowego na dłoń nowego użytkownika aż do 8 dni po przekazaniu sprzętu, przy czym większa ilość pierwotnego DNA zwiększa prawdopodobieństwo wtórnego transferu²⁵.

Ustalono także²⁶, że gumowe rękawiczki mogą się stać wektorem wtórnego, a nawet trzeciego transferu, a DNA może być łatwo przeniesiony na powierzchnie drewniane i plastikowe, rzadziej na metalowe klamki. Płyną stąd określone zalecenia antykontaminacyjne dla organów ścigania, a w szczególności członków ekipy oględzinowej²⁷. Zaleca się na przykład częstą dekontaminację pędzli daktyloskopijnych, aby nie przenosić na nich DNA z jednego śladu linii papilarnych na drugi.

Kontaminacja w laboratorium²⁸ jest, co prawda, dość rzadkim zjawiskiem, ale aby się przed nią uchronić, należy m.in.²⁹:

- odseparować ślady dowodowe i referencyjne,
- używać odzieży ochronnej, maski, okularów,
- często zmieniać rękawiczki; ewentualnie nosić podwójne rękawiczki,
- stosować procedury czyszczące,
- szkolić personel,
- używać eliminacyjnej bazy DNA,
- stosować dobrą praktykę laboratoryjną wobec badanych materiałów.

* * *

Jak się wydaje, w ostatnim okresie, w odniesieniu do analizy genetycznej, coraz

częściej zaczyna wybrzmiewać pytanie: jak? i kiedy? (DNA się znalazł na miejscu zdarzenia i przedmiotach stamtąd), zamiast pytania: kto? Odpowiedź na to ostatnie pytanie jest stosunkowo najprostsza, ale nas interesuje tutaj odpowiedź na pytanie pierwsze, jak widać, jedno z najtrudniejszych!

Na to pytanie musiał odpowiedzieć w szczególności Sąd Królewski w Irlandii Północnej, w sprawie *The Queen v. Sean Hoey* (2007)³⁰. Hoey został oskarżony o 58 czynów, w tym udział w zamachu bombowym IRA w północnoirlandzkim miasteczku Omagh, w sobotę, 15 sierpnia 1998 roku. W wyniku tego zamachu zginęło dwadzieścia dziewięć osób, wśród nich jedenaścioro dzieci, matka dwanaścioro dzieci oraz kobieta w ciąży z bliźniętami. Centrum miasteczka zostało zniszczone. Dowody przeciwko oskarżonemu opierały się głównie na LTDNA. Sąd jednakowoż uniewinnił oskarżonego, wskazując słabości analizy DNA „dotykowego”. Ten wyrok, po pierwsze, zwrócił uwagę na LTDNA, po wtóre zaś, spowodował okresowe zawieszenie takich analiz w Wielkiej Brytanii, a po trzecie, stanowił asumpt dla, cytowanego wcześniej, raportu profesora Briana Caddy’ego.

Jednakże dla tematu wtórnego transferu znacznie ważniejszy wydaje się wyrok Court of Appeal (Criminal Division) w sprawie *R. v. Reed & Reed*³¹ z 21 grudnia 2009 roku. Bracia David i Terence Reed zostali oskarżeni o zabójstwo niejakiego Petera Hoe w październiku 2006 roku. Dowodem były analizy LTDNA komó-

²⁵ A. E. Fonnelløp, H. Johannessen, P. Gill, *Persistence and secondary transfer of DNA from previous users of equipment*, „Forensic Science International: Genetics Supplement Series” 2015, vol. 5, s. e191–e192.

²⁶ A. E. Fonnelløp, T. Egeland, P. Gill, *Secondary and subsequent DNA transfer during criminal investigation*, „Forensic Science International: Genetics” 2015, vol. 17, s. 155–162.

²⁷ Zob. np. Forensic Science Regulator, *Guidance: The Control and Avoidance of Contamination In Crime Scene Examination Involving DNA Evidence Recovery*, FSR-G-206, Draft Issue 2015, https://www.gov.uk/.../206_FSR_SOC_contamination_consultation (dostęp: 17 maja 2016 r.).

²⁸ Zob. np. Forensic Science Regulator, *Guidance: The Control and Avoidance of Contamination in Laboratory Activities Involving DNA Evidence Recovery and Analysis*, FSR-G-208, Issue 1, 2015, <https://www.gov.uk/government/publications/laboratory-dna-anti-contamination-guidance> (dostęp: 17 maja 2016 r.).

²⁹ A. E. Fonnelløp, H. Johannessen, T. Egeland, P. Gill, *Contamination during criminal investigation: Detecting police contamination and secondary DNA transfer from evidence bags*, „Forensic Science International: Genetics” 2016, vol. 23, s. 121–129.

³⁰ <http://www.bailii.org/nie/cases/NICC/2007/49.html> (dostęp: 15 maja 2016 r.).

³¹ <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Crim/2009/2698.html> (dostęp: 13 maja 2016 r.).

rek z rękojeści noży znalezionych w pobliżu zwłok. Sąd Apelacyjny nie tylko wnikliwie przeanalizował ówczesny status LCN DNA, ale także ustalił, że „podważanie wartości metody analizy LTDNA (...) nie powinno być dopuszczalne w sprawach, gdzie ilość DNA jest powyżej stochastycznej granicy 100–200 pikogramów”.

Analiza LTDNA stanowiła także kluczowy dowód w dwóch sprawach rozstrzyganych przez Sąd Najwyższy Australii: *The Queen v. Hillier* (2007)³² oraz *Fitzgerald v. The Queen* (2014)³³.

Steven Wayne Hillier został oskarżony o zabójstwo swojej konkubiny, Any Louise Hardwick, z którą żył przez 12 lat i z którą miał dwoje dzieci. Para rozstała się w 1999 roku, a dzieci zostały przy ojcu. Jednakowoż w czerwcu 2002 roku sąd rodzinny przyznał matce prawo do opieki nad dziećmi, z czym Hillier nie mógł się pogodzić. 2 października 2002 roku Ana została znaleziona martwa w swojej sypialni. Miała obrażenia na szyi i nosie, a w sypialni były ślady ognia. Sąd Najwyższy Terytorium Stołecznego uznał Hilliera winnym. Jego apelacja trafiła w końcu do Sądu Najwyższego Australii.

Koronnym dowodem był DNA Hilliera ujawniony na kołnierzu piżamy ofiary. Opinie trzech biegłych były rozbieżne odnośnie do sposobu przeniesienia DNA oskarżonego na kołnierz piżamy byłej konkubiny; rozważano możliwość wtórnego transferu za pośrednictwem dzieci. Sąd Apelacyjny uwzględnił apelację i zarządził powtórny proces.

W sprawie Fitzgeralda krótko przed godziną 6.00 rano 19 czerwca 2011 roku grupa mężczyzn wdarła się do domu w Elizabeth South w Południowej Australii i zaatakowała jego dwóch mieszkańców, używając wideł i pałek. Kym Bruce Drover zmarł cztery dni później,

inna ofiara, Leon Karpany, doznała poważnych obrażeń mózgu. Apelujący, Daniel Glenn Fitzgerald, został skazany na karę dożywotniego pozbawienia wolności. Jedynym dowodem był wymaz z instrumentu muzycznego zwanego *didgeridoo*, który miał potwierdzać obecność apelującego na miejscu zdarzenia, jako „głównego” dawcy, obok nieznanego dawcy „pobocznego”. Instrument należał do jednego z lokatorów od 2009 roku i był zwykle przechowywany w pralni. W ten sposób problem wtórnego transferu stał się głównym problemem tego procesu. Biegła genetyczka nie wykluczyła, że obecność DNA apelującego w próbce 3B wynikała z wtórnego transferu. W konsekwencji Sąd Najwyższy uznał, że oskarżenie nie wykazało ponad wszelką wątpliwość, iż apelujący był obecny podczas napadu, że alternatywne hipotezy, wskazujące na niewinność apelującego, w szczególności że to niejaki Sumner przeniósł DNA apelującego na *didgeridoo* podczas swojej pierwszej wizyty w tym domu, nie są nierozsądne, a prokuratura nie wykluczyła ich skutecznie. W tej sytuacji apelacja została uwzględniona.

Najgłośniejszą jednak sprawą, w której wtórny transfer DNA okazał się krytyczną okolicznością, jest sprawa włoska o zabójstwo Meredith Kercher w dniu 1 listopada 2007 roku w Perugii³⁴. Meredith była angielską studentką, która przebywała na Uniwersytecie w Perugii w ramach programu Erasmus. Mieszkała w czteropokojowym apartamencie z dwiema łazienkami. Łazienkę mniejszą dzieliła z amerykańską, młodszą o dwa lata koleżanką, Amandą Knox. Amanda od tygodnia spotykała się z włoskim kolegą, Raffaele Sollecito. Gdy rankiem 2 listopada wróciła od niego do domu, zaniepokoiły ją krople krwi w łazience i zamknięte na klucz drzwi sypialni Meredith. Wezwano policję i po wyważeniu drzwi znaleziono jej

³² <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2007/13.html> (dostęp: 25 kwietnia 2016 r.).

³³ <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/HCA/2014/28.html> (dostęp: 25 kwietnia 2016 r.). Zob. także L. Chapman, *Playing forensic science monopoly*, „Australian Journal of Forensic Sciences” 2015, vol. 47, nr 4, s. 402–410.

³⁴ F. Davies, *The Brutal Killing of Meredith Kercher*, „Criminal Law and Justice Weekly”, December 2014–July 2015, <http://www.truejustice.org/ee/documents/perugia/2015FredDaviesAllParts.pdf> (dostęp: 18 maja 2016 r.).

zwłoki, leżące na podłodze. Ofiara otrzymała szereg ciosów nożem w szyję i tułów.

O zabójstwo oskarżono pochodzącego z Wybrzeża Kości Słoniowej Rudy'ego Guede oraz Amandę Knox i Raffaele Sollecito. Guede został jeszcze w 2008 roku skazany ostatecznie na 16 lat pozbawienia wolności. Dowody jego winy były bezsporne, albowiem jego DNA ujawniono w wielu miejscach sypialni, na odzieży ofiary i w jej pochwie.

Sądowa historia Amandy i Raffaele okazała się jednak znacznie bardziej skomplikowana. W styczniu 2009 roku zostali skazani na karę odpowiednio 26 i 25 lat pozbawienia wolności, w październiku 2011 uniewinniono ich, w marcu 2013 roku Sąd Najwyższy uchylił jednak ten wyrok, w styczniu 2014 ponownie ich skazano i dopiero we wrześniu 2015 roku zostali ostatecznie uniewinnieni³⁵.

Dowody przeciwko Amandzie i Raffaele także opierały się na analizie DNA, ale, jak się ostatecznie okazało, totalnie błędnie interpretowanego³⁶. Dowód pierwszy to nóż z kuchennej szuflady w mieszkaniu Sollecito. Uznano go arbitralnie za narzędzie zbrodni, mimo że nie ujawniono na nim śladów krwi Meredith. Ujawniono za to DNA Amandy na rączce i, być może, DNA Meredith na brzeszczocie. Ilość jednak jego była na granicy przydatności do badań i jeśli nawet te komórki pochodziły od ofiary, to najprawdopodobniej znalazły się tam w wyniku kontaminacji. Obecność śladów Amandy wynikała zaś prawdopodobnie z faktu przebywania jej w mieszkaniu partnera. Drugim dowodem była mieszanina DNA Meredith i Amandy

w trzech próbkach pochodzących ze wspólnej łazienki! Dowód trzeci zaś to zapieczętowane biustonosza, zabezpieczone w pokoju ofiary po 46 dniach (!) od zdarzenia. Na owym zapieczętowanym ujawniono DNA ofiary, Raffaele oraz co najmniej jednego, nieznanego dawcy. Był to *notabene* jedyny ślad łączący Raffaele z ofiarą, wedle wszelkiego prawdopodobieństwa będący jednak wynikiem kontaminacji, albowiem policjanci przeprowadzający oględziny bynajmniej nie przestrzegali zaleceń antykontaminacyjnych!

* * *

Rozwój nauk sądowych czasem obraca się przeciwko nim samym. Pouczającym przykładem może tu być neutronowa analiza aktywacyjna (NAA), która badała skład atomowy włosów. Kiedy czułość metody osiągnęła taki poziom, że wykazywała zmiany składu atomowego włosów powodowane przez szampon, metoda stała się nieskuteczna. Nieco podobną sytuację obserwujemy obecnie w odniesieniu do analizy DNA. Możliwość uzyskania profilu dawcy z jednej tylko komórki stawia pod rozwagę kwestię, w jaki sposób owa komórka TAM się znalazła. Wtórny czy nawet trzeci i kolejny transfer muszą być wówczas brane pod uwagę.

Wtórny transfer DNA nie trafia się często, ale nigdy nie należy takiej możliwości *a limine* wykluczać. Świadomość tego powinna zawsze towarzyszyć zarówno organom procesowym, jak również biegłym i adwokatom. Przypadki Lukisa Andersona, Amandy Knox i Raffaele Sollecito stanowią wystarczające *memento*.

³⁵ *The Supreme Court of Cassation, Fifth Penal Section, ruling of 24 September 2015, Marasca-Bruno Motivations Report v1.2*, <http://www.amandaknoxcase.com/wp-content/uploads/2015/09/Marasca-Bruno-Motivations-Report.pdf>. (dostęp: 5 maja 2016 r.).

³⁶ P. Gill, *Analysis and implications of the miscarriages of justice of Amanda Knox and Raffaele Sollecito*, „Forensic Science International: Genetics” 2016, vol. 23, s. 9–18.

Summary

Józef Wójcikiewicz

SECONDARY TRANSFER OF DNA

The development of forensic genetics has enabled profiling from a tiny amount of evidential DNA, even from one cell, which may have come from an innocent person. The article deals with a potential danger of secondary DNA transfer. A number of experiments in the field are presented as well as a few recent criminal cases, in which this transfer could have occurred.

KEY WORDS: Low Template DNA, secondary transfer, contamination, evidence, Amanda Knox case

POJĘCIA KLUCZOWE: Low Template DNA (DNA w śladzie w mniejszej niż rutynowa ilości), wtórny transfer, kontaminacja, dowód, sprawa Amandy Knox

KILKA UWAG O PRAWIE DO OBRONY W ZWIĄZKU Z NOWELIZACJĄ KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO Z 2016 ROKU

Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹, obowiązująca od 15 kwietnia 2016 r., wprowadziła liczne zmiany w procedurze karnej niedawno znowelizowanej ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw², obowiązującą od 1 lipca 2015 r.

W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 2016 r. wyjaśniono, że „[c]elem przedłożonego projektu jest modyfikacja modelu postępowania karnego w kierunku przywrócenia aktywniejszej roli sądu w toku procesu, zmierzająca do zapewnienia w maksymalnym stopniu zgodności ustaleń faktycznych w perspektywie zasady prawdy materialnej, jak również zwiększająca efektywność ścigania. Proponowana reforma zakłada powrót do modelu procesu karnego zachowującego nadrzędność prawdy materialnej, w którym kontradiktoryjność stanowi jedną z zasad procesu, ułatwiającą dotarcie do prawdy”. Wskazano tam nadto: „Projektowana reforma nie stanowi całkowitego odwrócenia zmian wprowadzonych na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 1247 z późn. zm.). Jak wskazywano w uzasadnieniu do tej ustawy, reforma Kodeksu postępowania karnego miała na celu zmierzenie się z następującymi zjawiskami: 1) odejściem od kontradiktoryjności postępowania sądowego na rzecz inkwizycyjnego wyjaśniania faktów sprawy w toku tego postępowania, a w konsekwencji nieprawidłowym

rozłożeniem ciężaru odpowiedzialności za wynik procesu, 2) nadmiernym formalizmem wielu czynności, który nie służyć zapewnieniu gwarancji procesowych uczestników postępowania, wydłuża procedowanie, 3) zbędnym angażowaniem sędziów do czynności, które z powodzeniem mogą być dokonywane przez czynnik niesądowy, 4) niewłaściwym realizowaniem standardów konstytucyjnych, które wobec rosnącej aktywności Trybunału Konstytucyjnego w obszarze prawa karnego procesowego, jawią się jako coraz bardziej klarowne. Przedłożony projekt wychodzi z założenia odmiennej oceny pierwszego z wymienionych wyżej punktów, zasadniczo akceptując co do kierunku rozwiązania związane z diagnozą dotyczącą pozostałych zjawisk (...)”.

Niektóre spośród rozwiązań zaproponowanych w projekcie, które następnie przekształciły się w obowiązujące już prawo, wbrew przedstawionej powyżej deklaracji projektodawcy podkreślającej dążenie do realizacji standardów konstytucyjnych, w naszej ocenie kolidują ze standardem konstytucyjnym.

W pierwszej kolejności należy tu zwrócić uwagę na te zmiany, które wiążą się z zasadą prawa do obrony, a które przewidują: zniesienie powszechnego dostępu do obrońcy z urzędu (obrona z urzędu na żądanie) oraz ograniczenie dostępu oskarżonego do akt postępowania przygotowawczego, a nadto modyfikację zakresu penalizacji art. 233 k.k.

W kontekście rozważań dotyczących zakresu prawa do obrony przypomnieć wypada, że Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie podkre-

¹ Dz.U. z 2016 r. poz. 437; dalej: ustawa nowelizująca z 2016 r.

² Dz.U. z 2013 r. poz. 1247 ze zm.; dalej: ustawa nowelizująca z 2013 r.

ślał w swoim orzecznictwie, iż konstytucyjna zasada prawa do obrony, o której stanowi art. 42 ust. 2 Konstytucji, jest nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego³. Zakorzenie prawa do obrony w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego powoduje, że odnosi się ono nie tylko do postępowania karnego, lecz również do innych postępowań toczących się w przedmiocie odpowiedzialności o charakterze represyjnym, w tym także do postępowania dyscyplinarnego⁴. Prawo to należy rozumieć szeroko: jako przysługujące każdemu od chwili wszczęcia przeciwko niemu postępowania karnego (w praktyce od chwili przedstawienia zarzutów) aż do wydania prawomocnego wyroku i jego wykonania⁵.

Z uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej z 2016 r. wynika, że uchylenie art. 80a k.p.k. (obowiązującego od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., to jest od 1 lipca 2015 r.), który wprowadził powszechną dostępność obrońcy z urzędu, ustawodawca uzasadnił przywróceniem sądowi aktywnej roli w docieraniu do prawdy materialnej, co skutkować ma wystarczającą ochroną interesów oskarżonego. Rozważenia wymaga zasadność łącznego postrzegania tych kwestii.

Do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., tj. do 1 lipca 2015 r., art. 80 k.p.k. miał następujące brzmienie: „Oskarżony musi mieć obrońcę przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię lub jest pozbawiony wolności. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy, a w rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej, jeżeli prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne”. Z dniem wejścia

w życie ustawy nowelizującej z 2013 r. i wprowadzeniem art. 80a k.p.k., art. 80 k.p.k. uzyskał nowe brzmienie, które nie zostało zmienione ustawą nowelizującą z 2016 r. Przepis ten stanowi: „Oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeżeli zarzucono mu zbrodnię. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy”.

Z powyższego wynika, że w porównaniu z poprzednim stanem prawnym z dniem 1 lipca 2015 r. obowiązek obrony oskarżonego został zniesiony w sytuacji, gdy jest on pozbawiony wolności. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 2013 r.⁶ wskazano w tym zakresie, co następuje: „Celem zmiany przepisu art. 80 k.p.k. jest ograniczenie zakresu obrony obowiązkowej w postępowaniu przed sądem okręgowym. Wyeliminowano kryterium wolnościowego statusu oskarżonego pozostawiając wyłącznie kryterium przedmiotowe, tj. stawiany zarzut. Usunięcie «pozbawienia wolności», jako przesłanki automatycznie uruchamiającej stan obrony obowiązkowej jest wyrazem przekonania o częstym występowaniu w praktyce braku faktycznego uzasadnienia istnienia obrony obowiązkowej, wynikającej wyłącznie z faktu zastosowania jakiegokolwiek formy pozbawienia wolności, w szczególności bez względu na czas jej trwania. Zmiany w tym zakresie są ściśle powiązane ze zmianą modelu wyznaczania obrońcy z urzędu w trybie art. 80a k.p.k., pozostawiając oskarżonemu (w tym zwłaszcza pozbawionemu wolności) możliwość domagania się wyznaczenia obrońcy”.

Według koncepcji projektodawców ustawy nowelizującej z 2013 r. ograniczenie przesłanek obrony obowiązkowej wynikające z art. 80

³ Por. np. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11/A, poz. 114 oraz 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 27.

⁴ Por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 4 lipca 2002 r., P 12/01, OTK ZU 2002, nr 4/A, poz. 50; 3 listopada 2004 r., K 18/03, OTK ZU 2004, nr 10/A, poz. 103; 19 marca 2007 r., K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 27. Zob. także wyrok ETPCz z 8 czerwca 1976 r., *Engel i inni przeciwko Holandii*, skargi nr 5100–5102.

⁵ Zob. W. Hermeliński, *Adwokatura i prawo do obrony w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, red. J. Giezek, Warszawa 2009, s. 32 i n.

⁶ Zob. <http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870>

k.p.k. miało być zatem rekompensowane przez obronę na żądanie, określoną w art. 80a k.p.k.

Tymczasem projektodawcy ustawy nowelizującej z 2016 r., a w ślad za nimi ustawodawca, nie dostrzegli tego powiązania; uchyleniu ustawą nowelizującą z 2016 r. art. 80a k.p.k. nie towarzyszy przywrócenie art. 80 k.p.k. w brzmieniu sprzed dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., tj. sprzed 1 lipca 2015 r. Wejście w życie ustawy nowelizującej z 2016 r. spowodowało zatem obniżenie poziomu gwarancji w tym zakresie.

Z perspektywy standardu gwarancji prawa do obrony nie bez znaczenia jest także zmiana dotycząca art. 353 § 5 k.p.k., polegająca na nadaniu mu nowej treści w części *in fine*. Przepis ten w aktualnym brzmieniu stanowi: „Wniosek, o którym mowa w § 3, jak również wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu, powinien być złożony w terminie 7 dni od daty doręczenia wezwania lub zawiadomienia. Wnioski złożone po terminie podlegają rozpoznaniu, jeżeli nie powoduje to konieczności zmiany terminu rozprawy albo posiedzenia, o którym mowa w art. 341 lub art. 343”. W art. 341 k.p.k. mowa jest o posiedzeniu w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania, a w art. 343 k.p.k. – o skazaniu bez rozprawy. W brzmieniu obowiązującym od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2016 r. art. 353 § 5 k.p.k. w końcowym fragmencie zawierał sformułowanie: „jeżeli nie powoduje to konieczności odroczenia rozprawy”. Wskazany przepis w brzmieniu poprzednio obowiązującym przewidywał zatem mniej restryktywne uregulowanie w tym zakresie; konieczność odroczenia posiedzenia, o którym mowa jest w art. 341 k.p.k. lub w art. 343 k.p.k., nie stanowiła przeszkody do rozpoznania wniosku

o wyznaczenie obrońcy z urzędu, który został złożony po terminie.

Pozostając nadal przy kwestiach związanych z prawem do obrony w znaczeniu formalnym, należy podkreślić problem dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej oraz do standardów Rady Europy⁷ w zakresie dostępu do tzw. przedsądowej pomocy prawnej z urzędu dla osób podejrzanych o popełnienie przestępstwa, w tym dla zatrzymanego, już w trakcie pierwszego przesłuchania przez Policję, podczas pierwszych czynności organów ścigania dokonywanych wobec tych osób⁸.

W tym kontekście należy podkreślić, że art. 78 § 1 k.p.k., poręczający prawo do obrony z urzędu, w brzmieniu obowiązującym od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., przewidywał, że oskarżony niemający obrońcy z wyboru może wystąpić o wyznaczenie mu obrońcy z urzędu, jeżeli wykaże w sposób należyty, iż nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

Ustawa nowelizująca z 2016 r. zmieniła wskazany powyżej przepis jedynie w zakresie określającym osobę będącą beneficjentem prawa gwarantowanego przez ten przepis. W brzmieniu obowiązującym od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., tj. od 1 lipca 2015 r., do dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2016 r., tj. do 15 kwietnia 2016 r., art. 78 § 1 k.p.k. dla określenia osoby uprawnionej do wystąpienia o ustanowienie dla niej obrońcy z urzędu posługiwał się określeniem „podejrzany”. Przypomnienia wymaga, że w relewantnym tu zakresie w uzasadnieniu ustawy nowelizującej z 2016 r. stwierdzono: „Zmianie ulega dotychczasowy system wyznaczenia obrońcy z urzędu (art. 78, 80a, 81 k.p.k.).

⁷ Por. dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady nr 2013/48/UE z 22 października 2013 r. w sprawie dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności, „Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej”, L 294/1 z 6 listopada 2013 r.

⁸ Por. np. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu z 31 marca 2009 r. w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*, skarga nr 20310/02. Bliżej zob. B. Nita, *Dostęp osoby zatrzymanej do pomocy obrońcy. Uwagi w związku z wyrokiem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 10 marca 2009 r. w sprawie Płonka przeciwko Polsce*, „Palestra” 2011, nr 11–12, s. 43–53.

Celem tych zmian jest rozszerzenie oskarżonemu dostępu na etapie postępowania sądowego do pomocy prawnej ze strony obrońcy. Ewolucja ta wynika zarówno z przekazania oskarżonemu większej swobody w zakresie realizacji prawa do obrony, poszerzenia elementów kontradyktoryjności, jak też z konieczności realizacji dyrektyw wynikających z orzecznictwa krajowych i międzynarodowych organów sądowych⁹. Wskazano następnie: „Jako zasadę przyjmuje się korzystanie przez podejrzanego z prawa ubogich na etapie postępowania przygotowawczego (art. 78 § 1 k.p.k.), oraz ogólne prawo do wyznaczenia obrońcy z urzędu na etapie postępowania sądowego (art. 80a k.p.k.). Zatem tylko na etapie postępowania przygotowawczego wyznaczenie obrońcy z urzędu wymagało będzie wykazania braku możliwości poniesienia kosztów obrony. W postępowaniu sądowym wyznaczenie obrońcy z urzędu (w innych przypadkach niż art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k.) następować będzie na wniosek oskarżonego, bez związku z jego sytuacją majątkową”.

W aktualnym brzmieniu, tj. w brzmieniu obowiązującym od 15 kwietnia 2016 r., ustawodawca powrócił do poprzednio używanego określenia „oskarżony”. W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 2016 r. nie wskazano argumentów, które wprost odnosiłyby się do tej zmiany. Na szczególną uwagę zasługuje tu natomiast następujący fragment uzasadnienia tego projektu: „Z uwagi na zwiększenie roli czynnika sądowego w dotarciu do prawdy, ograniczenie wymogów formalnych, których muszą przestrzegać tzw. nieprofesjonalni uczestnicy postępowania, w tym zwłaszcza w zakresie formułowania środków zaskarżenia, proponuje się odejście od przewidzianej w art. 80a i art. 87a k.p.k. zasady ustanowienia obrońcy i pełnomocnika z urzędu wyłącznie

w wyniku zgłoszenia takiego żądania, bez uwzględnienia sytuacji majątkowej i rodzinnej wnioskodawcy. Zapewnienie obrońcy i pełnomocnika tzw. osobie niezamożnej będzie odbywało się po weryfikacji jej stanu majątkowego i rodzinnego na podstawie art. 78 § 1 k.p.k.”.

Mając na uwadze powyższe, należy podkreślić, że zagwarantowanie podejrzanemu prawa do korzystania z pomocy obrońcy na etapie przedsądowym jest wymogiem wynikającym z zobowiązań międzynarodowych Polski.

Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu (dalej: ETPCz lub trybunał strasburski), interpretując przepisy Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzonej w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmienionej następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełnionej Protokołem nr 2⁹, wielokrotnie podkreślał, że z art. 6 Konwencji wynika bezwzględny obowiązek władz publicznych w zakresie zapewnienia realnego dostępu do prawnika już od momentu pierwszego przesłuchania przez organ prowadzący postępowanie¹⁰.

Zwrócić nadto należy uwagę na przepisy prawa unijnego; dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady Nr 2013/48/UE w sposób jednoznaczny stanowi, że „[p]aństwa członkowskie powinny zapewnić, aby podejrzani lub oskarżeni mieli prawo do obecności i skutecznego udziału swojego adwokata w czasie przesłuchiwania ich przez policję lub przez inne organy ścigania lub przez organy sądowe, w tym podczas rozpraw sądowych” (pkt 25). Podkreślenia wymaga, że art. 25 ust. 1 wskazanej powyżej dyrektywy określa termin jej transpozycji. Zgodnie z tym przepisem: „Państwa członkowskie wprowadzają w życie przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne niezbędne do wykonania niniejszej dyrektywy

⁹ Dz.U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.; dalej: EKPC lub Konwencja.

¹⁰ Zob. m.in. wyroki ETPCz z: 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*, skarga nr 36391/02; 13 października 2009 r. w sprawie *Dayanan przeciwko Turcji*, skarga nr 7377/03; 17 stycznia 2012 r. w sprawie *Fidanci przeciwko Turcji*, skarga nr 17730/07; 12 stycznia 2016 r. w sprawie *Borg przeciwko Malcie*, skarga nr 37537/13; 31 marca 2009 r. w sprawie *Płonka przeciwko Polsce*, skarga nr 20310/02.

w terminie do dnia 27 listopada 2016 r. Niezwłocznie powiadamiają one o tym Komisję”.

Rozważając kwestię standardu prawa do obrony, nie sposób pominąć tej zmiany dokonanej ustawą nowelizującą z 2016 r., która odnosi się do przestępstwa składania fałszywych zeznań; nowa jednostka redakcyjna, dodana do art. 233 k.k., oznaczona jako § 1a, przewiduje, co następuje: „Jeżeli sprawca czynu określonego w § 1 zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższym, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

W odniesieniu do tej zmiany w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 2016 r. wskazano, że ma ona na celu „zwiększenie stopnia ochrony wymiaru sprawiedliwości przed wprowadzaniem w błąd organów procesowych w wyniku składania fałszywych zeznań lub fałszywych opinii. Zeznania świadków i opinie biegłych są to podstawowe źródła dowodowe”. W tym kontekście wskazano tam nadto, że „[w]prowadzenie w błąd organów wymiaru sprawiedliwości może zakończyć postępowanie wyrokiem oczywiście niesprawiedliwym, i to zarówno poprzez skazanie osoby niewinnej, jak i brak skazania osoby winnej”.

Uregulowanie zawarte w przywołanym powyżej przepisie, dodanym do Kodeksu karnego ustawą nowelizującą z 2016 r., w istotny sposób ingeruje w ten aspekt zasady prawa do obrony, który gwarantuje prawo do realizowania obrony przez nieobwinianie siebie samego oraz nieobwinianie osoby dla siebie najbliższej.

Zważyć należy to, że prawo do obrony w aspekcie biernym (ochrona oskarżonego przed obowiązkiem samooskarżenia w procesie karnym) gwarantowane jest także przez art. 42 ust. 2 Konstytucji RP oraz przez art. 6

EKPC. Obydwa wskazane tu przepisy rangi ponadustawowej wyrażają fundamentalną dla europejskiej kultury prawnej regułę *nemo tenetur se ipsum accusare*. W kontekście gwarancji prawa do obrony wyrażonej w art. 42 ust. 2 Konstytucji należy podkreślić, że Trybunał Konstytucyjny stwierdzał w swoim orzecznictwie, iż zasada *nemo tenetur se ipsum accusare* jest możliwa do wyprowadzenia z tego przepisu¹¹. Podobnie wypowiadał się Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu w kontekście gwarancji wyrażonej w art. 6 Konwencji, o czym szczegółowo mowa będzie poniżej. Celem obowiązywania tej zasady jest ochrona przed (pośrednim lub bezpośrednim) zmuszaniem do aktywnego uczestniczenia w postępowaniu, z którego mogłyby wynikać niekorzystne skutki procesowe dla oskarżonego¹². Chodzi tu w szczególności o ochronę przed dostarczeniem kompromitujących środków dowodowych, w tym w szczególności kompromitujących wyjaśnień oraz innych dowodów, które groziłyby odpowiedzialnością w postępowaniu karnym (tym, które aktualnie jest prowadzone, lub innym) albo zgola w postępowaniu innym aniżeli karne (cywilnym, administracyjnym, w sprawie o wykroczenie, karnym skarbowym)¹³. Dopełnieniem uregulowań chroniących oskarżonego w postępowaniu karnym przed samooskarżeniem są przepisy ograniczające obowiązek bycia świadkiem w sytuacji, gdy zeznanie miałyby być dostarczone w postępowaniu tocącym się w sprawie odpowiedzialności osoby najbliższej dla oskarżonego. Artykuł 183 § 1 k.p.k. pozwala świadkowi na uchylenie się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie na nie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Wskazany powyżej art. 183 § 1 k.p.k. służy przede wszystkim ochronie interesu świadka

¹¹ Por. postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 21 grudnia 2007 r., Is 62/07, OTK ZU 2008, nr 2B, poz. 69.

¹² Z. Sobolewski, *Samooskarżenie w świetle prawa karnego (nemo se ipsum accusare tenetur)*, Warszawa 1982, s. 73.

¹³ B. Nita, *Konstytucyjne zakorzenienie zasady nemo tenetur se ipsum accusare*, (w:) J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, Wrocław 2009, s. 220–234.

w sytuacji, w której może zaistnieć konflikt pomiędzy wynikającym z przepisów karno-procesowych obowiązkiem dostarczenia prawdziwych zeznań a potrzebą ochrony przed odpowiedzialnością osoby najbliższej. Nie jest to jedyna *ratio* istnienia tego uregulowania. Prawo wynikające z omawianego przepisu należy postrzegać również jako gwarancję dostarczenia do prawdy materialnej w postępowaniu w wypadku istnienia obowiązku złożenia zeznań w sytuacji konfliktu interesów niosącego za sobą poważne niebezpieczeństwo złożenia zeznań nieprawdziwych¹⁴.

Zdaniem twórców projektu ustawy nowelizującej z 2016 roku zmieniony art. 233 k.k. nie prowadzi do kolizji z zasadą prawa do obrony. W uzasadnieniu projektu tej ustawy wskazano w szczególności, że „k.p.k. przewiduje wystarczające gwarancje prawa do obrony przewidzianego w art. 6 EKPCz i art. 42 ust. 2 Konstytucji. W szczególności realizacji gwarancji należy upatrywać w prawie do odmowy zeznań i prawie do odmowy odpowiedzi na pytanie, o którym mowa w art. 182 i art. 183 k.p.k. Skorelowane z tym uprawnieniem jest wyłączenie karalności osoby, która złożyła fałszywe zeznanie, nie wiedząc o możliwości skorzystania z uprawnień, przewidzianych w art. 233 § 3 k.k.”.

Nie sposób podzielić poglądu przywołanego przez twórców projektu ustawy nowelizującej z 2016 r. w jego uzasadnieniu, że „nie wydaje się, aby postawienie sprawcy przed alternatywą: «mówisz prawdę lub milczysz», było sprzeczne z zasadą niedostarczania dowodów przeciwko sobie”. W tym kontekście w uzasadnieniu projektu stwierdzono, że „[s]koro na gruncie art. 74 k.p.k. dopuszcza się sytuację, w której oskarżony jest źródłem pewnej wiedzy, nawet z jego punktu widzenia nie-

korzystnej, i – co więcej – może być fizycznie zmuszony do dostarczenia dowodów, to tym bardziej nie może zostać uznane za sprzeczne z omawianą zasadą postawienie go przed wyborem pomiędzy złożeniem prawdziwych wyjaśnień lub skorzystaniem z prawa do odmowy ich złożenia¹⁵”.

W naszej ocenie powyższe twierdzenie opiera się na pewnym uproszczeniu, pomijającym w szczególności *ratio* ochrony przed samooskarżeniem. Przypomnienia wymaga, że z gwarancji prawa do obrony niespornie wynika możliwość wyboru jej strategii, w szczególności oskarżony może zdecydować się na czynną obronę, bądź też na realizowanie jej w sposób bierny. Jednym z aspektów zasady prawa do obrony w „klasycznym” postępowaniu karnym jest prawo do obrony biernej, wyrażane zasadą procesową *nemo tenetur se ipsum accusare*, zakazującą zmuszania do samooskarżenia i dostarczania przeciw sobie dowodu¹⁶. Istota omawianej zasady sprowadza się do pozostawienia oskarżonemu swobody decyzji w przedmiocie czynnego uczestniczenia w prowadzonym przeciwko niemu postępowaniu. Ochrona przed samooskarżeniem odnosi się w pierwszej kolejności do oskarżonego w postępowaniu karnym, ale zakres zakazu wynikającego z zasady *nemo tenetur se ipsum accusare* nie limitują granice postępowania karnego, wyznaczone przedstawieniem zarzutu z jednej, a uprawomocnieniem się orzeczenia z drugiej strony. W szczególności jej zakres ochronny pozwala w pewnych sytuacjach na odmowę złożenia zeznań przez świadka, jak również na odmowę wykonania obowiązku procesowego przez osobę zobowiązaną do dostarczenia informacji w postępowaniu¹⁷. Trybunał Konstytucyjny *obiter dicta* zwrócił uwagę na tę kwestię w postanowieniu z 21 grudnia

¹⁴ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 30 września 2015 r., K 3/13, OTK ZU 2015, nr 125/8/A.

¹⁵ Projektodawcy powołali się w tym zakresie na publikację A. Jaskóły, *Zasada nemo se ipsum accusare tenetur a odpowiedzialność za składanie fałszywych zeznań*, „Kwartalnik Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” 2012, z. 2 (5).

¹⁶ Por. Z. Sobolewski, *Samooskarżenie*, s. 13. Tak też w piśmiennictwie kanadyjskim S. Penney, *What’s Wrong with Self-Incrimination? The Wayward Path of Self-Incrimination Law in the Post-Charter Era. Part I: Justifications for Rules Preventing Self-Incrimination*, „The Criminal Law Quarterly” 2004, nr 48, s. 249–250.

¹⁷ Z. Sobolewski, *Samooskarżenie*, s. 76. Zob. także powołane powyżej postanowienie Trybunału Konstytucyjnego

2007 r., sygn. Ts 62/07, odmawiającym nadania dalszego biegu skardze konstytucyjnej. Na takim też stanowisku opierają się dwie uchwały Sądu Najwyższego: z 26 kwietnia 2007 r., sygn. I KZP 4/07¹⁸ i z 20 września 2007 r., sygn. I KZP 26/07¹⁹. Warto tu dodać, że takie stanowisko co do początkowego momentu obowiązywania biernego aspektu prawa do obrony w jego konstytucyjnym wymiarze konsekwentnie zajmuje niemiecki ZTK²⁰.

Z uwagi na rozszerzenie zakresu penalizacji, jaki wiąże się ze zmianą art. 233 k.k., należy podkreślić, że zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego „nie formalne przedstawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby, czyni ją podmiotem prawa do obrony”²¹. Jednoznaczne stanowisko w tej mierze Sąd Najwyższy zajął w dwóch uchwałach powołanych powyżej. W uchwale z 20 września 2007 r., sygn. akt I KZP 26/07, Sąd Najwyższy stwierdził, że „zakres zastosowania zasady *nemo tenetur* jest szerszy niż gwarancje procesowe oskarżonego (podejrzanego). Chroni ona bowiem także każdego uczestnika postępowania karnego, który zobowiązany jest do składania oświadczeń procesowych (świadka, biegłego, strony postępowania), a który w razie ujawnienia przestępstwa mógłby być narażony na odpowiedzialność karną”. Z kolei w uchwale z 26 kwietnia 2007 r., sygn. akt I KZP 4/07, Sąd

Najwyższy podkreślił, że: „Nie sposób mówić przecież o jakimkolwiek kompromisie w sytuacji, w której przesłuchany w charakterze świadka, *de facto* podejrzany, po nieodpowiednim do jego sytuacji, błędnym i pozbawiającym go prawa do milczenia, pouczeniu o obowiązku mówienia prawdy oraz uprawnieniu określonym w art. 183 § 1 k.p.k., składa fałszywe zeznania – a w ich konsekwencji, tylko wskutek naruszenia prawa przez organ ścigania, ponosi następnie odpowiedzialność karną za zachowanie zgodne z przysługującym mu, ale nieudostępnionym prawem do obrony”²².

Jak już była o tym mowa powyżej, w uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 2016 r. stwierdzono, że proponowane przez projektodawców „ukształtowanie zakresu prawa do obrony występuje również w innych systemach prawnych, które ratyfikowały Europejską Konwencję Praw Człowieka”. W tym kontekście powołano się w szczególności na przykład niemiecki, wskazując, że „[w] doktrynie niemieckiej podnosi się, że interesy osób przesłuchiowanych w charakterze świadka są wystarczająco zabezpieczone przez § 55 niem. k.p.k., którego odpowiednikiem jest art. 183 polskiego k.p.k.”²³. W dalszej części uzasadnienia projektu ustawy nowelizującej z 2016 r. jako argument przemawiający za proponowaną zmianą art. 233 k.k. powołano publikację J. Czabańskiego i M. Warchoła²⁴, stwierdzając, że z tego opracowania wynika,

z 21 grudnia 2007 r., Ts 62/07. W niemieckim piśmiennictwie podkreśla to K. Rogall, *Systematischer Kommentar zur Strafprozessordnung und zum Gerichtsverfassungsgesetz (SK-StPO)*, komentarz do paragrafu 133, nb. 139.

¹⁸ Biuletyn SN 2007, nr 4, s. 18.

¹⁹ Biuletyn SN 2007, nr 7, s. 35.

²⁰ Por. np. postanowienie niemieckiego ZTK z 26 lutego 1997 r., sygn. 1 PBvU 1/95, BVerfGE 95, 220. Także N. Bosch, *Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips aus verfassungsrechtlicher und strafprozessualer Sicht*, Berlin 1999, s. 35 i n.; M. Böse, *Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Satzes «nemo tenetur se ipsum accusare»*, *Goltdammer's Archiv für Strafrecht* 2002, s. 98 i n.; P. Rau, *Schweigen als Indiz der Schuld. Ein Vergleich des deutschen und englischen Rechts zur Würdigung des Schweigens des Beschuldigten*, Frankfurt am Main 2004, s. 169 i n.

²¹ Por. wyrok SN z 9 lutego 2004 r., V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42, a także wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 6 grudnia 2004 r., SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11/A, poz. 114.

²² Por. także powołane powyżej postanowienie TK o sygn. Ts 62/07 oraz – wydane po rozpoznaniu zażalenia na powyższe postanowienie – postanowienie TK z 30 kwietnia 2008 r., Ts 62/07, OTK ZU 2008, nr 2/B, poz. 70.

²³ W uzasadnieniu projektu ustawy nowelizującej z 2016 r. powołano się w tym zakresie na publikację G. Pfeiffera, *Strafprozessordnung. Kommentar*, München 2005, s. 102.

²⁴ Por. J. Czabański, M. Warchoła, *Prawo do milczenia czy prawo do kłamstwa*, „Prokuratura i Prawo” 2007, z. 12, s. 41.

że „nauka niemiecka zaznacza, iż świadek nie powinien kłamać odnośnie do tych okoliczności, na które rozciąga się prawo odmowy odpowiedzi na pytania. Jeśli zaś skłamię z obawy przed grożącym mu niebezpieczeństwem postawienia zarzutów, to zgodnie z § 157 niem. k.k. sąd może co najwyżej złagodzić karę lub odstąpić od jej wymierzenia (w wypadku zeznań niezaprzysiężonych), ale w żadnym wypadku obawa taka nie powoduje wyłączenia bezprawności czynu polegającego na złożeniu fałszywych zeznań”.

Posłużenie się powyższym argumentem w naszej ocenie nie jest trafne.

Obowiązek składania zeznań dotyczy świadka, a nie oskarżonego (podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym); oskarżony, korzystając z prawa do obrony, składa wyjaśnienia, a nie zeznania, nie ma przy tym obowiązku mówienia prawdy (art. 74 § 1 i art. 175 § 1 k.p.k.) ani nie podlega odpowiedzialności przewidzianej w art. 233 k.k. Niekaralność fałszywych zeznań złożonych przez osobę występującą w roli świadka, która zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę z obawy przed grożącą jej odpowiedzialnością, jest konsekwencją trafnego stanowiska przyjętego w przywołanych powyżej judykatach Sądu Najwyższego zapobiegającego manipulowaniu rolą procesową osoby, przeciwko której prowadzone jest postępowanie karne, a w szczególności zwlekaniu z przedstawieniem zarzutu po to, by odsunąć w czasie korzystanie przez tę osobę z gwarancji prawa do obrony.

W odniesieniu do przywołanego powyżej argumentu nawiązującego do obowiązków nałożonych na oskarżonego w art. 74 k.p.k., którym posłużono się w uzasadnieniu ustawy nowelizującej z 2016 r., należy tu nadto krytycznie odnotować, że został on użyty bez

głębszej refleksji dotyczącej *ratio* zróżnicowania sytuacji oskarżonego, która wiąże się z tym uregulowaniem.

Oskarżony pełni w postępowaniu karnym podwójną rolę: strony procesowej oraz osobowego źródła dowodu. Jako osobowe źródło dowodu, co do zasady, zwolniony jest przez przepisy karnoprosowe z obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 k.p.k.), jednocześnie jednak spoczywa na nim powinność umożliwienia uzyskania od niego przez organ procesowy pewnych środków dowodowych (art. 74 § 2 k.p.k.), a jego zgoda jest tu bez znaczenia. To samo, co do zasady, dotyczy osoby podejrzanej, z tym że w odniesieniu do tej osoby zakres omawianego obowiązku jest węższy (art. 74 § 3 k.p.k.). Jeżeli zważyć na charakter obowiązków wynikających z art. 74 § 2 i 3 k.p.k., ciężących na oskarżonym/osobie podejrzanej jako na osobowym źródle dowodu, to na pierwszy rzut oka zdają się one rzeczywiście głębiej ingerować w jego prawa aniżeli ewentualny obowiązek obligatoryjnego składania wyjaśnień czy obowiązek obligatoryjnego dostarczenia dowodu rzeczowego²⁵. Istotne jest tu jednak rozróżnienie aktywnego i pasywnego uczestnictwa w postępowaniu. Przepisy nakładające na oskarżonego obowiązek pasywnego przyczynienia się do wyjaśnienia okoliczności sprawy nie prowadzą do konfliktu z naturalną potrzebą człowieka ochrony swojego dobrego imienia oraz dobrego imienia osoby dla siebie najbliższej nawet przez kłamstwo²⁶.

Trybunał strasburski wielokrotnie podkreślał w swoim orzecznictwie, że wolność od samooskarżania się stanowi jeden z fundamentalnych warunków rzetelnego postępowania karnego. Celem zasady *nemo tenetur se ipsum accusare* jest – jak stwierdza – m.in.

²⁵ Trafnie zwraca na to uwagę N. Bosch, *Aspekte des nemo-tenetur-Prinzips*, s. 73 i n.

²⁶ Z takim uzasadnieniem przepisy niemieckiego k.p.k. (Strafprozessordnung) stanowiące odpowiednik art. 74 k.p.k. zostały uznane przez niemiecki TK za zgodne z gwarancją ochrony godności człowieka. Por. A. Eser, *Der Schutz vor Selbstbezeichnung im deutschen Strafprozessrecht*, (w:) H. H. Jescheck (red.), *Deutsche strafrechtliche Landesreferate zum IX. Internationalem Kongreß für Rechtsvergleichung, Teheran 1974, Berlin 1974*, s. 146. Zob. także M. Jeż-Ludwichowska, *Dowodowe obowiązki oskarżonego*, (w:) A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewiczza*, Toruń 2004, s. 140 oraz powoływane tam piśmiennictwo.

ochrona oskarżonego przed niedopuszczalnym przymusem stosowanym przez władzę, uniknięcie pomyłek wymiaru sprawiedliwości oraz realizacja celów art. 6 EKPC²⁷. W sprawie *Gäffgen przeciwko Republice Federalnej Niemiec*²⁸ trybunał strasburski podniósł, że obowiązek ochrony przed samooskarżaniem się stanowi powszechnie uznany standard międzynarodowy, którego pogwałcenie zawsze powinno być postrzegane jako naruszenie art. 6 Konwencji. Podobnie w sprawie *Saunders przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*²⁹ stwierdził, że prawo do niedostarczania dowodów przeciwko sobie, w tym prawo do milczenia w trakcie przesłuchania, jest powszechnie uznanym składnikiem prawa do rzetelnego procesu, a tym samym nie mogą stanowić dowodu w sprawie karnej zeznania, które zostały wymuszone pod groźbą kary³⁰.

W świetle powyższego argument projektodawców zawarty w uzasadnieniu noweli, która weszła w życie 15 kwietnia 2016 r., że instytucje przewidziane w art. 182 oraz 183 k.p.k. w sposób wystarczający zabezpieczają prawo do obrony osoby składającej zeznania, a będącej wobec zebranych przez organy ścigania dowodów *de facto* podejrzanym, nie może być uznany za przekonujący. W naszej opinii art. 233 k.k. § 1a k.k. narusza standardy prawa do obrony zagwarantowane w art. 42 ust. 2 Konstytucji oraz w art. 6 EKPC.

Istotnym uprawnieniem wiążącym się z realizacją prawa do obrony jest możliwość dostę-

pu przez oskarżonego/podejrzanego oraz jego obrońcę do akt postępowania.

Trybunał Konstytucyjny wypowiedział się w tej kwestii po raz pierwszy w kontekście zarzutu dotyczącego możliwości arbitralnego wyłączenia jawności tych materiałów postępowania przygotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, stwierdzając, że jest ono niezgodne z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji³¹. W uzasadnieniu tego wyroku podkreślono, że respektowanie zasady równości broni i rzetelnego postępowania sądowego wymaga umożliwienia podejrzanemu, co do którego wystąpiono z wnioskiem o zastosowanie tymczasowego aresztowania, oraz jego obrońcy, zapoznania się z tymi dowodami i okolicznościami sprawy, które stanowiły podstawę stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego.

Także trybunał strasburski wielokrotnie odnosił się do kwestii utajnienia materiałów, na podstawie których podejmowane są decyzje w przedmiocie tymczasowego aresztowania w toku postępowania przygotowawczego³², wskazując, że w sytuacji gdy obrońcy osoby pozbawionej wolności odmawia się dostępu do akt postępowania przygotowawczego, które są istotne dla skutecznego podważania legalności pozbawienia wolności, dochodzi do pogwałcenia zasady równości broni.

W orzecznictwie ETPCz podkreśla się także, że sądowa kontrola legalności pozbawie-

²⁷ Zob. W. Jasiński, *Prawo do nieobciążania się w procesie karnym w świetle standardów strasburskich*, „Prokuratura i Prawo” 2015, z. 7–8, s. 20.

²⁸ Wyrok z 30 czerwca 2008 r., skarga nr 22978/05.

²⁹ Orzeczenie z 17 grudnia 1996 r., skarga nr 19187/91, LEX nr 79874.

³⁰ Por. także wyroki ETPCz z: 20 marca 2001 r. w sprawie *Telfner przeciwko Austrii*, skarga nr 33501/96, LEX nr 76231; 1 lipca 2006 r. w sprawie *Jalloh przeciwko Niemcom*, skarga nr 54810/00, a także orzeczenia ETPCz powoływane przez B. Gronowską, *Prawo oskarżonego do milczenia oraz wolność od samooskarżenia w ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka*, „Prokuratura i Prawo” 2009, z. 7–8, s. 9 i n.

³¹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., K 42/07, OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 77.

³² Zob. m.in. wyroki ETPCz w sprawach: *Lamy przeciwko Belgii*, skarga nr 10444/83; *Lietzow przeciwko Niemcom*, skarga nr 24479/94; *García Alva przeciwko Niemcom*, skarga nr 23541/94; *Schoeps przeciwko Niemcom*, skarga nr 25116/94; *Shishkov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 38822/97; *Kehayov przeciwko Bułgarii*, skarga nr 41035/98; *Turcan i Turcan przeciwko Mołdawii*, skarga nr 39835/05; *Migoń przeciwko Polsce*, skarga nr 24244/94; *Matyjek przeciwko Polsce*, skarga nr 38184/03; *Chruściński przeciwko Polsce*, skarga nr 22755/04; *Łaszkiwicz przeciwko Polsce*, skarga nr 28481/03; *Mooren przeciwko Niemcom*, skarga nr 11364/03.

nia wolności powinna być przeprowadzana z zachowaniem podstawowych gwarancji *fair trial*. Należy do nich zasada równości broni (*equality of arms*), nakazująca m.in. zapewnienie stronom równego udziału w postępowaniu kontrolnym, a tym samym równych możliwości zaprezentowania swoich argumentów³³.

Warto w tym miejscu przywołać fragment uzasadnienia powołanego powyżej wyroku ETPCz w sprawie *Migoń przeciwko Polsce*: „Sąd rozpatrujący odwołanie od decyzji w przedmiocie zastosowania aresztu tymczasowego musi zapewnić przestrzeganie gwarancji w zakresie procedury sądowej. W związku z tym, postępowanie musi mieć charakter kontradiktoryjny i zapewniać w sposób wystarczający «równość broni» między stronami: prokuratorem i osobą aresztowaną. Teza taka może (powinna) znaleźć zastosowanie także w postępowaniu przedprocesowym. Chociaż prawo krajowe może zaspokoić tego rodzaju wymogi na różne sposoby, to jednak przyjęta metoda powinna zagwarantować, aby druga strona była świadoma istnienia przedstawionych uwag i miała rzeczywistą możliwość odniesienia się do nich”.

W świetle wskazanych powyżej judykatów Trybunału Konstytucyjnego oraz trybunału strasburskiego poważne zastrzeżenia budzi art. 250 § 2b k.p.k. dodany do Kodeksu postępowania karnego ustawą nowelizującą z 2016 r., zgodnie z którym: „Jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia albo wolności świadka lub osoby dla niego najbliższej, prokurator dołącza do wniosku, o którym mowa w § 2a, w wyodrębnionym zbiorze dokumentów, dowody z zeznań świadka, których nie udostępni się oskarżonemu i jego obrońcy”.

Z uregulowaniem zawartym w przywołanym powyżej przepisie dla oskarżonego i jego obrońcy wiąże się poważne ograniczenie, wykluczające możliwość zaznajomienia się przez nich w toku postępowania w przedmiocie zastosowania/przedłużenia tymczasowego aresztowania z zeznaniami świadków w sytuacji zaistnienia przesłanek wymienionych w tym przepisie.

Mając na uwadze powyższe, należy podkreślić, że art. 31 ust. 3 Konstytucji ustanawia, jako zasadę ogólną, wyłącznie ustawowe podstawy ograniczania praw lub wolności gwarantowanych konstytucyjnie, formułując jednocześnie zastrzeżenie, że ograniczenie takie może nastąpić, jeśli zachodzi taka konieczność w demokratycznym państwie prawnym ze względu na wartości wymienione w tym przepisie, tj. konieczność zapewnienia w demokratycznym państwie bezpieczeństwa i porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób, z tym że ograniczenia ustanowione w tym zakresie w ustawie nie mogą naruszać istoty wolności i praw (zasada proporcjonalności).

W kontekście uregulowania wynikającego z art. 31 ust. 3 Konstytucji przypomnienia wymaga, że Trybunał Konstytucyjny w swoim orzecznictwie stwierdzał wielokrotnie, iż prawo do obrony nie jest prawem absolutnym; ograniczenia tego prawa podlegają ocenie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji, który formułuje kumulatywnie ujęte przesłanki dopuszczalności ograniczeń w korzystaniu z konstytucyjnych praw i wolności. Jak wskazano powyżej, są to: ustawowa forma ograniczenia, istnienie w państwie demokratycznym konieczności wprowadzenia ograniczenia,

³³ Zob. m.in.: wyroki ETPCz z: 24 października 1979 r. w sprawie *Winterwerp przeciwko Holandii*, skarga nr 6301/73; 12 maja 1992 r. w sprawie *Megyeri przeciwko Niemcom*, skarga nr 13770/8; 25 marca 1999 r. w sprawie *Nikolowa przeciwko Bułgarii*, skarga nr 31195/96; 4 lipca 2000 r. w sprawie *Niedbala przeciwko Polsce*, skarga nr 27915/95; 11 lipca 2000 r. w sprawie *Trzaska przeciwko Polsce*, skarga nr 25792/94; 10 października 2000 r. w sprawie *Grauzinis przeciwko Litwie*, skarga nr 37975/97; 19 października 2000 r. w sprawie *Wloch przeciwko Polsce*, skarga nr 27785/95; 9 stycznia 2001 r. w sprawie *Kawka przeciwko Polsce*, skarga nr 2584/94; 13 lutego 2001 r. w sprawie *Lietzow przeciwko Niemcom*, skarga nr 24479/94; 31 stycznia 2002 r. w sprawie *Lanz przeciwko Austrii*, skarga nr 24430/94; 25 czerwca 2002 r. w sprawie *Migoń przeciwko Polsce*, skarga nr 24244/94.

funkcjonalny związek ograniczenia z realizacją wskazanych w art. 31 ust. 3 wartości (bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny, ochrona środowiska, zdrowia i moralności publicznej, wolności i praw innych osób) oraz zakaz naruszania istoty danego prawa lub wolności³⁴. Stwierdzenie, że ograniczenia mogą być ustanawiane tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie, nakazuje rozważyć: czy wprowadzona regulacja jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków; czy regulacja ta jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest połączona; czy efekty wprowadzonej regulacji pozostają w proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela³⁵.

Oceniając przez pryzmat powyższego zagadnienia ograniczenia wprowadzone przywołanym powyżej art. 250 § 2b k.p.k., nie sposób nie dostrzec, że o ile pierwszy warunek testu proporcjonalności, tj. realizacja zamierzonych skutków, jest spełniony, o tyle jednak pozostałe dwa warunki: konieczności i proporcjonalności *sensu stricto* budzą poważne wątpliwości. Pozbawienie oskarżonego lub jego obrońcy dostępu do dowodów, w szczególności tych, które uzasadniają ogólną podstawę stosowania tymczasowego aresztowania, tj. dowodów mających wskazywać duże prawdopodobieństwo popełnienia przez oskarżonego/podejzranego zarzucanego mu czynu, jest w naszej ocenie nieproporcjonalnym ograniczeniem zasady prawa do obrony oraz zasady równości broni.

Należy tu podkreślić, że ustawa nowelizująca z 2013 r. dodała do Kodeksu postępowania karnego art. 249a o następującej treści: „Podstawę orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania mogą stanowić jedynie ustalenia poczynione na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy. Sąd, uprzedzając o tym

prokuratora, uwzględnia z urzędu także okoliczności, których prokurator nie ujawnił, po ich ujawnieniu na posiedzeniu, jeżeli są one korzystne dla oskarżonego”. Ta zmiana wiązała się ze zmianą dotyczącą art. 156 § 5a k.p.k., który z dniem 1 lipca 2015 r., tj. z dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., otrzymał następujące brzmienie: „W razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy prokurator udostępnia akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku”. Ustawa nowelizująca z 2016 r., „odwracająca” obowiązywanie ustawy nowelizacyjnej z 2013 r., nadała art. 156 § 5a k.p.k. następujące brzmienie: „W razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów dołączonych do wniosku, z wyłączeniem dowodów z zeznań świadków, o których mowa w art. 250 § 2b”.

W konsekwencji powyższych zmian od 1 lipca 2015 r., tj. od dnia wejścia w życie ustawy nowelizującej z 2013 r., sąd nie mógł czynić podstawą faktyczną postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania tego, co wynika z zawartych w aktach dowodów, których nie ujawniono podejrzanemu i obrońcy, co obecnie, tj. od 15 kwietnia 2016 r., kiedy to weszła w życie ustawa nowelizująca z 2016 r., jest możliwe.

Wobec powyższego przypomnienia wymaga wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07³⁶. Stwierdzono w nim, że art. 156 § 5 k.p.k., w zakresie, w jakim umożliwia arbitralne wyłączenie jawności tych materiałów postępowania przy-

³⁴ Zob. m.in. wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 24 marca 2003 r., P 14/01, OTK ZU 2003, nr 3/A, poz. 22; 6 marca 2007 r., SK 54/06, OTK ZU 2007, nr 3/A, poz. 23.

³⁵ Zob. m.in. orzeczenie Trybunału Konstytucyjnego z 26 kwietnia 1995 r., K. 11/94, OTK 1995, cz. I, poz. 12 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego z: 28 czerwca 2000 r., K. 34/99, OTK ZU 2000, nr 5, poz. 142 i sygn. P 14/01.

³⁶ OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 77.

gotowawczego, które uzasadniają wniosek prokuratora w przedmiocie tymczasowego aresztowania, jest niezgodny z art. 2 oraz art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Precyzując skutki powyższego wyroku, TK wskazał, że powinien on „spowodować zmianę w stosowaniu zaskarżonego przepisu, polegającą na wyeliminowaniu takiej możliwości jego interpretacji, która jest niezgodna z Konstytucją”. W razie zainicjowania przez prokuratora postępowania incydentalnego w przedmiocie zastosowania lub przedłużenia tymczasowego aresztowania oskarżony, którego dotyczyć ma ten środek zapobiegawczy, „ma prawo wglądu do materiałów postępowania przygotowawczego (do tej części akt), które stanowią uzasadnienie wniosku prokuratora”. Przywołany fragment uzasadnienia nie powinien być opacznie rozumiany. Stwierdzenie, że oskarżony, którego dotyczy wniosek o zastosowanie/przedłużenie tymczasowego aresztowania, ma prawo wglądu do akt postępowania przygotowawczego w tej części, w jakiej zawierają dowody uzasadniające zgłoszony w tym zakresie wniosek prokuratora, wyznacza zasadę, od której dopuszczalne są odstępstwa. W końcowej części uzasadnienia TK dostrzegł, że pożądanym byłoby wprowadzenie przez ustawodawcę do kwestionowanego przepisu przesłanek ograniczających arbitralne stosowanie zaskarżonej regulacji poprzez doprecyzowanie „przepisów dotyczących dostępu do akt w związku z zastosowaniem lub przedłużeniem tymczasowego aresztowania w taki sposób, aby oskarżony (jego obrońca) miał możliwość efektywnej obrony i podważenia zasadności zastosowania środka zapobiegawczego”.

Zmiana wprowadzona w analizowanym tu zakresie ustawą nowelizującą z 2016 r. powoduje, że ograniczenie dostępu do dowodów wskazanych w art. 250 § 2b k.p.k. należy do dyskrecjonalnej decyzji prokuratora, a decyzja podjęta przez niego w tej kwestii wiąże nie tylko oskarżonego i jego obrońcę, lecz także niezawisły sąd³⁷. Warto w tym miejscu odnotować, że w projekcie ustawy nowelizującej z 2016 r.³⁸ proponowany art. 250 § 2b k.p.k. miał odmienne brzmienie od ostatecznie przyjętego w toku prac parlamentarnych. Zgodnie z intencją projektodawców przepis ten miał stanowić, co następuje: „Jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej lub szczególnie potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrony ważnego interesu państwa, prokurator dołącza do wniosku, o którym mowa w § 2a, kopie dokumentów zawierających treść dowodów wskazanych we wniosku, zachowując w tajemnicy okoliczności umożliwiające ujawnienie tożsamości świadka lub osób jemu najbliższych, w tym ich danych osobowych, jeżeli okoliczności te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania”.

Wynika z tego wniosek, że projektodawca dopuszczał – podobnie jak w wypadku tzw. świadka anonimowego, którego dotyczy art. 184 § 1 k.p.k. – możliwość zachowania w tajemnicy wskazanych tam okoliczności, nie pozbawiając jednak oskarżonego możliwości zaznajomienia się z istotą obciążającego go dowodu³⁹. Zgodnie z treścią tego przepisu utajnieniu podlegają tylko okoliczności umożli-

³⁷ Warto w tym miejscu przypomnieć, że Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 28 listopada 2007 r., K 39/07, uznał za niezgodny z Konstytucją art. 80 § 2f i 2g ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych w zakresie, w jakim wykluczał kontrolę sądu nad wyłączeniem przez prokuratora udostępnienia dokumentów sędziemu poddanemu uchyleniu immunitetu. Trybunał stwierdził wówczas (pkt 11.2.3 uzasadnienia), że: „(...) bezwzględne związanie sądu dyscyplinarnego wnioskami prokuratora (w kwestii udostępniania materiału towarzyszącego wnioskowi osobie, której wniosek dotyczy) powoduje, że sąd dyscyplinarny staje się automatem legitymizującym decyzję prokuratora, co nie daje się pogodzić z ideą niezależności sądu jako władzy (w sensie konstytucyjnym)”.

³⁸ Druk nr 207; <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207>

³⁹ Por. uzasadnienie projektu ustawy nowelizującej z 2016 r. w zakresie tu relewantnym, a w szczególności jego

wiające ujawnienie tożsamości świadka, w tym dane osobowe, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie. Oznacza to, że wszystkie te okoliczności, które mają znaczenie dla ustalenia sprawstwa i winy oskarżonego, a które wynikają z zeznań świadka, nie mogą być utajnione, ponieważ strony, a zwłaszcza oskarżony, muszą mieć zagwarantowane prawo do rzetelnego procesu, w tym by móc zwalczać oskarżenie, a żeby to było możliwe, niezbędna jest jego wiedza co do obciążających go dowodów⁴⁰. Przepis ten jednak został zmieniony w toku prac komisji sejmowej i ostatecznie uzyskał treść przytoczoną powyżej.

Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że wprowadzony ustawą nowelizującą z 2016 r. art. 250 § 2b k.p.k. pozostaje w opo-

zycji w stosunku do ustaleń poczynionych w wyroku Trybunału Konstytucyjnego w sprawie o sygn. K 42/07.

Należy podkreślić, że ta okoliczność, iż utajnione przez prokuratora zeznania świadków znane są sądowni orzekającemu, w procedurze *habeas* nie czyni zadość wymogom rzetelnego procesu⁴¹.

Jak wynika z powyższego, że zmianami wprowadzonymi do Kodeksu postępowania karnego ustawą nowelizującą z 2016 r. wiążą się poważne ograniczenia w korzystaniu z gwarancji ochronnych wynikających z zasady prawa do obrony. W naszej ocenie zmiany te budzą wątpliwości co do ich zgodności ze standardem konstytucyjnym oraz konwencyjnym.

następujący fragment: „Z uwagi na występujące zagrożenie przestępczością zorganizowaną, która manifestuje się w szczególności stwarzaniem zagrożenia utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania składających zeznania, groźbami zniszczenia lub ukrycia dowodów albo tworzeniem dowodów fałszywych, uniemożliwia ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, jak też ujawnieniem prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych, projekt proponuje ewentualność anonimizacji okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka lub osób jemu najbliższych, w tym ich danych osobowych, jeżeli okoliczności te nie mają znaczenia dla rozstrzygnięcia w przedmiocie wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania (projektowany art. 250 § 2b k.p.k.)”, <http://www.sejm.gov.pl/Sejm8.nsf/druk.xsp?nr=207>

⁴⁰ P. Kruszyński (red.), M. Błoński, M. Zbrojewska, *Dowody i postępowanie dowodowe w procesie karnym – komentarz praktyczny z orzecnictwem*, Warszawa 2015, s. 93.

⁴¹ Por. wyrok ETPCz z 26 listopada 2013 r. w sprawie *Emilian-George Igna przeciwko Rumunii*, skarga nr 21249/05, w którym Trybunał stwierdził, że znajomość dowodów przez prokuratora i sąd w sytuacji analogicznej do tutaj rozważanej nie była wystarczająca (zob. pkt 31–33 wyroku).

Summary

Wojciech Hermeliński, Barbara Nita-Światłowska

SOME COMMENTS ON THE RIGHT TO DEFENCE IN CONNECTION WITH THE AMENDMENT OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE OF 2016

The article explores changes made to the Code of Criminal Procedure of March 11, 2016, with effect from April 15, 2016.

In the first place the changes to the Code of Criminal Procedure, which entered into force on April 15, 2016 and regard right to defence have been discussed: the abolition of universal access to an ex officio lawyer and limitation of access of the accused to the file, as well as the modification of the scope of the criminalisation of art. 233 of the Criminal Code.

The Act of 11 March 2016 has made changes with respect to access by the accused/suspect and his lawyer to the file of the proceedings at the stage of pre-trial proceedings. Even those rules relating to the implementation of the right to the defence, have been discussed in the text.

The above mentioned changes made to the Code of Criminal Procedure resulted in serious limitations in the exercising of the protection arising from the principle of the right to the defence. In the authors' opinion these changes raise doubts as to their conformity with constitutional and conventional standards.

KEY WORDS: criminal proceedings, right to the defence, the Constitution of Poland, European Convention on Human Rights

POJĘCIA KLUCZOWE: postępowanie karne, prawo do obrony, Konstytucja RP, Europejska Konwencja Praw Człowieka

O PODSTAWACH I PODMIOTACH UPRAWNIONYCH DO WNOŠENIA KASACJI W MODELU POLSKIEGO PROCESU KARNEGO – ARTYKUŁ DYSKUSYJNY

Kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia należy do tych instytucji polskiej procedury karnej, których – mimo trudnej do zliczenia ilości zmian, jakie wprowadzono od rozpoczęcia procesu przekształceń ustrojowych – nie udało się uregulować w satysfakcjonujący sposób. Środek ten pojawił się ponownie w polskim porządku prawnym z dniem 1 stycznia 1996 roku, kiedy weszły w życie przepisy nowelizujące Kodeks postępowania karnego z 1969 roku, zastępując znaną tamtej ustawie procesowej rewizję nadzwyczajną¹. Choć nazwą i zasadniczymi elementami konstrukcyjnymi dzisiejsza kasacja wykazuje daleko idące podobieństwa do kasacji uregulowanej w przepisach k.p.k. z 1928 roku, to z łatwością odszukać w niej można także szereg reminiscencji rewizji nadzwyczajnej².

Istota i funkcje kasacji na pierwszy rzut oka wydają się klarowne. Jest to – wedle powszechnego przekonania – przede wszystkim środek zaskarżenia o nadzwyczajnym charakterze, uzupełniający system dwuinstancyjnej kontroli sądowej³. Próbując dokonać nieco bardziej wni-

kliwej charakterystyki kasacji oraz jej funkcji w procesie karnym, natrafimy niestety na dość poważne komplikacje. Nie mamy bowiem w tym przypadku do czynienia z instrumentem proceduralnym z perspektywy konstytucyjnej niezbędnym, skoro w art. 176 ust. 1 ustawy zasadniczej wymaga się „jedynie”, by postępowanie sądowe było co najmniej dwuinstancyjne. Ten konstytucyjny wymóg spełnia w systemie procesu karnego zwyczajny środek zaskarżenia w postaci apelacji lub zażalenia. Odpowiedzi na pytanie o zasadniczy cel „uzupełnienia” systemu zaskarżania orzeczeń sądowych o instytucję kasacji (niemającej wszak charakteru środka odwoławczego) nie znajdziemy zatem w konstytucyjnej zasadzie dwuinstancyjności postępowania sądowego⁴. Jeśli jednak spojrzeć się na Konstytucję z perspektywy podstaw kasacyjnych oraz wyłącznej kompetencji Sądu Najwyższego do rozpoznawania kasacji, dostrzec można, że jest to środek zmierzający do uruchomienia i przeprowadzenia procedury mającej na celu eliminację rażących naruszeń prawa oraz do sprawowania nadzoru nad dzia-

¹ Zob. w tej kwestii interesujące uwagi T. Grzegorzcyka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 2, Kraków 2001, s. 1168–1170.

² Zob. szerzej S. Waltoś, *Nowa kasacja w procesie karnym*, „Palestra” 1996, nr 1–2, s. 18 i n.; R. Kmieciak, *Trójinstancyjny system apelacyjno-kasacyjny czy dwuinstancyjna hybryda rewizyjno-kasacyjna? (w związku z nowelizacją k.p.k. w zakresie postępowania odwoławczego)*, (w:) *Kierunki i stan reformy prawa karnego*, Lublin 1995, s. 66 i n.; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 12, Warszawa 2016, s. 568 i n.

³ Tak kasację definiują S. Waltoś i P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, s. 568; A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, Gdańsk 2004, s. 77.

⁴ Wedle powszechnie aprobowanego stanowiska kasacja nie jest w polskim systemie prawnym instrumentem stanowiącym element trójinstancyjnego systemu orzekania, a środkiem nadzwyczajnym. Zob. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 1170–1171; A. Sakowicz, M. Warchoń, (w:) K. T. Boratyńska, A. Górski, M. Królikowski, A. Sakowicz, M. Warchoń, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, wyd. 6, red. A. Sakowicz, Warszawa 2015, s. 1034.

łałnością sądów powszechnych i sądów wojskowych w zakresie orzekania. Ta druga kompetencja należy z mocy postanowienia art. 183 ust. 1 Konstytucji właśnie do Sądu Najwyższego. Kasacja jest zatem szczególnym instrumentem sprawowania wymiaru sprawiedliwości, poprzez zapewnienie w ramach nadzoru Sądu Najwyższego zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych⁵. Takie spojrzenie na instytucję kasacji mogłoby sugerować, że pełni ona funkcje związane z ogólnie rozumianym wymiarem sprawiedliwości oraz kształtowaniem podstawowych standardów orzeczniczych, w mniejszym lub wręcz niewielkim stopniu związana jest natomiast z ochroną interesów stron postępowania przed sądem⁶. Dodać od razu należy, że drugim – obok kasacji – instrumentem służącym do zapewnienia jednolitości oraz zgodności z prawem orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych jest instytucja uchwał Sądu Najwyższego, rozstrzygających zagadnienia prawne⁷.

Taki sposób postrzegania kasacji, historycznie zakorzeniony w charakterze rewizji nadzwyczajnej, musi jednak ulec zmianie, jeśli

nie utracimy z pola widzenia, że może być ona wniesiona jedynie w razie rażącego naruszenia prawa, mającego wpływ na treść rozstrzygnięcia, lub z powodu kwalifikowanych uchybień tworzących katalog tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Podstawy kasacyjne jednoznacznie wskazują, że jest to wprawdzie instrument nadzwyczajny, lecz służący niewątpliwie ochronie interesów stron postępowania, gwarantujący możliwość weryfikacji i usunięcia z obrotu wyroku, który dotknięty jest rażącym naruszeniem prawa, mającym wpływ na jego treść. Zapewne z tych względów kasacja ukształtowana została po przemianach ustrojowych jako instytucja powszechna, do której dostęp mają przede wszystkim strony postępowania⁸, a więc zasadniczo niewymagająca uruchamiania specjalnej procedury, prowadzącej – z inicjatywy i na wniosek stron – do ewentualnego sporządzenia i wywiedzenia skargi przez podmioty kwalifikowane.

Trafnie w tym kontekście podkreśla się w piśmiennictwie, że powszechność i dostępność kasacji dla stron wyraża się przede wszystkim w tym, że nieinstytucjonalna strona procesu⁹ nie musi występować do uprawnio-

⁵ Zob. art. 1 ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. nr 240, poz. 2052 z późn. zm.).

⁶ Z tej perspektywy kasacja może być postrzegana jako instrument zbliżony do uregulowanej w art. 521 k.p.k. z 1928 r. tzw. kasacji w obronie ustawy, jako skargi Prokuratora Sądu Najwyższego do każdego prawomocnego orzeczenia, w celu ustalenia należytej wykładni ustawy. Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że kasacja jest instrumentem nadzwyczajnym, który w żadnym układzie nie może być traktowany jako podstawa lub substytut trójinstancyjnego systemu. Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 1170.

⁷ Ta instytucja uregulowana została w ustawie z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. nr 240, poz. 2052 z późn. zm.), której art. 1 stanowi, że: „Sąd Najwyższy jest organem władzy sądowniczej, powołanym do: 1) sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez: a) zapewnienie w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji oraz innych środków odwoławczych; b) podejmowanie uchwał rozstrzygających zagadnienia prawne; c) rozstrzyganie innych spraw określonych w ustawie”. Kwestie uchwał wykładniczych, o których mowa w art. 1 ust. 1 lit. b, konkretyzuje art. 60 ustawy o SN, zgodnie z którym § 1: „jeżeli w orzecznictwie sądów powszechnych, sądów wojskowych lub Sądu Najwyższego ujawnią się rozbieżności w wykładni prawa, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego może przedstawić wniosek o ich rozstrzygnięcie Sądowi Najwyższemu w składzie siedmiu sędziów lub innym odpowiednim składzie. W § 2 tego przepisu stanowi się, że „z wnioskiem, o którym mowa w § 1, mogą wystąpić również Rzecznik Praw Obywatelskich i Prokurator Generalny oraz, w zakresie swojej właściwości, Rzecznik Praw Dziecka, Przewodniczący Rady Dialogu Społecznego, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego i Rzecznik Finansowy”.

⁸ Ta cecha kasacji wskazywana jest zresztą jako najistotniejsza odmiennosć kasacji od dawnej rewizji nadzwyczajnej. Por. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, s. 569.

⁹ Co do pojęcia „instytucjonalna” oraz „nieinstytucjonalna” strona procesu zob. szerzej P. Kardas, *Dowody publiczne (urzędowe) a dowody prywatne*, (w:) *Obrońca i pełnomocnik w postępowaniu karnym po 1 lipca 2015*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 332–345; P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekro-*

nego podmiotu z wnioskiem o sporządzenie i wywiedzenie kasacji¹⁰.

Trzeba jednak od razu dodać, że kasacja od momentu przywrócenia do polskiego procesu karnego ukształtowana została niejednolicie, obok bowiem tzw. kasacji zwyczajnej, przewidzianej dla stron postępowania, uregulowano tzw. kasację nadzwyczajną (specjalną) o znacznie szerszym zakresie przedmiotowym¹¹, lecz przysługującą tylko niektórym podmiotom. O ile tzw. kasacja zwyczajna pierwotnie pomyślana została jako instrument służący za skarżeniu orzeczenia kończącego postępowanie w drugiej instancji w razie istnienia przesłanek wskazujących na determinujące treść orzeczenia rażące naruszenie prawa, o tyle w kasacji nadzwyczajnej wyraźnie dostrzec można konotację historyczną, odwołującą się do kształtu niegdysiejszej rewizji nadzwyczajnej, oraz ogólnoinstytucjonalną, mającą na celu zagwarantowanie możliwości inicjowania postępowania kasacyjnego przez kwalifikowane podmioty, do zadań których należy dbałość o jednolitość orzecznictwa oraz jego zgodność z prawem. W tym drugim aspekcie rozwiązanie przewidziane w art. 521 k.p.k. można porównywać do instytucji kasacji w obronie ustawy, jaka przewidziana była także w art. 521, tyle że Kodeksu postępowania karnego z 1928 roku¹².

Rzecz charakterystyczna, że pierwotnie tzw. kasacja zwyczajna pomyślana została jako instytucja powszechna w tym znaczeniu, że prawo

jej wywiedzenia przysługiwało każdej stronie od każdego typu orzeczenia, jeśli tylko wydane zostało z rażącym naruszeniem prawa. Wyłączono jedynie możliwość wnoszenia kasacji z powodu rażącej niewspółmierności kary. Stosunkowo szybko jednak ustawodawca – kierując się przede wszystkim względami efektywności – wprowadził daleko idące ograniczenia podstaw tzw. kasacji zwyczajnej, polegające na wyeliminowaniu możliwości jej wniesienia na korzyść skazanego we wszystkich wypadkach poza sytuacją skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania oraz wyłączając możliwość wniesienia kasacji na niekorzyść w pewnej kategorii wypadków¹³. Wprowadzając tego rodzaju zmianę, w gruncie rzeczy otwarcie przyznano, że przemawiają za nią względy pragmatyczne, związane z prozaiczną (by nie powiedzieć – przede wszystkim organizacyjną) kwestią efektywności rozpoznawania wpływających skarg kasacyjnych w rozsądnym terminie. Efektywność i relatywną szybkość rozpoznawania skarg kasacyjnych postanowiono uzyskać poprzez radykalne ograniczenie podstaw kasacji, w sposób naturalny limitujących ich liczbę. Trzeba jednak zaznaczyć, że koncepcję ograniczenia podstaw kasacji wprowadzono wybiórczo. Stwarzając możliwość wnoszenia tzw. kasacji zwyczajnej przez strony jedynie w pewnej kategorii spraw, analogicznego ograniczenia nie wprowadzono w odniesieniu do

czenia, (w:) *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 13–67 oraz powołana tam literatura przedmiotu.

¹⁰ Takie rozwiązanie obowiązywało w polskim systemie prawa procesowego w okresie 1949–1996, gdy miejsce funkcjonującej w okresie międzywojennym kasacji zajęła tzw. rewizja nadzwyczajna służąca od orzeczeń prawomocnych kończących postępowanie, którą mogli wnieść jedynie Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny oraz Pierwszy Prezes SN, a po utworzeniu urzędu także Rzecznik Praw Obywatelskich. Minister Sprawiedliwości mógł wnieść rewizję nadzwyczajną na wniosek (prośbę) nieinstytucjonalnej strony procesu. Por. interesujące uwagi T. Grzegorzcyka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 1169.

¹¹ Kasacja uregulowana w art. 521 k.p.k., którą uprawniony podmiot wnieść może od każdego prawomocnego orzeczenia sądu kończącego postępowanie, bywa w piśmiennictwie określana jako tzw. kasacja nadzwyczajna lub kasacja specjalna – zob. D. Świecki, (w:) Z. Brodzisz, D. Gruszecka, I. Hayduk-Hawrylak, W. Jasiński, J. Kosonoga, B. Nita-Światłowska, K. Nowicki, Z. Pachowicz, R. Ponikowski, W. Posnow, J. Skorupka, A. Światłowski, S. Szolucha, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 1251.

¹² Por. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 1169.

¹³ Zmiana ta została wprowadzona na mocy ustawy nowelizującej k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. (Dz.U. nr 62, poz. 717).

twz. kasacji nadzwyczajnej. W ten sposób nawiązano do cech konstrukcyjnych rewizji nadzwyczajnej, godząc się w istocie na to, by ograniczenie zakresu podstaw twz. kasacji zwyczajnych generowało pewne niebezpieczeństwo funkcjonowania w obrocie orzeczeń rażąco sprzecznych z prawem, a tym samym godzących w prawa stron. W tej sytuacji niezbędny okazał się „wentyl bezpieczeństwa”, umożliwiający stronie zwrócenie się z wnioskiem o sporządzenie kasacji do podmiotów kwalifikowanych, wymienionych w art. 521 k.p.k., których ograniczenia w zakresie podstaw kasacji nie dotyczą¹⁴. W konsekwencji ukształtowano system, który nominalnie określany jest jako system kasacyjny, choć w istocie tylko w części oparty na modelu kasacyjnym, w części zaś – na modelu rewizyjnym z poprzedniej epoki¹⁵. Rozwiązanie powyższe, wyraźnie różnicujące zakres podstaw i podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji, o wyraźnie uprzywilejowanej konstrukcji twz. kasacji nadzwyczajnej, po nieco ponad 15 latach uznawane jest

powszechnie za naturalne. Tymczasem wywołuje ono z jednej strony poważne, w pewnym zakresie niedające się rozwiązać problemy¹⁶, z drugiej – fundamentalne wręcz wątpliwości, dotyczące zasadności ograniczenia przewidzianego w art. 523 § 2 k.p.k.¹⁷

Przede wszystkim zwrócić należy uwagę, że nigdy nie przedstawiono przekonującego, wykraczającego poza względy czysto pragmatyczne, uzasadnienia dla limitowania kasacji zwyczajnej. Przewidziane w art. 523 § 2 k.p.k. zawężenie klasy wyroków, które mogą zostać zaskarżone tego rodzaju kasacją, stanowiące w rzeczywistości ograniczenie jej podstaw, oparte jest na przesłance „dolegliwości” orzeczenia dla oskarżonego¹⁸. Stąd w przepisie art. 523 § 2 k.p.k. pojawia się kara pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a także wyprowadzona w toku wykładni możliwość zaskarżenia kasacją wyroku orzekającego wobec nieletniego środek poprawczy w postaci umieszczenia w zakładzie poprawczym¹⁹. Wykorzystane przez ustawo-

¹⁴ Jednoznacznie kwestię tę ujmują P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek, wskazując, że „ograniczenia dopuszczalności kasacji, wymienione w art. 523 § 2 i 3 k.p.k., nie dotyczą podmiotów wymienionych w art. 521 k.p.k. (...) Rozwiązanie to stanowi swoisty «wentyl bezpieczeństwa». Wówczas bowiem, gdy strona – z uwagi na ograniczenia wynikające z § 2 i 3 art. 523 – nie może wnieść kasacji, pozostaje jej zwrócenie się do jednego z wymienionych podmiotów o jej wniesienie na podstawie art. 521 k.p.k. Nie da się zaprzeczyć, że rozwiązaniem to stanowi w pewnym sensie powrót do idei, która tkwiła u podstaw instytucji rewizji nadzwyczajnej przewidzianej w k.p.k. z 1969 r.” – P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 255.

¹⁵ Trafnie wskazuje A. Gaberle, że „kasacja w Polsce jest instytucją prawną łączącą cechy kasacji, apelacji i rewizji nadzwyczajnej” – A. Gaberle, *Leksykon polskiej procedury karnej*, s. 77.

¹⁶ Jednym z nich jest brak możliwości wniesienia kasacji w razie twz. horyzontalnej prawomocności wyroku, w którym w drugiej instancji dochodzi do utrzymania w mocy orzeczenia co do winy i uchylenia orzeczenia oraz przekazania do ponownego rozpoznania w zakresie dotyczącym kary. Zob. szerzej P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 250–251; S. Steinborn, *Prawomocność części orzeczenia w procesie karnym*, Warszawa 2011, s. 635 i n. oraz powołana tam literatura przedmiotu i orzecznictwo.

¹⁷ Zob. w tej kwestii m.in. M. Głowacki, *Przestanki dopuszczalności kasacji a konstytucyjna zasada równości wobec prawa*, „Palestra” 2001, nr 11–12; W. Kozielewicz, *O kasacji po 1 lipca 2015 r.*, (w:) *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w nowym modelu postępowania karnego. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe*, t. II, Warszawa 2015, s. 51 i n.; J. Majewski, *Głos w dyskusji*, (w:) *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w nowym modelu postępowania karnego. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe*, Warszawa 2015; P. Kardas, *Głos w dyskusji*, (w:) *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w nowym modelu postępowania karnego. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe*, Warszawa 2015, s. 85 i n. oraz s. 99 i n.; S. Zabłocki, *Głos w dyskusji*, (w:) *Postępowanie odwoławcze, kasacyjne i wznowieniowe w nowym modelu postępowania karnego. Studia i Analizy Sądu Najwyższego. Materiały Naukowe*, Warszawa 2015, s. 99 i n.; P. Kardas, J. Giezek, M. Gutowski, *Jak ułatwić dostęp do kasacji*, „Rzeczpospolita” C, Rzecz o prawie, 3 lutego 2016 r.

¹⁸ Tę przesłankę wskazują P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 255.

¹⁹ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 247; D. Świecki, (w:) B. Au-

dawcę kryterium jest jednak nad wyraz wątpliwe, o dolegliwości orzeczonej kary nie decydują bowiem wyłącznie względy związane z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, choć trudno zaprzeczyć, że odgrywają w tym aspekcie istotną rolę. Kryterium dolegliwości ujęto również w tym znaczeniu swoiście, że odniesiono je do przesłanki probacyjnej powiązanej wyłącznie z karą pozbawienia wolności. Jednocześnie przepis art. 523 § 2 k.p.k. zredagowano w taki sposób, aby nie ograniczać zakresu kasacji zwyczajnej poprzez wyeliminowanie możliwości jej wywiedzenia w pewnej kategorii spraw, lecz by od strony pozytywnej określić rodzaje wyroków, od których miałyby ona przysługiwać. Analizowany przepis oparty jest zatem na generalnej konstrukcji wyłączenia możliwości wniesienia przez strony kasacji zwyczajnej oraz wyjątkowym wskazaniu, że jest ona dopuszczalna w razie skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, a więc w jednym spośród wielu możliwych przypadków i typów orzeczeń skazujących²⁰. We wszystkich pozostałych przypadkach rażącego naruszenia prawa, o ile tylko nie jest ono jednocześnie kwalifikowane jako jedna z tzw. bezwzględnych podstaw odwoławczych, jedyną możliwością wniesienia kasacji jest skorzystanie z tzw. kasacji nadzwyczajnej (określanej też czasami jako tzw. kasacja specjalna²¹), co w przypadku nie-

instytucjonalnej strony postępowania wymaga złożenia w tym zakresie stosownego wniosku do jednego z wymienionych w art. 521 k.p.k. tzw. podmiotów kwalifikowanych. W tym zakresie aktualny model postępowania kasacyjnego nie różni się zasadniczo od obowiązującego w latach 1949–1996 modelu rewizji nadzwyczajnej.

Przesłanka dolegliwości kary oparta na wskazaniu, że kasacja zwyczajna uzasadniona i możliwa jest jedynie w razie prawomocnego skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, nie jest w żaden sposób związana ani z istotą kasacji jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia na poziomie ogólnym, ani też z jej funkcją dla stron, związaną nierozdzielnie z określonymi w Kodeksie postępowania karnego podstawami kasacji²². W żaden sposób podstawy wyłączenia możliwości wniesienia kasacji nie łączą się z funkcjami tego instrumentu na poziomie zagwarantowania zgodności orzeczeń z prawem oraz jednolitości orzecznictwa. Wreszcie są nad wyraz nieklarownie ujęte z punktu widzenia zakresu podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji zwyczajnej na korzyść oraz zakresu podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji na niekorzyść²³.

W świetle przedstawionych wyżej uwag ogólnych uzasadnione wydaje się stwierdzenie, że model postępowania kasacyjnego,

gustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, wyd. 1, Warszawa 2015, s. 728.

²⁰ Nie jest zatem możliwe wniesienie kasacji od wyroku skazującego na grzywnę, karę ograniczenia wolności, pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, sekwencję kar, w razie przyjęcia, że kara pozbawienia wolności może w wypadku zastosowania art. 37b k.k. zostać warunkowo zawieszona, wyroku, w którym odstąpiono od wymiaru kary, wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, jeśli nie zachodzi jedna z tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Por. D. Świecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, s. 753.

²¹ Takim określeniem posługuje się D. Świecki, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, s. 1251.

²² W ujęciu ogólnym wskazuje się, że „kasacja w polskim modelu postępowania jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia obok wznowienia postępowania. Przedmiotem postępowania kasacyjnego jest kontrola prawidłowości stosowania prawa przy wydawaniu zaskarżonych orzeczeń, a nie kontrola zasadności i trafności ustaleń faktycznych przyjętych za podstawę zaskarżonego prawomocnego orzeczenia, jeżeli orzeczenie to nie zostało wydane z rażącym pogwałceniem przepisów regulujących zasady i tok postępowania karnego” – A. Sakowicz, M. Warchoń, (w:) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 1035.

²³ Trafnie wskazuje się w piśmiennictwie, że „ograniczenia wynikające z art. 523 § 2 i 3 k.p.k. powodują zawężenie katalogu podmiotów uprawnionych do wniesienia kasacji. Wynika z tego, że krąg wyroków podlegających zaskar-

w tym w szczególności funkcja i rola kasacji w postępowaniu karnym, wymagają poważnego przemyślenia, zarówno w kontekście teoretycznych podstaw funkcjonowania tej instytucji w polskim systemie prawa procesowego, jak i efektywności tego instrumentu w praktyce stosowania prawa.

Przyjmując za podstawę dalszych rozważań założenie, że kasacja nie jest instrumentem trójinstancyjnego modelu postępowania sądowego w sprawach karnych, lecz instytucją o nadzwyczajnym charakterze, służącą do kontroli prawidłowości stosowania prawa, należałoby rozważyć, na czym właściwie polega istota owej kontroli. Historycznie kasacja była i jest w polskim porządku prawnym powiązana z kompetencjami Sądu Najwyższego. Stosowne regulacje zawarte w Kodeksie postępowania karnego oraz ustawie o Sądzie Najwyższym nie pozostawiają w tym zakresie żadnych wątpliwości. Powiązanie to uzasadnia spojrzenie na funkcję tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia z perspektywy Sądu Najwyższego, który powołany jest zasadniczo do realizacji dwóch celów: zapewnienia w ramach nadzoru zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych przez rozpoznawanie kasacji i innych środków odwoławczych, a także rozstrzygania w formie podejmowanej uchwały istotnych zagadnień prawnych. Kasacja – jako środek służący do zapewnienia zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych – stanowi jeden z instrumentów służących do inicjowania działalności wykładniczej Sądu Najwyższego. Podobnie jak instytucja pytań prawnych uregulowana w art. 441 k.p.k. oraz instytucja wniosków o rozstrzygnięcie rozbieżności w wykładni prawa przewidziana w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym, pozwala na inicjowanie procedury służącej do oceny poprawności wykładni i w konsekwencji zgodności z prawem wyroków kończących postępowanie, a także – w razie stwierdzenia

rażącego naruszenia prawa – do eliminacji z obrotu prawnego orzeczeń wydanych z pogwałceniem regulacji procesowych lub materialnoprawnych.

Jakkolwiek kasacja oparta jest na ocenie konkretno-indywidualnego orzeczenia i służy badaniu zgodności z prawem zawartego w nim rozstrzygnięcia, to jednak pełni także funkcję wykraczającą poza ramy jednostkowego wyroku. Ocena prawidłowości zastosowania właściwie zdekodowanych norm w jednostkowym przypadku wymaga bowiem przeprowadzenia przez Sąd Najwyższy pełnej procedury wykładniczej, a w dalszej perspektywie przedstawienia stanowiska, które niejednokrotnie służy rozstrzygnięciu rozbieżności w wykładni prawa i zapewnieniu jednolitości orzecznictwa. Z tej perspektywy kasacja jest zatem instrumentem komplementarnym wobec instytucji pytań prawnych z art. 441 k.p.k. oraz wniosków o dokonanie wykładni składanych na podstawie art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym. Gdyby pełniła wyłącznie wskazaną wyżej funkcję, zakres i podstawy kasacji mogłyby być kształtowane z dużą dozą dowolności przez ustawodawcę. W istocie podstawowym kryterium określającym podstawy, zakres i krąg podmiotów uprawnionych do wnoszenia kasacji byłoby kryterium efektywności tego instrumentu.

Zarazem kasacja – obok wskazanej wyżej funkcji ogólnej, związanej z badaniem prawidłowości stosowania prawa oraz zapewnieniem jednolitości orzecznictwa – pełni w polskiej procedurze także funkcję eliminowania z obrotu wyroków opartych na rażącym naruszeniu prawa, mającym wpływ na treść zaskarżonego kasacją rozstrzygnięcia. W tym zakresie nie chodzi już tylko, ani nawet przede wszystkim, o cele ogólne, związane z funkcjonowaniem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, lecz o kwestie dotyczące jednostkowych rozstrzygnięć kształtujących prawa i obowiązki stron postępowania karnego w zakresie pub-

zeniu na korzyść nie pokrywa się nawet częściowo z kręgiem wyroków podlegających zaskarżeniu kasacją na jego niekorzyść” – P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 252.

licznego *ius puniendi*. Jakkolwiek w polskim porządku prawnym kasacja nie oznacza trzeciej instancji, to jednak jest środkiem umożliwiającym eliminację rażących błędów popełnionych przez sądy, a – tym samym – stosowną korektę jednostkowego rozstrzygnięcia. Niezależnie od kierunku – na korzyść lub na niekorzyść oskarżonego – kasacja ma zatem na celu prawidłowe ukształtowanie skutków prawnych dla stron postępowania, wynikających z przeprowadzonego postępowania karnego. Zdaje się nie budzić wątpliwości, że w omawianym zakresie kasacja pomyślana została jako instrument eliminujący z obrotu i tym samym znoszący konsekwencje niezgodnych z prawem wyroków. Z punktu widzenia zasadniczej przesłanki nie ma znaczenia, jakiego rodzaju konsekwencje dla stron postępowania wynikają z opartego na rażącym naruszeniu prawa prawomocnego rozstrzygnięcia, istotne jest jedynie to, że doszło do oczywiście wadliwego, bo rażąco naruszającego prawo, ukształtowania sytuacji prawnej stron postępowania.

Przyjmując zatem, że kasacja pozwala na korektę jednostkowych orzeczeń w interesie stron postępowania, których prawa zostały naruszone wskutek rażącego błędu przy wydawaniu wyroku, uznać tym samym należy, że powinna być ona oparta – jeśli ma należyście realizować przypisaną jej rolę – na zasadach powszechnej dostępności. Tej funkcji nie może w sposób satysfakcjonujący pełnić obecnie obowiązujący system zaskarżenia, oparty na wyłącznej kompetencji podmiotów kwalifikowanych, którego wydolność już od dawna rodzi dość poważne wątpliwości, choć jednocześnie dostrzega się konieczność zachowania w systemie „wentyla bezpieczeństwa”²⁴ w postaci zainicjowanej przez strony procedury, prowadzącej do ewentualnego złożenia skargi przez podmiot kwalifikowany.

Analizując obowiązującą obecnie regulację, jaka wynika z art. 521 k.p.k., nie można tracić z pola widzenia fundamentalnych wręcz zmian w systemie prawa, jakie dokonały się na prze-

strzeni ostatnich kilkunastu lat. Do historii przeszła zasada stałości regulacji prawnych, składających się na skodyfikowane części systemu prawa, a przy tym znacznemu rozproszeniu uległy regulacje zaliczane niegdyś do trzonu rozwiązań kodeksowych. Nie bez znaczenia jest również policentryczność systemu prawa, wynikająca m.in. z uwarunkowań międzynarodowych, w tym zwłaszcza członkostwa Polski w Unii Europejskiej, a także postępujący proces konwergencji niegdyś przeciwstawnych systemów prawa stanowionego i *common law*, przejawiający się istotnym wzrostem znaczenia orzecznictwa sądowego w zakresie tworzenia prawa. Coraz częściej pojawia się potrzeba zapewnienia luk i niespójności systemowych poprzez orzeczenia o ewidentnie prawotwórczym charakterze, a także konieczność dokonywania wykładni adaptacyjnej i korygującej, wynikająca ze stale obniżającego się poziomu stanowienia prawa oraz permanentnych, trudnych do uporządkowania i częstokroć wzajemnie sprzecznych nowelizacji, co pociąga za sobą – wprowadzane w zasługującym na aprobatę celu sanacji najpoważniejszych mankamentów – zmiany o systemowym charakterze, modyfikujące model procesu karnego oraz filozofię i funkcje prawa materialnego. Istotny jest także proces konstytucjonalizacji prawa karnego, związany – z jednej strony – z zasadą bezpośredniego stosowania Konstytucji, wymuszającą dokonywanie w każdym przypadku tzw. prokonstytucyjnej wykładni, z drugiej zaś – z kształtowaniem w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego oraz ETPCz nowych standardów, których uwzględnienie wpływa na proces wykładni i stosowania prawa. Dająca się zauważyć obniżona sprawność orzecznicza Trybunału Konstytucyjnego, związana także z nowymi regulacjami, stawia dodatkowe zadania przed sądami powszechnymi i Sądem Najwyższym. Zwiększa także, z powodów oczywistych, prawdopodobieństwo pomyłek i błędów wykładniczych, w tym takich, które mogą mieć postać rażącego naruszenia prawa.

²⁴ Tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, s. 255.

Wszystkie opisane wyżej właściwości współczesnego systemu prawa sprawiają, że w sposób szczególny wzrasta rola Sądu Najwyższego jako podmiotu uprawnionego i zobowiązanego do zapewnienia zgodności z prawem orzeczeń sądów powszechnych oraz jednolitości orzecznictwa. Uwarunkowania te nie mogą zostać pominięte w procesie analizy obowiązującego systemu postępowania kasacyjnego. Chodzi tutaj nie tylko o jego efektywność w perspektywie zadań związanych z funkcjonowaniem całego systemu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, a więc przede wszystkim jednolitości orzecznictwa, ale także o właściwą ochronę praw stron postępowania przed naruszeniami wynikającymi z rażącego pogwałcenia obowiązującego prawa.

Rzecz charakterystyczna i nie do końca zrozumiała, że w zakresie ograniczenia możliwości wnoszenia kasacji na korzyść – poza wskazaniem argumentu związanego z efektywnością postępowania kasacyjnego przed Sądem Najwyższym – trudno odnaleźć bardziej pogłębione i oparte na dającej się zaakceptować aksjologii uzasadnienie dla przyjętego przez polskiego ustawodawcę w 2000 roku rozwiązania. Brak także uzasadnienia odwołującego się do przyjętego za podstawę rozwiązań ustawowych modelu postępowania kasacyjnego. Oczywiście jest natomiast niespójność czy swoista niesymetryczność ograniczeń dotyczących kasacji na korzyść (art. 523 § 2 k.p.k.) oraz na niekorzyść (art. 523 § 3 k.p.k.²⁵). Warto także zwrócić uwagę na wątpliwości związane z wyłączeniem możliwości wniesienia kasacji w przypadkach tzw. prawomocności horyzontalnej wyroku czy na hybrydowość regulacji opierającej się na konstrukcji wniosku o sporządzenie kasacji nadzwyczajnej przez podmioty kwalifikowane w sytuacjach, gdy

z uwagi na charakter prawomocnego wyroku wyłączona jest możliwość jej wniesienia przez strony postępowania.

Poza wskazanymi wyżej okolicznościami zmiany w prawie materialnym, obowiązujące od 1 lipca 2015 roku, a także kolejne wprowadzane sukcesywnie nowelizacje mające na celu korektę lub usunięcie części zmian wprowadzonych z dniem 1 lipca 2015 roku, powodują niestety, że istotnie zwiększa się prawdopodobieństwo rozbieżności wykładniczych, naturalnych skądinąd w przypadku nowych instytucji i rozwiązań, a także związane z tą samą przesłanką prawdopodobieństwo występowania rażących naruszeń prawa. Kwestie związane z aspektem systemowym wymiaru sprawiedliwości – tj. potrzebą zapewnienia jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych oraz zgodności z prawem – wydają się w tej perspektywie naturalne i oczywiste.

Ograniczenie kasacyjne, o jakim mowa w art. 523 § 2 k.p.k., wywołuje jednak szereg rozmaitych wątpliwości nie tylko ze względu na otoczenie normatywne, w jakim jest ono usytuowane, w szczególności zaś z uwagi na odgrywającą rolę swoistej „protezy” regulację art. 521 k.p.k., wprowadzającą instytucję kasacji nadzwyczajnej w miejsce mocno okrojonej kasacji zwyczajnej, ale sprzyjają powstawaniu tychże wątpliwości również immanentnie towarzyszące mu mankamenty. Otóż są co najmniej cztery powody, które skłaniają do kontestowania tego ograniczenia. Powód pierwszy – najbardziej chyba oczywisty, choć wyraźnie marginalizowany – to brak jakiegokolwiek związku pomiędzy rażącym naruszeniem prawa a skazaniem oskarżonego na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Nie należy również tracić z pola widzenia, że z uwagi na zmianę filozofii karania i wprowadzenie szerokiego

²⁵ Warto podkreślić, że kasację na niekorzyść można, w związku z wejściem w życie nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r., która weszła w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r., wnieść od każdego umorzenia postępowania, zniesiono bowiem ograniczenia w tym zakresie przewidziane w dawnym brzmieniu art. 523 § 3 k.p.k., a więc nie tylko z przyczyn wskazanych niegdyś w art. 17 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. Dodatkowo z uwagi na proceduralny charakter zmiany normatywnej wejście w życie omawianej zmiany stwarza podstawy do wniesienia kasacji także od prawomocnych wyroków.

catalogu rozwiązań pozwalających wymierzać za stosunkowo poważne przestępstwa kary nieizolacyjne – grzywnę lub ograniczenie wolności – zamiast przewidzianych poprzednio kar pozbawienia wolności o charakterze bezwzględnym, istotnie zmienia się system prawnokarnej reakcji, a tym samym inaczej rozkładają się proporcje między wyrokami. Nie ma wątpliwości, że rażące naruszenie prawa w wypadkach skazania na inną karę niż pozbawienie wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania skutkować może poważnymi konsekwencjami, zarówno dla stron postępowania, jak i całego systemu wymiaru sprawiedliwości. Już te okoliczności wskazują, że zasadne jest przemyślenie wprowadzonego *ad hoc* i dla realizacji doraźnych, pragmatycznych celów rozwiązania wąsko zakreślającego podstawy tzw. kasacji zwyczajnej.

Chodzi tutaj jednak nie tylko o aspekt jakościowy, a więc o to, że wyrokiem wydanym z ewidentnym i zarazem rażącym naruszeniem prawa sąd może przecież – wobec rozmaitych, wynikających z przyjętej filozofii karanania możliwości²⁶ – skazać także na karę nieizolacyjną lub taką, której wykonanie zostanie warunkowo zawieszony, ale również o aspekt w pewnym sensie ilościowy, czyli o to, że stopień owego naruszenia może okazać się znacznie bardziej drastyczny przy zastosowaniu konsekwencji, która z bezwarunkowym pozbawieniem wolności jednak się nie wiąże. Gdybyśmy zechcieli przyjąć, że istnieje jakakolwiek zależność między stopniem, w jakim naruszone zostało obowiązujące prawo,

a wymierzoną karą, to moglibyśmy dojść do absurdalnego stwierdzenia, że rażąca obraza prawa możliwa jest tylko wówczas, gdy skazanemu wymierzono bezwzględną karę pozbawienia wolności²⁷. Spoglądając na tę samą kwestię z perspektywy teoretycznoprawnej – ograniczając się już tylko do naruszeń prawa materialnego – moglibyśmy również powiedzieć, że o tym, czy i jak rażąco niewłaściwie odkodowany zostanie zakres zastosowania lub normowania normy sankcjonowanej lub zakres zastosowania normy sankcjonującej, w najmniejszym nawet stopniu nie decyduje zakres normowania normy sankcjonującej, na podstawie której sąd dokona wyboru konsekwencji przypisanego oskarżonemu czynu zabronionego. Takie postawienie sprawy prowadzi do następującego, przyznać trzeba – dość kuriozalnego wniosku: otóż jeśli na podstawie błędnie odkodowanej normy sankcjonowanej lub zakresu zastosowania normy sankcjonującej, której rzekomego naruszenia – przy prawidłowej interpretacji – nie dałoby się jednak w konkretnym przypadku przypisać, norma sankcjonująca zostanie wobec oskarżonego zastosowana w taki jedynie sposób, że nie dojdzie do skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, to tzw. kasacja zwyczajna okaże się wykluczona, a Sąd Najwyższy w takim trybie sprawą w ogóle się nie zajmie. Można by więc uznać, że – nawet jeśli w stwierdzeniu tym kryje się nieco przesady – jest to swoisty przejaw lekceważenia prawnokarnych norm postępowania, które mogą

²⁶ Jedną z tego rodzaju podstaw stanowi art. 37a k.k., przewidujący możliwość orzekania kar nieizolacyjnych w przypadku przestępstw zagrożonych karą nieprzekraczającą ośmiu lat pozbawienia wolności.

²⁷ Argument wskazujący na błędne określenie przesłanki wyłączenia w art. 523 § 2 k.p.k., opartej na kryterium dolegliwości wyroku dla sprawcy, które eliminuje możliwość skorzystania z tego środka we wszystkich przypadkach poza prawomocnym skazaniem na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania, jest w piśmiennictwie podnoszony. Akcentuje się także niespójność systemu postępowania kasacyjnego ze względu na brak możliwości wniesienia kasacji, jeśli pierwotnie orzeczona kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania zostaje skierowana do wykonania. Wówczas bowiem sytuacja skazanego prawomocnie wyrokiem opartym na rażącym naruszeniu prawa, innym niż przewidziane w art. 439 k.p.k. tzw. bezwzględne przyczyny odwoławcze, nie różni się niczym, także w perspektywie dolegliwości dla skazanego, od wypadku skazania prawomocnym wyrokiem na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia wykonania, wyklucza jednak możliwość zaskarżenia takiego wyroku kasacją.

być w procesie ich stosowania w sposób niepodlegający kontroli gwałcone, byleby tylko oskarżony, któremu niesłusznie przypisano ich naruszenie, pozostawał na wolności. O uprawnieniu do wniesienia kasacji – niezależnie od tego, jak rażąco naruszone zostało prawo – zdaje się bowiem decydować jakaś subiektywizowana miara dolegliwości, której subiektywne doświadczanie przez skazanego może być, co warto od razu dodać, determinowane zupełnie innymi niż pozbawienie wolności kryteriami. Dochodzimy zatem do drugiego powodu kontestowania przyjętego ograniczenia kasacyjnego, którego sens wyrazić można by w pytaniu, dlaczego jedynie „fizycznie” rozumiana wolność miałaby być tą wartością, której bezprawne (bo wynikające ze sprzecznego z prawem skazania) naruszenie stanowić powinno kryterium ewentualnej kontroli kasacyjnej. Czy godność, nieskazitelnność lub dobre imię osoby niesłusznie skazanej to nie są wartości, które zasługiwałyby w procesie karnym na pełną ochronę? Relatywizacja dolegliwości, następująca – nawiasem mówiąc – zarówno w kontekście subiektywnego jej odczuwania, jak również obiektywnych uwarunkowań, w tym przede wszystkim całokształtu zazwyczaj bardzo złożonej sytuacji życiowej skazanego, sprawia wszak, że wynikające z art. 523 § 2 k.p.k. kryterium dopuszczalności kasacji może być w pewnych sytuacjach odczytywane jako głęboko niesprawiedliwe. Czy zatem osoba, dla której sam fakt ewidentnie błędnego skazania jest do tego stopnia dyfamujący, że eliminuje ją ze środowiska (także zawodowego, w którym dotychczas funkcjonowała), ma życzyć sobie wymierzenia kary bezwzględnie pozbawienia wolności, aby „zasłużyć” w ten sposób na rozpoznanie jej sprawy w trybie nadzwyczajnym przez Sąd Najwyższy? Zdumiewający jest – po trzecie – brak symetrii, z jakim mamy do czynienia przy kontroli kasacyjnej orzeczeń niekorzystnych i korzystnych dla skazanego. Dlaczego te pierwsze miałyby być zaskarżane w trybie nadzwyczajnym w innym – niewątpliwie znacznie węższym – za-

kresie niż orzeczenia korzystne, oznaczające zazwyczaj procesową porażkę oskarżyciela? Trudno o sensowną racjonalizację takiego braku symetrii, z wyjątkiem argumentu o zabarwieniu czysto pragmatycznym, związanego z obawą nadużywania przez obrońców tego rodzaju środka, co jednak wywołać musi od razu wątpliwość wiążącą się z naruszeniem zasady procesowej równości stron. Nieodparcie nasuwa się bowiem pytanie, dlaczego prokuratora wyposażono w uprawnienie do wnoszenia kasacji zarówno przy wyroku uniewinniającym, jak i – w przypadku skazania – niezależnie od rodzaju orzeczonej kary, natomiast profesjonalny obrońca miałby to czynić jedynie wówczas, gdyby doszło do skazania na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Czyżby jego kompetencja oceniana była inaczej niż profesjonalizm prokuratorski?

Jest wreszcie czwarty powód dającej się pomyśleć krytyki analizowanego ograniczenia kasacyjnego. Otóż sprzyja ono – ze względu na dość naturalny w sytuacjach decyzyjnych oportunizm – kształtowaniu się tendencji do rozpoznawania przez instancję odwoławczą zarzutów apelacyjnych obrońcy oskarżonego w sposób mniej wnikliwy, by nie powiedzieć – powierzchowny, jeśli nie trzeba się liczyć z kontrolą dokonywaną przez Sąd Najwyższy w ramach postępowania kasacyjnego. Nawet jeśli prosta obserwacja praktyki wymiaru sprawiedliwości nie dostarczy nam empirycznego potwierdzenia tego rodzaju tendencji, to – chociażby czysto teoretycznie – z ryzykiem jej wystąpienia trzeba się niestety liczyć. W świetle ograniczenia przewidzianego w art. 523 § 2 k.p.k. wyraźnie dostrzegalna jest zatem kwestia realizacji konstytucyjnej zasady równości w zakresie dostępu do nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Chodzi tutaj również o wprowadzoną niedawno możliwość wnoszenia kasacji przez Ministra Sprawiedliwości, ale przede wszystkim o uprawnienia Prokuratora Generalnego do wnoszenia kasacji nadzwyczajnych w trybie art. 521 k.p.k., które postrzegać należy z punktu widzenia zasad funkcjonowania

instytucji prokuratury²⁸, a także znajdującą się aktualnie w stadium prac legislacyjnych propozycję poszerzenia podstaw kasacyjnych w przypadku Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego, do którego wedle tego rozwiązania nie stosuje się ograniczeń wskazanych w art. 523 § 1 zdanie drugie k.p.k.²⁹ Nie bez znaczenia jest także empiryczna ocena funkcjonowania „wentyla bezpieczeństwa” przewidzianego w art. 521 k.p.k., zwłaszcza jeśli dokonywana jest przy uwzględnieniu liczby odmów wniesienia kasacji w sprawach, w których Sąd Najwyższy uwzględniał następnie – ale już w innym trybie – podnoszone we wniosku kierowanym do jednego z podmiotów kwalifikowanych zarzuty rażącego naruszenia prawa. Trudno pominąć w tym kontekście dający się zaobserwować oportunizm tychże podmiotów, przejawiający się w rezygnowaniu ze składania nadzwyczajnego środka zaskarżenia w sytuacjach wymagających odwołania się do bardziej skomplikowanych procedur wykładniczych, mogących wywołać choćby najmniejszą wątpliwość co do jego skuteczności. Nie bez znaczenia są także ograniczenia organizacyjne, wpływające w istotny sposób na możliwości analizy wniosków o sporządzenie kasacji, kierowanych do podmiotów kwalifikowanych, a także – co najmniej w niektórych przypadkach – pragmatykę funkcjonowania poszczególnych instytucji.

Po rozważeniu wszystkich wskazanych wyżej okoliczności uzasadniona staje się konstatacja, że system kasacji zwyczajnych w zakresie regulacji zawartej w art. 523 § 2 k.p.k. ocenić należy krytycznie. Z różnych względów konieczne wydają się więc stosowne modyfikacje. Podejmując próbę zarysowania propozycji pożądaných zmian, dałoby się wskazać dwa

teoretycznie możliwe rozwiązania. Pierwsze – niewątpliwie radykalne oraz oparte na klasycznym modelu postępowania kasacyjnego – musiałyby się sprowadzać do usunięcia z systemu prawa procesowego ograniczenia przewidzianego w art. 523 § 2 k.p.k., co oznaczałoby tym samym powrót do pierwotnej koncepcji kasacji funkcjonującej w polskim porządku prawnym w okresie 1996–2000. Drugie zachowawcze – wychodzące z założenia, że system ograniczający możliwość wnoszenia kasacji zwyczajnych przez strony postępowania – choć z teoretycznoprawnej oraz aksjologicznej perspektywy rodzić może wątpliwość – ma jednak swoje uzasadnienie pragmatyczne, związane z potrzebą zachowania efektywności postępowania kasacyjnego przed Sądem Najwyższym, wiązałyby się z poszerzeniem kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia tzw. kasacji nadzwyczajnych.

Przyjęcie pierwszego ze wskazanych rozwiązań ma swoje zalety i – z czego w pełni zdajemy sobie sprawę – także pewne wady. Bez wątpienia pozytywną cechą tego rozwiązania jest uporządkowanie systemu postępowania kasacyjnego poprzez eliminację rozwiązań zaczerpniętych wprost z konstrukcji rewizji nadzwyczajnej. Oczywiście zaletę stanowi także zapewnienie równości stron na tym etapie postępowania oraz zwiększenie do satysfakcjonującego poziomu zakresu uprawnień nadzwyczajnych, chroniących przed negatywnymi konsekwencjami, jakie wynikać mogą z wyroków opartych na rażącym oraz mającym wpływ na ich treść naruszeniu prawa. Wyeliminowane zostałyby wszak kryterium kasacyjne, którego przekonujące uzasadnienie – m.in. na płaszczyźnie aksjologicznej – jest niezwykle trudne. Korzystne wydają się także potencjalne

²⁸ Zob. m.in. M. Głowacki, *Przesłanki dopuszczalności kasacji a konstytucyjna zasada równości wobec prawa*.

²⁹ W druku sejmowym nr 451 w projekcie ustawy – o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta zamieszczono propozycję zmiany treści art. 523 k.p.k., w ten sposób, że § 1 tego przepisu otrzymuje brzmienie: „Kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia. Kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary”, oraz dodaje § 1a w brzmieniu: „Ograniczenia, o których mowa w § 1 zdanie drugie, nie stosuje się do kasacji wniesionej przez Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego w sprawach o zbrodnie”.

efekty dla całego systemu wymiaru sprawiedliwości, chociażby w postaci zagwarantowania zgodności z prawem i jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych. Z kolei wadą tej propozycji jest realne zagrożenie znacznego zwiększenia liczby kasacji zwyczajnych składanych do Sądu Najwyższego, czego naturalną konsekwencją byłoby zapewne wydłużenie postępowania kasacyjnego, a tym samym obniżenie efektywności tego środka we wszystkich obszarach.

Potencjalne rozwiązania, służące wyeliminowaniu lub co najmniej minimalizacji wskazanych wyżej zagrożeń, można by sprowadzić – teoretycznie rzecz ujmując – do dwóch następujących propozycji. Pierwsza z nich – sformułowana przede wszystkim ze względu na dające się przewidzieć istotne zwiększenie liczby skarg kasacyjnych – polegałaby na zmianie kompetencji do ich rozpoznawania, oznaczającej przeniesienie uprawnień w odniesieniu do pewnej kategorii kasacji na poziom sądów apelacyjnych. Rozwiązanie takie, jakkolwiek możliwe do przyjęcia z punktu widzenia konstytucyjnego, ma jednak tę wadę, że – sprzyjając co prawda realizacji celu w postaci ochrony interesów stron postępowania poprzez stworzenie mechanizmu pozwalającego na eliminację wyroków wydanych z rażącym naruszeniem prawa – stwarza jednocześnie zagrożenie dla drugiej z akcentowanych powyżej funkcji kasacji, jaką stanowi zagwarantowanie jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i sądów wojskowych. Wszak przeniesienie uprawnień do rozpoznawania kasacji na poziom sądów apelacyjnych mogłoby grozić swoistym wielogłosem w kwestiach związanych z wykładnią obowiązującego prawa, któremu obecnie – przynajmniej częściowo – zapobiegać powinna jednolita linia orzecznicza, konsekwentnie wyznaczana przez Sąd Najwyższy, a następnie absorbowana przez sądy niższych instancji. Właściwości współczesnego systemu prawa oraz wynikające z nich wymagania, a także niekwestionowana wartość, jaką jest

jednolitość jego stosowania³⁰, skłaniają zatem do wniosku, że proponowany sposób eliminowania zagrożeń związanych ze znacznym przedłużeniem postępowań przed Sądem Najwyższym, wywołanym liczbą wpływających kasacji, nie prowadziłby – ze względu na jego skutki uboczne – do satysfakcjonujących rezultatów.

Znane polskiemu systemowi prawa rozwiązanie alternatywne mogłoby polegać na wprowadzeniu systemu wstępnej kontroli kasacji na płaszczyźnie formalnej i merytorycznej, która stwarzałaby podstawy do racjonalizacji postępowania kasacyjnego przed Sądem Najwyższym. Model ten oprócz można by zarówno na właściwie określonych przesłankach dopuszczalności skargi jako szczególnego rodzaju pisma inicjującego postępowanie nadzwyczajne, jak i rozbudowanym systemie dokonywanej przez Sąd Najwyższy kontroli ich wystąpienia. Nawiązując do modelu postępowania kasacyjnego w postępowaniu cywilnym, można byłoby rozważyć wprowadzenie do ustawy procesowej obowiązku wskazania przez skarżącego istotnego zagadnienia prawnego, mającego znaczenie wykraczające poza zakres jednostkowego przypadku, którego prawidłowe wyeksponowanie stanowiłoby przesłankę oceny dopuszczalności kasacji. Ponadto możliwe wydaje się rozbudowanie systemu merytorycznej kontroli w Sądzie Najwyższym, nawiązującego do rozwiązań przyjmowanych w innych krajach, gdzie tego rodzaju kontrola, dokonywana na etapie wstępnym, prowadzi do odrzucenia zdecydowanej większości kasacji oczywiście pozbawionych podstaw. Wreszcie jednym z elementów swoiście rozumianej kontroli poprzedzającej przyjęcie kasacji mogłaby być – skądinąd zapewne bardzo kontrowersyjna – przesłanka szczególnych kwalifikacji sporządzających ją podmiotów profesjonalnych, tj. kategorii tzw. adwokatów i radców kasacyjnych.

Gdyby odrzucić możliwość racjonalnego skonstruowania systemu wstępnej meryto-

³⁰ J. Wróblewski, *Wartości a decyzja sądowa*, Ossolineum, Wrocław 1973, s. 48 i n.

rycznej kontroli skarg kasacyjnych, gwarantującego zachowanie efektywności postępowania kasacyjnego przed Sądem Najwyższym, pozostaje sygnalizowane wyżej rozwiązanie, sprowadzające się do poszerzenia kręgu podmiotów kwalifikowanych do wnoszenia tzw. kasacji nadzwyczajnych. Propozycję przyznania tego rodzaju kompetencji, obejmującej każde prawomocne orzeczenie kończące postępowanie, przedstawiono całkiem niedawno, dostrzegając możliwość przyznania uprawnień przewidzianych w art. 521 k.p.k. – obok innych wymienionych w tym przepisie podmiotów – także Prezesowi Naczelnej Rady Adwokackiej³¹ oraz Prezesowi Krajowej Izby Radców Prawnych³². Poza wskazanymi powyżej uwagami dotyczącymi wadliwości aktualnie obowiązującego rozwiązania zawartego w art. 523 § 2 k.p.k. za przyjęciem takiego modelu przemawiać może kilka argumentów. Po pierwsze – podkreślenia wymaga przede wszystkim status i publiczna funkcja prezesów obu korporacji prawniczych, zrzeszających prawników posiadających uprawnienia do pełnienia funkcji obrońcy lub pełnomocnika pokrzywdzonego w postępowaniu karnym. Prezesi obu korporacji realizują bowiem w ustawowo przewidzianym zakresie funkcje przypisane przez ustawodawcę samorządom zawodowym w sferze stosowania i stanowienia prawa. Publiczną funkcję w procesie karnym pełnią także członkowie tych korporacji wykonujący czynności zawodowe obrońcy lub pełnomocnika w procesie karnym³³. To sprawia, że nie powinno być wątpliwości dotyczących ewentualnego poszerzenia zakresu uprawnień

w sferze możliwości wnoszenia w sprawach indywidualnych – po przeprowadzeniu pełnej analizy – kasacji nadzwyczajnych na podstawie art. 521 k.p.k. Wprowadzenie takiego rozwiązania skutkowałoby z jednej strony poszerzeniem kręgu podmiotów kwalifikowanych, z drugiej stwarzałoby podstawy do pełnienia przez prezesów samorządów prawniczych czynności związanych ze wstępną kontrolą zasadności wniesienia skargi kasacyjnej. W drugim ze wskazanych obszarów omawiane rozwiązanie mogłoby stanowić element złożonego systemu selekcyjnego, gwarantującego racjonalne i obiektywne – oparte na dobrze uzasadnionych podstawach – podejmowanie decyzji o wniesieniu skargi kasacyjnej, tworząc zarazem mechanizm zapobiegający nieuzasadnionemu wzrostowi liczby skarg kierowanych bezpośrednio do Sądu Najwyższego, mogących stanowić zagrożenie dla efektywności funkcjonowania tego instrumentu.

Dostrzegając – przynajmniej co do zasady – niezaprzeczalne walory prezentowanej tutaj koncepcji uzupełnienia kręgu podmiotów uprawnionych do wnoszenia tzw. kasacji nadzwyczajnych o prezesów NRA oraz KRRP, należałoby się zastanowić nad jej odpowiednim proceduralnym obudowaniem. Jest bowiem oczywiste, że prezesi obu korporacji – chcąc prawidłowo wypełniać tę nową, niezwykle przecież wymagającą funkcję – musieliby dysponować instrumentarium zbliżonym do tego, jakie obecnie pozostaje do dyspozycji Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego oraz Rzecznika Praw Obywatelskich. Nie trzeba szerzej uzasadniać, że dokonanie analizy

³¹ Ogólnie ujętym uzasadnieniem takiego rozwiązania może być m.in. treść art. 1 Prawa o adwokaturze, który stanowi, że adwokatura powołana jest nie tylko do udzielania pomocy prawnej, ale także do współdziałania w ochronie praw i wolności obywatelskich oraz w kształtowaniu i stosowaniu prawa.

³² Zob. w tej kwestii W. Kozieliwicz, *O kasacji po 1 lipca 2015 r.*, s. 51 i n.; J. Majewski, *Głos w dyskusji*; P. Kardas, *Głos w dyskusji*, s. 85 i n. oraz s. 99 i n.; S. Zabłocki, *Głos w dyskusji*, s. 99 i n.

³³ Zob. szerzej P. Kardas, *Adwokat jako obrońca – funkcja publiczna czy usługa prywatna?*, (w:) *Adwokatura w systemie wymiaru sprawiedliwości*, red. J. Giezek, A. Malicki, Warszawa 2010, s. 67–100; P. Kardas, *Obrońca i oskarżyciel w procesie karnym – granice kontrydiktoryjności a możliwość współpracy*, (w:) *Współczesna adwokatura wobec innych zawodów prawniczych*, red. J. Giezek, Warszawa 2011, s. 29–62; P. Kardas, *Etyczne i proceduralne aspekty relacji między sędzią, obrońcą i oskarżycielem w kontrydiktoryjnym procesie karnym*, (w:) *Etyka zawodów prawniczych w praktyce. Relacje na sali rozpraw*, red. G. Borkowski, Lublin 2013, s. 213–233.

zasadności lub niezasadności wniesienia kasacji nadzwyczajnej na wniosek obrońcy lub pełnomocnika strony postępowania karnego wymaga zapoznania się podmiotu uprawnionego z materiałami prawomocnie zakończonej sprawy. Wymóg ten jawi się jako oczywisty z merytorycznego i formalnego punktu widzenia. Skoro bowiem prezesi NRA i KRRP pełniłoby w tym ujęciu funkcję identyczną jak Minister Sprawiedliwości – Prokurator Generalny oraz Rzecznik Praw Obywatelskich, oczywiście w zakresie „swojej właściwości”, to niezbędne byłoby stworzenie instrumentów umożliwiających przeprowadzenie merytorycznej kontroli zasadności kierowanych wniosków o wniesienie kasacji nadzwyczajnej. Rozwiązanie umożliwiające zapoznanie się i analizę akt postępowania – w przypadku aktualnie wymienionych w art. 521 § 1 k.p.k. podmiotów kwalifikowanych – zawiera art. 521 § 3 k.p.k., który stanowi, że organy te „mają prawo żądać do wglądu akt sądowych i prokuratorskich oraz akt innych organów ścigania po zakończeniu postępowania i zapadnięciu rozstrzygnięcia”. Jest to zatem szczególna regulacja kompetencyjna, nakładająca zarazem na właściwe organy dysponujące aktami obowiązek ich przekazania na żądanie uprawnionego podmiotu kwalifikowanego. Z uwagi na podstawy kasacji, która może być wniesiona jedynie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie, status akt w tego typu sprawach jest nad wyraz złożony. Z jednej strony są to akta sądowe, jednak dotyczące prawomocnie zakończonego postępowania. Z drugiej zaś – są to akta podlegające reżimowi określonemu w ustawie o dostępie do informacji publicznej. Zarazem w odniesieniu do akt postępowania niezakończonych przepisy Kodeksu postępowania karnego już dzisiaj przewidują możliwość uzyskania dostępu do nich przez podmioty niemające statusu stron postępowania oraz niebędące organami wymiaru sprawiedliwości, czego przejawem są w szczególności regulacje zawarte w art. 156 § 1 i art. 156 § 5 k.p.k. Uzyskanie dostępu do akt sprawy nie jest zatem niczym szczególnym,

choć w świetle wskazanych przykładowo przepisów wymaga zgody prezesa sądu, jeśli chodzi o akta toczącej się sprawy sądowej, lub prokuratora w odniesieniu do akt postępowania przygotowawczego. W tym kontekście wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego dodatkowego rozwiązania umożliwiającego zapoznanie się prezesa NRA lub KRRP z aktami sprawy prawomocnie zakończonej w razie złożenia wniosku o wniesienie kasacji nadzwyczajnej wydaje się możliwe. Nie ma zarazem wątpliwości, że tego typu regulacja musiałaby zostać uzupełniona o dodatkowe rozwiązania o charakterze gwarancyjnym, mające na celu ochronę integralności i zawartości akt sprawy prawomocnie zakończonej oraz danych osobowych zgromadzonych w tych aktach. Pewne trudności związane są natomiast z aktami, w których znajdują się materiały objęte klauzulami „tajne” czy „ściśle tajne”, w stosunku do których obowiązuje szczególnie reżim ochronny. W tym zakresie – nie podejmując nawet próby zarysowania możliwych sposobów rozwiązania tego zagadnienia – wskazać należy, że nie jest wykluczone wyłączenie możliwości wnoszenia kasacji nadzwyczajnych w tego typu sprawach przez prezesów NRA i KRRP.

Rozważając problematykę sprawnego realizowania funkcji związanych z kasacją w aspekcie ogólnym, związanym z zapewnieniem zgodności z prawem oraz jednolitości orzecznictwa sądów powszechnych i wojskowych, warto wskazać jedną jeszcze kwestię dotyczącą kompetencji do inicjowania postępowania mającego na celu dokonanie generalno-abstrakcyjnej wykładni prawa w celu rozstrzygnięcia ujawniających się w orzecznictwie rozbieżności. Szczególne rozwiązanie zawarte jest w tym zakresie w art. 60 ustawy o Sądzie Najwyższym. Kompetencje do inicjowania tego szczególnego postępowania posiada nie tylko, co zupełnie naturalne, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, ale także Rzecznik Praw Obywatelskich, oraz – w zakresie swojej właściwości – Rzecznik Praw Dziecka, Przewodniczący Rady Dialogu Społecznego, Przewodniczący Komisji Nadzoru Finansowego i Rzecznik Finansowy. Przyznać

trzeba, że jest to stosunkowo szeroki krąg podmiotów. Ze względu na potrzebę wzmocnienia funkcji wykładniczej Sądu Najwyższego zasadny wydaje się postulat, by w zakresie swojej właściwości, tj. związanej z czynnościami obrońcy lub pełnomocnika w procesie karnym, prawo do składania wniosków o rozstrzygnięcie ujawnionych w orzecznictwie rozbieżności w wykładni prawa przyznać także prezesowi NRA oraz prezesowi KRRP.

Zdając sobie w pełni sprawę z wieloaspektowości omawianych wyżej zagadnień, a także z pojawiających się na różnych płaszczyznach konsekwencji proponowanych rozwiązań, jako punkt wyjścia do ewentualnej dyskusji wskazujemy założenie, że – niezależnie od tego, które z nich zostałyby uznane za najtrafniejsze oraz nadające się do praktycznego zaaplikowania – konieczna jest zmiana obecnie obowiązującego modelu. Sceptycy mogliby

oczywiście zwrócić od razu uwagę na rozmaite kwestie o charakterze organizacyjnym, a także na generowane tego rodzaju rozwiązaniem koszty. Nie lekceważąc bynajmniej tego rodzaju wątpliwości i zastrzeżeń, chcielibyśmy jednak dać wyraz naszemu przekonaniu, że od problemów natury organizacyjno-finansowej – z pewnością nadających się do sensownego, racjonalnego rozwiązania – znacznie ważniejsza jest spójność systemu zaskarżania prawomocnych orzeczeń sądowych w sprawach karnych (czyli w sprawach o szczególnej doniosłości z punktu widzenia praw i wolności obywatelskich), równość stron w zakresie uprawnień kasacyjnych, a nade wszystko znacznie szersza niż obecnie możliwość poddawania kontroli Sądu Najwyższego tych wszystkich rozstrzygnięć, co do których istnieje uzasadnione przypuszczenie ich rażącej sprzeczności z obowiązującym prawem.

Summary

Piotr Kardas, Jacek Giezek

ON THE GROUNDS AND THE ENTITIES ENTITLED TO APPEAL TO THE COURT OF CASSATION IN THE POLISH CRIMINAL PROCEDURE MODEL – A DISCUSSION ARTICLE

The study is aimed at analysing the current cassation model in the Polish criminal law. The subject that we are particularly focusing on is the limitations in appealing to the court of cassation that exist in the Polish procedural law system, especially exclusion of the possibility of appealing to the court of cassation in case of a conditionally suspended custodial sentence. The study includes the analysis of the recently introduced changes in the field of cassation appeal, especially broadening the possibility of appealing to the court of cassation against a defendant and granting the Minister of Justice – the Public Prosecutor General the right to appeal to the court of cassation due to a gross disparity of punishment in cases of crime. In this context, the study includes a critical evaluation of the existing limitations related to the fact that it is impossible to appeal to the court of cassation in case of a conditionally suspended custodial sentence. It also presents a proposal to introduce a possibility of filing a cassation appeal in case of a conditionally suspended custodial sentence by the President of the Polish Bar Council and the President of KRRIP as well as a postulate to introduce regulations that shall enable the President of the Polish Bar Council and the President of KRRIP to apply to the Supreme Court for a decision concerning the existing differences of case-law interpretation.

KEY WORDS: cassation appeal, functions of cassation appeal, extraordinary means of challenge, qualified entities, grounds for cassation appeal, limitations of cassation appeal, request for inter-

pretation of the act, constitutional grounds of the means of challenge model, competencies of the President of the Polish Bar Council, principle of equality, principle of equality of arms, request for a decision concerning the differences of interpretation in the case-law

POJĘCIA KLUCZOWE: kasacja, funkcje kasacji, nadzwyczajne środki zaskarżenia, podmioty kwalifikowane, podstawy kasacyjne, ograniczenia kasacji, wniosek o dokonanie wykładni ustawy, konstytucyjne podstawy modelu środków zaskarżenia, kompetencje Prezesa NRA, zasada równości, zasada równości broni, wniosek o rozstrzygnięcie rozbieżności interpretacyjnych w orzecznictwie

FIRMA SPÓŁKI PRZEKSZTAŁCONEJ – UWAGI PRAKTYCZNE NA TLE ART. 554 K.S.H.

1. WSTĘP

Przyczynkiem do napisania niniejszego artykułu stało się zderzenie przedstawionych w doktrynie prawa spółek propozycji wykładni norm zawartych w art. 554 k.s.h.¹ z funkcjonującą praktyką przekształceń spółek. Zgodnie z treścią omawianego przepisu, w przypadku gdy zmiana brzmienia firmy spółki dokonywana w związku z jej przekształceniem nie polega tylko na zmianie dodatkowego oznaczenia wskazującego na charakter spółki, spółka przekształcona ma obowiązek podawania w nawiasie dawnej firmy obok nowej firmy, z dodaniem wyrazu „dawniej” przez okres co najmniej roku od dnia przekształcenia. W piśmiennictwie pojawiło się kilka rozbieżnych koncepcji wykładni tego przepisu, a dotyczących odpowiedzi na pytanie, czy spółka przekształcona jest zobowiązana do ujawnienia swojej dawnej firmy obok nowej w rejestrze przedsiębiorców, czy może obowiązek ten dotyczy jedynie posługiwania się obiema firmami w obrocie. Wskazane wydaje się zatem bliższe przyjrzenie się normom zawartym w art. 554 k.s.h., zwłaszcza mając na uwadze okoliczność, że zastosowanie tego przepisu

ma istotne znaczenie dla praktyki obrotu gospodarczego, corocznie dokonuje się bowiem kilku tysięcy przekształceń spółek². Tymczasem w rejestrze przedsiębiorców wpisanych jest zaledwie kilkadziesiąt, które podają obok swojej aktualnej firmy również w nawiasie dotychczasową firmę z dodatkiem wyrazu „dawniej”³ – co stanowi tylko kilka procent spółek, które uległy w ciągu ostatniego roku przekształceniu.

2. RATIO LEGIS ART. 554 K.S.H.

Przepis art. 554 k.s.h. stanowi przejaw zasady kontynuacji i zasady prawdziwości firmy⁴. W doktrynie podkreśla się, że jego rolą jest zachowanie waloru informacyjnego firmy spółki w obrocie gospodarczym⁵. Ma on zatem spełniać dwie funkcje: z jednej strony zwiększać ochronę osób trzecich, z drugiej natomiast zabezpieczać renomę firmy⁶.

Celem tej pierwszej funkcji jest ochrona przede wszystkim wierzycieli spółki. Przepis ten ma zapobiegać sytuacji, w której osoby trzecie w związku z przekształceniem stracą „poczucie, że mają do czynienia z tym samym

¹ Ustawa z dnia 15 września 2000 r. – Kodeks spółek handlowych (tekst jedn. Dz.U. z 2013 r. poz. 1030 z późn. zm.).

² Wydane w grudniu 2015 r. egzemplarze „Monitora Sądowego i Gospodarczego”, nr 233 (4864)–254 (4885) zawierały informację o wpisie do rejestru przedsiębiorców 284 nowych spółek powstałych w wyniku przekształcenia, co pozwała na ostrożne oszacowanie, że w całym 2015 r. powstało kilka tysięcy takich spółek.

³ W dniu 24 stycznia 2016 r. w rejestrze przedsiębiorców KRS ujawnione były 53 takie spółki.

⁴ A. Szumański, (w:) S. Soltyśiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom IV. Łączenie, podział i przekształcanie spółek. Przepisy karne. Komentarz do artykułów 491–633*, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 1089, nb. 4.

⁵ M. Rodzynkiewicz, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 4, Warszawa: LexisNexis 2012, s. 1234, nb. 2.

⁶ A. Witosz, (w:) W. Pyziół (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa: LexisNexis 2008, s. 1143, nb. 1.

podmiotem⁷. Nie wydaje się jednak, aby poprzez przekształcenie powiązane ze zmianą całości firmy spółka mogła skutecznie „ukryć” się przed wierzycielami⁸. Oprócz zmiany firmy spółka przekształcona otrzyma również nowy numer KRS, jednak bez zmian pozostanie chociażby jej numer REGON i NIP, na podstawie których bez problemu można ustalić „tożsamość” spółki, abstrahując od możliwości sprawdzenia jej poprzednich danych rejestrowych przy wykorzystaniu narzędzi dostępnych w Internecie. Z pewnością jednak zabieg taki może przyczynić się do „odcienienia się” od swojej historii wobec przyszłych kontrahentów⁹.

Z drugiej strony wykonanie obowiązku wskazanego w art. 554 k.s.h. niejednokrotnie leżeć będzie w interesie samej spółki, pragnącej korzystać po przekształceniu z renomy, jaką posiadała dawna firma¹⁰. Dotyczyć może to zwłaszcza sytuacji, gdy przekształcenie następuje w spółkę akcyjną, jako etap w drodze do publicznej emisji akcji. Można więc mówić o „lustrzanym odbiciu” opisanej wcześniej próby „ucieczki” od swojej historii – w przypadku gdy spółka jest postrzegana na rynku jako solidny partner biznesowy, zależeć jej będzie, aby mimo zmiany firmy cały czas pozytywnie kojarzyć się swoim kontrahentom. Z tego powodu może nawet podawać w nawiasie dawną firmę obok nowej przez okres dłuższy niż wskazany w art. 554 k.s.h. rok, który jest tylko terminem minimalnym¹¹.

3. TREŚĆ OBOWIĄZKU OKREŚLONEGO W ART. 554 K.S.H. – PRZEGLĄD STANOWISK DOKTRYNY

Zważywszy na *ratio legis* art. 554 k.s.h., kontrowersji nie budzi okoliczność, że dawną firmę należy przez rok od dnia przekształcenia podawać w nawiasie we wszystkich pismach, ofertach czy informacjach spółki¹². W przepisie tym niewątpliwie chodzi bowiem o wszelkie możliwe przypadki posługiwania się firmą w obrocie¹³. Już jednak próba odpowiedzi na pytanie, czy użyte w art. 554 k.s.h. sformułowanie „podawanie w nawiasie dawnej firmy obok nowej firmy” nakazuje również ujawnienie obu firm w rejestrze przedsiębiorców, spotyka się z wyraźną rozbieżnością stanowisk doktryny. Rozstrzygnięcie sporu ma przy tym niebagatelne znaczenie dla praktyki obrotu gospodarczego, dotyczy bowiem obowiązków rejestrowych spółki, za niewykonanie których członkowie jej zarządu lub wspólnicy uprawnieni do jej reprezentacji mogą zostać ukarani grzywną. W doktrynie przedstawiono w tym zakresie trzy następujące poglądy:

1) Zgodnie z pierwszym z nich, jak stwierdza A. S. Witosz, „w rejestrze muszą znaleźć swój wyraz obydwie firmy”¹⁴. Pogląd taki prezentuje także S. Zarębińska¹⁵. Podając jako podstawę art. 38 pkt 1 ustawy o KRS¹⁶, aprobując go również A. Szumański¹⁷.

2) Dalej idące jest stanowisko M. Rodzynekiewicza, który stwierdza, że „nowa i dawna firma

⁷ T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz, (w:) T. Siemiątkowski, R. Potrzeszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom 4*, wyd. 1, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 248, nb. 1.

⁸ Por. M. Rodzynekiewicz, *Kodeks*, s. 1235, nb. 2.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ A. Szumański, (w:) *Kodeks*, s. 1090, nb. 7.

¹¹ M. Tofel, (w:) J. Bienia, M. Bienia, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 1731, nb. 6.

¹² A. Witosz, (w:) *Kodeks*, s. 1144, nb. 2.

¹³ M. Litwińska-Werner (w:) S. Włodyka (red.), *Prawo spółek handlowych. Tom 2. System Prawa Handlowego*, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 299.

¹⁴ A. Witosz, (w:) *Kodeks*, s. 1144, nb. 2.

¹⁵ S. Zarębińska, (w:) Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 1866, nb. 3.

¹⁶ Ustawa z dnia 20 sierpnia 1997 r. o Krajowym Rejestrze Sądowym (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 1142).

¹⁷ A. Szumański, (w:) *Kodeks*, s. 1089, nb. 5.

spółki przekształconej tworzą w okresie co najmniej roku od dnia przekształcenia łącznie firmę, pod którą spółka działa”, w związku z czym firma taka podlega ujawnieniu w rejestrze przedsiębiorców¹⁸. Stanowisko takie zajmuje również M. Tofel, jednocześnie zaznacza jednak, że umowa (statut) spółki przekształconej powinna wskazywać jedynie nową firmę, natomiast zalecane jest określenie w niej, że przez okres co najmniej roku firma spółki będzie zawierała w nawiasie dawną firmę obok nowej¹⁹.

3) Wreszcie A. Kidyba uznaje, że przez wspomniane w art. 554 k.s.h. „podawanie” należy rozumieć wyłącznie „korzystanie w obrocie”, a tym samym że nie ma obowiązku wpisania takiej firmy do rejestru przedsiębiorców²⁰.

Niejasne jest stanowisko P. Pinióra, który stwierdza, że zmiana firmy wymaga ujawnienia we właściwym rejestrze oraz że w toku procedury przekształcenia wraz z wnioskiem o jego wpis do rejestru należy dołączyć tekst umowy spółki przekształconej, zawierający jej firmę – na podstawie tych ogólnych stwierdzeń nie da się ustalić poglądu ich autora w przedmiocie omawianego zagadnienia²¹. Pozostali komentatorzy k.s.h. nie wypowiadają się natomiast w temacie, brak także odnoszących się do niego artykułów, fragmentów monografii czy znanego orzecznictwa sądowego.

Żaden ze wskazanych wyżej poglądów nie został szerzej uzasadniony, w związku z czym merytoryczne odniesienie się do nich nie jest zadaniem prostym. Aby móc jednak zaprezentować własne stanowisko, konieczna jest wcześniejsza ocena wyrażonych w doktrynie zapatrywań.

4. OCENA STANOWISK DOKTRYNY

W pierwszej kolejności należy stwierdzić, że brak jest uzasadnienia dla stanowiska zajmo-

wanego przez M. Rodzynkiewicza i M. Tofela. Przepis art. 554 k.s.h. wyraźnie mówi o dwóch firmach: „dawniej” i „nowej”. Ta pierwsza ma być podawana „obok nowej firmy”, stwierdzenie więc, że dopiero obie razem tworzą firmę spółki przekształconej, pozbawione jest logiki, skoro firmą spółki przekształconej jest właśnie „nowa firma”, a nie „nowa” w połączeniu z „dawną”. Nieprawidłowe jest zatem sformułowanie, że „nowa firma oraz zamieszczona w nawiasie dawna firma z dodatkiem «dawniej» tworzą razem firmę spółki przekształconej” i że w związku z tym „tak określona firma podlega wpisowi do rejestru przedsiębiorców KRS”²². Być może jest to wyraz pewnego skrótu myślowego, rzeczywiście bowiem spółka przekształcona jest zobowiązana na podstawie art. 554 k.s.h. do posługiwania się we wszelkich okolicznościach nową firmą z dodaniem w nawiasie dawnej firmy. Nie można jednak wyprowadzać stąd wniosku o uznaniu takiej „rozszerzonej” nazwy za firmę spółki. Ta ostatnia jest bowiem określona wyłącznie w umowie (statucie) spółki przekształconej, stanowiąc jedną z jej *essentialia negotii* (por. np. art. 157 § 1 pkt 1 k.s.h.).

Aby więc możliwe było przyjęcie, że w okresie roku od dnia przekształcenia firmą spółki jest jej nowa firma z dodatkiem dawnej firmy w nawiasie, konieczne byłoby ustanowienie takiej właśnie „rozszerzonej” firmy w umowie (statucie) spółki przekształconej, zawieranej na etapie przekształcenia (art. 556 pkt 4 k.s.h.). Przykładowe postanowienie umowy (statutu) spółki przekształconej powinno więc w takim wypadku brzmieć: „Firma spółki brzmi: ABC spółka z ograniczoną odpowiedzialnością (dawniej ABC Kowalski spółka jawna)”. Problem w tym, że rozwiązanie takie wymagałoby od współników zmiany umowy (statutu) spółki po upływie roku od dnia przekształcenia (za-

¹⁸ M. Rodzynkiewicz, *Kodeks*, s. 1235, nb. 3.

¹⁹ M. Tofel, (w:) *Kodeks*, s. 1731, nb. 5.

²⁰ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz LEX. Tom II*, wyd. 11, Warszawa: Lex 2014, s. 1392.

²¹ P. Piniór, (w:) J. A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 1346, nb. 3.

²² M. Tofel, (w:) *Kodeks*, s. 1730, nb. 5.

kładając, że nie chcieliby podawać dłużej w nawiasie dawnej firmy). Aby bowiem wykreślić wskazany w art. 554 k.s.h. dodatek, musieliby oni zmienić firmę, co jest możliwe tylko przez zmianę umowy (statutu) spółki – co należałoby określić jako niepotrzebną komplikację.

5. PRZEPISY O PODOBNYM CHARAKTERZE

Dla ukazania charakteru normy zawartej w omawianym przepisie art. 554 k.s.h. przywołać należy trzy inne regulacje, które również ingerują w brzmienie firmy spółki: art. 11 § 3 k.s.h., art. 74 § 4 k.s.h. (zawarte w dalszej części opracowania uwagi dotyczące tego przepisu odnoszą się także do identycznie brzmiącego art. 274 § 2 k.s.h. oraz art. 461 § 2 k.s.h.), a także art. 60¹ Prawa upadłościowego²³.

Pierwszy z wymienionych przepisów, art. 11 § 3 k.s.h., stanowi, że firma spółki kapitałowej w organizacji powinna zawierać dodatkowe oznaczenie „w organizacji”. Istotna dla tematyki niniejszego opracowania jest konstatacja, że ustawodawca posługuje się w tym przepisie sformułowaniem „firma spółki kapitałowej w organizacji powinna zawierać dodatkowe oznaczenie”, z którego wykładni językowej wynika, że fraza „w organizacji” staje się częścią firmy spółki (a nie jedynie jej „dodatkiem”). Jak słusznie zauważa się więc w doktrynie, wobec brzmienia przepisu art. 11 § 3 k.s.h. całko-

wicie zbędne byłoby umieszczanie w umowie (statucie) spółki postanowienia o treści firmy spółki w organizacji²⁴.

Przepis art. 74 § 4 k.s.h. stanowi, że likwidację spółki prowadzi się pod firmą spółki z dodaniem oznaczenia „w likwidacji”. W doktrynie uznaje się, że przy okazji otwarcia likwidacji nie zachodzi jednak potrzeba zmiany umowy (statutu) spółki w zakresie firmy, skutek jej zmiany następuje bowiem z mocy prawa²⁵. Ramy niniejszego opracowania nie pozwalają na dokładną analizę charakteru tej zmiany, dla dalszych rozważań istotne jest natomiast ustalenie, czy na likwidatorach spółki ciąży obowiązek zgłoszenia do rejestru przedsiębiorców zmiany brzmienia firmy. Część doktryny opowiada się za takim właśnie poglądem, choć w zasadzie nie podaje się jego bliższego uzasadnienia²⁶. Z kolei autorzy opowiadający się przeciwko takiemu obowiązkowi podkreślają, że brak jest przepisu, który wprost nakazywałby dokonanie zgłoszenia zmiany firmy do rejestru przedsiębiorców²⁷. Z tym ostatnim poglądem należy się zgodzić. Jednocześnie o braku praktycznej doniosłości tego sporu świadczy słuszna uwaga A. Szajkowskiego i M. Tarskiej, którzy zauważają, że do prawidłowego wypełnienia wniosku o wpisanie do rejestru przedsiębiorców otwarcia likwidacji (KRS-Z61) wymagane jest wypełnienie pola 39 „Nazwa/firma podmiotu po otwarciu likwidacji” – tym samym aby wykonać obowiązki określone w art. 74 § 1 k.s.h. (oraz art. 277 § 1 k.s.h. lub

²³ Ustawa z dnia 28 lutego 2003 r. – Prawo upadłościowe (tekst jedn. Dz.U. z 2015 r. poz. 233).

²⁴ J. Frąckowiak, (w:) W. Pyziół (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa: LexisNexis 2008, s. 42, nb. 11.

²⁵ W. Popiołek, (w:) J. A. Strzępka (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 1164, nb. 3; J. Frąckowiak, (w:) *Kodeks*, s. 974, nb. 3.

²⁶ A. Kidyba, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz LEX. Tom I*, wyd. 11, Warszawa: Lex 2014, s. 343; J. P. Naworski, (w:) T. Siemiątkowski, R. Potrzebszcz (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz. Tom 2*, wyd. 1, Warszawa: LexisNexis 2011, s. 602, nb. 9; M. Bieniak, (w:) J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 1327, nb. 2; A. Gierat, (w:) Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 1078, nb. 7; oraz, jak się wydaje, A. Witosz, (w:) *Kodeks*, s. 514, nb. 5.

²⁷ J. Frąckowiak, (w:) *Kodeks*, s. 974, nb. 3; G. Nita-Jagielski, (w:) J. Bieniak, M. Bieniak, G. Nita-Jagielski, K. Oplustil, R. Pabis, A. Rachwał, M. Spyra, G. Suliński, M. Tofel, R. Zawłocki, *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2012, s. 251, nb. 10; B. Borowy, (w:) Z. Jara (red.), *Kodeks spółek handlowych. Komentarz*, wyd. 1, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 269, nb. 8; por. także stanowisko M. Rodzyńkiewicz, *Kodeks*, s. 525, nb. 2.

art. 464 § 1 k.s.h.), konieczne jest umieszczenie w wymienionym wniosku informacji o firmie poprzez umieszczenie przy dotychczasowym jej brzmieniu dodatku „w likwidacji”²⁸.

Wreszcie art. 60¹ Prawa upadłościowego stanowi, że po ogłoszeniu upadłości przedsiębiorca występuje w obrocie pod dotychczasową firmą z dodaniem oznaczenia „w upadłości”. Z jego literalnej wykładni jasno wynika, że w przypadku upadłości spółki nie dochodzi do zmiany jej firmy, a jedynie powstaje obowiązek posługiwania się określonym dodatkiem przy dotychczasowej firmie²⁹. Przepis ten, podobnie jak wskazany wyżej art. 74 § 4 k.s.h., nie nakazuje ujawnienia dodatkowego oznaczenia firmy w rejestrze przedsiębiorców. Skutek ten wynika jednak bezpośrednio z art. 45 pkt 1 ustawy o KRS, zgodnie z którym wpisu dotyczącego „dodania do firmy” oznaczenia „w upadłości” dokonuje się z urzędu. Brzmienie tego ostatniego przepisu dodatkowo podkreśla płynący z literalnej wykładni art. 60¹ Prawa upadłościowego wniosek, że w wyniku ogłoszenia upadłości nie dochodzi do zmiany firmy, a jedynie dodania do niej określonych wyrazów.

6. STANOWISKO WŁASNE

Dotychczasowe rozważania prowadzą do wniosku, że wykładnia art. 554 k.s.h., zgodnie z którą w rejestrze przedsiębiorców należy ujawnić w nawiasie dawną firmę obok nowej firmy z dodaniem wyrazu „dawniej”, jest nieprawidłowa. Na uwzględnienie zasługuje zatem pogląd, zgodnie z którym nie istnieje obowiązek zgłoszenia wniosku o dokonanie takiego wpisu. Przemawiają za tym następujące argumenty.

Po pierwsze, brak jest przepisu, który wprowadzałby taki obowiązek. Sam art. 554 k.s.h. mówi jedynie o „podawaniu” dawnej firmy

w nawiasie, nie wskazuje natomiast, by dotyczyło to konieczności jej ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców. Spełnienie takiego wymogu nie wynika również ani z przepisów ustawy szczególnej (jak w przypadku dodatku „w upadłości”), ani nie jest „wymuszane” przez konstrukcję wniosku o wpis przekształcenia do rejestru (KRS-ZH), jak ma to miejsce przy wniosku o wpis otwarcia likwidacji.

Po drugie, art. 38 pkt 1 lit. a ustawy o KRS stanowi, że w rejestrze przedsiębiorców ujawnia się firmę, pod którą działa podmiot podlegający wpisowi. Jak już wyjaśniono, firmą spółki przekształconej jest wyłącznie jej „nowa” firma, o czym świadczy konstrukcja art. 554 k.s.h., wyraźnie rozróżniającego „nową” i „dawną” firmę. O ile w przypadku regulacji art. 74 § 4 k.s.h. można mieć wątpliwości, czy użyte sformułowanie „likwidację prowadzi się pod firmą spółki z dodaniem oznaczenia «w likwidacji»” oznacza, że firma spółki ulega *ex lege* zmianie, o tyle z treści art. 554 k.s.h. jasno wynika, że spółka dysponuje „nową” firmą (w odróżnieniu od „dawniej”), tak samo jak z art. 60¹ Prawa upadłościowego wynika, że spółka nadal dysponuje „dotychczasową” firmą. Okoliczność ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców dodatku „w upadłości” wynika przy tym nie z okoliczności zmiany firmy spółki, lecz z treści wspomnianego art. 45 pkt 1 ustawy o KRS. W ustawie tej brak jednak regulacji pozwalającej na analogiczne „wykonanie” postanowienia art. 554 k.s.h.

Po trzecie, teza o braku obowiązku ujawnienia obu firm w rejestrze przedsiębiorców nie stoi w sprzeczności z *ratio legis* art. 554 k.s.h. Skoro zgodnie z zasadą kontynuacji na spółce przekształconej ciążyą wszystkie obowiązki spółki przekształconej (art. 553 k.s.h.), brak świadomości wierzycieli o przekształceniu nie zmienia w żaden sposób ich sytuacji prawnej. Natomiast starannie działający nowi kontrahenci przed zawarciem z przekształconą spół-

²⁸ A. Szajkowski, M. Tarska, (w:) S. Sołtysiński, A. Szajkowski, A. Szumański, J. Szwaja, *Kodeks spółek handlowych. Tom III. Spółka akcyjna. Komentarz do artykułów 301–490*, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 1809, nb. 22.

²⁹ Tak też P. Zimmerman, *Prawo upadłościowe i naprawcze. Komentarz*, wyd. 3, Warszawa: C. H. Beck 2015, s. 136, nb. 2.

ką umów o dużej wartości i tak powinni podjąć dużo dalej idące kroki zmierzające do weryfikacji jej rzetelności niż tylko sprawdzenie renowy jej firmy. W dostępnej w Internecie informacji odpowiadającej aktualnemu odpisowi z rejestru przedsiębiorców można zresztą łatwo odnaleźć wzmiankę o przekształceniu spółki, w tym o brzmieniu jej dawnej firmy.

Z uwagi na powyższe, wbrew twierdzeniom przedstawicieli części doktryny³⁰, nie wydaje się możliwe nałożenie przez sąd rejestrowy grzywny na określone osoby ani w ogóle wszczęcie na podstawie art. 24 ust. 1 ustawy o KRS postępowania przymuszającego do złożenia wniosku o ujawnienie w rejestrze przedsiębiorców obok nowej firmy spółki również jej dawnej firmy podanej w nawiasie (jednocześnie sąd nie ma kompetencji do dokonania takiego wpisu z urzędu – por. art. 19 ust. 1 ustawy o KRS). Jeśli bowiem wymagane byłoby złożenie takiego wniosku, sąd rejestrowy powinien domagać się uczynienia zadość temu obowiązкови już na etapie postępowania o wpis przekształcenia, a tym samym na podstawie art. 19 ust. 3 ustawy o KRS zwrócić wniosek o wpis niezawierający odpowiednio opisaną firmę spółki przekształconej. Jak wskazano jednak na początku niniejsze-

go opracowania, znikoma część przekształconych spółek zostaje wpisana do rejestru przedsiębiorców z podaniem w miejscu firmy informacji zgodnej z treścią art. 554 k.s.h. Fakt ten świadczy o zajęciu przez sądy rejestrowe zbieżnego z prezentowanym w niniejszym opracowaniu stanowiska w przedmiocie wykładni tego przepisu.

7. PODSUMOWANIE

Z treści art. 554 k.s.h. nie wynika obowiązek ujawnienia w rejestrze przedsiębiorców w nawiasie dawnej firmy obok nowej firmy z dodaniem wyrazu „dawnej”. Wniosek taki można wyprowadzić zarówno z wykładni literalnej, jak i funkcjonalnej wskazanego przepisu, a także na podstawie analogii z innymi normami regulującymi problematykę firmy spółki i jej ujawniania w rejestrze. Konkluzje poczynione w niniejszym opracowaniu właściwe są również dla wykładni zawierającego analogiczne unormowanie art. 584³ k.s.h., dotyczącego firmy spółki powstałej z przekształcenia przedsiębiorcy będącego osobą fizyczną wykonującą we własnym imieniu działalność gospodarczą.

³⁰ Por. A. Szumański, (w:) *Kodeks*, s. 1090, nb. 6; A. Witosz, (w:) *Kodeks*, s. 1144, nb. 2; P. Pinior, (w:) *Kodeks*, s. 1346, nb. 3.

Summary

Jan Stranz

CONVERTED COMPANY NAME – PRACTICAL REMARKS ON ARTICLE 554 CODE OF COMMERCIAL COMPANIES

This article presents the provision of article 554 k.s.h. relating to the subject of building a business name of a converted company. It explains the *ratio legis* of this provision and contains a review and critical assessment of its interpretation presented in literature relating to the duty of registering two (“previous one” and “new one”) converted company names in the commercial register of the National Court Register. In conclusion the author forms his own interpretation of article 554 k.s.h.

KEY WORDS: conversion of companies, company name, commercial register

POJĘCIA KLUCZOWE: przekształcenie spółek, firma spółki, rejestr przedsiębiorców

AMERYKAŃSKI PROCES KARNY W POSZUKIWANIU PRAWDY MATERIALNEJ

W amerykańskim procesie karnym powszechne jest przekonanie, że właśnie ten model procesu jest najlepiej zaprojektowany do poszukiwania prawdy. Zgodnie z tym przeświadczeniem podstawowym celem amerykańskiego modelu pełnej kontrydiktoryjności jest ustalenie prawdy (*truth-finding*)¹. Właśnie temu ma sprzyjać przeprowadzanie procesu karnego w formie rywalizacji przeciwnych stron. U podstaw tego systemu stoi założenie, że jeśli co najmniej dwie jednostki spierają się co do faktów sprawy i nie mogą uzgodnić, czyja wersja jest prawdziwa, to wzywają trzecią osobę, by rozstrzygnęła ich spór². „Procesy mają miejsce, ponieważ mają one rozstrzygnąć o faktach. Co do zasady, kluczowym celem jest prawda”³.

Przekonany jest o tym Sąd Najwyższy Stanów Zjednoczonych, który (m.in.) w sprawie *United States v. Cronin* stwierdził, że „prawdę najlepiej ukazać dzięki efektywnym wypowiedziom obu stron procesu”⁴; ujawnienie prawdy jest zaś kluczowym celem procesu karnego⁵. Równie rozpowszechnione jest to przekonanie w doktrynie. Na jego poparcie przedstawia się teorię „niewidzialnej ręki”, zgodnie

z którą współzawodnictwo stron prowadzi do odkrycia prawdy⁶. U podstaw tej teorii kryje się przeświadczenie, że jeśli dwóch przedstawicieli stron zdecydowanie przeciwstawia się sobie, usiłując działać w najlepszym interesie klienta, to nawet jeśli ich celem nie jest ustalenie prawdy, „przypadkowo” służą oni „systemowemu” celowi poszukiwania prawdy. Za pomocą takiej metody prowadzenia sporu prawda może się wyłonić, jeśli te przeciwstawne i nawet wprowadzające w błąd wersje wydarzeń, przedstawione na równych zasadach i w jednym celu, zderzą się ze sobą, „unicestwiając się wzajemnie”, „jak zderzające się cząsteczki w cyklotronie”, „pozostawiając za sobą prawdę jako ślad zderzenia”. Co zaskakujące, ta teoria, sformułowana w latach 70., nadal znajduje szerokie poparcie w doktrynie procesu karnego. Wielu przedstawicieli doktryny nadal uważa, że najlepszą metodą dochodzenia do prawdy jest właśnie przedstawienie bezstronnemu sędziemu lub ławie przysięgłych przebiegu rywalizacji między stronami prezentującymi przeciwstawne wersje sprawy⁷.

Za optymalnością tego rozwiązania prze-

¹ J. Dressler, A. C. Michaels, *Understanding criminal procedure. Vol. I: Investigation*, LexisNexis 2010, s. 27; G. Goodpaster, *On the Theory of American Adversary Criminal Trial*, „Journal of Criminal Law and Criminology” 1987, nr 1(87), s. 121.

² F. Strier, *Reconstructing justice. An agenda for trial reform*, Chicago and London 1996, s. 13; M. L. Schwartz, *The Zeal of the Civil Advocate*, (w:) *The Good Lawyer: Lawyers' Roles and Lawyers' Ethics*, red. D. Luban, Rowman & Allanheld 1983, s. 150, 153.

³ M. E. Frankel, *The Search for Truth: An Umpireal View*, „University of Pennsylvania Law Review” 1975, nr 123, s. 1033.

⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 14 maja 1984 r. w sprawie *United States v. Cronin*, 466 U.S. 648, 655 (1984).

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 7 czerwca 1965 r. w sprawie *Estes v. Texas*, 381 U.S. 532, 540 (1965).

⁶ D. Luban, *The Adversary System Excuse*, (w:) *The Good Lawyer: Lawyers' Roles and Lawyers' Ethics*, red. D. Luban, Rowman & Allanheld 1983, s. 99.

⁷ Zob. R. J. Kutak, *The Adversary System and the Practice of Law*, (w:) *The Good Lawyer: Lawyers' Roles and Lawyers' Ethics*, red. D. Luban, Rowman & Allanheld 1983, s. 172, 173–174; R. K. Flowers, *An Unholy Alliance: The Ex Parte Relationship Between the Judge and the Prosecutor*, „Nebraska Law Review” 2014, nr 79, s. 256–257.

mawia, ich zdaniem, wiele powodów. Po pierwsze, zakłada się, że dzięki tej rywalizacji strony wzajemnie się kontrolują – techniki takie, jak ujawnianie dowodów przed rozprawą przeciwnej stronie (*disclosure of evidence*) czy przesłuchanie krzyżowe, służą kontroli wiarygodności dowodów użytych przez drugą stronę. Zdaniem przedstawicieli doktryny kontrola materiału dowodowego przedstawionego przez przeciwną stronę pod kątem jego wiarygodności powinna być uważana za jednoznacznie z kontrolą faktu odzwierciedlenia przez te dowody prawdy⁸. Przedstawia się liczne dowody z zakresu psychologii na to, że „wrogi” przesłuchujący (dokonujący przesłuchania krzyżowego świadka przeciwnej strony) ma większe możliwości wychwycenia niewiarygodności tego świadka czy dowiedzenia tego, że zniekształca on wydarzenia, niż organ przesłuchujący „przyjazny” dla obu stron postępowania naraz⁹.

Drugim argumentem wpływającym na pozytywną ocenę tego modelu poszukiwania prawdy materialnej jest przekonanie, że zapewnia on autentyczną bezstronność sędziego: nie jest to przy tym bezstronność wymuszona na sędzim przepisami prawa (zasadą domniemania niewinności) czy koncepcją „humanistycznego sceptycyzmu”¹⁰. Bezstronność sędziego ma być autentyczna, czyli umysł sędziego ma w momencie rozpoczęcia rozprawy

stanowić „*tabula rasa*” w zakresie rozpatrywanej sprawy. Podstawowym założeniem modelu procesu ściśle kontradiktoryjnego jest to, że organ odpowiedzialny za czynienie ustaleń faktycznych (tzw. „*fact-finder*”, w większości przypadków jest to ława przysięgłych), ale także organ zarządzający rozprawą (sędzia), są neutralne. Przedstawiciele doktryny amerykańskiej przedstawiają pewnego rodzaju idealistyczne założenie: zakończenie postępowania dowodowego przez strony ma jasno wyznaczać początek przemyśleń nad winą. Ten wyidealizowany wzorzec sędziego przeciwstawia się wzorcowi nadmiernie zaangażowanego w sprawę sędziego kontynentalnego („inkwizycyjnego”, jak się go określa). Powszechne jest przekonanie, że sędzia „inkwizycyjny” w pewnym momencie postępowania dowodowego dostrzega pewien znajomy wzorzec zachowania, czy przebiegu sytuacji, i zgodnie z tym swoim wewnętrznym przekonaniem, że tak się mogło wydarzyć, przeprowadza dalsze dowody¹¹. Sędzia nie może bowiem skutecznie zwalczyć naturalnej, ludzkiej tendencji do zbyt wczesnego oceniania winy sprawcy i prowadzenia dalszego postępowania dowodowego zgodnie z tym powziętym wcześniej przekonaniem¹². Zdaniem doktryny amerykańskiej podejmowanie decyzji przez sędziego „inkwizycyjnego” na „nieokreślonym etapie” postępowania dowodowego (a czasem nawet

⁸ M. H. Freedman, *Judge Frankel's Search for Truth*, „University of Pennsylvania Law Review” 1974–1975, nr 123, s. 1065.

⁹ Tak: M. Damaška, *Presentation of Evidence and Factfinding Precision*, „University of Pennsylvania Law Review” 1974–1975, nr 123, s. 1092. „Przesłuchanie krzyżowe jest najlepszym do tej pory wynalezionym prawnym narzędziem do ujawnienia prawdy” – to zdanie po raz pierwszy wygłoszone przez: J. Wigmore, *A Treatise on the Anglo-American System of Evidence in Trials in Common Law*, Boston 1923, s. 3; G. Goodpaster, *On the Theory*, s. 121.

¹⁰ Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 244.

¹¹ L. L. Fuller, *The Adversary System*, (w:) *Talks On America Law*, red. H. J. Berman, New York 1971, s. 43–44. Twierdzenie to stało się podstawą do przeprowadzenia eksperymentu, w czasie którego różne grupy miały przedstawiać swoje wersje wydarzeń zgodnie z procedurą kontradiktoryjną albo inkwizycyjną. W wyniku tego eksperymentu stwierdzono niezbicie, że ściśle kontradiktoryjny system prowadzenia postępowania dowodowego w większym stopniu zapewnia unikanie stronniczości (*bias*) przez sędziego. Eksperyment został szczegółowo opisany w: J. Thibaut, L. Walker, E. A. Lind, *Adversary presentation and bias in legal decisionmaking*, „Harvard Law Review” 1972–1973, nr 86, s. 390. U jego podstaw leży jednak specyficzne rozumienie „stronniczości” przez tych naukowców: jest to mianowicie tendencja sędziego, by wydać zbyt wczesny osąd „w stosunku do znajomych czynników czegoś, co nie zostało jeszcze całkiem odkryte”. Podobnie: M. Damaška, *Presentation of Evidence*, s. 1092.

¹² L. L. Fuller, *The Adversary System*, s. 393–394.

przed rozpoczęciem tego postępowania – co jest możliwe, ponieważ sędzia „inkwizycyjny” ma dostęp do akt sprawy na etapie postępowania międzyinstancyjnego) ma sprzyjać stronniczości¹³. Za istotną wadę sędziego „inkwizycyjnego” uważa się też tzw. *circularity*, czyli kompetencję do podążania wszystkimi tropami sprawy – w każdym kierunku, który wyda mu się słuszny – i niekoniecznie, a raczej nigdy, tam, gdzie strony by chciały¹⁴. Przedstawiciele tej teorii nie ufają przy tym sędziemu – nie wierzą, że dzięki kompetencji do wszechstronnego zbadania sprawy i swojej uprzedniej wiedzy o tej sprawie może on dążyć do ustalenia prawdy materialnej¹⁵.

Czemu jednak w tym systemie prawnym brakuje zaufania do sędziego? Powody są dwa. Przede wszystkim ten system wymiaru sprawiedliwości jest uważany za najlepszy z tego powodu, że jest to „najbardziej efektywny środek, jaki istnieje, by zwalczać biurokrację”. Sędzia zaś postrzegany jest jako biurokrata. Kim natomiast jest biurokrata według doktryny amerykańskiego procesu karnego? Jest to mianowicie urzędnik, który „podejmuje decyzję, zanim mam szansę wytłumaczyć, o co chodzi w mojej sprawie, która jest tak podobna do sprawy człowieka, który właśnie wyszedł”¹⁶. Przekazanie orzekania co do winy oskarżonego w ręce ławy przysięgłych ma stanowić remedium na decydowanie o wyniku procesu przez

sędziego stronniczego, usłużnego lub ekscentrycznego¹⁷, bowiem „im większy wpływ sędziego ma na orzeczenie o winie oskarżonego, tym mniej mu się ufa”¹⁸. Po drugie, wybieralność sędziego (w 39 stanach¹⁹) oznacza, że jego decyzje będą nieuchronnie zmierzały do pozyskania głosów wyborców. Od tych decyzji zależy bowiem, czy zostanie on wybrany na następną kadencję²⁰. Wreszcie takie ukształtowanie procesu karnego zapobiega nawiązaniu przymierza między sędzią a prokuratorem²¹. Takie przymierze postrzegane jest jako „demon” procesu karnego, ponieważ odczuwanie przez sędziego i prokuratora pewnego rodzaju „ducha zespołowego” prowadzioby w sposób nieunikniony do podejmowania przez nich wspólnych wysiłków na rzecz skazania oskarżonego i stałoby w sprzeczności z podstawowymi gwarancjami praw człowieka i rzetelnego procesu.

Nie można jednak zignorować dwóch faktów mających istotne znaczenie dla oceny tego podejścia. Po pierwsze, kluczowe jest zdefiniowanie, co rozumiemy pod pojęciem „prawdy materialnej”. Zgodnie z poglądem znajdującym szerokie poparcie w Stanach Zjednoczonych istnieją dwie koncepcje prawdy: prawdę w znaczeniu „co się naprawdę stało” należy oddzielić do prawdy w znaczeniu procesowym – rezultatu postępowania dowodowego²². Zgodnie z tą koncepcją proces karny nie pro-

¹³ Zob.: R. A. Jones, J. W. Brehm, *Persuasiveness of One- and Two-Sided Communications as a Function of Awareness There are Two Sides*, „Journal of Experimental Social Psychology” 1970, nr 6(1), s. 47, 49.

¹⁴ Tak współcześnie M. H. Freedman, A. Smith, *Understanding Lawyer’s Ethics*, Danvers 2010, s. 32.

¹⁵ B. Kaplan na podstawie przeprowadzonych badań wykazał, że system inkwizycyjny dochodzenia do prawdy jest dużo bardziej nieskuteczny i nieprecyzyjny. Natomiast system kontradyktoryjny dostarcza większej liczby „znaczących faktów”. Zob. B. Kaplan, *Trial by Jury*, (w:) *Talks On American Law*, New York 1961, s. 48.

¹⁶ Oba cyt. za: L. L. Fuller, *The Adversary System*, s. 46.

¹⁷ M. H. Freedman, A. Smith, *Understanding*, s. 29.

¹⁸ F. Strier, *Reconstructing justice*, s. 38.

¹⁹ Kampanie wyborcze takich sędziów są często sponsorowane przez adwokatów – jedynych obywateli, których naprawdę obchodzi, kto zostanie wybrany. Zob. F. Strier, *Reconstructing justice*, s. 181.

²⁰ Z kolei sędziów mianowanych dożywotnio (w pozostałych stanach) uważa się za pozbawionych kontroli społecznej. Tak: F. Strier, *Reconstructing justice*, s. 181.

²¹ R. K. Flowers, *An Unholy Alliance*, s. 252.

²² M. Damaška, *Presentation of Evidence*, s. 1086; G. Goodpaster, *On the Theory*, s. 127; H. R. Uviller, *The Advocate, the Truth, and Judicial Hackles: a Reaction to Judge Frankel’s Idea*, „University of Pennsylvania Law Review” 1974–1975, nr 123, s. 1076; H. Packer, *Two Models of the Criminal Process*, „University of Pennsylvania Law Review” 1964–1965, s. 113;

wadzi do ustalenia prawdy „prawdziwej”, ale do „sztucznie wygenerowanego zestawu faktów, które eufemistycznie są nazywane prawdą proceduralną”²³. Sędzia M. Frankel zwracał uwagę, że w modelu procesu karnego opierającym się na stwierdzeniu winy „ponad wszelką wątpliwość” przez ławę przysięgłych „słowo «winny» nie oznacza, że «oskarżony to zrobił», ale że «ława-przysięgłych-stwierdziła-że-jest-winny-ponad-wszelką-wątpliwość-zgodnie-z-prawem-po-przeprowadzeniu-sprawiedliwego-procesu». Pomimo sarkastycznych myślników wszyscy o tym wiemy i pracujemy zgodnie z tą zasadą”²⁴. W istocie ława nie będzie orzekała co do tego, co jest prawdziwą wersją wydarzeń, ale będzie orzekała o tym, czy prokurator udowodnił swoją tezę „ponad wszelką wątpliwość”, zgodnie z rozłożeniem ciężaru dowodu.

Po drugie, poszukiwanie prawdy materialnej, pomimo zaakceptowania faktu, że ma być ono celem procesu, nie jest uznawane za nadrzędny cel procesu karnego. Ten cel musi być równoważony z innym, równie istotnym celem procesu – a mianowicie ochroną praw konstytucyjnych, które zabezpieczają istotne wartości i prawa obywatela. Tzw. „teoria procesu rzetelnego” zakłada, że ukształtowanie procesu karnego powinno być takie, by wszystkie jego elementy sprzyjały sprawiedliwemu rozstrzygnięciu – nawet jeśli te elementy funkcjonują w taki sposób, że nie mogą zapewnić tego, by to rozstrzygnięcie opierało się na prawdziwych ustaleniach faktycznych²⁵. W konsekwencji nawet jeśli rezultat takiego procesu nie będzie zgodny z prawdą, będzie on sprawiedliwy

w świetle przedstawionych dowodów. Porównuje się taki proces z meczem piłkarskim, który, jeśli jest prowadzony zgodnie z rzetelnymi zasadami, wdrażanymi w czasie meczu przez bezstronnego arbitra w neutralny sposób, prowadzi do określonego rozstrzygnięcia – które jest rzetelne, nawet jeśli nie wygrała ta drużyna, która jest rzeczywiście lepsza. Zgodnie z tą teorią proces kontradiktoryjny to więcej niż samo rozwiązywanie sporu prawnokarnego – stanowi on wyraz szacunku dla podstawowych praw i poszanowania dla godności człowieka w wolnym społeczeństwie²⁶. Podobne jest także przekonanie, wyrażone m.in. przez M. Damaškę, o tym, że model procesu ściśle kontradiktoryjnego (uważany za model zmierzający przede wszystkim do rozwiązania konfliktu społecznego, tzw. *conflict solving*) jest bardziej skupiony na rozwiązaniu konfliktu, podczas gdy model procesu kontynentalnego (tzw. model wprowadzający określoną politykę, *policy implementing*) – na ustaleniu prawdy²⁷. Zgodnie z teorią przedstawioną przez T. Weigenda charakterystyczne dla tego pierwszego modelu jest podejście do prawdy materialnej, które można nazwać „*consensus approach*”. Zgodnie z tym podejściem nie zakłada się, że „prawdziwe fakty” istnieją *a priori*; prawda powstaje w tej chwili, gdy rozsądni ludzie zgadzają się, że określony wynik jest prawdą, ponieważ został on osiągnięty w czasie rzetelnego postępowania²⁸. Drugie podejście, istniejące w modelu kontynentalnym procesu karnego, to podejście „zgodności” (*correspondence*), które oznacza, że wyrok jest prawdziwy, jeśli jest zgodny z rzeczywistością. W tym drugim podejściu to wy-

E. Grande, *Dances of Criminal Justice. Thoughts on systemic differences and the search for truth*, (w:) *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context: Essays in Honour of professor Mirjan Damaška*, red. J. Jackson, M. Langer, P. Tillers, Oxford 2008, s. 148.

²³ Cyt. za: T. Weigend, *Is the criminal trial about truth? A German perspective*, „Harvard Journal of Law and Public Policy” 2003, nr 26(1), s. 157, 160.

²⁴ M. E. Frankel, *The Search for Truth*, s. 1040.

²⁵ G. Goodpaster, *On the Theory*, s. 125.

²⁶ Tak: M. H. Freedman, A. Smith, *Understanding*, s. 16 i 21.

²⁷ M. Damaška, *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, „University of Pennsylvania Law Review” 1972–1973, nr 121, s. 506.

²⁸ T. Weigend, *Is the criminal trial about truth*, s. 395.

nik procesu stanowi jego legitymizację; w tym pierwszym – reguły, zgodnie z którymi prowadzi się spór. Treść reguł, zgodnie z którymi toczy się proces, staje się ważniejsza niż wynik procesu sam w sobie. Dlatego przestrzeganie tych reguł ma istotniejsze znaczenie niż ujawnienie prawdy. Celem amerykańskiego procesu karnego jest więc dojście do decyzji, która jest akceptowalna w danych okolicznościach społecznych i zgodna z normami społecznymi²⁹. Tak więc jeśli społeczeństwo akceptuje zasady, zgodnie z którymi toczy się proces karny, to musi akceptować wynik tego procesu jako prawidłowy³⁰. Kontrola danej strony nad swoją sprawą i sposobem jej prezentacji, charakterystyczna dla procesu kontradiktoryjnego, daje tej stronie poczucie sprawiedliwości i akceptacji dla wyniku sporu³¹.

Z obiektywnego punktu widzenia wydaje się, że istnieją liczne przyczyny, które sprawiają, że założenia modelu procesu ściśle kontradiktoryjnego nie tylko nie sprzyjają, ale nawet uniemożliwiają twierdzenie, że jego celem jest ustalenie prawdy materialnej.

Przede wszystkim bezstronny i beczynny sędzia ma ograniczone możliwości poszukiwania prawdy materialnej. W istocie jest on (lub ława przysięgłych) ograniczony do oceny dwóch hipotez dotyczących przebiegu wydarzeń przedstawionych mu przez strony³². Jest

on również ograniczony do oceny dowodów przedstawianych mu przez strony, i to na ich podstawie musi orzekać. Nie może rozszerzyć zakresu postępowania dowodowego, nawet jeśli dostrzeżby, że dowody przedstawione przez strony są niewystarczające do ustalenia prawdziwego przebiegu wydarzeń³³. W procesie ściśle kontradiktoryjnym nie ma powodu, by wprowadzać do postępowania dowodowego informacje i fakty, z których ujawnienia żadna ze stron nie czerpie korzyści albo których nie potrzebuje do poparcia swojej wersji wydarzeń. W tej sytuacji nie może ulegać wątpliwości, że może leżeć w interesie strony (albo i obydwu), by zataić przed sądem pewne informacje, które posiada świadek – świadek przecież ma prawo (i obowiązek) odpowiadać wyłącznie na zadane mu przez strony pytania. W ten sposób kluczowe dla ustalenia prawdy materialnej kwestie mogą pozostać utajone i nie stać się podstawą orzekania³⁴. Dodatkowo żadne przepisy nie nakładają na sędziego obowiązku ustalenia – czy aktywnego poszukiwania – prawdy, czyli tego, co się naprawdę stało³⁵. Nie można zaprzeczyć faktowi, że system amerykańskiego procesu karnego „nie pozostawia wiele miejsca na efektywną i sprawiedliwą interwencję sędziego w kontradiktoryjnej walce o fakty. Sędzia spogląda na sprawę z wyżyn olimpijskiej ignorancji”³⁶. Bez dostępu do akt sprawy „sędzia amerykański

²⁹ G. Goodpaster, *On the Theory*, s. 133.

³⁰ *Ibidem*, s. 134.

³¹ Zob. m.in.: M. Damaška, *Presentation of Evidence*, s. 1083; M. H. Freedman, A. Smith, *Understanding*, s. 30. Konsekwencją tego przekonania jest istnienie tzw. „teorii normatywnej”, zgodnie z którą kontradiktoryjny proces karny ma wygenerować akceptowalne wnioski i w rezultacie – normę prawną. Teoria opisana w: C. Nesson, *The Evidence or the Event: On Judicial Proof and the Acceptability of Verdicts*, „Harvard Law Review” 1983, nr 98, s. 1359. Podobnie też: G. Goodpaster, *On the Theory*, s. 141. Ta teoria jest zaś osadzona w socjologii prawa i przyjęciu założenia, że celem rytuałów społecznych jest ustanowienie społeczeństwa, tak jak pisał o tym E. Durkheim, *The Rules of Sociological Method*, New York–London–Toronto–Sydney 1938.

³² G. Goodpaster, *On the Theory*, s. 122.

³³ Zauważa to nawet M. Damaška, który co do zasady jest zwolennikiem modelu anglosaskiego rozwiązywania sporów prawnokarnych, w: *Presentation of Evidence*, s. 1093. Sędzia M. E. Frankel wspomina zaś, że był świadkiem wielu takich sytuacji: M. E. Frankel, *The Search for Truth*, s. 1039; F. Strier, *Reconstructing justice*, s. 14.

³⁴ Tymczasem „kompletność determinuje jakość dowodów, tak samo jak ich wiarygodność”. Dlatego też tylko gruntowne i dokładne poszukiwanie tych dowodów może prowadzić do prawdziwych ustaleń faktycznych. Cyt. za: S. Haack, *Epistemology Legalized. Or, Truth, Justice, and the American Way*, „American Journal of Jurisprudence” 2004, nr 49(1), s. 46.

³⁵ F. Strier, *Reconstructing justice*, s. 13.

³⁶ M. E. Frankel, *The Search for Truth*, s. 1042.

jest ślepy i niezdatnym intruzem, idąc skokami tam, gdzie tylko błysk pozornego światła go poprowadzi"³⁷. Ponieważ nie jest przyjęte, by sędzia wpływał na przebieg postępowania dowodowego (inaczej niż w formie porządkowej) czy komentował poszczególne dowody, wszelkie zakłócanie przez niego tego postępowania jest właśnie zakłócaniem – nieoczekiwanym, nieplanowanym i dramatycznym – pozbawionym harmonii z przebiegiem postępowania. W rezultacie organ wydający wyrok o winie jest jedynie organem odpowiedzialnym za wybór zwycięzcy sporu, jako że nie ma żadnego wpływu na materiał dowodowy.

Drugą zasadniczą przyczyną niemożności ustalenia prawdy materialnej jest to, że strony nie tyle są zainteresowane przedstawieniem sądowi prawdy, ile zmierną do wygranej w procesie. Przedstawiciel strony będzie starał się zazwyczaj tak ukształtować materiał dowodowy, by przemawiał na jej korzyść, niezależnie od tego, czy taka manipulacja prowadzi do przedstawienia prawdziwego przebiegu zdarzeń³⁸. W taki sposób przedstawia swoją wersję sprawy i kształtuje przebieg postępowania dowodowego, by przekonać do swojej sprawy lawę przysięgłych – przy czym im bardziej jej członkowie są niedoświadczeni, tym łatwiej mogą dać się przekonać. Tutaj najbardziej szkodliwą rolę odgrywa przygotowywanie świadków do rozprawy w ramach procedury znanej jako „szkolenie świadków” (*witness proofing* czy *witness coaching*)³⁹. Od stron nawet się nie oczekuje, by przedstawiały świadków, którzy będą nieprzygotowani. W czasie szkolenia przed zeznawaniem na rozprawie są oni pouczeni, że

mają przedstawić określoną wersję wydarzeń – i w określony sposób (np. płacząc, krzycząc lub w sposób stonowany i ujmujący). Naturalnie ich zeznania mają być zgodne z prawdą, jednak przyszły świadek zwykle będzie próbował dostosować się do oczekiwań danej strony (która w końcu tylko dlatego go powołała, że spełnia on jej zapotrzebowanie procesowe), wypełniając np. luki w pamięci (nawet nieświadomie) twierdzeniami, które – w jego mniemaniu – zgadzają się z oczekiwaniami tej strony. Później takie „wypełniacze” mogą się świadkowi wydawać równie prawdziwe, jak pierwotne sprawozdanie z wydarzeń. Również metoda przesłuchania krzyżowego nie sprzyja ujawnianiu prawdy materialnej – działa ona jak broń „równie śmiertelna dla bohaterów, jak i dla złoczyńców”⁴⁰. Ta technika podważania wiarygodności świadka może pogрузić nawet najbardziej wiarygodnego świadka i zniekształcić nawet bezsporne informacje – większość świadków jest podatna na zastraszenie; zestresowani już samą obecnością na sali sądowej łatwo dają się wyprowadzać z równowagi i wpędzać w pułapki zastawione w przesłuchaniu krzyżowym⁴¹. Celem jego zastosowania nie jest bowiem wykrycie prawdy, ale wygrana.

Przedstawiciele stron działają zgodnie z określonym etosem: na ten etos składają się założenia „profesjonalizmu i nie-odpowiadania”, zgodnie z którymi adwokat, działając jako rzecznik strony, musi – w granicach prawa – zmaksymalizować prawdopodobieństwo wygranej klienta, a jednocześnie nie jest ani prawnie, ani moralnie odpowiedzialny za środki, których użyje do tego celu⁴². Ma praw-

³⁷ *Ibidem*.

³⁸ F. Strier, *Reconstructing justice*, s. 18.

³⁹ Zob: M. Damaška, *Presentation of Evidence*, s. 1094 i F. Strier, *Reconstructing justice*, s. 18. Zob. także: J. Applegate, *Witness Preparation*, „Texas Law Review” 1989, nr 2 (vol. 68), s. 278 i n.; B. Gershman, *Witness Coaching By Prosecutors*, „Cardozo Law Review” 2001–2002, nr 23, s. 833–838; S. Vasiliev, *From Liberal Extremity to Safe Mainstream? The Comparative Controversies of Witness Preparation in the United States*, „International Commentary on Evidence” 2011, nr 2 (vol. 9), s. 4, 17–23 oraz H. Kuczyńska, *Instytucja „proofing of witnesses” przed międzynarodowymi trybunałami karnymi*, „Palestra” 2014, nr 7–8, s. 17.

⁴⁰ M. E. Frankel, *The Search for Truth*, s. 1039.

⁴¹ Tak też M. Damaška, *Presentation of Evidence*, s. 1094.

⁴² M. Schwartz, *The Zeal of the Civil Advocate*, s. 150; F. Strier, *Reconstructing justice*, s. 14.

ny obowiązek (wynikający m.in. z *American Bar Association Model Rules of Professional Conduct*) zrobienia wszystkiego, co w jego mocy, by jego klient wygrał⁴³. „Lojalność prawnika leży po stronie klienta, a nie prawdy samej w sobie”⁴⁴. Zadaniem adwokata jest „wygrać, o ile to możliwe nie łamiąc przy tym prawa”⁴⁵. „Etyczne standardy rządzące postępowaniem przedstawiciela strony nakazują mu lojalność i gorliwość wobec klienta, a nie wprowadzają pozytywnego obowiązku wobec prawdy (...) W ramach stawianych mu zadań adwokat może dowolnie stosować sztuczki i fortele w celu ukrycia prawdy”⁴⁶. Przyjmując, że statystycznie najczęściej klient jest winny, strategicznie unikają oni ujawnienia zbyt dużej ilości prawdy⁴⁷. Takie pojmowanie etyki adwokackiej znajduje potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego: w sprawie *US v. Wade* stwierdził on, że „to, czego wymagamy od obrońcy w ramach nałożonego na niego obowiązku, często ma niewiele wspólnego – o ile w ogóle cokolwiek – z dążeniem do ujawnienia prawdy”⁴⁸. W rezultacie obrońca, działając zgodnie z nałożonymi na niego obowiązkami, może stać się przeszkodą na drodze do ustalenia prawdy⁴⁹.

Po trzecie, sama instytucja orzekania o winie przez ławę przysięgłych też musi wpływać na możliwość wydania wyroku na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych⁵⁰. Z lektury

opinii przedstawionych w doktrynie wynika, że zwykle lepiej wykształceni przedstawiciele społeczeństwa mają większą motywację – i skuteczniejsze metody – by uniknąć pełnienia obowiązku przysięgłego. Co więcej, ich udział w procesie może być niepożądany (ponieważ mają zbyt wielki wpływ na pozostałych ławników) i częściej podlegają oni wyłączeniu na wniosek stron (instytucja tzw. *challenges*). Także same strony poszukują osób, które wykażą więcej empatii dla oskarżonego i będą bardziej podatne na przekaz emocjonalny (taki przekaz łatwiej wygenerować niż przekonujące dowody, zwłaszcza jeśli nie dysponuje się przekonującymi dowodami), a nie na same fakty. A to z kolei sprzyja orzekaniu bardziej na podstawie emocji, a nie rzeczowej analizy przedstawionych przez strony argumentów i dowodów⁵¹. Zadanie ławy przysięgłych jest tym bardziej utrudnione, że przynajmniej jedna ze stron aktywnie próbuje prawdę ukryć.

Rezultat procesu karnego zależy więc w dużej liczbie przypadków od sprytu i zdolności prawnika, a nie od siły merytorycznych argumentów. Sami przedstawiciele doktryny amerykańskiej (choć nadal liczni są ci, którzy proces kontradiktoryjny uważają za najlepszy sposób dochodzenia do prawdy)⁵² negują potencjał procesu kontradiktoryjnego dotarcia do prawdy (chyba że przypadkiem)⁵³. Obecnie

⁴³ http://www.americanbar.org/groups/professional_responsibility/publications/model_rules_of_professional_conduct/model_rules_of_professional_conduct_preamble_scope.html (dostęp: 6 października 2015 r.).

⁴⁴ M. E. Frankel, *The Search for Truth*, s. 1035.

⁴⁵ *Ibidem*, s. 1037.

⁴⁶ *Ibidem*, s. 1035.

⁴⁷ S. Haack, *Epistemology Legalized*, s. 54.

⁴⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z 12 czerwca 1967 r. w sprawie *United States v. Wade*, 388 U.S. 218, 256–257 (1967), SSN White w zdaniu częściowo odrębnym, sekcja 258.

⁴⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 czerwca 1966 r. w sprawie *Miranda v. Arizona*, 384 U.S. 436, 514 (1966), SSN Harlan w zdaniu odrębnym, sekcja 514. Na marginesie warto przytoczyć zdanie wypowiedziane przez jednego z reformatorów systemu amerykańskiego, a zacytowane przez F. Strier, *Reconstructing justice*, s. 151: „Chciałbym systemu, w którym gdyby obrońca skłamał, coś można by mu było zrobić”.

⁵⁰ O tym więcej w: B. Kaplan, *Trial by Jury*, s. 48 i in.

⁵¹ S. Haack, *Epistemology Legalized*, s. 53.

⁵² Tak np. M. H. Freedman, A. Smith, *Understanding*, s. 32; M. H. Freedman, *Judge Frankel's Search*, s. 1065; L. L. Fuller, *The Adversary System*, s. 46; F. Strier, *Reconstructing justice*, s. 38.

⁵³ C. Menkel-Meadow, *The Trouble with The Adversary System in a Postmodern, Multicultural World*, „William Mary Law Review” 1996, nr 38, s. 5 i 20; G. Goodpaster, *On the Theory*, s. 124.

coraz częściej przekonanie o skuteczności procesu ściśle kontradiktoryjnego w dotarciu do prawdy materialnej określane jest jako „umilowane przekonanie” i „optymistyczne założenie”⁵⁴, a nie uważane za znajdujące odzwierciedlenie w rzeczywistości⁵⁵. Sądzą, że nie ma żadnego empirycznego dowodu wskazującego na to, że prowadzony zgodnie z założeniami pełnej kontradiktoryjności proces może doprowadzić do prawdy⁵⁶. Służy raczej przekręcaniu i ukrywaniu faktów, które nie pasują do wersji wydarzeń przedstawianej przez strony⁵⁷. Spolaryzowana debata zniekształca prawdę, pozwala na ukrycie wielu informacji, upraszcza kwestie skomplikowane i zaciemnia raczej niż wyjaśnia sprawę. Skoro więc same założenia kontradiktoryjnego procesu sprawiają, że ustalenie prawdy materialnej nie jest możliwe, to nie należy udawać, że taki cel się osiągnie⁵⁸. Tak więc „ten system musi się zmienić”⁵⁹. Uczestników tej dyskusji można podzielić na krytyków całego modelu (wskazujących, że powinien on ulec zmianie) oraz krytyków samego zakładania, że proces karny powinien zmierzać do ustalenia prawdy materialnej (ci są zwolennikami twierdzenia, że rzetelność procesu jest celem sama w sobie i gwarantuje osiągnięcie sprawiedliwego rozstrzygnięcia).

Oceniając z obiektywnego punktu widzenia szanse na ustalenie prawdy w procesie ściśle kontradiktoryjnym, należy uznać, że remedium na problemy nękające model amerykańskiego procesu karnego stanowi uaktyw-

nienie roli sędziego⁶⁰. To interwencja sędziego w przebieg postępowania dowodowego jest przecież główną gwarancją tego, że ustalenia faktyczne, na podstawie których ława przysięgłych wydaje wyrok, będą zgodne z prawdziwym przebiegiem zdarzeń⁶¹. Interwencja sędziego pozwoliłaby prowadzić proces karny nie jak walkę dwóch przeciwstawnych stron i zderzenie dwóch wersji wydarzeń, ale jako wspólne działania trzech podmiotów na rzecz ujawnienia prawdy materialnej, przy jednoczesnym zapewnieniu należytej ochrony interesów oskarżonego⁶².

Jeśli przyjąć założenie, że sędzia ma dążyć do ustalenia prawdy materialnej, to można założyć, że może to uczynić za pomocą już oferowanych mu w modelu ściśle kontradiktoryjnym rozprawy kompetencji. Natomiast jeśli kompetencje te miałyby się okazać niewystarczające do zapewnienia prawidłowej realizacji tego celu, to należałoby postulować zmianę procedury karnej w ten sposób, by mu takie możliwości zapewnić.

Jeśli chodzi o istniejące obecnie kompetencje, to przede wszystkim należy zwrócić uwagę na to, że w praktyce rzadko jest tak, że sędzia nie ma żadnej wiedzy o sprawie. Rozbudowane postępowanie przedprocesowe (na kontynencie nazwalibyśmy je „międzyinstancyjnym”, jednak nazwa ta w procesie amerykańskim nie jest adekwatna z powodu braku formalnej fazy postępowania przygotowawczego) sprawia, że sędzia ma już pewną

⁵⁴ G. Goodpaster, *On the Theory*, s. 124.

⁵⁵ Za najgorliwszego przeciwnika modelu rozprawy czysto kontradiktoryjnej (i pierwszego krytyka tego modelu) uważany jest sędzia Marvin E. Frankel. W roku 1974 opublikował on artykuł pod tytułem *W poszukiwaniu prawdy: z punktu widzenia arbitra (The Search for Truth: An Umpireal View)*. Podobną argumentację można znaleźć także w innych dziełach tego samego autora: *Partisan Justice and Party-Dominated Justice*, New York 1980; oraz *Clients' Perjury and Lawyers' Options*, „Journal of the Institute for the Study of Legal Ethics” 1996, nr 25(1).

⁵⁶ M. E. Frankel, *The Search for Truth*, s. 1045.

⁵⁷ M. E. Frankel, *The Adversary Judge: The Experience of the Trial Judge*, (w:) *Judges on Judging. Views from the Bench*, red. D. M. O'Brien, Chatham, New Jersey 1997, s. 69.

⁵⁸ G. Goodpaster, *On the Theory*, s. 125.

⁵⁹ M. E. Frankel, *The Search for Truth*, s. 1043.

⁶⁰ Tak też: A. Alschuler, *The Search for Truth Continued, the Privilege Retained: A Response to Judge Frankel*, „University of Colorado Law Review” 1982, nr 54, s. 75; C. Menkel-Meadow, *The Trouble*, s. 37; L. L. Fuller, *The Adversary System*, s. 45.

⁶¹ F. Strier, *Reconstructing Justice*, s. 19; H. R. Uviller, *The Advocate, the Truth, and Judicial Hackles*, s. 1069.

⁶² A. Alschuler, *The Search for Truth*, s. 75.

wiedzę o sprawie. Począwszy od pierwszego pojawienia się oskarżonego przed sędzią (*initial appearance*), poprzez liczne posiedzenia („*conferences*”, pełniące rolę posiedzeń przygotowawczych do rozprawy) organizujące materiał dowodowy mający podlegać prezentacji na rozprawie, w czasie których decyduje się też o dopuszczalności dowodów, poprzez nadzór sędziego nad składaniem zaprzysiężonych zeznań przez świadków (*depositions*) i prawidłowym przebiegiem wymiany dokumentów przez strony (*disclosure of evidence*), aż do wydawania wiążących wezwań do stawiennictwa przed sądem (*subpoenas*⁶³), sędzia amerykański gromadzi informacje o sprawie i dowodach, które strony zamierzają przedstawić na rozprawie. Oczywiście nie zna treści wszystkich zeznań świadków ani „trików”, które planują zastosować strony, jednak nie może twierdzić, że jest sędzią „*tabula rasa*”⁶⁴.

Nie jest też tak, że sędzia jest całkowicie beczynny. Nie tylko istnieją określone sytuacje, w których, zgodnie z orzecznictwem Sądu Najwyższego, jest możliwe uaktywnienie się sędziego i wyrażenie przez niego określonej opinii: np. w przypadku pouczenia ławy przysięgłych o konieczności uniewinnienia („*motions for directed acquittal*”⁶⁵) lub w ramach instytucji pouczenia ławy przysięgłych o naturze przedstawionych przez strony dowodów („*summary and comment on the evidence*”⁶⁶), ale jego aktywność może również przybrać postać nieformalną. W tym przypadku w dużej mierze granice aktywności sędziego są zależne od jego osobistego podejścia do zasad procedury. Niektórzy sędziowie z entuzjazmem sterują kierunkiem i zakresem postępowania dowodowego, wzywając przedstawicieli stron i domagając się od nich konkretnego zachowania

(lub rezultatu), podczas gdy inni zachowują całkowitą bierność. Tutaj pod uwagę trzeba wziąć kolejną cechę typową dla procesu amerykańskiego: mianowicie sędziami zostają najzdolniejsi z adwokatów (i prokuratorów). „Niektórzy z sędziów, wycofawszy się z rozgrywki, obserwują z łagodną i bezstronną czułością, chichocząc nostalgicznie, jak od czasu do czasu prawda jest zniekształcana lub zabijana w czasie procesu. Pogawędki w kawiarniach sądowych zawierają historie, często opowiedane z przyjemnością, jak przebiegły adwokat przechytrył fakty sprawy i wygrał”⁶⁷. Jednocześnie inni sędziowie potrafią pożegnać się z tym przyzwyczajeniem i podporządkować się poszukiwaniu prawdy materialnej. Ci sędziowie dostrzegają, że zmiana perspektywy prowadzi do powstania wątpliwości, których nie mieli jako członkowie palestry. Co do jednego wszyscy są jednak zgodni – aktywność sędziego powinna się kończyć tam, gdzie zaczyna się „przesąd sprawy” („*prejudgment of a case*”).

Jednak czy te istniejące już mechanizmy mogą być uznane za wystarczające, by doprowadzić do wydania wyroku na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych? Wydaje się, że obecnie istniejące uprawnienia sędziego są zdecydowanie niewystarczające. Pomimo zapewnień o dużych możliwościach wpływania na zachowanie stron w czasie rozprawy wydaje się, że nie można pozostawiać decyzji o tym, czy ustalimy w procesie prawdziwy przebieg wydarzeń, od swobodnej decyzji sędziego czy (jeśli chciałby on ustalić prawdę materialną) od działań nieformalnych. Całkowity brak wpływu na materiał dowodowy sędziego często zresztą nie jest akceptowany przez przedstawicieli tego zawodu: widzą oni, że prokurator

⁶³ Federal Rules of Criminal Procedure, Rule 17, na stronach: https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp/rule_17 (dostęp: 24 listopada 2015 r.).

⁶⁴ Tak twierdzi też H. R. Uviller, *The Advocate, the Truth, and Judicial Hackles*, s. 1075.

⁶⁵ Zob. W. LaFave, J. Israel, N. King, O. Kerr, *Criminal Procedure*, St. Paul 2009, s. 1167 na podstawie sprawy *Jackson v. Virginia*, 443 U.S. 307, 99 S.Ct. 2781, 61 L.Ed.2d 560 (1979), wyrok Sądu Najwyższego z 28 czerwca 1979 r.

⁶⁶ W. LaFave, J. Israel, N. King, O. Kerr, *Criminal Procedure*, s. 1168–1169 i sprawa *Quericia v. United States*, 289 U.S. 466, 53 S.Ct. 698, 77 L.Ed. 1321 (1933), wyrok Sądu Najwyższego z 29 maja 1933 r.

⁶⁷ M. E. Frankel, *The Search for Truth*, s. 1034.

powinien powołać dodatkowe dowody, żeby udowodnić winę oskarżonego (która dla osoby odpowiednio doświadczonej i wykształconej w pewnych przypadkach nie ulega wątpliwości), i nie mają żadnej możliwości wpłynięcia na materiał dowodowy. Oprócz frustracji – że prawda nie ujrzy światła dziennego – może to prowadzić do zakulisowych działań. Pewien sędzia do listy świadków, przekazanej w ręce prokuratora, dokleił karteczkę z informacją: „państwo powinno powołać dodatkowego świadka i zmienić kwalifikację prawną na usiłowanie włamania”. Taki zakulisowy (i niedozwolony) sposób przekazywania informacji został wykryty przez obrońcę i proces musiał zostać powtórzony⁶⁸. Uaktywnienie roli sędziego mogłoby realnie umożliwić ustalenie prawdziwego przebiegu wydarzeń tylko wtedy, gdyby miał on prawny obowiązek tak uczynić, a to z kolei byłoby realne tylko wówczas, gdyby mógł on samodzielnie powoływać dowody i uczestniczyć w przesłuchaniu świadków, zadając im kluczowe dla ustalenia prawdy pytania.

W celu zapewnienia, by rozstrzygnięcie zapadło na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych, konieczne byłoby odejście od modelu procesu ściśle kontradiktoryjnego i przyjęcie modelu procesu „mieszanego” (który można też nazwać kontradiktoryjnością ograniczoną⁶⁹). Ten model opierałby się na zapożyczeniu z kontynentalnej Europy niektórych elementów pozwalających sędziemu na lepsze panowanie nad materiałem dowodowym przedstawianym przez strony (moglibyśmy ten postulat określić jako „zmierzanie w stronę większej inkwizycyjności”⁷⁰). Kluczowe znaczenie miałyby, po pierwsze, wprowadzenie uproszczonych akt sprawy (*dossier*), które jednak byłyby tworzone na sposób kontradiktoryjny: przed-

stawiciele obu stron przedstawialiby sądowi listy świadków, których zamierzają przesłuchać, razem ze streszczeniem oczekiwanych zeznań, a po drugie, umożliwienie sędziemu zadawania pytań świadkom (biegłym, oskarżonym) i powoływania dowodów (lub zobowiązania stron do powoływania dowodów). Wyposażony w tak utworzone akta sprawy sędzia nie tylko mógłby kontrolować porządek przedstawiania dowodów, ale też przeprowadzić wstępne przesłuchanie świadka. W ramach tego przesłuchania przez sędziego świadek mógłby wypowiedzieć się swobodnie na temat sprawy, a po przeprowadzeniu przesłuchania przez strony – odpowiedzieć także na pytania sędziego. Naturalnie podstawowym wymaganie w razie przyznania sędziemu takich kompetencji jest to, by w czasie tego przesłuchania zachował on pełną bezstronność. Drugim warunkiem musiałyby być, by sędzia powoływał własne dowody i przeprowadzał dowody powołane przez strony wyłącznie wyjątkowo, np. w „wyjątkowych wypadkach uzasadnionych szczególnymi okolicznościami” – które to sformułowanie naturalnie trzeba by zinterpretować od nowa. Takie kompetencje pozwoliłyby na otrzymanie przez sędziego kompletnego obrazu wydarzeń i zapewniłyby koherentność i efektywność postępowania dowodowego.

Takie uaktywnienie roli sędziego spotyka się zarówno z aprobatą, jak i zdecydowanym sprzeciwem doktryny amerykańskiej. Duża grupa jej przedstawicieli uważa interwencję sędziego w materiał dowodowy za coś niestosownego, a odejście sędziego od jego neutralnej pozycji w procesie – za „pierwotny grzech”⁷¹. Jest to naturalną konsekwencją przedkładania bezstronności i neutralności sędziego nad osiągnięcie celu w postaci ustalenia prawdy materialnej.

⁶⁸ R. K. Flowers, *An Unholy Alliance*, s. 266.

⁶⁹ A. Alschuler, *The Search for Truth*, s. 67.

⁷⁰ T. Stacy, *The search for the truth in constitutional criminal procedure*, „Columbia Law Review” 1991, nr 91, s. 1369.

⁷¹ H. R. Uviller, *The Advocate, the Truth, and Judicial Hackles*, s. 1074; M. H. Freedman, *Judge Frankel's Search*, s. 1063; M. H. Freedman, A. Smith, *Understanding*, s. 19; L. L. Fuller, *The Adversary System*, s. 45. Model kontynentalny procesu karnego jest utożsamiany z tym obowiązującym w państwach totalitarnych i komunistycznych i przeciwstawiany modelowi obowiązującemu w „wolnych państwach” – czyli modelowi czysto kontradiktoryjnemu.

Niechęć do uaktywnienia roli sędziego prowadzi do poszukiwania innego remedium na bolączki trapiące amerykański wymiar sprawiedliwości. Postuluje się np. przerzucenie ciężaru dążenia do ustalenia prawdy materialnej na przedstawicieli stron procesowych (czyli zarówno obrońcę, jak i prokuratora, którzy nazywani są zbiorczo „*counsels*”)⁷². Jeśli chodzi o prokuratora, to obecnie żadne przepisy nie nakładają na niego obowiązku dążenia do ustalenia prawdy materialnej w procesie. W praktyce równie powszechne, jak w przypadku obrońców, są działania prokuratora zmierzające do ukrycia (niewprowadzenia ich do procesu) pewnych informacji, jeśli ich brak zwiększa szanse na uzyskanie wyroku skazującego. Jedynym ograniczeniem tego proceduru jest zakaz przedstawiania fałszywych dowodów winy. Za fundamentalne dla ustanowienia tego obowiązku uznaje się orzeczenie Sądu Najwyższego w sprawie *Mooney v. Holohan* z 1935 r. W wyroku tym Sąd uznał, że zasada rzetelnego procesu (*due process clause*) obowiązuje wszystkie organy wymiaru sprawiedliwości, w tym także prokuratorów, i dlatego też świadome użycie przez prokuratora fałszywego zeznania naruszyło tę zasadę; uczyniło z procesu karnego jedynie „pretekst”, dzięki któremu rząd rozmyślnie wykorzystał sędziego i ławę przysięgłych do uzyskania wyroku skazującego⁷³. W kolejnych wyrokach ustalono, że ta zasada nie odnosi się jedynie do świadomego wykorzystania przez prokuratora fałszywych zeznań, ale także do sytuacji, w której nie dokona on korekty zeznania świadka, który zeznaje fałszywie (bez uzyskania uprzedniej autoryzacji przez prokuratora, ale na korzyść oskarżenia)⁷⁴. Ta zasada, w procesie kontynentalnym oczywista, nie może nigdy zastąpić pozytywnego obowiąz-

ku poszukiwania prawdy materialnej przez oskarżyciela. Przekonanie o tym, że prokurator ma obowiązek ustalenia prawdziwych faktów sprawy – w przeciwieństwie do obrońców – wyrażono wprawdzie w jednym z orzeczeń Sądu Najwyższego (w orzeczeniu w sprawie *United States v. Wade*), jednak znalazło się ono wyłącznie w zdaniu odrębnym (częściowo) jednego z sędziów. Sędzia SN White stwierdził mianowicie, że każdy organ ścigania ma obowiązek „skazania winnego i upewnienia się, że nie skazuje osoby niewinnej. Ma on zapewnić, by proces karny stał się procedurą zmierzającą do ustalenia prawdziwych faktów sprawy (...) W związku z tym obowiązkiem nasz system kontradiktoryjny nie jest wcale kontradiktoryjny”⁷⁵. Jakkolwiek ten postulat wydaje się w oczywisty sposób zasadny, to nie znajduje powszechnego poparcia w doktrynie⁷⁶ ani nie jest odzwierciedlony w przepisach. Jednocześnie nie wydaje się, by zmiana, polegająca na wprowadzeniu obowiązku prokuratora działania zgodnie z zasadą obiektywizmu, stanowiąc warunek *sine qua non*, była warunkiem wystarczającym do poczynienia w procesie ustaleń faktycznych zgodnych z prawdą. Nieodzowne jest jednakowoż zaangażowanie w ten proces sędziego.

O ile można się zgodzić, że oskarżyciel powinien działać zgodnie z zasadą obiektywizmu, o tyle niemożliwe jest nałożenie takiego obowiązku na obrońcę. Trudno sobie wyobrazić, by obrońca działał w interesie prawdy, jeśli broni klienta, który jest winny i nie przyznaje się do winy. W poszukiwaniu sposobów na zapewnienie ujawnienia prawdy w procesie karnym przedstawiono pewne pomysły na zaangażowanie w ten proces obrońcy. Po pierwsze, sugerowano, że można na niego nałożyć obowiązek poinformowania sędziego i przeciwnej

⁷² M. E. Frankel, *The Search for Truth*, s. 1055.

⁷³ *Mooney v. Holohan*, 294 U.S. 103, 55 S. Ct. 340, 79 L. Ed. 791 (1935), wyrok Sądu Najwyższego z 21 stycznia 1935 r., teza nr 2.

⁷⁴ *Alcorta v. Texas*, 355 U.S. 28, 78 S. Ct. 103, 2 L.Ed.2d 9 (1957), wyrok Sądu Najwyższego z 20 listopada 1957 r.

⁷⁵ *United States v. Wade*, sekcja 258.

⁷⁶ Takie przekonanie wyraża jednak np. B. L. Gershman, *The Prosecutor's Duty to Truth*, „Georgetown Journal of Legal Ethics” 2001, nr 14, s. 311.

strony o istnieniu innych dowodów w sprawie (mających wpływ na ujawnienie prawdy materialnej), nawet jeśli nie miałyby zamiaru ich prezentować na poparcie swojej sprawy. Druga propozycja to nałożenie na niego zarówno obowiązku zapobiegania czynieniu nieprawdziwych twierdzeń przez świadka, jak i zakazu zatajania informacji w czasie przesłuchania (czyli nakazu przesłuchiwanie świadków w ten sposób, by wydobyć od nich całą prawdę, a nie tylko część prawdy korzystną dla swojej wersji wydarzeń). Zarówno z punktu widzenia modelu procesu ściśle kontradiktoryjnego, jak i kontynentalnego nie są to propozycje ani racjonalne, ani możliwe do przeprowadzenia⁷⁷. Nałożenie na obrońcę takiego obowiązku mogłoby prowadzić do odrzucenia przez oskarżonego możliwości posiadania obrońcy, gdyż stanowiłby zbyt duże zagrożenie dla linii obrony oskarżonego⁷⁸; „prawda bowiem nie jest przyjacielem oskarżonego”⁷⁹. Obowiązek ujawnienia prawdy przez obrońcę wykluczałby możliwość zachowania tajemnicy adwokackiej. Uczynienie obrońcy odpowiedzialnym za ustalenie prawdy nałożyłoby na niego „pozytywny obowiązek zdrady”⁸⁰. Obrońca może jedynie wtedy wykonywać skutecznie swoją pracę, jeśli klient mu zaufa; a zaufać może jedynie wtedy, gdy obrońca może mu obiecać

absolutną tajemnicę⁸¹. Nie byłoby to również zgodne z rozłożeniem ciężaru dowodu: to państwo ma udowodnić winę, czyli ujawnić prawdę, a zadaniem obrońcy jest podważanie teorii przedstawionej przez przedstawiciela państwa⁸². Tak więc rozwiązaniem problemu poszukiwania prawdy materialnej nie może być nałożenie tego obowiązku na obrońcę. Za wystarczający należy uznać zakaz przedstawiania fałszywych dowodów (w rozumieniu prawa karnego materialnego), powszechnie uznawany za wyznaczający granice wpływania przez obrońcę na materiał dowodowy. Jednak dyskusja na temat wyznaczania takich granic nie cichnie, a jednym z jej elementów stało się wprowadzenie przez stan New Jersey tzw. Reguły 3.3(a)(5) *New Jersey Disciplinary Rules of Professional Conduct*⁸³. Ten przepis zakazuje obrońcy zatajania przed sądem istotnego faktu, o którym wie on, że jego brak może, racjonalnie rzecz oceniając, wprowadzić sąd w błąd – chyba że ujawnienie tego faktu jest niezgodne z wiążącym go prawnym przywilejem. Nie wolno mu też czynić fałszywych oświadczeń ani oferować fałszywej porady. Rada adwokacka tego stanu od wielu lat rekomenduje usunięcie tego przepisu, jako że „sama natura tego przepisu czyni zastosowanie się do niego trudnym”⁸⁴. Z tego samego powodu nie tylko

⁷⁷ Ta propozycja, przedstawiona przez M. Frankela, spotkała się z najgorętszym sprzeciwem. W chwili obecnej więcej zwolenników znalazła propozycja pożyczania pewnych elementów z systemu kontynentalnego niż modyfikacji zasad etyki zawodowej adwokatów. Zob. m.in. A. Alschuler, *Lawyers and Truth-Telling*, „Harvard Journal of Law and Public Policy” 2003, nr 26, s. 189; D. Walfish, *Making Lawyers for the Truth: The Influence of Marvin Frankel’s Proposal for Reforming the Adversary System*, „Seton Hall Law Review” 2005, nr 35, s. 627; C. Menkel-Meadow, *The Trouble with The Adversary System*, s. 5.

⁷⁸ Zob. H. R. Uviller, *The Advocate, the Truth, and Judicial Hackles*, s. 1072.

⁷⁹ *Ibidem*, s. 1073.

⁸⁰ *Ibidem*, s. 1073–1074.

⁸¹ M. H. Freedman, *Judge Frankel’s Search*, s. 1065; W. T. Pizzi, *Judge Frankel and the Adversary System*, „University of Columbia Law Review” 1981, nr 52, s. 357, 365.

⁸² Naturalnie naginanie i unikanie prawdy jest udziałem jedynie obrońców, którzy wiedzą (lub się domyślają), że ich klient jest winny. W interesie obrońcy osoby niewinnej jest ujawnienie jak największej ilości faktów i informacji oraz przeprowadzenie kompleksowego i szczegółowego dochodzenia w celu ujawnienia prawdy. Zwraca na to uwagę: M. E. Frankel, *Some Comments on „Our Constitutionalized Adversary System” by Monroe H. Freedman*, „Chapman Law Review” 1999, nr 2, s. 257.

⁸³ New Jersey Disciplinary Rules of Professional Conduct, na stronie: https://www.law.cornell.edu/ethics/nj/code/NJ_CODE.HTM#Rule_3.3 (dostęp: 24 listopada 2015 r.).

⁸⁴ Cyt. za: D. Walfish, *Making Lawyers*, s. 666.

zawodowe organy dyscyplinarne, ale i same sądy wydają się ignorować istnienie tej reguły „z powodu fundamentalnego potępienia palestry dla jej treści”⁸⁵.

W obecnym kształcie nie można uznać, że amerykański proces ściśle kontrydiktoryjny ma na celu ustalenie prawdy materialnej. Po pierwsze, żaden organ nie ma takiego obowiązku. Po drugie, sama natura procesu ściśle kontrydiktoryjnego uniemożliwia ustalenie prawdy⁸⁶. Jest zbyt wiele czynników uniemożliwiających osiągnięcie tego celu. Za dwa główne należy uznać brak możliwości wywierania wpływu przez sędziego na zakres materiału dowodowego, a także podporządkowanie dowodów – ich zakresu i sposobu prezentacji – realizacji imperatywu w postaci wygranej jednej ze stron.

Jakie są konsekwencje takiego ukształtowania procedury karnej? Ponieważ nie ma dużych szans na to, że w czasie postępowania sądowego zostanie ustalona prawdziwa wersja wydarzeń, to zdecydowanie się na proces stanowi zbyt duże ryzyko (istnieje nawet teoria w doktrynie uznająca unikanie procesu za cel procesu karnego – *the bargaining incentive theory*⁸⁷). Orzekanie przez ławę przysięgłych, korzystanie z praw przez oskarżonego (prawo do milczenia) czy zdolności prawników – wszystkie te zmienne czynią niemożliwym przewidywanie wyniku procesu – i to dla obu jego stron. Postępowanie sądowe jest uważane za wyjątkową metodę zakończenia sprawy karnej, która wchodzi w grę tylko wówczas, jeśli sprawy nie da się zakończyć konsensualnie. Obie strony mają zbyt wiele do stracenia w czasie procesu, a z kolei sporo do zyskania w procesie negocjacji. Pragmatyzm anglosaskich prawników prowadzi nawet do stwierdzenia, że nawet jeśli kontrydiktoryjna rozprawa nie może gwarantować orzekania na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych,

to problem ten nie jest aż tak poważny, skoro jedynie 5% spraw karnych jest rozstrzygane w ten sposób⁸⁸. Nie można jednak nie zauważyć, że konsensualne zakończenie procesu karnego w pozostałych 95% spraw, w drodze porozumienia między stronami, również odległe jest od opierania się na prawdziwym przebiegu wydarzeń.

Na cały model amerykańskiego procesu karnego składają się nie tylko elementy o charakterze ściśle proceduralnym, ale i systemowym, takie jak przekazanie prawa do rozstrzygnięcia sporów prawnych (i to zarówno o charakterze karno-, jak i cywilnoprawnym) w ręce obywateli (czyli ławy przysięgłych), którzy są dobierani według określonego klucza utworzonego przez strony postępowania, czy też wybieralność (lub kadencyjność) sędziów i prokuratorów, czy wreszcie charakter prawny oświadczeń składanych przez oskarżonego, który może występować w procesie tylko jako świadek. Werdykt ławy przysięgłych jest często nieprzewidywalny, nie orzeka ona bowiem wyłącznie na podstawie materiału dowodowego, ale często również emocjonalnego podejścia do sprawy. To dopiero wszystkie elementy procesu decydują o jego praktycznym wymiarze i skuteczności. Dlatego nie można automatycznie przenosić oceny funkcjonowania zasady kontrydiktoryjności w procesie amerykańskim na grunt całkiem innego systemu postępowania karnego, który działa przy użyciu innych komponentów. To dopiero w świetle całokształtu komponentów (poszczególnych elementów procesu, czyli rozwiązań i instytucji procesowych) możemy oceniać skuteczność przyjętej metody prowadzenia postępowania karnego. Jeśli więc ten model procedury karnej nie uznaje, by celem nadrzędnym było orzekanie na podstawie prawdziwych ustaleń faktycznych, to nie jest konieczne przeprowadzanie żadnych zmian. Nie jest jednak możliwe utrzy-

⁸⁵ *Ibidem*, s. 643–644.

⁸⁶ J. Langbein, *The origins of adversary criminal trial*, Oxford 2003, s. 8 i J. Spencer, *Evidence*, (w:) *European Criminal Procedures*, red. M. Delmas-Marty, J. Spencer, Cambridge 2004, s. 595.

⁸⁷ G. Goodpaster, *On the Theory*, s. 140.

⁸⁸ *Ibidem*.

mywanie iluzji, zgodnie z którą taki cel jest realizowany w obecnym stanie prawnym. By mógł on być osiągnięty, konieczne jest wprowadzenie sugerowanych zmian (nałożenie

na prokuratora obowiązku działania zgodnie z zasadą obiektywizmu oraz uaktywnienie roli sędziego) i skierowanie go „w stronę większej inkwizycyjności”.

Summary

Hanna Kuczyńska

AMERICAN CRIMINAL PROCEDURE IN SEARCH OF THE MATERIAL TRUTH

In this article a question has been posed if the model of criminal procedure functioning the United States of America (known also as the adversarial model of criminal procedure) aims at ruling upon true facts of a case. The analysis of existing procedural mechanisms and conditions led to a conclusion that adversarial procedure is not an effective tool of truth-finding. There are too many prerequisites that render this goal impossible to achieve, among which we can include: fact-finding by a jury (whose verdict is unpredictable), no organ interested in establishing the true account of events, no possibility to influence the evidentiary material both by a professional judge and a fact-finder (jury) and finally subordinating the result of a trial (in most cases) to cunning and skills of a lawyer, and not to the strength of substantive arguments.

KEY WORDS: principle of substantive truth, adversarial trial, model of criminal procedure, role of a judge, evidentiary initiative

POJĘCIA KLUCZOWE: zasada prawdy materialnej, zasada kontradiktoryjności, model postępowania karnego, rola sędziego, inicjatywa dowodowa

PRAWO DO NIENARUSZALNOŚCI MIESZKANIA A OGLĘDZINY I EKSPERYMENT PROCESOWY W PROCESIE KARNYM

1. UWAGI WPROWADZAJĄCE

Mieszkanie jako miejsce, w którym człowiek może zaspokajać swoje potrzeby socjalno-bytowe, rozwijać życie rodzinne czy też kształtować swoją osobowość, niewątpliwie stanowi istotną wartość w życiu każdego człowieka. W konsekwencji zagwarantowane w art. 50 Konstytucji RP prawo do nienaruszalności mieszkania¹ jest niezwykle ważnym elementem wpływającym na poczucie bezpieczeństwa jednostki. Zgodnie z postanowieniami ustawy zasadniczej przeszukanie mieszkania może nastąpić jedynie w przypadkach i w sposób określony w ustawie. Taką ustawą jest Kodeks postępowania karnego² (dalej: k.p.k.), którego art. 219 daje podstawę prawną przeprowadzenia przeszukania pomieszczeń, między innymi również mieszkań. Na znaczenie przeprowadzenia przeszukania dla praw jednostki zwrócił uwagę Z. Uniszewski, którego badania pokazały, że czynność ta odbywa się w sposób może nie tyle lekceważący prawo do nienaruszalności mieszkania, ile dający zdecydowany prymat interesowi publicznemu nad interesem prywatnym. Autor wskazał zbytnią rutynę funkcjonariuszy przeprowadzających przeszukania, ich małą wiedzę na temat metod poszukiwawczych, a także niską kulturę prowadzonych czynności³.

Jednocześnie należy zauważyć, że nie tylko czynność przeszukania może stanowić ingerencję w prawo do nienaruszalności mieszkania, Kodeks postępowania karnego zna bowiem także inne czynności procesowe, których przeprowadzenie będzie wymagało wtargnięcia do mieszkania, czasami nawet wbrew woli jego użytkowników. Chodzi mianowicie o czynności oględzin miejsca oraz przeprowadzenia eksperymentu procesowego. Należy bliżej przyjrzeć się powyższym czynnościom pod kątem praw użytkownika mieszkania i spróbować znaleźć najlepsze środki ochrony jego prawa do nienaruszalności mieszkania. W szczególności należy rozważyć warunki zastosowania wymienionych czynności, które będąc niezależne od woli użytkownika mieszkania, stanowią wobec niego swoisty środek przymusu.

2. WARUNKI PRZEPROWADZENIA OGLĘDZIN I EKSPERYMENTU PROCESOWEGO

A. Warunki materialne oględzin i eksperymentu procesowego

Podstawą normatywną oględzin w postępowaniu karnym jest przepis art. 207 § 1 Kodeksu postępowania karnego, który stanowi, że w razie potrzeby dokonuje się oględzin

¹ Na temat pojęcia miru domowego, jego genezy i historii jako przedmiotu ochrony prawnokarnej T. Bojarski, *Karnoprawna ochrona nietykalności mieszkania jednostki*, Lublin 1992, s. 21.

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555 ze zm.).

³ Z. Uniszewski, *Przeszukanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 2000, s. 458. Podobnie krytycznie stan praktyki ocenili J. Grajewski, *Środki przymusu w projekcie kodeksu postępowania karnego. Zagadnienia wybrane*, (w:) *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski, E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 281; K. Eichstaedt, *Czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym w polskim prawie karnym*, Warszawa 2008, s. 395.

miejsca, osoby lub rzeczy. Przepis ten nie określa pojęcia oględzin, w literaturze wskazuje się, że oględziny to zmysłowe zapoznanie się przez organ procesowy z rzeczą, miejscem lub ciałem osoby w celu ujawnienia ich cech charakterystycznych, mających znaczenie dla rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu lub ujawnienia źródła dowodu⁴.

Kodeks postępowania karnego niezbyt precyzyjnie wskazuje podstawy przeprowadzenia czynności oględzin, określając jedynie, że przeprowadza się je w razie potrzeby. Potrzeba taka wyłania się wówczas, gdy przedmiot oględzin jest nośnikiem informacji mających znaczenie dla sposobu rozstrzygnięcia sprawy albo też gdy oględziny mogą pozwolić lepiej uzmysłowić organom procesowym sens i znaczenie innych dowodów zgromadzonych w sprawie⁵. Wskazuje się, że nie bez wpływu dla określenia obowiązku organu procesowego przeprowadzenia oględzin jest to, iż w treści przepisu art. 207 § 1 k.p.k. użyto sformułowania o treści kategoriycznej „dokonuje”, a nie funktora „powinno się dokonać”⁶.

Z kolei eksperyment procesowy, którego

podstawę stanowi art. 211 k.p.k., to czynność procesowa podejmowana przez organ procesowy w celu sprawdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla sprawy na drodze doświadczenia lub odtworzenia przebiegu zdarzeń albo ich fragmentów stanowiących przedmiot rozpoznania⁷. Celem eksperymentu jest najczęściej sprawdzenie wersji śledczej lub części jakiejś hipotezy śledczej, albo sprawdzenie, jakie konsekwencje przyniesie ustalony już w inny sposób (np. na podstawie zeznań świadków i wyjaśnień podejrzanego) przebieg wydarzeń⁸. Istota eksperymentu sprowadza się do tego, że w jego trakcie stwarza się sztuczną sytuację, zdarzenie lub stan, które mają odpowiadać określonej wersji wydarzeń przyjętej na podstawie innego dowodu (lub dowodów)⁹.

W literaturze sygnalizuje się podobieństwa między czynnością oględzin a eksperymentem procesowym. W obu tych czynnościach występują podobne metody badawcze (obserwacja, pomiar, opis, porównanie), eksperyment procesowy niejednokrotnie stanowi uzupełnienie oględzin¹⁰, bywa nawet, że przeprowadzenie eksperymentu jest niemożliwe bez przepro-

⁴ S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2005, s. 386; T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 130; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296. Tom I*, Warszawa 2011, komentarz do art. 207, nb. 4. Na temat pojęcia oględzin więcej zob. K. Witkowska, *Oględziny. Aspekty procesowe i kryminalistyczne*, Warszawa 2013, s. 36–38.

⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Kraków 2005, s. 539; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, art. 207, nb. 4.

⁶ D. Gruszecka, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, komentarz do art. 207, wydanie elektroniczne w Systemie Informacji Prawnej Legalis.

⁷ R. Kmiecik, (w:) R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Kraków 2005, s. 222. Na temat definicji eksperymentu więcej S. Rybarczyk, *Eksperyment jako dowód w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 12 i powołana tam literatura; M. Kulicki, *Eksperyment procesowo-kryminalistyczny w świetle teorii i praktyki*, „Problemy Praworządności” 1983, nr 1, s. 67; M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stęпка, *Kryminalistyka. Wybrane zagadnienia teorii i praktyki śledczo-sądowej*, Toruń 2005, s. 440.

⁸ J. Widacki, (w:) J. Konieczny, T. Widła, J. Widacki (red.), *Kryminalistyka*, Warszawa 2008, s. 120; S. Rybarczyk *Eksperyment*, s. 16.

⁹ K. Marszał, (w:) K. Marszał, S. Stachowiak, K. Zgryzek, *Proces karny*, Katowice 2005, s. 304. Zob. także J. Sokołowski, *Istota eksperymentu śledczego*, „Problemy Kryminalistyki” 1963, nr 44–45, s. 598.

¹⁰ A. Rozwadowski, *Eksperyment w procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 22. Autor wskazuje, że to właśnie w prostych doświadczeniach stanowiących integralną część oględzin należy doszukiwać się genezy czynności procesowej eksperymentu. Trzeba też przypomnieć, że na gruncie k.p.k. z 1928 r. eksperyment procesowy był przeprowadzany na podstawie przepisów regulujących czynności oględzin. Zob. też S. Rybarczyk, *Eksperyment*, s. 39; D. Karczmarska, *Z problematyki eksperymentu procesowego w postępowaniu karnym*, (w:) *Doctrina multiplex veritas una. Księga Jubileuszowa ofiarowana Profesorowi Mariuszowi Kulickiemu*, red. A. Bulsiewicz, A. Marek, V. Kwiatkowska-Darul, Toruń 2004, s. 356.

wadzenia oględzin¹¹. O wspólnych cechach eksperymentu procesowego i oględzin świadczy również okoliczność, że czynność zwana „wizją lokalną” według jednych przypomina eksperyment procesowy¹², a przez innych jest traktowana jako oględziny miejsca przestępstwa¹³. Również w orzecznictwie Sądu Najwyższego nie ma jednolitości w tym zakresie¹⁴. Nie wnikając w tym miejscu w kwestię różnic i podobieństw między oględzinami a eksperymentem procesowym¹⁵, należy zauważyć, że przeprowadzenie eksperymentu procesowego w mieszkaniu zawsze będzie się wiązało z przeprowadzeniem oględzin tego mieszkania, albowiem jeśli do istotnych elementów eksperymentu będzie należało miejsce jego przeprowadzenia, to miejsce to będzie również poddawane oględzinom. Tak czy inaczej, obie te czynności będą wymagały wtargnięcia do mieszkania i tym samym obie będą stanowiły ingerencję w prawo do jego nienaruszalności.

Biorąc pod uwagę owo wtargnięcie do sfery zamieszkiwania, należy liczyć się z możliwością oporu wobec dokonania czynności tak oględzin mieszkania, jak i przeprowadzenia tam eksperymentu procesowego. W sytuacji gdy użytkownik mieszkania odmawia wpuszczenia organów procesowych i innych uczestników postępowania do swojego miejsca zamieszkania, organ procesowy najczęściej po prostu postanawia dokonać czynności przeszukiwania¹⁶. Taka praktyka powoduje wprawdzie poddanie oględzin wszystkim tym rygorom, którym poddana jest czynność przeszukiwania, nie wydaje się jednak, aby było to rozwiąza-

nie pożądane. Po pierwsze, wydanie postanowienia o przeszukaniu niejako „w zastępstwie” postanowienia o oględzinach miejsca w rzeczywistości prowadzi do obejścia prawa i umacnia wizerunek organu procesowego jako bezwzględnie dążącego do celu, bez oglądania się na prawa jednostek. Po drugie zaś, powstaje pytanie o legalność takiego postępowania, inne są bowiem materialne przesłanki przeszukiwania, a inne oględzin i eksperymentu. Wprawdzie celem każdej z tych czynności jest poznanie prawdy obiektywnej w procesie karnym, jednak przesłanki materialne przeszukiwania wskazane w art. 219§ 1 k.p.k. dotyczą poszukiwania rzeczy mogącej stanowić dowód w sprawie, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że ta rzecz tam się znajduje. I choć w przypadku oględzin również najczęściej będzie chodziło o znalezienie rzeczy, to jednak możliwe jest zaistnienie potrzeby dokonania oględzin miejsca bez takiego poszukiwania. W przypadku zaś eksperymentu w ogóle nie chodzi przecież o poszukiwanie rzeczy.

W tej sytuacji należy stwierdzić, że wtargnięcie do mieszkania w celu przeprowadzenia oględzin lub eksperymentu nie powinno następować na podstawie postanowienia o przeszukaniu, a jedynie wyłącznie na podstawie postanowienia o oględzinach lub eksperymentem procesowym. Przed wydaniem takiego postanowienia wejście do mieszkania możliwe jest w ramach art. 308 k.p.k., tj. czynności w niezbędnym zakresie. Przepis ten wprost przewiduje możliwość przeprowadzenia oględzin nawet jeszcze przed wydaniem

¹¹ Por. np. wyrok SN z 13 stycznia 2005 r., III KK 141/04, Legalis. W powyższym wyroku Sąd Najwyższy orzekł, że brak stałych i pewnych danych, które powinny być zebrane w toku oględzin miejsca zdarzenia, uniemożliwia przeprowadzenie eksperymentu w celu odtworzenia przebiegu wypadku drogowego.

¹² Tak np. T. Hanausek, *Kryminalistyka*, s. 109.

¹³ Tak np. R. Kmiecik (w:) *Prawo dowodowe*, s. 219; K. Sławik, (w:) J. Widacki, *Kryminalistyka*, część I, Katowice 1984, s. 124. Na temat charakteru wizji lokalnej zob. też S. Rybarczyk, *Eksperyment*, s. 42.

¹⁴ Wizja lokalna została potraktowana jako eksperyment np. w postanowieniach SN: z 9 czerwca 2004 r., IV KK 407/03, Legalis; z 12 maja 2004 r., II KK 69/04, Legalis; jako oględziny zaś np. w wyrokach SN: z 14 kwietnia 1981 r., IV KR 60/81, OSNPG 1981, nr 11, poz. 120; z 11 sierpnia 1999 r., V KKN 229/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 60.

¹⁵ Liczne cechy odróżniające oględziny od eksperymentu podają Z. Jarocki, *Eksperyment w postępowaniu karnym a taktyka obrońcy*, „Palestra” 1966, nr 10, s. 56; A. Rozwadowski, *Eksperyment*, s. 22; S. Rybarczyk, *Eksperyment*, s. 39.

¹⁶ Por. Z. Uniszewski, *Przeszukanie*, s. 53.

postanowienia o wszczęciu śledztwa lub dochodzenia.

Wydanie postanowienia o oględzinach lub eksperymencie procesowym powinno być poparte możliwością stosowania środków przymusu, podobnie jak to ma miejsce w przypadku przeszukania. W piśmiennictwie karnoprosesowym i kryminalistycznym panuje zgoda co do możliwości zastosowania przymusu bezpośredniego podczas przeszukania. Akceptuje się zarówno użycie siły w celu wtargnięcia do pomieszczenia, jak i zastosowanie przemocy fizycznej wobec osoby, która usiłuje uniemożliwić lub utrudnić przeprowadzenie tej czynności¹⁷. Pogląd ten należy podzielić i przenieść także na grunt czynności oględzin i eksperymentu procesowego, inaczej zapewne w wielu przypadkach czynności te byłyby niemożliwe do wykonania.

B. Warunki formalne oględzin i eksperymentu procesowego

Warunki formalne przeprowadzenia oględzin miejsca i eksperymentu procesowego dotyczą organu uprawnionego do przeprowadzenia przeszukania, miejsca, czasu, a także trybu przeprowadzenia tej czynności.

Organem uprawnionym do przeprowadzenia oględzin i eksperymentu jest zarówno

sąd, jak i prokurator, a także organ nieprokuratorski, który prowadzi postępowanie przygotowawcze. Do udziału w czynności oględzin i eksperymentu procesowego mogą być wezwani biegli lub specjaliści¹⁸. Na mocy art. 315 § 2 i art. 317 § 1 k.p.k. do udziału w omawianych czynnościach mogą być dopuszczone na ich żądanie strony (podejrzany, pokrzywdzony), obrońcy oraz pełnomocnicy. Nadto, ponieważ zarówno oględziny miejsca, jak i eksperyment przeprowadzany w mieszkaniu stanowią czynność dowodową niepowtarzalną¹⁹, do udziału w tej czynności organ procesowy ma obowiązek dopuścić podejrzanego, pokrzywdzonego i ich przedstawicieli ustawowych, a obrońcę i pełnomocnika, jeżeli są już w sprawie ustanowieni, nawet jeśli takiego żądania nie zgłaszają (por. art. 316 § 1 k.p.k.). Za niepowtarzalną należy uznać również czynność eksperymentu procesowego przeprowadzonego w mieszkaniu, bo choć eksperyment procesowy *in abstracto* w doktrynie z reguły nie jest uznawany za czynność niepowtarzalną²⁰, to jeśli dla eksperymentu istotny będzie układ topograficzny miejsca (jak również warunki pogodowe czy pora roku), to będzie on czynnością, której nie będzie można powtórzyć na rozprawie²¹.

¹⁷ Np. M. Cieślak, *Środki przymusu na tle systemu bodźców prawnych w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Jagiellońskiego” 1960, z. 7, s. 114; J. Grochowski, *Definicja i elementy składowe instytucji przeszukania w procesie karnym*, „Przegląd Prawa Karnego” 1990, nr 16, s. 93; Z. Ciopiński, R. Górecki, *Instytucja przeszukania na tle spraw o przestępstwo szpiegostwa*, „Nowe Prawo” 1988, nr 5–6, s. 82; Z. Uniszewski, *Przeszukanie*, s. 186.

¹⁸ Por. wyrok SN z 6 października 2006 r., IV KK 209/06, OSNKW 2006, nr 12, poz. 114.

¹⁹ Na temat oględzin jako czynności niepowtarzalnej por. K. Niementowski, T. Olszewski, *Postępowanie przygotowawcze w sprawach o kradzież z włamaniem. Uwagi metodyczne*, „Problemy Praworządności” 1975, nr 9, s. 33; B. I. Skiba, *Kryminalistyczna problematyka oględzin miejsc zdarzeń*, „Problemy Kryminalistyki” 1984, nr 165, s. 387; R. Kmiciek (w:) *Prawo dowodowe*, s. 82; J. Gurgul, *Osobowe aspekty oględzin szczególnie miejsca i zwłok*, (w:) *Procesowo-kryminalistyczne czynności dowodowe. Materiały pokonferencyjne*, red. M. Lisiecki i M. Zając, Szczytno 2003, s. 61; J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2006, s. 838; T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego*, s. 774; V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca. Teoria i praktyka*, Toruń 2011, s. 114. Por. także wyrok SA w Katowicach z 16 maja 2002 r., II AKA 146/02, OSA 2003, nr 4, poz. 39.

²⁰ Tak Z. Ponarski, *Procesowy charakter czynności śledczej. Kontrola zeznań na miejscu zdarzenia*, „Palestra” 1969, nr 1, s. 50; J. Gurgul, *Kontradycyjność postępowania przygotowawczego*, „Palestra” 1974, nr 1, s. 11; S. Rybarczyk, *Eksperyment*, s. 68.

²¹ Zob. A. Taracha, *Eksperyment w procesie karnym jako niepowtarzalna czynność dowodowa*, „Studia Kryminologiczne, Kryminalistyczne i Penitencjarne” 1977, t. 7, s. 225; M. Kulicki, V. Kwiatkowska-Darul, L. Stępa, *Kryminalistyka*, s. 462. Por. także uzasadnienie wyroku SN z 5 stycznia 1973 r., III KR 269/72, OSNKW 1973, nr 5, poz. 60. W orzecznictwie

Miejszem oględzin i eksperymentu będącym przedmiotem niniejszej analizy jest mieszkanie. Na gruncie omawianych czynności procesowych pojęcie mieszkania należy rozumieć szeroko, jako każdą substancję mieszkaniową, w której koncentruje się aktywność życiowa jednostki. A zatem mieszkanie to nie tylko lokal mieszkalny czy dom, ale także pomieszczenia przynależne do mieszkania (balkony, tarasy, garaże)²², ogród, domek letniskowy²³, pojazd, przyczepa campingowa, a nawet namiot. Zwrócić należy uwagę, że według niektórych autorów ani pojazdy, ani też ogródki działkowe, jeśli nie są miejscem nocnego spoczynku ani miejscem odpoczynku, nie łączą się z ochroną spokoju domowego człowieka²⁴. Przyjęcie tego poglądu oznaczałoby jednak, że domki letniskowe i pojazdy chronione byłyby wyłącznie przed niezgodnym z prawem przeszukaniem (gdyż przeszukiwanie „pomieszczenia lub pojazdu” wymienia Konstytucja RP wprost jako wymagające ustawowej podstawy), natomiast nie korzystałyby z tej ochrony w zakresie innych czynności procesowych, które wiążą się z koniecznością wejścia do pojazdu lub domku letniskowego. Nie wydaje się uzasadnione różnicowanie ochrony mieszkań, pomieszczeń i pojazdów w zależności od tego, czy będzie to czynność przeszukania, czy inne czynności procesowe, skoro każda z nich wymaga ingerencji odczuwanej być może równie dolegliwie przez użytkownika. Dlatego zdaniem autorki nie jest istotne, czy oględziny i eksperyment będą dotyczyły

mieszkania, czy też innego pomieszczenia lub pojazdu.

Nie jest również istotny tytuł prawny zajmowanego lokalu (lub pojazdu), nie ma zatem znaczenia, czy użytkownik będzie jego właścicielem, najemcą, czy też będzie użytkował lokal (pojazd) na podstawie np. umowy o bezpłatne korzystanie, dożywotniej służebności mieszkania, czy też np. korzysta z pomieszczeń hotelowych jako turysta²⁵.

Kodeks postępowania karnego nie przewiduje szczególnych warunków dotyczących czasu i trybu prowadzenia oględzin miejsca ani też eksperymentu procesowego. Jedyńm przepisem, który można potraktować jako pewien warunek formalny w tym zakresie, jest przepis art. 207 § 2 k.p.k., który nakazuje takie postępowanie z przedmiotem oględzin, aby w miarę możliwości zachować go w stanie niezmienionym. Przepis ten mówi o „przedmiotach”, ale można uznać, że stanowi on ogólną dyrektywę skierowaną do osób przeprowadzających oględziny, aby czynność ta nie prowadziła do zmiany lub zniszczenia zarówno konkretnej rzeczy będącej przedmiotem oględzin (np. narzędzia przestępstwa lub rzeczy pochodzącej z kradzieży), ale także przedmiotów znajdujących się w miejscach stanowiących przedmiot oględzin.

Brak wyraźnego wskazania trybu przeprowadzenia oględzin mieszkania oraz eksperymentu procesowego nie jest równoznaczny z tym, że takie warunki w ogóle nie istnieją. Przede wszystkim trzeba mieć na względzie cele postępowania karnego, w szczególności

pojawiają się też głosy, że eksperyment jako czynność dowodowa ze swej istoty ma charakter niepowtarzalny, tak np. SA w Katowicach w wyroku z 16 maja 2002 r., II AKA 64/02, OSA 2003, nr 6, poz. 62.

²² B. Banaszak, M. Jabłoński, (w:) *Konstytucje Rzeczypospolitej oraz komentarz do Konstytucji RP z 1997 roku*, red. J. Boć, Wrocław 1998, s. 98; P. Winczorek, *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 r.*, Warszawa 2000, s. 119; P. Sarnicki, *Komentarz do art. 50 Konstytucji RP*, (w:) *Komentarz do Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, pod red. L. Garlickiego, Warszawa 2003, tom 3, s. 2; Ł. Kaczkowski, *Nienaruszalność mieszkania*, (w:) *Realizacja i ochrona konstytucyjnych wolności i praw jednostki w polskim porządku prawnym*, pod red. M. Jabłońskiego, Wrocław 2014, s. 213, dostęp online <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/dlibra/docmetadata?id=52906&from=publication>, data pobrania 15 lutego 2015 r.

²³ Tak np. A. Rost, *Nienaruszalność mieszkania (art. 50)*, (w:) *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz encyklopedyczny*, pod red. W. Skrzydły, S. Grabowskiej, R. Grabowskiego, Warszawa 2009, s. 252 i n.

²⁴ T. Bojarski, *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 473; Ł. Kaczkowski, *Nienaruszalność*, s. 214.

²⁵ Por. S. Waltoś, *Proces karny*, s. 365.

normę wynikającą z art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k., która nakazuje stosowanie przepisów postępowania karnego w taki sposób, by stworzyć optymalne warunki nie tylko realizacji profilaktyki w sferze zapobiegania przestępstwom, ale także umacniania poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. Każda czynność procesowa przeprowadzana w ramach postępowania karnego powinna spełniać powyższy cel, a organ procesowy ma obowiązek takiego kierowania postępowaniem, by nie tylko umacniać poszanowanie prawa i zasad współżycia społecznego u innych, ale również samemu ich przestrzegać, przy czym nie chodzi tylko o przepisy Kodeksu postępowania karnego, ale o cały system prawa. Zasady te odnoszą się również do poszanowania prawa do nienaruszalności mieszkania w trakcie oględzin miejsca i eksperymentu procesowego prowadzonego w mieszkaniu.

Jeżeli analizowane czynności procesowe dokonywane będą w mieszkaniu pokrzywdzonego, dodatkowo zastosowanie będzie miała norma wynikająca z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k., która nakazuje uwzględniać prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności. Zdaniem przedstawicieli doktryny powyższa norma ma charakter ogólnych wytycznych dotyczących ukształtowania postępowania karnego i stanowi wskazówkę interpretacyjną pozostałych przepisów zawartych w Kodeksie postępowania karnego²⁶. Bez wątpliwości omawiany przepis jest swoistym *ratio legis* Kodeksu jako całości i znajduje swoje rozwinięcie i konkretyzację w dalszych jego przepisach, również w tych dotyczących uprawnień organu procesowego wkraczania w prawo do nienaruszalności mieszkania.

Zgodzić należy się też z poglądem, że skoro przeprowadzenie oględzin w pomieszczeniu

wymaga najpierw dotarcia do jego wnętrza, to oględziny pomieszczeń powinny podlegać tym samym rygorom co przeszukanie mieszkania, obie te czynności naruszają bowiem w tym samym stopniu prawo do nietykalności mieszkania²⁷. Należałoby rozważyć, czy nie byłoby zasadne wprowadzenie do Kodeksu regulacji, która wprost przewidywałaby, że oględziny pomieszczeń zamieszkałych przeprowadza się w sposób właściwy dla przeszukania takich pomieszczeń. To samo dotyczy zresztą eksperymentu procesowego, którego przeprowadzenie wymagałoby wtargnięcia do pomieszczeń zamieszkałych. Pewnemu rygoryzmowi, analogicznemu do rygorów przeszukania, powinny być poddane w szczególności czas przeprowadzania oględzin i eksperymentu, obowiązek zawiadomienia osoby, u której mają być przeprowadzone oględziny, oraz postępowanie z rzeczami ujawnionymi w trakcie oględzin, a które mogą zawierać tajemnice.

Pierwszy ze wskazanych elementów – czas przeprowadzenia oględzin i eksperymentu – uzależniony będzie od specyfiki tych czynności. Jest oczywiste, że oględziny miejsca przestępstwa na etapie postępowania przygotowawczego powinny nastąpić jak najszybciej, aby zapobiec utracie lub zatarciu dowodów. Jeżeli jednak oględziny miejsca miałyby być dokonywane na etapie postępowania jurysdykcyjnego (co ma miejsce najczęściej w przypadku takich przestępstw, jak wypadki drogowe, śmiertelne wypadki przy pracy, kradzież z włamaniem, kradzież drewna z lasu, groźby karalne, pobicia i przestępstwa dotyczące ochrony środowiska²⁸) lub w postępowaniu przygotowawczym jako oględziny wtórne, wówczas wydaje się, że czas przeprowadzenia tej czynności powinien uwzględniać porę dnia, tj. nie być prze-

²⁶ J. Grajewski (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 41; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, art. 2, nb. 3.

²⁷ Tak S. Waltoś, *Proces karny*, s. 387. Pogląd ten podzielają również R. Kmiecik (w:) R. Kmiecik, *Prawo dowodowe*, s. 219; J. Grajewski, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, s. 605; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*, art. 207, nb. 4; Z. Uniszewski, *Przeszukanie*, s. 92; V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca*, s. 122.

²⁸ V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, *Oględziny miejsca*, s. 184.

prowadzany w godzinach nocnych (za porę nocną uważa się godziny od 22:00 do 6:00), chyba że zachodziłyby ku temu uzasadnione podstawy.

Natomiast jeśli chodzi o eksperyment, to w tym wypadku trzeba pamiętać, że powinien on być przeprowadzony w warunkach zbliżonych do tych, jakie panowały w chwili zdarzenia. Dotyczy to także pory dnia²⁹. Zatem jeżeli zdarzenie miało miejsce w nocy, to właśnie ta pora będzie najwłaściwsza dla przeprowadzenia eksperymentu. Wydaje się jednak, że postulat przeprowadzania eksperymentu w warunkach maksymalnie zbliżonych powinien być realizowany jedynie, gdy te warunki rzeczywiście mają znaczenie dla wyników eksperymentu. Jeżeli natomiast znaczenie będzie miał na przykład wyłącznie układ przestrzenny mieszkania, to niecelowe wydaje się przeprowadzanie eksperymentu w nocy, mimo że samo zdarzenie miało miejsce właśnie o tej porze, podobnie jeżeli eksperyment dotyczył będzie np. możliwości pokonania zabezpieczenia elektronicznego (np. zamka szyfrowego).

Analogicznie do rozwiązania przewidzianego w art. 224 § 1 k.p.k., który stanowi, że przed rozpoczęciem czynności przeszukania należy zawiadomić osobę, u której czynność ta ma nastąpić, również przed przeprowadzeniem oględzin i eksperymentu w mieszkaniu powinno się o tym zawiadomić dysponenta tego mieszkania. Powinno się też zadbać o to, aby użytkownik mieszkania mógł być obecny przy oględzinach i eksperymentach. Rozwiązanie takie uzasadnione jest między innymi tym, że w trakcie omawianych czynności mogą być przeprowadzane inne czynności dowodowe (co wynika z art. 212 k.p.k.), których przeprowadzenie uzasadnione jest kontekstem sytuacyjnym³⁰. Czynnościami takimi mogą być m.in. zabezpieczenie ujawnionych śladów i dowodów. Zatem w trakcie czynności oględzin i eksperymentu może dojść

np. do ujawnienia pism lub innych dokumentów zawierających informacje niejawne lub wiadomości objęte tajemnicą zawodową lub inną tajemnicą prawnie chronioną albo mające charakter osobisty. Jeżeli takie pisma lub dokumenty zostają znalezione w trakcie przeszukania, a użytkownik mieszkania złoży oświadczenie o tym, że zawierają one tajemnice, to w myśl art. 225 § 1 k.p.k. organ przeprowadzający czynność niezwłocznie przekazuje je bez odczytania w opieczętowanym opakowaniu prokuratorowi lub sądowi (w zależności od tego, który organ wydał postanowienie o przeszukaniu). Tożsame rozwiązanie należałoby przyjąć, jeżeli dokumenty te zostaną ujawnione w trakcie oględzin mieszkania i przeprowadzania tam eksperymentu.

3. KONTROLA OGLĘDZIN MIESZKANIA I EKSPERYMENTU PROCESOWEGO

Kontrolę czynności oględzin i eksperymentu procesowego należy rozważyć na dwóch płaszczyznach – po pierwsze, zasadności i legalności podjęcia samej tylko decyzji o zastosowaniu tych czynności, a po drugie, na płaszczyźnie wykonawczej, biorąc pod uwagę sposób przeprowadzenia czynności.

Jeśli chodzi o pierwszą płaszczyznę kontroli, czyli kontrolę podjęcia decyzji o przeprowadzeniu omawianych czynności procesowych, to należy stwierdzić, że właściwie brak jest instrumentów kontroli nad tymi decyzjami. Dzieje się tak przede wszystkim dlatego, że decyzja o przeprowadzeniu czynności oględzin mieszkania i eksperymentu procesowego nie przybiera z reguły formy postanowienia, na które można złożyć zażalenie. Postanowienie o dopuszczeniu dowodu jest wydawane jedynie wówczas, gdy dowód przeprowadzany jest na wniosek strony, a inna strona temu wnioskowi się sprzeciwiła (por. art. 368 k.p.k.).

²⁹ Wyrok SN z 19 lipca 2007 r., V KK 20/09, R-OSNKW 2009, poz. 1558.

³⁰ D. Gruszecka, (w:) *Kodeks postępowania karnego*, komentarz do art. 212.

Jednakże nawet wówczas, gdy wydawane jest postanowienie o dopuszczeniu dowodu, strona nie ma możliwości złożenia zażalenia. W postępowaniu sądowym dopuszczalność składania zażeń przewiduje art. 459 k.p.k., zgodnie z którym na postanowienia sądu zamykające drogę do wydania wyroku, postanowienia co do środka zabezpieczającego oraz na inne postanowienia w wypadkach przewidzianych w ustawie stronom i innym osobom, których postanowienie bezpośrednio dotyczy, przysługuje zażalenie. Bez wątplenia decyzja sądu o dopuszczeniu dowodu z oględzin mieszkania lub eksperymentu procesowego nie zamyka drogi do wydania wyroku ani nie dotyczy środka zabezpieczającego. Brak też szczególnej regulacji, która przyznawałaby prawo do żalenia się na przedmiotowe postanowienie. Powyższe oznacza, że w postępowaniu sądowym nie ma możliwości żalenia się na postanowienie o dopuszczeniu dowodu z oględzin mieszkania lub eksperymentu procesowego.

Nieco inaczej kwestia zaskarżalności postanowień w omawianym przedmiocie przedstawia się na etapie postępowania przygotowawczego (również w postępowaniu przygotowawczym strony mają prawo składać wnioski dowodowe). Wprawdzie na mocy art. 465 § 1 k.p.k. uregulowanie dotyczące składania zażeń na postanowienia sądu stosuje się odpowiednio do zażeń na postanowienia prokuratora i organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, wydawałoby się zatem, że również i na tym etapie postępowania karnego nie ma żadnych możliwości zaskarżania postanowień o dopuszczeniu dowodu z oględzin mieszkania lub eksperymentu procesowego. Taką możliwość daje jednak art. 302 § 1 k.p.k. Przepis ten przyznaje uprawnienie do zaskarżania postanowień i zarządzeń naruszających prawa osób, które nie są stronami. Analiza

powyższych przepisów prowadzi zatem do wniosku, że w fazie postępowania przygotowawczego postanowienie o dopuszczeniu dowodu z oględzin mieszkania lub eksperymentu procesowego nie może być zaskarżone przez oskarżonego ani też przez pokrzywdzonego, który na tym etapie postępowania zawsze posiada status strony.

Jeśli chodzi natomiast o drugą płaszczyznę kontroli – weryfikację czynności wykonawczych oględzin miejsca i eksperymentu procesowego, to jedynym przepisem mogącym mieć tutaj zastosowanie jest art. 302 § 2 k.p.k. Przepis ten przewiduje, że strony i inne osoby mogą składać zażalenia na decyzje organu procesowego naruszające jej prawa, inne niż postanowienia i zarządzenia. Ponieważ jednak przepis art. 302 k.p.k. odnosi się jedynie do postępowania przygotowawczego, należy stwierdzić, że uprawnienie do żalenia się na czynności wykonawcze przeprowadzone w fazie postępowania przed sądem nie przysługuje³¹.

Powyższa analiza stanu prawnego prowadzi do wniosku, że czynności oględzin i eksperymentu procesowego, jeśli przeprowadzane są na etapie postępowania sądowego, w ogóle nie poddają się kontroli zażaleniowej, natomiast jeśli są przeprowadzane na etapie postępowania przygotowawczego, kontrola stron jest szczątkowa i dotyczy jedynie czynności wykonawczych, gdyż sam fakt podjęcia decyzji o oględzinach lub eksperymentach może być zaskarżony wyłącznie, jeśli to podjęcie decyzji jest dokonywane w formie postanowienia, i to tylko przez podmioty niebędące stroną, a zatem pokrzywdzonemu takie prawo nie służy. Jest to rozwiązanie o tyle zaskakujące, że nierzadko to właśnie pokrzywdzony będzie użytkownikiem mieszkania, w którym będą przeprowadzane oględziny czy eksperyment. Nie jest natomiast wykluczone złożenie zażalenia na postanowienie o dopuszczeniu dowodu z omawianych

³¹ Na problem ten zwrócił uwagę K. Marszał jeszcze pod rządami k.p.k. z 1969 r. (K. Marszał, *Kontrola stosowania środków przymusu w polskim procesie karnym*, „Problemy Prawa Karnego” 1991, nr 17, s. 97). Por. także S. Waltoś, *Projekt kodeksu postępowania karnego w świetle współczesnych tendencji rozwoju procedury karnej w Europie*, (w:) *Problemy reformy prawa karnego*, red. T. Bojarski i E. Skrętowicz, Lublin 1993, s. 254.

czynności przez innego użytkownika mieszkania, np. małżonka, rodzica czy dziecko pokrzywdzonego lub oskarżonego.

Taki mocno ograniczony zakres kontroli czynności oględzin i eksperymentu z jednej strony uzasadniony jest potrzebą sprawnego przebiegu procesu i dążenia do wykrycia prawdy materialnej, ale z drugiej nie uwzględnia specyfiki oględzin mieszkania i eksperymentu prowadzonego w tym szczególnym miejscu. Należałoby się zastanowić nad wprowadzeniem odrębnej regulacji dotyczącej kontroli czynności oględzin i eksperymentu, jeśli są przeprowadzane w mieszkaniu.

* * *

Reasumując powyższe rozważania, należy jeszcze raz podkreślić, że skoro jednostka posiada konstytucyjnie zagwarantowane prawo do nienaruszalności mieszkania, którego granice może wyznaczać jedynie ustawa, to należy zadbać o to, aby czynności oględzin mieszkania i przeprowadzenie tam eksperymentu procesowego były uregulowane w sposób precyzyjny i uwzględniały prawa użytkowników tego mieszkania.

Wtargnięcie do mieszkania w celu przeprowadzenia oględzin lub eksperymentu

powinno następować na podstawie postanowienia o oględzinach lub eksperymencie procesowym (chyba że następuje w ramach czynności w niezbędnym zakresie). Samo wydanie takiego postanowienia powinno być poprzedzone refleksją organu procesowego nad jego koniecznością i proporcjonalnością ingerencji do zamierzonego celu. Jeśli jednak już postanowienie takie zostanie wydane, należy opowiedzieć się z jednej strony za możliwością stosowania przymusu w celu wtargnięcia do pomieszczeń mieszkalnych, jak i zastosowania przemocy fizycznej wobec osoby, która usiłuje uniemożliwić lub utrudnić przeprowadzenie omawianych czynności, a z drugiej za rozszerzeniem uprawnień do zaskarżania tych czynności zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i jurysdykcyjnego.

Wydaje się również zasadne wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego regulacji, która chroniłaby mieszkanie podczas oględzin i eksperymentu na równi z ochroną przewidzianą dla przeszukania pomieszczeń mieszkalnych, w szczególności w aspekcie czasu przeprowadzania tych czynności, oraz zabezpieczania znalezionych podczas oględzin rzeczy przed ujawnieniem tajemnicy.

Summary

Adrianna Siostrzonek-Sergiel

THE RIGHT TO INVIOABILITY OF THE HOME AND PLACE OF INSPECTION AND THE EXPERIMENTAL RECONSTRUCTION

The subject of the following considerations are doing inspection of the locus in quo and the experimental reconstruction of the scene of crime in a private apartment for constitutional protection of inviolability of the home. Since the Constitution guarantees everyone that interference into the right the inviolability of the home may be made only on the basis and within the limits of the Act, it is necessary to look at the solutions of the Code of Criminal Procedure, are sufficiently precise and provide appropriate mechanisms against possible interference exceeding the permissible boundaries.

The decision to embark upon the purpose of carrying out crime scene investigation of the apartment or the experimental reconstruction should take place on the basis of a decision issued by a judicial body (unless followed in step as necessary), which should be open to challenge at every stage of the criminal proceedings by persons whose rights have been or could be affected

(regardless of whether they are party to the criminal proceedings). Moreover, inspection of the locus in quo and experimental reconstruction should be open to challenge. Only granting broad powers to make complaints on activities related to visual inspection of the apartment and carry out an experimental reconstruction where they give the process protect the right to inviolability of the home.

Beside, for a more complete protection of the right to inviolability of the home seems to be necessary to introduce the Code of Criminal Procedure regulation, according to inspection of the locus in quo and experimental reconstruction if they take place in home, should be conducted in a manner appropriate to search. This concerns in particular the time to carry out the activities and securing found during the investigation items containing secrets.

KEY WORDS: the right to inviolability of the home, crime scene investigation, place of inspection, the experimental reconstruction

POJĘCIA KLUCZOWE: prawo do nienaruszalności mieszkania, miejsce przestępstwa, oględziny miejsca, eksperyment procesowy

KILKA UWAG DOTYCZĄCYCH KOSZTÓW PROCESU KARNEGO I ICH PONOSZENIA PRZEZ OSKARŻONEGO

I. Problematyka kosztów procesowych, szczególnie w procesie karnym, nie należy do najczęściej poruszanych. Wydaje się, że panuje przekonanie o prostocie tego zagadnienia, można napisać, pewnej zero-jedynkowości. Albo oskarżony jest winny i koszty procesu poniesie, albo tej winy nie jesteście mu w stanie przypisać i kosztów nie poniesie; przeciwnie, jego koszty zostaną mu zwrócone. Garść przepisów rozdziałów 69 i 70 k.p.k. zawiera pewne wyjątki od tego dualizmu, ale były one traktowane jako okoliczności szczególne, wręcz nadzwyczajne.

Reforma procesu karnego, która weszła w życie 1 lipca 2015 r.¹, zakładała kontradiktoryjność postępowania sądowego, co z kolei przesunęło akcent działania na strony, a wraz z działaniami – generowanie kosztów procesu. Wydawałoby się więc, że zmiana w zakresie postępowania dowodowego (wniosków dowodowych i przeprowadzania dowodów) będzie miała wpływ również na wnioski w zakresie kosztów i ich ponoszenia, na wzór ponoszenia kosztów postępowania cywilnego. Tymczasem przedmiot art. 616–641 uległ zmianom właściwie tylko kosmetycznym.

Powrót ustawodawcy do rozwiązań² sprzed 1 lipca 2015 r. zasad zwrotu kosztów nie zmienia³; niezależnie więc od położenia akcentu na zasadzie inkwizycyjności czy też kontradiktoryjności – koszty są traktowane tak samo.

Zmiany w zakresie przepisów o kosztach dotyczą jedynie ochrony interesów fiskalnych Skarbu Państwa. Wydaje się zaś, że warto byłoby zastanowić się nad całościowym modelem zwrotu kosztów procesu karnego.

II. Pierwszym zagadnieniem wartym uwagi jest kwestia zwrotu oskarżonemu kosztów obrony w wypadku jego uniewinnienia. Jeżeli bowiem oskarżony zostaje uniewinniony od wszystkich zarzutów przedstawionych w akcie oskarżenia, to zgodnie z art. 632 pkt 2 k.p.k. oskarżonemu zwrot kosztów ustanowionego obrońcy nie należy się tylko, gdy sam skierował przeciwko sobie podejrzenie popełnienia czynu zabronionego. Problem pojawia się w sytuacji, gdy oskarżenie opiewa na dwa lub więcej zarzutów (czynów), w części następuje uniewinnienie albo umorzenie, a w części skazanie. Zgodnie bowiem z art. 630 k.p.k.: „w sprawach z oskarżenia publicznego, jeżeli oskarżonego nie skazano za wszystkie zarzucane mu przestępstwa, wydatki związane z oskarżeniem w części uniewinniającej lub umarzającej postępowanie ponosi Skarb Państwa”. W tym zaś zakresie w judykaturze można było natrafić na dwa całkowicie odmienne stanowiska co do tego, czy w tym wypadku przepis odnosi się również do zwrotu kosztów obrony. Pierwsze stanowisko, wyrażone przez Sąd Apelacyjny we Wrocławiu, brzmi

¹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247).

² Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2016 r. poz. 437).

³ Gwoli ścisłości należy jednak wskazać, że ustawa nowelizacyjna zmieniła brzmienie art. 632 i 632a k.p.k., przy czym zmiany te nie mają znaczenia dla omawianych w artykule zagadnień.

następująco: „Zgodnie z dyspozycją art. 626 § 1 KPK w orzeczeniu kończącym postępowanie w sprawie sąd określa, kto, w jakiej części i zakresie ponosi koszty procesu. Podstawę obciążenia Skarbu Państwa kosztami procesu w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia postępowania, w sprawach z oskarżenia publicznego, stanowi art. 632 pkt 2 KPK. W wypadku natomiast uniewinnienia oskarżonego od części z zarzucanych mu przestępstw lub częściowego umorzenia postępowania w sprawach z oskarżenia publicznego, podstawę do zasądzenia od Skarbu Państwa na rzecz oskarżonego poniesionych przez niego uzasadnionych wydatków, w tym z tytułu ustanowienia jednego obrońcy z urzędu, stanowi art. 630 KPK”⁴. Drugie zaś, wyrażone przez Sąd Apelacyjny w Katowicach: „W sytuacji gdy doszło do skazania za co najmniej jeden z czynów, zaś co do pozostałych nastąpiło uniewinnienie lub umorzenie postępowania, rację ma sąd I instancji, że nie uzasadnia to zasądzenia na rzecz skazanego kosztów przez niego wyłożonych tytułem wynagrodzenia obrońcy za postępowanie przygotowawcze i postępowanie przed sądem I instancji. Obrońca podejmował bowiem działania co do wszystkich zarzucanych przestępstw, a więc także i tych, za które oskarżony został skazany w całym postępowaniu i obecnie nie sposób ocenić, jakiego nakładu pracy wymagała obrona w zakresie poszczególnych zarzutów”⁵.

Powyższy problem został rozwiązany uchwałą Sądu Najwyższego⁶ z 28 stycznia 2016 r.: „Wydatki związane z oskarżeniem, o których mowa w art. 630 k.p.k. to także wydatki poniesione przez oskarżonego w związku z ustanowieniem w sprawie jednego obrońcy z wyboru. W wypadku częściowego uniewinnienia oskarżonego lub częściowego umorzenia prowadzonego przeciwko niemu postępowania może on zatem domagać się od Skarbu Państwa w tej części zwrotu tych kosztów”. O ile całkowicie zgadzam się z tezą uchwały, o tyle wskazuje ona jedynie kierunek wykładni, ale nie przedstawia, siłą rzeczy, rozwiązań konkretnych co do sposobu implementowania takiej zasady. Problemem pozostaje więc określenie, w jakim zakresie wynagrodzenie dla obrońcy opiewało na obronę w stosunku do którego zarzutu. Będzie to bowiem zależało od kilku czynników:

a) jakiego rodzaju były to zarzuty, czy były „równorzędne”, podobne do siebie, jak i w rozmiarze zarzucanego naruszenia dobra chronionego (np. dwa zarzuty kradzieży z włamaniem aut o podobnej wartości; z drugiej zaś strony dwa zupełnie różne przestępstwa, np. udział w pobiciu i spowodowanie wypadku drogowego podczas prowadzenia pojazdu pod wpływem alkoholu),

b) jaka część postępowania dowodowego służyła udowodnieniu popełnienia każdego z zarzutów, na którym z nich proces się sku-

⁴ Postanowienie SA we Wrocławiu z 16 grudnia 2011 r., II AKz 523/11, Prok. i Pr. – wkł. 2013, z. 9, poz. 36.

⁵ Postanowienie SA w Katowicach z 14 września 2011 r., II AKz 613/11, LEX nr 1102938; podobnie wcześniej wypowiedział się Sąd Apelacyjny w Szczecinie: „Sytuacja procesowa oskarżonego skazanego za jeden z kilku zarzucanych czynów nie jest tożsama z sytuacją, w jakiej znalazłby się oskarżony, który zostałby całkowicie uniewinniony lub gdyby co do niego umorzono postępowanie w całości. Żaden przepis Kodeksu postępowania karnego nie przewiduje możliwości częściowego zwrotu wydatków poniesionych przez oskarżonego z tytułu ustanowienia w sprawie obrońcy w sytuacji, gdy oskarżony od części czynów został uniewinniony” – wyrok SA w Szczecinie z 20 października 2010 r., II Aka 104/10, OSASz 2011, nr 3, s. 44.

⁶ Uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 stycznia 2016 r., IKZP 16/15, www.sn.pl. Warto zwrócić uwagę na powołane w uzasadnieniu postanowienia glosy doktryny: S. Steinborn, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2013, s. 1532 i n. oraz K. Eichstaedt, (w:) D. Świecki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 1481. Pierwszy z autorów stał na stanowisku, że art. 630 k.p.k. nie odnosi się do zwrotu wynagrodzenia obrońcy (w wypadku częściowego uniewinnienia), natomiast wskazywał normy rangi konstytucyjnej, które przemawiają jednak za takim rozwiązaniem. Z kolei drugi z autorów zgadzał się ze stosowaniem art. 630 k.p.k. w wypadku częściowego uniewinnienia, powołując się przede wszystkim na cytowane wcześniej w niniejszym artykule postanowienie SA we Wrocławiu II AKZ 523/11.

ział, czy też przeprowadzone dowody służyły ustaleniom faktycznym co do jednego, jak i drugiego czynu,

c) który z zarzutów wymagał większego nakładu pracy ze strony obrońcy w sensie przedstawienia wniosków dowodowych zmierzających do obalenia zarzutu, pracy związanej z obaleniem dowodów oskarżenia, przedstawienia stanowiska prawnego (argumentacji prawnej) przemawiającego za uniewinnieniem lub umorzeniem postępowania.

Zasadniczym bowiem odnośnikiem określania wysokości wynagrodzenia za obronę świadczoną przez adwokata lub radcę prawnego są rozporządzenia w przedmiocie opłat za czynności⁷ i kosztów pomocy z urzędu⁸. Sąd, zwracając koszty obrony, jest związany stawkami ustalonymi w rozporządzeniach. Pozostając więc przy stawkach za czynności świadczone z wyboru, rozporządzenie uzależnia minimalną stawkę obrony w postępowaniu sądowym w pierwszej instancji od rodzaju postępowania (przed sądem rejonowym w postępowaniu szczególnym 720 zł, przed sądem rejonowym w postępowaniu zwyczajnym 840 zł, przed sądem okręgowym 1200 zł). Ta kwota może ulec zmianie, ale rozporządzenia uzależniają to od:

a) liczby terminów rozprawy, zwiększając bazową stawkę o 20% za każdy termin ponad pierwszy,

b) możliwości mnożenia (do sześciokrotności) podstawy ze względu na:

- niezbędny nakład pracy, w szczególności poświęcony czas na przygotowanie się do prowadzenia sprawy, liczbę stawiennictw w sądzie, w tym na rozprawach i posiedzeniach, czynności podjęte w sprawie, w tym czynności podjęte w celu polubownego rozwiązania sporu,
- wartość przedmiotu sprawy,

- wkład pracy w przyczynienie się do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, jak również do wyjaśnienia i rozstrzygnięcia istotnych zagadnień prawnych budzących wątpliwości w orzecznictwie i doktrynie,
- rodzaj i zawilość sprawy, w szczególności tryb i czas prowadzenia sprawy, obszerność zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, w szczególności dopuszczenie i przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego lub biegłych sądowych, dowodu z zeznań świadków, dowodu z dokumentów o znacznym stopniu skomplikowania i obszerności.

Wysokość wynagrodzenia obrończego nie jest, przynajmniej wprost, uzależniona natomiast od:

- a) rodzaju zarzutu stawianego oskarżonemu,
- b) liczby zarzutów.

Można, pośrednio, doszukiwać się uzależnienia wynagrodzenia od tych okoliczności ze względu na „rodzaj i zawilość sprawy”. Niestety brak jest szerszego omówienia tych pojęć przez doktrynę lub orzecznictwo. Ponad zaś wszelką wątpliwość rozporządzenie utożsamia przedmiot wynagrodzenia obrończego ze „sprawą”, a nie z „zarzutem”. Dlatego minimalny koszt (stawka minimalna) jest zależny *de facto* od istnienia konkretnej sygnatury sprawy, a nie od tego, co się pod nią kryje. Dlatego też, teoretycznie, tyle samo kosztuje sprawa dotycząca kradzieży z włamaniem rzeczy o wartości ponad 100 000 zł, jak i sprawa o zabójstwo, wymuszenia, działanie w zorganizowanej grupie przestępczej i na dodatek jeszcze o przekupstwo funkcjonariusza. Można oczywiście wnioskować, że pierwsza sprawa winna kosztować w dolnych granicach (blisko stawki

⁷ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie (Dz.U. z 2015 r. poz. 1800) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych (Dz.U. z 2015 r. poz. 1804).

⁸ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1801) oraz rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 października 2015 r. w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego z urzędu (Dz.U. z 2015 r. poz. 1805).

minimalnej), a druga w górnych, ze względu na przedmiot samej sprawy (liczba zarzutów, ich waga, możliwa abstrakcyjna dolegliwość sankcji karnych). Ale i to dalej może okazać się złudne. Oto bowiem w pierwszej sprawie, dotyczącej kradzieży, ustalenia faktyczne będą wymagały długiego i żmudnego postępowania dowodowego; w drugiej zaś obrona sprawdza się do wyścigu po uzyskanie statusu tzw. małego świadka koronnego.

Nie ma przepisu, który tworzyłby normę uzależniającą wysokość wynagrodzenia od konkretnego zarzutu. Nie pozostaje więc nic innego sądowni, chcącemu wprowadzić w danej sprawie w życie tezę uchwały SN, jak dokonać podziału wynagrodzenia według własnego uznania, ale biorąc pod uwagę, przez analogię, kwantyfikatory uznania wielokrotności minimalnej stawki wynagrodzenia (odpowiednio przepisy § 4 ust. 2 rozporządzeń MS w sprawie ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez adwokata z urzędu i udzielonej przez radcę prawnego z urzędu oraz § 15 ust. 3 rozporządzeń MS w sprawie opłat za czynności adwokackie i czynności radców prawnych). Jako kwantyfikatory wartościowania poszczególnych zarzutów w ramach jednej sprawy można więc wskazać:

a) nakład pracy co do poszczególnego zarzutu – niezależnie więc od abstrakcyjnej wagi poszczególnych zarzutów ważny jest czas pracy i trudność pracy obrońcy co do poszczególnych zarzutów, na co będą składały się przede wszystkim czas postępowania dowodowego co do tych zarzutów, praca poświęcona na przedstawienie stanowiska prawnego co do zarzutów, praca dodatkowa wywołana przez zarzut – np. stosowanie tymczasowego aresztowania w zw. z danym zarzutem;

b) „wartość przedmiotu” zarzutu – nie we wszystkich wypadkach będzie to możliwe, ale pod tym pojęciem można wskazać wartość szkody wyrządzonej lub grożącej, niezależnie od tego, czy dany zarzut (*in extenso* typ czynu zabronionego) posługuje się takim znamieniem, czy nie. Dla przykładu można podać sprawę, w której osoba zostaje oskarżona

o popełnienie dwóch przestępstw kradzieży, z czego jedno dotyczy rzeczy wartej 500 zł, a drugie rzeczy wartej 50 000 zł. Dysproporcja jest ewidentna;

c) przyczynienie się obrońcy do wyjaśnienia okoliczności faktycznych istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy, prowadzących z kolei do uniewinnienia lub umorzenia postępowania. Należy przez to rozumieć składane wnioski dowodowe, udział w czynnościach dowodowych *etc.* Nie będzie odpowiadało temu kwantyfikatorowi zachowanie polegające na przedłużaniu postępowania (nawet zgodnie z przepisami procedury), prowadzące do przedawnienia karalności czynu, ponieważ nie ma to nic wspólnego z ustaleniami faktycznymi co do przedmiotu postępowania; chyba że obrońca zmierzał do wykazania wcześniejszej daty popełnienia czynu niż wskazana w oskarżeniu, która przemawiałaby za umorzeniem ze względu na przedawnienie;

d) rodzaj i zawilość sprawy. Przez rodzaj sprawy rozumiałbym w tym wypadku rodzaj zarzutu – np. czy sprawa przed sądem okręgowym dotyczy występku, czy zbrodni, czy poszczególnych czynów dokonano, czy usiłowano dokonać, czy może oskarżonemu zarzuca się tylko podżeganie albo pomocnictwo. Zawilość sprawy należałoby odnieść do stopnia skomplikowania faktycznego (np. ilość materiału dowodowego) i prawnego (np. czy ocena prawna wymaga stosowania norm intertemporalnych, czy sprawa zawiera „element” zagraniczny i zmusza do stosowania przepisów rozdziału XIII k.k.).

Przy częściowym uniewinnieniu lub umorzeniu w sprawie i przy żądaniu zwrotu kosztów poniesionych w związku z obroną sąd osobno musi określić, jaki jest maksymalny pułap wynagrodzenia (jeżeli wniosek o zwrot ten pułap przekracza), a następnie określić część związaną ze skazaniem i część związaną z uniewinnieniem lub umorzeniem.

III. To jednak nie wyczerpuje zagadnienia „częściowego” uniewinnienia, ponieważ należy rozważyć jeszcze cztery możliwe konfiguracje

cje, w których dochodzi do nieuwzględnienia zarzutu w formie przedstawionej przez akt oskarżenia:

a) sytuacja, w której pierwotnie są trzy lub więcej zarzutów, które sąd zmienia w sentencji wyroku (przykładowo) na jeden czyn ciągły, przy czym eliminuje niektóre z zachowań – np. zarzuty opiewają na 10 kradzieży po 1000 zł każda, sąd traktuje wszystkie w ten sposób opisane i przedstawione czyny jako jeden czyn ciągły, ale opiewający na 7000 zł, eliminując z opisu trzy zachowania w ogóle;

b) gdy zarzut jest kwalifikowany przez oskarżyciela z co najmniej dwóch przepisów w zbiegu realnym, a skazanie następuje ze zmienioną kwalifikacją, opiewającą na mniejszą liczbę przepisów w zbiegu;

c) gdy kwalifikacja zarzutu zostaje przy skazaniu zmieniona na łagodniejszą, np. z art. 148 § 1 k.k. (zabójstwo) na art. 160 § 3 k.k. (nieumyślne narażenie na niebezpieczeństwo śmierci albo ciężkiego uszczerbku);

d) gdy kwalifikacja zarzutu pozostaje taka sama, ale sam opis ulega zmianie, z której przykładowo wynika, że rozmiar szkody jest zdecydowanie mniejszy – np. zarzut kradzieży 100 000 zł, gdy skazanie opiewa na kradzież 1000 zł.

Pierwszy ze wskazanych przypadków wydaje się bardzo podobny do omawianego

wcześniej wypadku uniewinnienia od konkretnego zarzutu. Tyle że tutaj można mówić raczej o uniewinnieniu od „zachowania”, które jest częścią składową jednego czynu (ciągłego). Prowadziłoby to mimo wszystko do wniosku, że oskarżonemu przysługiwałby zwrot kosztów obrony w zakresie tych zarzutów z aktu oskarżenia, które nie znalazły się w opisie czynu ciągłego w wyroku. Nietrafność tego rozumowania ujawnia się jednak szybko, jeżeli przyjąlibyśmy, że sam akt oskarżenia zawierałby zarzut opisany jako czyn ciągły, ale opisany w ten sposób, iż zawierałby zachowania, których nie będzie można oskarżonemu przypisać. W takim wypadku jeden czyn jest w akcie oskarżenia i za jeden czyn oskarżony zostaje przez sąd skazany, tyle że zmianie ulega opis, a nie liczba zarzutów lub ich kwalifikacja. Zasadniczym jednak argumentem, który powinien przemawiać za uznaniem, że nie istnieje analogia do pierwszego przedstawionego układu, jest to, że błędne „rozłożenie” czynu na wiele czynów nie stanowi o ich faktycznej odrębności. Dalej będzie nam chodziło o jedno zdarzenie historyczne, które możemy opisać jako jeden czyn (ciągły), a w pierwotnej konfiguracji chodzi o różne czyny⁹.

Powyższe prowadzi do wniosku, że art. 630 nie będzie miał zastosowania do któregośkolwiek z dalszych wskazanych punktów. Norma

⁹ Zupełnie inaczej rozstrzygnął ten problem SN na podstawie k.p.k. z 1969 r.: „Mając na uwadze treść art. 58 KK Sąd Najwyższy wyraża pogląd, że w razie skazania za przestępstwo ciągłe, co do którego wyniki przewodu sądowego nie stworzyły podstaw do uznania, że oskarżony dopuścił się go w zakresie zarzucanym mu w akcie oskarżenia, a sąd nie uniewinniając go od poszczególnych czynów ze sformułowanego w akcie oskarżenia wieloczynowego przestępstwa ciągłego, wyeliminował je z opisu przestępstwa, koszty związane z oskarżeniem w części wyeliminowanej – analogicznie jak w części uniewinniającej – ponosi Skarb Państwa albo oskarżyciel prywatny” – postanowienie SN z 11 sierpnia 1992 r., WZ 106/92, OSNKW 1993, nr 1–2, poz. 11. Różnica dotyczy jednak pojęcia „czyn”; SN odnosi się do „przestępstwa ciągłego”, które było pojęciem doktrynalnym, ale nieznanym ustawie karnej. Kodeks z 1997 r. używa pojęcia „czyn ciągły”, nie pozostawiając wątpliwości, że chodzi o jeden czyn składający się z wielu zachowań spełniających warunki art. 12 k.k. Dawny kodeks nie przewidywał takiej instytucji, przez co połączenie tylko części osobnych czynów w jeden zwany „przestępstwem ciągłym” było *de facto* uniewinnieniem od pozostałych. Obecnie można mówić o „opisie” zawartości jednego czynu. Odmienne wskazuje W. Grzeszczyk, (w:) W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 796. Autor jednak, powołując się na wskazane postanowienie, pisze o „czynnie ciągłym”, której to instytucji w momencie orzekania nie było. Teza tego orzeczenia została jednak w większości przez doktrynę uznana za aktualną; porównaj: K. Eichstaedt, (w:) *Kodeks*, s. 1230; A. Ważny, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1532; K. Nowicki, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1887; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom III*, Warszawa 2007, s. 780–781.

zakłada bowiem uniewinnienie lub umorzenie w zakresie zarzutu – konkretnego czynu. Wszystkie pozostałe punkty zaś odnoszą się do zarzutu/czynu, za który oskarżony zostaje skazany; różnica uwidacznia się dopiero w opisie lub kwalifikacji. Z tego też punktu widzenia nie ma podstawy prawnej zwrotu kosztów obrony oskarżonemu.

O ile takie rozwiązanie nie nastrocza żadnych wątpliwości w wypadku punktu b) (usuńnięcie elementu zbiegu realnego przepisów), o tyle budzi zastrzeżenia w wypadku punktów c) i d). W zdecydowanej większości wypadków obrony celem obrońcy nie jest doprowadzenie do uniewinnienia, które jest obiektywnie niemożliwe, tylko do umniejszenia winy oskarżonego (w tym w zakresie kwalifikacji prawnej czynu, rozmiaru wyrządzonej szkody, społecznej szkodliwości czynu, a w końcu i wymiaru kary i innych środków o charakterze penalnym). Wskazane przykłady co do omawianych punktów byłyby uznane za sukces obrońcy (o ile były wynikiem starań obrońcy, a nie jedynie pracy sądu). Z kolei jest coś deprymującego dla potencjalnego oskarżonego w stwierdzeniu, że tylko obrona skuteczna w 100% nie wywoła dla niego skutków finansowych (koszt zostanie zwrócony), a obrona skuteczna w 99% jest refinansowana jak obrona całkowicie nieskuteczna – czyli w ogóle nie podlega zwrotowi. To może zniechęcać do korzystania z pomocy obrońcy, jeżeli oskarżony poczuwa się do odpowiedzialności i jest świadomy swego przestępczego zachowania, jednocześnie zarzut mu przedstawiany lub proponowana kara są do czynu lub zasad wymiaru kar nieadekwatne.

IV. Inaczej rzecz ma się z obciążeniem oskarżonego (skazanego) kosztami procesu innymi niż koszty ustanowionego obrońcy; zasada ogólna zawarta została w art. 627 k.p.k., z któ-

rego wynika, że to skazany opłaca koszty Skarbu Państwa i oskarżyciela posiłkowego. Zasada ma dwa zasadnicze wyjątki:

a) art. 624 § 1 k.p.k. – zwolnienie z ponoszenia kosztów procesu ze względu na sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów lub zasadę słuszności¹⁰. Ten wyjątek dotyczy tylko kosztów procesu należnych Skarbowi Państwa; nie dotyczy kosztów oskarżyciela posiłkowego¹¹ (lub prywatnego);

b) art. 630 k.p.k. – w części, w której postępowanie umorzono lub uniewinniono oskarżonego, koszty ponosi Skarb Państwa.

Dla dalszych rozważań znaczenie zasadnicze ma art. 624 § 1 k.p.k. Norma wyrażona w przepisie art. 630 k.p.k. jest mniej interesująca, ponieważ odnosi się do sytuacji, w której następuje uniewinnienie lub umorzenie i tylko w takim zakresie następuje „zwolnienie” skazanego z ponoszenia kosztów procesu. Tylko art. 624 k.p.k. pozwala na zwolnienie z ponoszenia kosztów procesu oskarżonego, który został skazany za zarzucane mu czyny. Co do zasady skazany ma ponieść wszystkie koszty, ponieważ to jego zachowanie je spowodowało – a w wypadku przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego organy postępowania mają obowiązek wszcząć i prowadzić postępowanie; wyjątki od tej zasady pozostają stosunkowo rzadkie (przestępstwa wnioskowe i umorzenie absorpcyjne). Najciekawszym zagadnieniem w takim wypadku jest ocena sprawy, w której skazany jest zobowiązany do zwrócenia kosztów procesu, które są zbędne lub były potrzebne, ale jednocześnie prowadzą do umniejszenia odpowiedzialności karnej skazanego. Tytułem przykładów w obu wypadkach można przedstawić następujące sytuacje:

a) w sprawie karnej organy uzyskały opinię biegłego, której koszt wynosi 5000 zł. Sąd jednak powziął wątpliwość co do jej pełności

¹⁰ Dowód wystąpienia tych okoliczności ciąży na osobie, która ma być obciążona kosztem; porównaj: postanowienie SN z 26 lipca 2011 r., II KZ 27/11, KZS 2011, z. 11, poz. 44.

¹¹ Tak też: „Zwolnienie oskarżonego przez sąd od ponoszenia kosztów sądowych nie uwalnia go jednocześnie od konieczności wyrównania oskarżycielowi posiłkowemu poniesionych przez niego uzasadnionych wydatków w sprawie” – postanowienie SA w Katowicach z 30 września 2009 r., II AKZ 646/09, KZS 2010, z. 1, poz. 75.

i powołał kolejnego biegłego, który wydał opinię praktycznie taką samą, kosztującą również 5000 zł. Sąd jednak nie był usatysfakcjonowany i zwrócił się do trzeciego biegłego o sporządzenie opinii, w wyniku czego do akt trafił kolejny rachunek na 5000 zł, a ustalenia kolejnej opinii niczym nie różniły się od poprzednich. Żądna ze stron nie miała zastrzeżeń do chociażby pierwszej opinii;

b) sprawca jest oskarżony o przestępstwo kradzieży paliwa o wartości 100 000 zł. W celu ustalenia, jaka była rzeczywista ilość ukradzionego paliwa (a przez to jego wartość), uzyskano opinię zespołu biegłych, która kosztowała 50 000 zł. Z ustaleń biegłych wynika, że możliwe jest przyjęcie ubytku paliwa o wartości 500 zł. Sąd uznaje więc oskarżonego za winnego zarzucanego mu czynu, ale zmienia wartość przedmiotu ze stu tysięcy na pięćset złotych.

W obu wypadkach jedyną możliwością oszczędzenia skazanemu opłacania wskazanych opinii biegłych jest właśnie wykorzystanie art. 624 k.p.k. Ale judykatura wskazuje, że norma odwołująca się do stosowania zasady słuszności winna być przez sąd wykorzystywana wyjątkowo¹². Jako przykład wskazuje się dążenie samego oskarżonego do przyspieszenia postępowania, zgłaszanie wniosków w przedmiocie dobrowolnego poddania się karze¹³. Koszty zbędne, jak w pierwszym przykładzie, według judykatury i tak będą obciążać skazanego: „koszty opinii biegłych zasięgniętych w postępowaniu obciążają skazanego niezależnie od tego, czy okazały się one przydatne do ustalenia stanu faktycznego. Opinie takie podlegają ocenie sądu i mogą zostać zakwestionowane, jednakże za wykonaną pracę biegłym należy się wynagrodzenie”¹⁴. Pewnym drobnym wyjątkiem jest art. 289 § 1 k.p.k., który pozwala na obciążenie kosztami osób, które w sposób zawiniony doprowadziły do niemoż-

ności przeprowadzenia czynności procesowej; dotyczy to jednak bardzo wąskiej kategorii kosztów, sam przepis mówi o „dodatkowych kosztach”.

Odciążenie oskarżonego od ponoszenia kosztów postępowania, chociażby częściowe, uzależnione jest jednak od orzeczenia uniewinnienia lub umorzenia. Przepis art. 616 § 2 pkt 2 k.p.k. oraz art. 618 § 2 k.p.k. nie pozostawiają wątpliwości – koszty wskazanych czynności stanowią koszty sądowe, niezależnie od ich sensowności i przydatności. Nie ma też znaczenia, czy koszt został wywołany z inicjatywy oskarżonego lub na skutek jego zaniechań. Skoro tak, warto zastanowić się nad wprowadzeniem pojęcia kosztów sądowych koniecznych, to jest takich, które były potrzebne do skazania oskarżonego i za które powinien on zapłacić. Można bowiem odnieść się w tym miejscu do norm procesowych cywilnych, które zwrot albo odpowiednio poniesienie kosztów uzależniają od tego, czy są to koszty „celowe do dochodzenia praw i celowej obrony” (art. 98 § 1 k.p.c.). Procedura karna za koszt uznaje to, co zostało faktycznie poniesione i znajduje się w zbiorze wydatków formalnie za nie uznane (art. 616 k.p.k.); procedura cywilna do tych dwóch przesłanek dodaje trzecią – celowość.

Bez wątplenia w dużej liczbie postępowań wszystkie koszty sądowe będą „celowe”. Jednakże, jak już i w przykładach powyżej podano, można wskazać postępowania, gdzie koszty są mnożone zbędnie, gdy wydatki ponoszone przez Skarb Państwa są zbędne. Przykładem może być np. koszt doręczenia wezwań na przesłuchanie świadków w śledztwie tzw. „trałowym”, gdzie przesłuchano tysiąc osób, aby następnie wskazać cztery z nich jako świadków przestępstwa; organ niezadowolony z opinii biegłych niewskazujących zaistnienia przestęp-

¹² Tak też: „Zasadą powinno być obciążenie skazanych kosztami sądowymi (art. 627 KPK), zaś odstępowanie od tej zasady winno mieć wyjątkowy charakter, uwarunkowany istnieniem przesłanek z art. 624 § 1 KPK” – wyrok SA we Wrocławiu z 13 listopada 2014 r., II AKa 232/14, Legalis 1169115.

¹³ Por. postanowienie SN z 7 stycznia 2014 r., WZ 30/13, Legalis 746872.

¹⁴ Postanowienie SA w Krakowie z 12 sierpnia 2004 r., II AKz 296/04, KZS 2004, z. 9, poz. 43.

stwa zasięga opinii kolejnych biegłych. Czy też sytuacja, w której organ zasięga opinii biegłego, wiedząc, że biegły nie będzie wydawał swej opinii na podstawie pełnego materiału, bo ten jeszcze nie został zabezpieczony. We wszystkich tych wypadkach powstały koszt jest „niecelowy”, ale w wypadku skazania oskarżonego ten będzie zmuszony go ponieść.

Można też wskazać czwartą przesłankę, która powinna się odnosić do zasad ponoszenia kosztów procesu (sądowych), której jednak w Kodeksie nie ma. Jest to określenie „kierunku” kosztu i odnosiłoby się przede wszystkim do kosztu dowodu. Weźmy pod uwagę następujący przykład: w sprawie o zabójstwo oskarżony przyznaje się do popełnienia przestępstwa, ale twierdzi, że jego zachowanie było nieumyślnym spowodowaniem śmierci, a nie zbrodnią z art. 148 k.k. Dla udowodnienia tego twierdzenia wnosio przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego. Z wniosków opinii wynika, że to oskarżony właściwie opisał swoje zachowanie, a nie oskarżyciel; sędziwi nie pozostaje nic innego, jak skazać oskarżonego, ale za występki z art. 155 k.k. W tym wypadku kosztem opinii i tak będzie (co do zasady) obciążony oskarżony, chociaż dowód w znacznym stopniu doprowadził do złagodzenia zarzutu.

Doktryna ten problem zauważa i proponuje wykładnię przepisu, która wprowadza „zasadność” jako przesłankę obciążenia strony kosztami sądowymi. S. Steinborn wskazuje, że chociaż właśnie przepis art. 616 § 2 pkt 1 k.p.k. nie zawiera w sobie pojęcia „uzasadnione” (w odniesieniu do kosztów poniesionych), to jednak wydatki należy oceniać nie tylko pod względem rachunkowym i formalnym, ale również zasadności poniesionych kosztów¹⁵. Autor wskazuje również problematykę kosztów sądowych, które powstały wskutek wadliwego działania samych organów, w sytuacji

gdy jednak oskarżony ostatecznie zostaje prawomocnie skazany¹⁶; np. gdy sprawa wraca do ponownego rozpoznania wskutek błędu formalnego sądu pierwszej instancji, a powtórzenie czynności procesowych związane jest z dodatkowymi kosztami.

Można jednak rzec, że skoro oskarżony w ogóle dał pretekst do wszczęcia postępowania (popełnił przestępstwo), to winien ponieść wszelkie tego konsekwencje. W moim przekonaniu jednak obciążenie oskarżonego wszystkimi kosztami bez zwracania uwagi na a) celowość i b) kierunek kosztu stanowi naruszenie zasady trafnej reakcji karnej. O ile takie podejście może wydawać się zbyt śmiało, skoro ta zasada odnosi się do stosowania kar i środków karnych, a koszty procesu nie mają na celu spełniania funkcji środków o charakterze penalnym, co więcej, można je dość łatwo całkowicie przenieść na barki Skarbu Państwa (art. 624 k.p.k.), o tyle nie można nie zauważyć ujemnych następstw obciążenia oskarżonego tymi kosztami. Mogą one bowiem być bardziej dolegliwe niż sama kara i środki karne orzeczone w danej sprawie. Tak też zdarza się w rzeczywistości; np. wyrok¹⁷ skazujący oskarżonego na karę grzywny 100 stawek dziennych po 20 zł, obowiązek naprawienia szkody w wysokości 509,34 zł – i obciążający go kosztami procesu w wysokości 35 718,32 zł. W tym wypadku kara i środek karny nie mają właściwie większego znaczenia dla skazanego, koszty procesu za to stają się zasadniczą dolegliwością związaną z przestępstwem oszustwa z art. 286 § 1 k.k., którego efektem było niekorzystne rozporządzenie kwotą 500 zł.

Założenie sprawiedliwości obciążania kosztami oskarżonego bez uwzględnienia wskazanych wyżej przesłanek może być w końcu uznane za niekonstytucyjne z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który zapew-

¹⁵ S. Steinborn, (w:) *Kodeks*, s. 1441; tak też: J. Bratoszewski, (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom II*, Warszawa 1998, s. 871.

¹⁶ S. Steinborn, (w:) *Kodeks*, s. 1442; stanowisko to aprobowane jest przez K. Nowickiego, K. Nowicki, (w:) *Kodeks*, s. 1852.

¹⁷ Wyrok SR w Elblągu z 10 września 2013 r., VIII K 543/13, niepubl.

nia postępowanie „sprawiedliwe”. Oskarżony może bowiem zostać „zachęcony” do szybkiego przyznania się do winy, poddania dobrowolnie karze, niezależnie od zasadności kwalifikacji i opisu zarzutu, jeżeli podjęcie obrony i postępowanie sądowe może być związane z powstaniem kosztów zbędnych, niecelowych, które jednak oskarżony będzie musiał ponieść. Wydaje się, że z tego punktu widzenia za sprawiedliwe można byłoby uznać obciążenie oskarżonego kosztami, które sam wywołał¹⁸, a nie wszystkimi.

V. Przegląd zaledwie wycinka problematyki związanej z kosztami procesu prowadzi jednak do kilku wniosków natury ogólnej:

a) problematyka kosztów w procesie karnym tym jest trudniejsza od kosztów procesu cywilnego, że ten pierwszy zakłada etap postępowania przygotowawczego, inkwizycyjnego, na który strony mają wpływ niewielki – a jednak oskarżony może zostać obciążony całością kosztów wygenerowanych właśnie na tym etapie;

b) w postępowaniu sądowym, pomimo przeważania zasady kontradiktoryjności, sąd przeprowadza dowody z urzędu, a to może generować dodatkowe koszty, których powstanie nie było intencją którejkolwiek ze stron. W procesie cywilnym dowód przeprowadzony z urzędu jest całkowicie wyjątkiem; w procesie karnym zasadą;

c) nietrafne jest odnoszenie „zasadności” kosztu do kosztów obrony, czyli m.in. wynagrodzenia obrońcy, a jednocześnie koszty są-

dowe są całkowicie oderwane od teje. Organ, określając koszty procesu co do wynagrodzenia obrońcy (i pełnomocnika), określa, w jakim zakresie są one zasadne, dokonując *de facto* oceny wartości jego pracy, jej celowości, przydatności, a w wypadku kosztów wytworzonych przez oskarżyciela publicznego i siebie samego te zasady i ograniczenia nie mają zastosowania. Wydaje się, że jest to nierówność, którą obarczony zostanie oskarżony przy skazaniu albo oskarżyciel prywatny lub subsydiarny przy uniewinnieniu lub umorzeniu postępowania. Ta nierówność stoi w sprzeczności z dyrektywą procesu sprawiedliwego, o której mowa w art. 45 Konstytucji, nawet jeżeli dotyczy kwestii niezasadniczej – kosztów;

d) zakres norm umożliwiających odciążenie skazanego od ponoszenia kosztów procesu (sądowych) jest zbyt mały; po pierwsze, zależy tylko od sytuacji majątkowej oskarżonego lub zasad słuszności, po drugie, jest wyjątkiem, którego stosowanie w zakresie słuszności pozwala na dowolność sądu w stosowaniu tego przepisu.

Całościowa zmiana w zakresie przepisów o kosztach nie jest jednak konieczna; jest możliwa. Tyle że byłoby to związane ze zmianą całego modelu podziału kosztów. Obecny można nazwać modelem „zwycięzca bierze wszystko”, przy czym oskarżony stoi na gorszej pozycji, ponieważ dla niego zwycięstwo to tylko uniewinnienie lub umorzenie (i to nie zawsze¹⁹); dla oskarżyciela jest to skazanie, niezależnie od tego, jak dalece zmieni się opis i kwalifikacja czynu. Można

¹⁸ Echo takiego rozważania słyhać w orzeczeniu Trybunału Konstytucyjnego, w którym uznał, że obciążanie oskarżyciela posiłkowego kosztem z przyczyny od niego niezależnej (śmierć oskarżonego) jest niesprawiedliwe i zniechęca do korzystania ze swoich praw: „Należy przyjąć, że proces nie jest sprawiedliwy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, gdy kosztami z tytułu udziału w sprawie ustanowionego pełnomocnika zostaje obciążony dochodzący swoich praw pokrzywdzony (oskarżyciel posiłkowy) wtedy, gdy postępowanie zostało umorzone z powodu śmierci oskarżonego, a więc z przyczyny od pokrzywdzonego niezależnej. Rozwiązanie takie może również skutecznie zniechęcić pokrzywdzonego do aktywności procesowej, a zatem ograniczyć temu podmiotowi dostęp do sądu. Ekonomiczna kalkulacja «zysków i strat» związana z ryzykiem ponoszenia przez pokrzywdzonego (oskarżyciela posiłkowego) kosztów zastępstwa procesowego może spowodować, że podmiot ten będzie powstrzymywał się od jego ustanowienia” – wyrok TK z 18 października 2011 r., SK 39/09, OTK Seria A 2011, nr 8, poz. 84.

¹⁹ Np. w zakresie umorzenia ze względu na przedawnienie, jeżeli doszło do niego wskutek ukrywania się oskarżonego; art. 632a § 2 pkt 2 k.p.k.

więc rozważyć zastosowanie modelu o wiele bardziej zbliżonego do rozwiązań znanych procesowi cywilnemu, a który nazwałbym „równościowym” – koszty zależne byłyby od ich przydatności i celowości, a ich podział

zależny od wygranej, na zasadzie – „co było w oskarżeniu, co z tego zostało w wyroku”. Przedstawienie jednak pełnej propozycji takiego modelu wykraczałoby poza ramy niniejszego artykułu.

Summary

Tomasz Kanty

A FEW COMMENTS ON THE COSTS OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND THEIR INCURRING BY THE ACCUSED

The article focuses on the subject of the costs of criminal proceedings and their determination. In addition it refers to the applicability of the costs to the accused, in the case the conviction does not fully correspond to the indictment. Furthermore, the article describes the impact of plea changes, partial acquittal and the illegitimacy of the costs incurred on those decisions. The author presents a proposal of a change of the rules of the awarding of costs.

KEY WORDS: costs of criminal proceedings, court costs, costs awarding, the accused

POJĘCIA KLUCZOWE: koszty postępowania karnego, koszty sądowe, obciążanie kosztami, oskarżony

ROZPOZNANIE SPRAWY NA POSIEDZENIU NIEJAWNYM W POSTĘPOWANIU CYWILNYM W ŚWIELE ZMIANY K.P.C. Z 10 LIPCA 2015 R.

Ustawą z 10 lipca 2015 r. dokonano obszernej nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego. Zmiany objęły postępowanie rozpoznawcze i egzekucyjne. Przedmiot tej wypowiedzi został ograniczony do przedstawienia uwag wyłaniających się na tle wprowadzonej możliwości rozpoznania sprawy i wydania przez sąd wyroku na posiedzeniu niejawnym. Zagadnienie to zostało unormowane między innymi w nowym przepisie art. 148¹, 328, 331, 332 k.p.c. Przyjęte rozwiązanie wejdzie w życie po upływie roku od dnia ogłoszenia ustawy, które miało miejsce 7 września 2015 r. (Dz.U. poz. 1311).

Na wstępie należy wspomnieć, że Konstytucja RP w przepisie art. 45 gwarantuje każdemu prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpoznania sprawy. Prawo to wyrażone jest również w art. 6 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (ustawa z 2 października 1992 r., Dz.U. nr 85, poz. 427) oraz w art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (oświadczenie rządowe o ratyfikacji – Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167)¹.

Wskazane regulacje gwarantują uczestnikom postępowania sądowego prawo do jawnego rozpoznania sprawy przez uprawniony do tego organ. Zasada jawności zabezpiecza prawo strony do rzetelnego rozpoznania sprawy. W doktrynie rozróżnia się dwa rodzaje jawności postępowania sądowego, tj. jawność wewnętrzną i zewnętrzną. Pierwsza to jawność wobec uczestników postępowania, druga to

jawność wobec osób postronnych, czyli publiczność postępowania². Przejawem tej zasady jest między innymi jawność posiedzeń sądowych. Posiedzenia sądowe dzielą się na posiedzenia jawne i niejawne. Pierwsze cechują się tym, że obok sądu, stron, osób wezwanych może w nich uczestniczyć każdy, z wyjątkiem osób niepełnoletnich. W posiedzeniach niejawnych mogą brać udział obok sądu tylko osoby wezwane – art. 152 k.p.c. Posiedzenia jawne możemy podzielić na posiedzenia jawne będące rozprawą i posiedzenia jawne niebędące rozprawą, służące przykładowo do przeprowadzenia dowodu – art. 236 k.p.c. W procesie zasadą jest posiedzenie jawne służące do rozpoznania sprawy na rozprawie. Posiedzenie niejawne jest wyjątkiem od tej zasady. Sąd jest uprawniony do podjęcia czynności na posiedzeniu niejawnym tylko w wypadkach wskazanych w ustawie. Sąd może skierować sprawę na posiedzenie jawne i wyznaczyć rozprawę także wówczas, gdy sprawa podlega rozpoznaniu na posiedzeniu niejawnym.

Wspomniane wyżej akty prawne dopuszczają możliwość rozpoznania sprawy z wyłączeniem jawności. Na gruncie Kodeksu wyłączenie jawności rozprawy może nastąpić ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Wyłączenie jawności nie jest definitywne, sąd ogłasza orzeczenie kończące postępowanie publicznie.

Rozpoznanie sprawy z wyłączeniem jawności nie ogranicza w żaden sposób praw strony.

¹ W wypowiedzi tej będą odnosił się do unormowania wprowadzonego tą ustawą.

² W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2014, s. 69.

Uczestnik postępowania ma zagwarantowane prawo udziału w posiedzeniu sądu rozpoznającego sprawę, które zostaje zakończone między innymi wydaniem przez sąd wyroku.

Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym jest niewątpliwie odstępstwem od zasady jawności. Przewidziane w Kodeksie uprawnienie sądu do rozpoznania sprawy na takim posiedzeniu nie daje jednak podstaw do jego zakończenia poprzez wydanie orzeczenia w formie wyroku. W tym zakresie Kodeks dopuszcza pewne wyjątki – dotyczy to wyroku zaocznego wydanego w warunkach określonych w art. 341 k.p.c., jak i w art. 753² k.p.c., art. 505¹⁰ § 2 k.p.c.

W postępowaniu procesowym orzeczenie merytoryczne może przybrać w określonych przypadkach formę nakazu zapłaty. Nie jest to jednak wyrok, co wskazuje wyraźnie przepis art. 353¹ k.p.c., który mówi, że jeżeli przepis szczególnie tak stanowi, sąd rozstrzyga sprawę, wydając nakaz zapłaty. Rozróżnienie to zostało też zaakcentowane w przepisie art. 354 k.p.c., który przewiduje, że sąd wydaje postanowienia, jeżeli Kodeks nie przewiduje wydania wyroku lub nakazu zapłaty.

Nakaz zapłaty jest orzeczeniem merytorycznym o przedmiocie poddanym pod osąd sądu. Dopuszczalność jego wydania jest ograniczona z punktu widzenia przedmiotowego, jak również co do samego rozstrzygnięcia (pozytywnego). Nie jest dopuszczalne, aby sąd nakazem zapłaty oddalił powództwo w całości lub w części. Rozstrzygnięcie takie zastrzeżone jest dla orzeczenia zapadającego w formie wyroku.

Wprowadzona do Kodeksu regulacja dopuszczająca możliwość rozpoznania sprawy i wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym jest odstępstwem od zasady, że sąd rozpoznaje sprawę na rozprawie, a wyrok jest wydawany

po zamknięciu rozprawy. Przyjęte obecnie rozwiązanie w pewnym wymiarze już funkcjonowało w postępowaniu procesowym. Zostało ono wprowadzone przy okazji nowelizacji Kodeksu ustawą z 25 maja 1989 r., Dz.U. z 1989 r. nr 33, poz. 175 o rozpoznaniu przez sąd spraw gospodarczych. Przepisem art. 6 tej ustawy wprowadzono do Kodeksu przepisy regulujące „Postępowanie w sprawach gospodarczych”. W uchwalonych wówczas przepisach ustawodawca przewidział możliwość wydania przez sąd wyroku na posiedzeniu niejawnym. Dopuszczalność wydania takiego wyroku odnosiła się do wyroku „ocznego” – art. 479¹⁷ k.p.c. i wyroku zaocznego – art. 479¹⁸ k.p.c.³

Pierwsza z tych regulacji zezwalała sądowi na wydanie takiego wyroku, gdy pozwany uznał powództwo oraz gdy po złożeniu przez strony pism procesowych i dokumentów sąd uznał, że sprawa jest dostatecznie wyjaśniona do stanowczego rozstrzygnięcia. W odniesieniu do tej ostatniej podstawy w doktrynie wyrażony był pogląd, że podjęcie przez sąd oceny, czy sprawa została dostatecznie wyjaśniona do stanowczego rozstrzygnięcia, stanowi odstępstwo od zasady ustności, bezpośrednio i kontrydiktoryjności. Decyzja sądu w tym zakresie była niezależna od woli stron⁴. Ustawodawca, dzieląc tę wątpliwość, dokonał zmiany przepisów w tym zakresie ustawą z 2 lipca 2004 r.⁵ Ograniczona została możliwość wydania takiego wyroku do sytuacji, gdy pozwany uznał powództwo. Ustawodawca, dokonując kolejnej nowelizacji Kodeksu, ustawą z 16 listopada 2006 r. nadał przepisowi art. 479¹⁷ k.p.c. nowe brzmienie. Zakres dopuszczalności wydania takiego wyroku został znacznie poszerzony. Zgodnie z brzmieniem tego przepisu sąd mógł wydać wyrok na posiedzeniu niejawnym, „gdy pozwany uznał powództwo oraz gdy po złożeniu przez strony pism pro-

³ J. Brol, *Postępowanie w sprawach gospodarczych*, (w:) *Komentarz do kodeksu postępowania cywilnego*, t. II, pod red. K. Piaseckiego, Warszawa 1997, s. 164; A. Zieliński, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 1996, s. 201; R. Flejszar, *Wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu w sprawach gospodarczych*, Pr. Sp. 2003, nr 10, s. 40.

⁴ J. Lapiere, (w:) *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2000, s. 347.

⁵ Dz.U. z 2004 r. nr 172, poz. 1804.

cesowych i dokumentów”, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty albo sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd uzna – mając na względzie całokształt przytoczonych twierdzeń, zgłoszonych wniosków dowodowych i zarzutów – że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym jest niedopuszczalne, jeżeli strona w pierwszym piśmie procesowym złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy, chyba że pozwany uznał powództwo. W przypadkach, o których mowa w § 1, postanowienia dowodowe sąd wydaje na posiedzeniu niejawnym. Przyjęte wówczas rozwiązanie obowiązywało do czasu uchylecia przepisów „Postępowanie w sprawach gospodarczych”, o których wzmiankowano wcześniej.

Jak wspomniano wyżej, przepisy Kodeksu zezwalały sądowi na wydanie na posiedzeniu niejawnym również wyroku zaocznego. Sąd mógł wydać taki wyrok, gdy pozwany nie złożył odpowiedzi na pozew. Sąd był uprawniony do wydania wyroku zaocznego, gdy pozwany działał wbrew nałożonemu na niego obowiązkowi polegającemu na złożeniu odpowiedzi na pozew⁶. Wydanie wyroku zaocznego było pewnego rodzaju sankcją związaną z postawą pozwanego. Nie oznaczało to jednak, że sąd był zobowiązany do wydania wyroku korzystnego dla powoda. Jeżeli sąd uznał, że przytoczone w pozwie okoliczności faktyczne budzą uzasadnione wątpliwości, nie mógł wydać wyroku zaocznego na posiedzeniu niejawnym. Sąd w takim wypadku wyznaczał rozprawę, po której wydawał wyrok⁷. Wyrok ten mógł być wyrokiem zaocznym w sytuacji występowania w dalszym ciągu przesłanek do jego wydania, z tym że jego wydanie było poprzedzone przeprowadzonym postępowaniem dowodowym.

Regulacja wspomnianego wyroku zaocznego obowiązywała bez zmian do uchylecia

przepisów „Postępowanie w sprawach gospodarczych”⁸.

W rozwiązaniu przyjętym we wskazanym wyżej (uchylonym) przepisie oraz nowej regulacji zawartej w przepisie art. 148¹ k.p.c. możemy dostrzec pewną zbieżność przy jednoczesnej odrębności tych rozwiązań.

W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że uchylone przepisy o postępowaniu gospodarczym dopuszczały możliwość wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym tylko w wypadku rozpoznania sprawy w postępowaniu odrębnym w sprawach gospodarczych. Regulacja zawarta w tym przepisie nie mogła być stosowana w innych postępowaniach uregulowanych w Kodeksie (postępowaniu zwykłym i innych postępowaniach odrębnych), co wskazywała norma zawarta w przepisie art. 13 k.p.c. Obecnie przyjęte rozwiązanie eliminuje to ograniczenie. Przepis art. 148¹ k.p.c. jest zawarty w przepisach: „Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze”. W przepisie art. 331 § 1¹ k.p.c. ustawodawca wyraźnie dopuścił możliwość wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym. Oznacza to, że sąd może wydać takie orzeczenie zarówno w postępowaniu zwykłym, jak i w postępowaniach odrębnych, gdy nie będzie wydawał nakazu zapłaty. Czy rozszerzenie takie jest zasadne? Wydaje się, że tak. Celem wprowadzenia omawianej regulacji jest przyspieszenie postępowania, w którym sąd będzie miał możliwość rozpoznania i wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym. W dotychczas obowiązującym stanie prawnym sąd mógł wydać wyrok tylko na posiedzeniu jawnym. Oznaczało to konieczność wyznaczenia rozprawy tylko po to, aby takie orzeczenie mogło być wydane. Przykładowo można wskazać, że w wielu wypadkach zdarzało się, iż pozwany uznał powództwo czy też skutecznie podniósł zarzut przedawnienia, a dla odzwierciedlenia tych czynności w orzeczeniu

⁶ R. Flejszar, *Wydanie wyroku na posiedzeniu niejawnym*, s. 45.

⁷ R. Flejszar, *Postępowanie w sprawach gospodarczych. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 205–210.

⁸ Ustawa z dnia 16 września 2011 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. nr 233, poz. 1381.

konieczne było wyznaczenie rozprawy. Wiązały się z tym znaczne koszty leżące po stronie Skarbu Państwa, który organizuje funkcjonowanie sądu. Koszty te generowane były również po stronie uczestników postępowania, w wielu wypadkach strony uczestniczyły w tych posiedzeniach tylko w celu zapoznania się z decyzją sądu. Wprowadzona regulacja w sposób pośredni wpłynęła również na przyspieszenie rozpoznania innych spraw toczących się przed sądem. Możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym i wydania na nim wyroku oznacza „zwolnienie miejsca” na wokandzie dla spraw, które wymagają przeprowadzenia rozprawy. Rozpoznanie sprawy na takim posiedzeniu i wydanie przez sąd na nim wyroku nie pozbawia strony prawa do sądu, może ona zaskarżyć wydane w sprawie orzeczenie na zasadach ogólnych.

W przepisie art. 148¹ k.p.c. ustawodawca przyjął, że sąd może rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym. Dotychczasowa regulacja kodeksowa dopuszczała rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym i wydanie orzeczenia merytorycznego w postępowaniach odrębnych. Dotyczyło to przypadków, w których sąd wydawał nakaz zapłaty oraz innych wskazanych na wstępie.

W uprzednio obowiązujących przepisach o postępowaniu w sprawach gospodarczych ustawodawca dopuścił możliwość wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym. Zapis ustawy w tym względzie ograniczał się tylko do stwierdzenia, że sąd może wydać wyrok na posiedzeniu niejawnym. Unormowanie to nie odwoływało się bezpośrednio do rozpoznania sprawy.

Podzielić należy w tym miejscu stanowisko doktryny, zgodnie z którym rozpoznanie sprawy w postępowaniu sądowym cywilnym musi odbyć się na rozprawie. Dopuszczalność rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym jest wyjątkiem od zasady. Wyjątek ten wynikał

z konkretnego przepisu szczególnego. Przykładowo można wskazać przepis art. 514 k.p.c. Zgodnie z tym przepisem sąd może rozpoznać sprawę na posiedzeniu jawnym niebędącym rozprawą, a także na posiedzeniu niejawnym⁹. Podobna regulacja występowała w przepisie art. 479¹⁷ k.p.c. Norma ta była zamieszczona w przepisach regulujących postępowanie odrębne. Do postępowania odrębnego miały odpowiednie zastosowanie przepisy o procesie, o ile przepis szczególny nie stanowił inaczej – art. 13 § 2 k.p.c. Oznaczało to, że unormowanie obejmujące postępowanie w sprawach gospodarczych nie wymagało powtórzenia regulacji zawartej w przepisie art. 148 k.p.c. W aktualnym stanie prawnym przepisy o postępowaniu w sprawach gospodarczych zostały uchylone. Dopuszczenie możliwości rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym i wydania przez sąd wyroku na takim posiedzeniu wymagało wprowadzenia odpowiednich zmian ustawowych. Zmiana ta została dokonana poprzez dodanie przepisu art. 148¹ k.p.c. W ten sposób nowe rozwiązanie zostało zsynchronizowane z regulacją kodeksową.

Dokonując wykładni językowej tego przepisu, dojdziemy do wniosku, że sąd może rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym w postępowaniu zwykłym oraz w postępowaniach odrębnych. W tych ostatnich z wyłączeniem spraw podlegających rozpoznaniu w postępowaniu nakazowym i upominawczym (zwykłym i elektronicznym), europejskim postępowaniu w sprawach transgranicznych (europejskim postępowaniu nakazowym, europejskim postępowaniu w sprawach drobnych roszczeń). W postępowaniach tych wprowadzić sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu niejawnym, ale podstawą do podjęcia takiej czynności są przepisy szczególne – art. 484¹ § 3, art. 497¹ § 2, art. 505¹⁷, art. 505²³, art. 505²⁸ k.p.c. Wyłączają one możliwość podjęcia tych czynności w oparciu o przepis art. 148¹ k.p.c.

⁹ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2000, s. 66; M. Jędrzejowska, (w:) *Komentarz do Kodeksu postępowania cywilnego. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze*, pod red. T. Erecińskiego, Warszawa 2002, t. I, s. 342.

Z analizy omawianej konstrukcji można wywodzić wniosek, że sąd będzie uprawniony do rozpoznania sprawy bez uprzedniego przeprowadzenia rozprawy lub też po częściowym przeprowadzeniu rozprawy. W pierwszym wypadku sąd całe postępowanie przeprowadza na posiedzeniu niejawnym. Sytuacja taka będzie dotyczyła tych wypadków, gdy nie będzie zachodziła konieczność przeprowadzenia dowodów osobowych ustnych¹⁰ (dowodu z zeznań świadka, biegłego, stron). Przeprowadzone w ten sposób postępowanie zakończy się wydaniem wyroku na posiedzeniu niejawnym – art. 331 § 1¹ k.p.c. Nie można wykluczyć, że sąd wyznaczy posiedzenie w celu ogłoszenia wyroku. W drugim przypadku sąd rozpozna sprawę częściowo na rozprawie, a częściowo na posiedzeniu niejawnym. Po rozpoznaniu sprawy sąd wyda wyrok na rozprawie (pomimo częściowego jej rozpoznania na posiedzeniu niejawnym) lub na posiedzeniu niejawnym. Nie wydaje się, aby wspomniana możliwość była wyłączona na podstawie omawianych przepisów i ograniczona w przypadku pierwszej podstawy do początkowej fazy badania sprawy. Na gruncie poprzednio obowiązujących przepisów o postępowaniu w sprawach gospodarczych wyrażony był jednak pogląd, że rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym było dopuszczalne tylko w toku wstępnego badania sprawy, a sąd nie mógł wydać wyroku na posiedzeniu niejawnym po rozpoczęciu rozprawy¹¹.

Wprowadzona przez ustawodawcę regulacja pozwala sądowi na rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym w każdym rodzaju powództwa (o świadczenie, o ustalenie istnienia lub nieistnienia prawa lub stosunku prawnego, o ukształtowanie stosunku prawnego lub prawa¹²). Na podstawie wprowadzonego unormowania sąd będzie mógł również rozpoznać sprawę w wypadku wniesienia powództwa wzajemnego.

Przepis art. 148¹ dopuszcza możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym. O tym, czy w danym konkretnym przypadku dojdzie do rozpoznania sprawy na takim posiedzeniu, będzie decydował każdorazowo sąd rozpoznający sprawę. Norma ta nie przewiduje obligatoryjnego rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym. Wskazuje na to użyte w podanym przepisie sformułowanie „sąd może”. Uprawnienie sądu w tym zakresie nie jest jednak dowolne. Ustawodawca określił kryteria, które sąd powinien wziąć pod rozwagę, podejmując decyzję o rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym. Zgodnie z tym przepisem sąd może rozpoznać sprawę na takim posiedzeniu, gdy pozwany uznał powództwo lub gdy po złożeniu przez strony pism procesowych i dokumentów, w tym również po wniesieniu zarzutów lub sprzeciwu od nakazu zapłaty, sprzeciwu od wyroku zaocznego, sąd uzna, mając na uwadze całokształt przytoczonych twierdzeń i zgłoszonych wniosków dowodowych, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne. Dopuszczalność rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym podporządkowana jest jednak określonej celowi, jakim jest rozpoznanie i rozstrzygnięcie sprawy cywilnej. Osiągnięcie tego celu ma nastąpić po wszechstronnej analizie sprawy z punktu widzenia podmiotowego i przedmiotowego, przy jednoczesnym rozważeniu zgłoszonych twierdzeń, zarzutów i przeprowadzonych dowodów. Rozwiązanie to harmonizuje z uregulowaniem przewidzianym w przepisach art. 207 i 217 k.p.c.

Ustawodawca przyznał stronom postępowania wpływ na to, czy sąd rozpozna sprawę na posiedzeniu niejawnym, czy też rozpoznanie to nastąpi na ogólnych zasadach. Zgodnie z przepisem art. 148¹ § 3 k.p.c. rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym jest niedopuszczalne, jeżeli strona w pierwszym piśmie procesowym

¹⁰ W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne*, s. 223.

¹¹ Wyrok SN z 13 grudnia 1992 r., II CR 67/91, OSP 1992, nr 7–8, poz. 175; uchwała SN z 28 lipca 1993 r., III CZP 96/93; wyrok SN z 17 sierpnia 1993 r., II CRN 77/93, OSNCP 1994, nr 3, poz. 69.

¹² W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne*, s. 171.

złoży wniosek o przeprowadzenie rozprawy, chyba że pozwany uznał powództwo.

W przepisie tym ustawodawca zawarł domniemanie, zgodnie z którym strony postępowania zgadzają się na rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym. Wyraźny sprzeciw strony w tym względzie przejawiający się żądaniem rozpoznania sprawy na rozprawie skutkuje obaleniem tego domniemania. Strona, wyrażając wolę rozpoznania sprawy na rozprawie, nie musi uzasadniać swojego stanowiska. Wyrażona w tym zakresie wola strony jest co do zasady dla sądu wiążąca. Sąd nie jest związany żądaniem strony wówczas, gdy pozwany uznał powództwo. Sąd dokona oceny skuteczności tej czynności, mając na uwadze unormowanie zawarte w przepisie art. 213 § 2 k.p.c.¹³ Jeżeli czynność pozwanego będzie skuteczna, to wyeliminuje ona żądanie strony rozpoznania sprawy na rozprawie.

Każda ze stron postępowania (powód, pozwany) może złożyć żądanie rozpoznania sprawy na rozprawie. Żądanie zgłoszone przez jedną z tych stron wywoła skutek polegający na rozpoznaniu sprawy na rozprawie. Postępowanie procesowe oparte jest na zasadzie dwustronności. Ta dwustronność nie oznacza, że po przeciwnych stronach mogą wystąpić tylko pojedyncze podmioty. Jeżeli w sprawie występują pojedyncze podmioty, to żądanie przeprowadzenia rozprawy wywoła skutek wskazany w przepisie art. 148¹ § 3 k.p.c. Stronę procesową może tworzyć grupa podmiotów – w sprawie może występować współuczestnictwo¹⁴. Współuczestnictwo to może być przykładowo współuczestnictwem materialnym, formalnym, koniecznym, dowolnym, jednolitym¹⁵. Jeżeli w postępowaniu w charakterze strony może występować grupa podmiotów będących współuczestnikami, to na tym tle pojawia się pytanie, czy z żądaniem takim (wy-

wołującym wskazany skutek) muszą wystąpić wszystkie podmioty wchodzące w skład danej grupy, czy też wystarczy żądanie jednego z takich podmiotów.

Przechodząc do próby odpowiedzi na postawione pytanie, należy na to zagadnienie spojrzeć z punktu widzenia rodzaju występującego w sprawie współuczestnictwa. Współuczestnictwo formalne zakłada, że po jednej lub obu stronach procesu występuje więcej niż jeden podmiot, z tym że przedmiotem sporu są roszczenia lub zobowiązania jednego postępowania oparte na jednakowej podstawie faktycznej i prawnej, jeżeli ponadto właściwość sądu jest uzasadniona dla każdego z tych roszczeń lub zobowiązań z osobna, jak też dla wszystkich wspólnie – art. 72 § 1 pkt 2 k.p.c. Roszczenie lub zobowiązanie każdego ze współuczestników formalnych jest jego roszczeniem lub zobowiązaniem, co oznacza, że nie przysługuje ono innemu współuczestnikowi. W przypadku tego rodzaju współuczestnictwa mamy tyle przedmiotów sporu, ilu jest współuczestników. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że żądanie zgłoszone przez jednego ze współuczestników formalnych żądania przeprowadzenia rozprawy wywoła skutek względem niego i jego przeciwnika procesowego. Zgodnie z przepisami Kodeksu każdy ze współuczestników działa w imieniu własnym. Oznacza to, że żądanie to nie wywoła skutku w odniesieniu do współuczestnika niedziałającego. Jeżeli ten niedziałający współuczestnik nie zgłosi żądania przeprowadzenia rozprawy i żądania takiego nie zgłosi jego przeciwnik, to sąd może wobec takiego współuczestnika rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym. Zgodnie z przepisem art. 74 k.p.c. na posiedzenie sądowe wzywa się wszystkich tych współuczestników, co do których sprawa nie została zakończona.

¹³ Z uwagi na zakres tej wypowiedzi zagadnienia wyłaniające się na tle uznania powództwa zostały tu pominięte.

¹⁴ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne*, s. 149.

¹⁵ Z uwagi na przedmiot postępowania rozważania związane ze współuczestnictwem zostały ograniczone do zagadnień istotnych z punktu widzenia tej wypowiedzi.

Inaczej będzie się przedstawiać sytuacja w przypadku współuczestnictwa materialnego, które występuje wówczas, gdy przedmiotem sporu są prawa lub obowiązki im wspólne lub oparte na tej samej podstawie faktycznej lub prawnej. Jedną z cech charakterystycznych odróżniającą to współuczestnictwo od współuczestnictwa formalnego jest to, że w przypadku współuczestnictwa materialnego w sprawie występuje jeden przedmiot sporu. Ten przedmiot jest wspólny dla wszystkich współuczestników. Oczywiście każdy ze współuczestników może działać w imieniu własnym. Współuczestnictwo konieczne jest jednym z rodzajów współuczestnictwa materialnego. Od współuczestnictwa materialnego dowolnego odróżnia je to, że z istoty spornego stosunku prawnego lub przepisu ustawy wynika, iż jako dana strona procesowa musi wystąpić więcej niż jeden podmiot. Podmiotom tym przysługuje jedna legitymacja (łączna)¹⁶. Współuczestnictwo jednolite zachodzi wówczas, gdy z istoty spornego stosunku prawnego lub przepisu ustawy wynika, że wyrok, jaki ma zapaść w sprawie, dotyczyć ma niepodzielnie wszystkich współuczestników, co oznacza, że nie może on mieć odmiennej treści wobec tych współuczestników. Współuczestnictwo konieczne jest współuczestnictwem jednolitym, ale nie każde współuczestnictwo jednolite jest współuczestnictwem koniecznym. W wypadku współuczestnictwa jednolitego, które jest również współuczestnictwem koniecznym, lub też które nie jest współuczestnictwem koniecznym, a zatem jest współuczestnictwem zwykłym, czynność jednego ze współuczestników wywołuje skutek wobec innego współuczestnika niedziałającego. Wynika to z przyjętej regulacji kodeksowej, określonej w przepisie art. 73 § 2 k.p.c. Oznacza to, że żądanie jednego z takich współuczestników rozpoznania sprawy na rozprawie wywołuje skutek przewidziany w przepisie art. 148¹ § 3 k.p.c. W przypadku tego rodzaju współuczestnictwa nie jest możliwe, aby sąd

rozpoznał sprawę i wydał wyrok wobec jednego ze współuczestników, który zgłosił żądanie rozpoznania sprawy na rozprawie, i odrębnego wobec pozostałych współuczestników, którzy takiego żądania nie zgłosili. Z istoty łączącego takich współuczestników stosunku prawnego lub przepisu prawa wynika, że współuczestnicy niedziałający nie mogą przeciwstawić się współuczestnikowi działającemu (zgłaszającemu żądanie rozpoznania sprawy na rozprawie). W przypadku współuczestnictwa materialnego zwykłego podjęcie czynności przez jednego ze współuczestników wywołuje skutek wobec niego, nie wywołuje natomiast skutku wobec współuczestników niedziałających. Wynika to z przyjętej przez Kodeks samodzielności działania współuczestników w sprawie, którzy działają we własnym imieniu, a nie w imieniu pozostałych współuczestników. Mając powyższe na uwadze, należy stwierdzić, że zgłoszenie przez jednego ze współuczestników materialnych zwykłych żądania przeprowadzenia rozprawy odniesie skutek wobec niego. Sąd wobec niego rozpozna sprawę na rozprawie, a wobec pozostałych, którzy takiego żądania nie zgłosili – na posiedzeniu niejawnym. Sąd oczywiście może i wobec tych współuczestników nieżądających rozpoznania sprawy na rozprawie rozpoznać ją na rozprawie. Przepis art. 148¹ k.p.c. daje sądowi uprawnienie do rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym, nie statuuje on obligatoryjnego rozpoznania sprawy na takim posiedzeniu.

Przepisy o współuczestnictwie stosuje się odpowiednio w trzech następujących przypadkach. Po pierwsze, prokurator lub inny podmiot działający na tych samych zasadach co prokurator może wytoczyć powództwo na rzecz oznaczonej osoby. Osoba ta może wstąpić do sprawy w każdym jej stanie w charakterze powoda. W takim wypadku do udziału prokuratora w sprawie stosuje się przepisy o współuczestnictwie. Druga sytuacja ma miejsce wówczas, gdy w sprawie występuje interwenient uboczny samoistny,

¹⁶ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne*, s. 148, 151; W. Siedlecki, Z. Świeboda, *Postępowanie cywilne*, s. 118, 122; M. Jędrzejowska, *Współuczestnictwo procesowe, istota, zakres, rodzaje*, Warszawa 1975, s. 147.

również w stosunku między interwenientem a osobą, do której on przystąpił, stosuje się odpowiednio przepisy o współuczestnictwie jednolitym. Trzecia sytuacja ma miejsce w wypadku zmiany powództwa do stosunku między stroną pierwotną i nową (przekształcenia podmiotowego – art. 198 § 4, przypozwania – art. 84 § 2 k.p.c.)¹⁷. W pierwszym ze wskazanych przypadków o skutku wynikającym z art. 148¹ § 3 k.p.c. będzie decydować moment podjęcia czynności. Jeżeli prokurator lub inny podmiot działający na tych samych zasadach co prokurator, wnosząc pozew, nie złożył żądania przeprowadzenia rozprawy na rozprawie, to późniejsze żądanie prokuratora i podmiotu materialnie uprawnionego, na rzecz którego powództwo zostało wytoczone, będzie bezskuteczne. Zgodnie z przepisem art. 148¹ k.p.c. żądanie takie musi być zgłoszone w pierwszym piśmie procesowym. Tym piśmie w wypadku prokuratora będzie pozew. Podobnie należy ocenić sytuację określoną w pozostałych dwóch wypadkach, tj. wystąpienia interwencji ubocznej lub przekształcenia podmiotowego i przypozwania. Jeżeli strona, do której interwenient uboczny, dotychczasowa strona, nie zgłosił żądania w tym zakresie w pierwszym piśmie procesowym, to czynność interwenienta ubocznego, nowej strony, zawierająca takie żądanie będzie bez znaczenia, mając na uwadze § 3 art. 148¹ k.p.c. Pewna wątpliwość może pojawić się w przypadku, gdy strona pozwana, do której interwenient uboczny przystąpił, lub w przypadku przekształcenia podmiotowego po stronie pozwanej dotychczasowy pozwany był bierny. Czynność interwenienta ubocznego i strony wezwanej do udziału w sprawie w charakterze pozwanego może być pierwszą czynnością podjętą w sprawie. Podmioty te mogą zgłosić żądanie przeprowadzenia rozprawy, żądanie to będzie wiążące dla sądu i wywoła skutek określony w przepisie art. 148¹ § 3 k.p.c.

Osobnym zagadnieniem, które wymaga

rozważenia, jest ustalenie formy zgłoszenia żądania przeprowadzenia rozprawy. Zgodnie z przepisem art. 148¹ § 3 k.p.c. rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym jest niedopuszczalne, jeżeli strona w pierwszym piśmie procesowym złożyła wniosek o przeprowadzenie rozprawy. Z wykładni językowej tej normy wynikałoby, że jest to forma zastrzeżona dla tej czynności. Nie ulega wątpliwości, że strona domagająca się rozpoznania sprawy na rozprawie, chcąc osiągnąć zamierzony skutek, powinna uczynić to w formie i czasie wskazanym w tym przepisie. Zaniechanie podjęcia takiej czynności może bowiem doprowadzić do rozpoznania przez sąd sprawy na posiedzeniu niejawnym. Wydaje się jednak, że forma ta nie jest obligatoryjna.

Rozważania co do formy należy w tym zakresie odnieść zasadniczo do pozwanego, albowiem powód wnosi pozew na piśmie, w którym powinien takie żądanie zgłosić. Pozew jest dla niego pierwszym piśmie procesowym, o którym mowa w przepisie art. 148¹ § 3 k.p.c. Pewna wątpliwość może pojawić się na tle postępowania odrębnego w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Zgodnie z przepisem art. 466 k.p.c. pracownik lub ubezpieczony działający bez adwokata lub radcy prawnego może zgłosić w sądzie właściwym ustnie do protokołu powództwo. Przepis ten wprowadza odstępstwo od zasady pisemności wyrażonej w przepisie art. 125 k.p.c. Pisma procesowe obejmują wnioski i oświadczenia stron składane poza rozprawą. Pracownik ubezpieczony w warunkach określonych w przepisie art. 466 k.p.c. nie dokonuje zgłoszenia powództwa w formie pisemnej, czyni to w formie ustnej. Treść powództwa zostaje wciągnięta do protokołu, który nie jest piśmie procesowym¹⁸. Pracownik, ubezpieczony, podpisuje protokół zawierający treść zgłoszonego powództwa. Mając powyższe na uwadze, należy przyjąć,

¹⁷ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne*, s. 153.

¹⁸ P. Telenga, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, pod red. A. Jakubeckiego, Warszawa 2008, s. 643; M. Muliński, (w:) *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, tom I, pod red. A. Góry-Błaszczkowskiej, Warszawa 2013, s. 1087.

że zgłoszenie żądania przeprowadzenia rozprawy, o którym jest mowa w przepisie art. 148¹ § 3 k.p.c., powinno być wypowiedziane przez pracownika, ubezpieczonego i wciągnięte do protokołu. Protokół ten, pomimo że nie jest pismem procesowym, zawiera ich oświadczenie złożone poza rozprawą.

W odniesieniu do pozwanego również należy przyjąć, że dla wywołania skutku przewidzianego w przepisie art. 148¹ § 3 k.p.c. powinien on takie żądania zgłosić w pierwszym piśmie procesowym. Pierwszym pismem dla pozwanego będzie odpowiedź na pozew, sprzeciw od wyroku zaocznego, zarzuty od nakazu zapłaty, sprzeciw od nakazu zapłaty. Nie ulega jednak wątpliwości, że pozwany nie ma obowiązku wniesienia odpowiedzi na pozew, co wynika z przepisu art. 207 § 1 k.p.c., nie ma też takiego obowiązku pomimo zarządzenia przewodniczącego wydanego w trybie art. 207 § 2 k.p.c. Pozwany, naruszając przysługujące mu w tym względzie prawo, pozbawia się możliwości złożenia w toku postępowania pisma procesowego bez uprzedniej zgody sądu – art. 207 § 3 k.p.c. Jeżeli sąd zgodzi się na złożenie takiego pisma, to będzie to dla niego pierwsze pismo procesowe, w którym może on zamieścić żądanie przeprowadzenia rozprawy. Pewna wątpliwość pojawia się w sytuacji, gdy pozwany nie złożył odpowiedzi na pozew i nie został zobowiązany do jej złożenia zarządzeniem przewodniczącego. Czy w takim wypadku pozwany może na rozprawie zgłosić takie żądanie w formie ustnej, ze skutkiem określonym w przepisie art. 148¹ § 3 k.p.c.? Postępowanie cywilne oparte jest na zasadzie ustności, której przeciwieństwem jest zasada pisemności. Zasady te określają formę, w jakiej mogą lub powinny być dokonane czynności procesowe¹⁹. Pismo procesowe – jak to zostało wspomniane wyżej – jest oświadczeniem strony złożonym poza rozprawą, na rozprawie oświadczenia stron są składane ustnie. Zasada ustności jest ograniczana zasadą pisemności. W omawianym przepisie ustawodawca przewidział formę pisemną dla

dokonania czynności polegającej na złożeniu żądania przeprowadzenia rozpoznania. Przyjęta forma ma umożliwić stronom postępowania wypowiedzenie się w tym zakresie, zanim doszło do wyznaczenia posiedzenia jawnego będącego rozprawą. Wydaje się, że jeżeli sąd wyznaczył posiedzenie jawne będące rozprawą, to wówczas pozwany może ustnie zgłosić żądanie przeprowadzenia rozprawy i wydania w konsekwencji na takim posiedzeniu wyroku. Jeżeli pozwany nie zgłosił takiego żądania, sąd może przeprowadzić rozprawę, a wyrok wydać na posiedzeniu niejawnym. Innymi słowy – zgłoszenie żądania przeprowadzenia rozprawy wyłącza dopuszczalność rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym, tj. wydania na takim posiedzeniu wyroku.

Osobnym zagadnieniem jest to, czy zgłoszone przez stronę żądanie przeprowadzenia rozprawy może być przez nią cofnięte. Wydaje się, że obowiązująca na gruncie Kodeksu zasada dyspozycyjności będzie miała w tym zakresie zastosowanie.

Wprowadzona w omawianym przepisie dopuszczalność rozpoznania i rozstrzygnięcia sprawy na posiedzeniu niejawnym wymagała również uregulowania postępowania dowodowego. Sąd w wypadku rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym może na takim posiedzeniu wydać postanowienia dowodowe. Przyjęta możliwość wydawania takich postanowień pozwoli stronom na zorientowanie się co do losu dowodów zgłoszonych przez strony czy też podjętego przez sąd z urzędu postępowania dowodowego.

Dopuszczalność rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym oznacza również możliwość wydania wyroku na takim posiedzeniu. Wyrokiem wydanym na takim posiedzeniu sąd może uwzględnić powództwo w całości, w całości powództwo oddalić lub też częściowo uwzględnić i częściowo oddalić. Zakres rozstrzygnięcia jest szerszy od rozstrzygnięcia zapadającego w postępowaniu nakazowym i upominawczym, w których to postępowania

¹⁹ W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne*, s. 67.

niach sąd nakazem może tylko uwzględnić żądanie. Wyrok wydany na posiedzeniu niejawnym może być wyrokiem zwykłym, wstępnym, częściowym, końcowym, uzupełniającym. Na tle omawianej regulacji może pojawić się wątpliwość, czy sąd może na takim posiedzeniu wydać wyrok zaoczny. W przepisie art. 148¹ § 1 k.p.c. jest mowa o tym, że sąd rozpozna sprawę na posiedzeniu niejawnym po złożeniu przez strony pism procesowych. Dopuszczalność rozpoznania sprawy na takim posiedzeniu jest uzależniona od aktywności stron. Powód swoją aktywność realizuje poprzez wniesienie pozwu, a pozwany poprzez wniesienie odpowiedzi na pozew. Jeżeli pozwany nie podejmuje żadnej aktywności, to należy stwierdzić, że sąd nie będzie mógł rozpoznać sprawy na posiedzeniu niejawnym. Oznacza to, że sąd będzie musiał rozpoznać sprawę na rozprawie.

W tym miejscu można rozważyć zagadnienie, czy brak aktywności pozwanego wyklucza możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym i wydania na takim posiedzeniu wyroku zaocznego.

Pozwany nie ma jednak obowiązku składania pisma w sprawie, nie ma obowiązku podjęcia się obrony w toczącym się postępowaniu. Mając na uwadze przepis art. 148¹ k.p.c., należy stwierdzić, że brak aktywności ze strony pozwanego wyklucza możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym. Czy takie ograniczenie jest zasadne – wydaje się, że nie. Mając na uwadze cel postępowania sądowego i wprowadzonej regulacji zmierzającej do przyspieszenia samego postępowania, należałoby dopuścić możliwość rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym w przypadku braku aktywności pozwanego. Oczywiście jeżeli sąd uznałby, że przytoczone w pozwie okoliczności faktyczne budzą uzasadnioną wątpliwość, to rozpozna sprawę na rozprawie, gdzie będzie mógł być wydany wyrok zaoczny, jeżeli będą spełnione przesłanki do jego wydania. Dopuszczenie możliwości rozpoznania sprawy na posiedzeniu niejawnym i wydania na nim wyroku zaocznego przy bierności pozwanego byłoby wysoce pożądane z punktu widzenia

szybkości postępowania. Możliwość taka eliminowałaby konieczność rozpoznania sprawy przy bierności pozwanego na rozprawie i wydania na niej wyroku zaocznego.

Sąd, wydając wyrok na posiedzeniu niejawnym, jest nim związany od chwili podpisania jego sentencji – art. 332 § 1 k.p.c. Sąd z urzędu doręcza wydany wyrok stronom – art. 331 § 1¹ k.p.c. oraz innym uczestnikom postępowania, np. interwenientowi ubocznemu. Sąd, dokonując takiego doręczenia, poucza stronę działającą bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego, radcy Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa o sposobie i terminie do wniesienia środka zaskarżenia. Sąd sporządza uzasadnienie wyroku na wniosek strony, zgłoszony w terminie tygodnia od dnia doręczenia wyroku wydanego na posiedzeniu niejawnym. Sąd sporządza takie uzasadnienie również wtedy, gdy wyrok został zaskarżony w ustawowym terminie oraz gdy wniesiono skargę o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia – art. 328 § 1 k.p.c. Wyrok wydany na posiedzeniu niejawnym jest wyrokiem sądu pierwszej instancji, podlega zatem zaskarżeniu na zasadach ogólnych.

Analizując omawianą regulację, można postawić tezę, że unormowanie to znajdzie odpowiednie zastosowanie w postępowaniu nieprocesowym. Dotyczyć to będzie tych wypadków, w których ustawa przewiduje rozpoznanie sprawy na rozprawie.

Omawiana regulacja nie jest jednak pozbawiona pewnych niedociągnięć. Zasadniczo można tu wskazać dwa problemy. Pierwszy dotyczy postępowania odwoławczego, a drugi interwencji głównej.

W pierwszym wypadku ustawodawca z niewiadomych przyczyn nie uwzględnił omawianej regulacji w postępowaniu odwoławczym. W postępowaniu tym obowiązuje zasada, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę na rozprawie – art. 375 k.p.c., wyjątkowo sąd może rozpoznać sprawę na posiedzeniu niejawnym w wypadkach przewidzianych w przepisach art. 373 i 374 k.p.c. Kolejny wyjątek o szerszym zakresie został przewidziany

w postępowaniu odwoławczym od wyroku wydanego w postępowaniu uproszczonym. W postępowaniu tym obowiązuje zasada, że sąd odwoławczy rozpoznaje apelację na posiedzeniu niejawnym, chyba że strona w apelacji lub odpowiedzi na apelację zażądała przeprowadzenia rozprawy – art. 505¹⁰ § 2 k.p.c. Ustawodawca, wprowadzając do naszego systemu prawnego możliwość rozpoznania sprawy i wydania wyroku na posiedzeniu niejawnym, mógł dokonać odpowiedniej zmiany w przepisach o postępowaniu odwoławczym. Trudno jest znaleźć argument przemawiający za tym, że z jednej strony dopuszcza się rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym i wydanie na takim posiedzeniu wyroku, a do rozpoznania sprawy po wniesieniu apelacji konieczne jest przeprowadzenie rozprawy. Wydaje się, że można byłoby rozważyć zmianę przepisów o apelacji poprzez wprowadzenie co najmniej rozwiązania identycznego jak przewidziane przy rozpoznaniu apelacji od orzeczenia wydanego w postępowaniu uproszczonym – art. 505¹⁰ § 2 k.p.c. Przyjęcie takiego rozwiązania w znacznym stopniu przyczyniłoby się do przyspieszenia postępowania odwoławczego.

Odnosząc się do drugiego zasygnalizowanego problemu wyłaniającego się na tle interwencji głównej, należy zwrócić uwagę na brak synchronizacji omawianego przepisu z przepisem o interwencji głównej. Zgodnie z przepisem art. 75 k.p.c. interwencja główna może być zgłoszona aż do zamknięcia rozprawy w pierwszej instancji. Z rozpoznaniem sprawy na posiedzeniu niejawnym – art. 148¹ k.p.c. – nie wiąże się konieczność zamknięcia rozprawy, do takiego zamknięcia nie dochodzi. Przewodniczący zamyka rozprawę, jeżeli sprawa była rozpoznawana na rozprawie – art. 224

§ 1 k.p.c., a sąd po zamknięciu rozprawy wydaje wyrok – art. 316 § 1 k.p.c. Jak zaznaczono wyżej, przy rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu niejawnym nie dochodzi do zamknięcia rozprawy. W postępowaniu tym może być zgłoszona interwencja główna, żaden przepis ustawy nie wyłącza takiej możliwości. Problem interwencji głównej w takim postępowaniu wiąże się z określeniem momentu końcowego, do którego może ona być zgłoszona (nie ma zamknięcia rozprawy). Obecne uregulowanie ustawowe nie pozwala w sposób niewątpliwy określić tego momentu. Wydaje się, że również i w tym zakresie zasadne byłoby rozważenie zmiany ustawowej polegającej np. na wyłączeniu możliwości zgłoszenia w takim postępowaniu interwencji głównej.

W podsumowaniu tej wypowiedzi należy co do zasady zgodzić się z wprowadzoną zmianą. Regulacja ta niewątpliwie wpłynie na przyspieszenie rozpoznania sprawy, co przyczyni się do szybszego osiągnięcia celu postępowania. Unormowanie to realizuje również zasadę szybkości postępowania wyrażoną w przepisie art. 6 k.p.c., także art. 6 europejskiej Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności (ustawy z 2 października 1992 r. o ratyfikacji Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, Dz.U. nr 85, poz. 427) oraz art. 14 ust. 1 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych, otwartego do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (oświadczenie rządowe o ratyfikacji, Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).

Wprowadzona regulacja również w znaczący sposób przyczyni się do obniżenia kosztów samego postępowania występujących po stronie Skarbu Państwa i samych jego uczestników.

Summary

Mariusz Sorysz

EXAMINATION OF A CASE AT A CLOSED DOOR HEARING IN CIVIL PROCEEDINGS IN THE LIGHT OF THE AMENDMENT OF THE CODE OF CIVIL PROCEDURE OF 10TH JULY 2015

The amendment to the Code of Civil Procedure was made with the 15.07.2015 Act. This change, among other things, consisted in the introduction to the Code a wider admissibility of hearing a case in closed session, allowing issuing a judgment in such session. The purpose of this adjustment was to accelerate court proceedings. Therefore, the change should in principle be assessed positively. Against this change, however, some concerns of a practical nature have emerged, the occurrence of which may lead to complications in the application of this solution. In this statement consideration is given to the possible directions of the change.

KEY WORDS: judgment, public session, closed session, hearing a case

POJĘCIA KLUCZOWE: wyrok, posiedzenie jawne, posiedzenie niejawne, rozpoznanie sprawy przez sąd

GŁOŚA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9 WRZEŚNIA 2015 R., IV CSK 690/14¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Użytkownik może albo osobiście używać rzecz i pobierać jej pożytki, albo przenieść te uprawnienia na osobę trzecią na podstawie umowy.

Komentowane orzeczenie nie budzi kontrowersji. Pogląd, że niezbywalność użytkownika nie stoi na przeszkodzie przeniesieniu uprawnienia do jego wykonywania, można uznać za niekwestionowany². Warto jednak przyrzeć się bliżej skutkom zawarcia takiej umowy i stosunkom prawnym powstającym w trójce właściciel–użytkownik–wykonujący prawo. Chociaż użytkowanie to klasyczna instytucja prawa cywilnego, w dotychczasowej

literaturze pojawiają się na ten temat właściwie jedynie krótkie wzmianki.

Stan faktyczny sprawy był prosty. Użytkownikiem nieruchomości należącej do Skarbu Państwa (a później na skutek komunalizacji – gminy) była od 1980 r. spółdzielnia A, która wzniosła na gruncie budynek i inne urządzenia. Użytkownik A zawarł umowę z B, mocą której w 1995 r. B objął w posiadanie nieruchomości z zamiarem prowadzenia działalności

¹ LEX nr 1936737.

² Por. J. Majorowicz, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, tom I, Warszawa 1972, s. 692; J. Ignatowicz, K. Stefaniuk, *Prawo rzeczowe*, wyd. 4, Warszawa 2012, s. 217–218; B. Burian, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. E. Gniewek, P. Machnikowski, wyd. 7, Warszawa 2016, art. 254, nb. 3; K. Zaradkiewicz, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. K. Pietrzykowski, wyd. 8, Warszawa 2015, art. 254, nb. 7–10; P. Księżak, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom 1*, red. K. Osajda, Warszawa 2013, art. 254, nb. 8; J. Rudnicka, G. Rudnicki, S. Rudnicki, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz, Księga druga*, red. J. Gudowski, Warszawa 2013, art. 254, nb. 2; K. A. Dadańska, (w:) *Kodeks cywilny. Komentarz. Tom II*, red. A. Kidyba, wyd. 2, Warszawa 2012, art. 254, nb. 2; A. Sylwestrzak, *Użytkowanie. Konstrukcja prawna*, Warszawa 2013, s. 228 i n.; uchwała SN z 6 marca 1986 r., III CZP 83/85, OSNC 1987, nr 2–3, poz. 23; uchwała SN z 26 kwietnia 1991 r., III CZP 32/91, OSNC 1992, nr 1, poz. 7 z glosami K. Kopaczyńskiej-Pieczniak, PiP 1992, z. 11, s. 105–110, Z. Kuniewicza, PUG 1992, nr 4, s. 89, J. Kanarka, „Palestra” 1992, nr 9–10, s. 81, J. Kraussa, PS 1992, nr 3, s. 76; wyrok SN z 18 marca 2005 r., II CK 526/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 37; wyrok SN z 3 marca 2006 r., II CK 409/05, LEX nr 398289. Kwestia ta była wyraźnie regulowana w dekrete Prawo rzeczowe. Art. 134 § 2 dekretu brzmiał: „Użytkownik może wykonywać swe prawo przez osoby trzecie, w szczególności może oddać rzecz w najem lub w dzierżawę”.

hotelowo-gastronomicznej (treść umowy nie została jednak w uzasadnieniu wyroku przytoczona). Następnie w 1998 r. użytkownik A sprzedał B wszystkie swoje prawa i roszczenia do nakładów poczynionych na nieruchomości. W roku 2006 stwierdzono ukończenie postępowania upadłościowego wobec spółdzielni A. Z kolei w 2008 r. B zawiadomił gminę o zaprzestaniu prowadzenia działalności i wydał gminie nieruchomość. Proces toczył się między B a gminą. Powód B domagał się od gminy zapłaty tytułem zwrotu nakładów dokonanych na nieruchomość przez A, a od 1995 r. przez B. W pierwszej instancji powództwo uwzględniono, w drugiej – oddalono. Zdaniem Sądu Apelacyjnego umowa sprzedaży z 1998 r. była nieważna, gdyż miała na celu obejście przepisów o niezbywalności użytkowania. Gdyby nawet uznać, że była to ważna umowa użyczenia, to roszczenia z jej wykonywania, także w zakresie nakładów, przysługiwałyby jedynie przeciwko spółdzielni A. Posiadanie powoda było posiadaniem zależnym w złej wierze, wobec czego ewentualne roszczenia wobec gminy wymagałyby wykazania, że gmina bezpodstawnie wzbogaciła się jego kosztem (art. 226 w zw. z art. 230 k.c.), czego powód nie zrobił.

Uzasadnienie Sądu Najwyższego zawiera ważne stwierdzenia dotyczące wykonywania użytkowania. Sąd Najwyższy wyjaśnił, że: „Godzi się zauważyć, że od niezbywalności prawa użytkowania należy odróżnić samo jego wykonywanie. Prawo to bowiem charakteryzuje się tym, że użytkownik może albo osobiście używać rzecz i pobierać jej korzyści, albo przenieść te uprawnienia na osobę trzecią na podstawie umowy, np. najmu, dzierżawy czy użyczenia. Inaczej, użytkownik może je wykonywać albo samodzielnie, albo za pośrednictwem innych osób na podstawie stosownej umowy np. najmu, dzierżawy, użyczenia. Władztwo, wynajęcie lub oddanie w użyczenie użytkowanej rzeczy ogranicza wykonywanie użytkowa-

nia do ustanowienia obligacyjnego stosunku prawnego i ewentualnie pobierania z niego korzyści cywilnych. Zachowanie dzierżawcy lub innego podmiotu uprawnionego na podstawie zawartej z użytkownikiem umowy, odpowiadające treści przysługującego mu prawa obligacyjnego, jest wykonywaniem prawa obligacyjnego, które nie jest jednoczesnym wykonywaniem prawa użytkowania. Przekazywanie tak rozumianemu przeniesieniu uprawnień do wykonywania prawa użytkowania na inne osoby nie sprzeciwia się zasadzie jego niezbywalności”.

Te bezsporne uwagi wymagają pewnego rozwinięcia i uzupełnienia. Nie budzi wątpliwości, że użytkownik nie ma obowiązku wykonywać swego prawa osobiście. Choć użytkowanie jest prawem ściśle związanym z osobą użytkownika, to ustawodawca nie zabrania użytkownikowi wykonywać użytkowania za pomocą innych osób (inaczej niż w wypadku służebności osobistych – art. 300 k.c.). Nie ma jednak przeszkód, by właściciel i użytkownik umówili się, że użytkowanie będzie wykonywane osobiście przez użytkownika. Umowa taka nie wpływa na kształt samego użytkowania jako prawa bezwzględnego (nie modyfikuje jego treści), lecz ma skutek wyłącznie w relacji właściciel–użytkownik, której sankcją może być jedynie odpowiedzialność odszkodowawcza użytkownika³. Właściciel nie będzie miał jednak w takiej sytuacji roszczenia negatywnego w stosunku do osób trzecich, które na skutek umowy z użytkownikiem wykonywałyby użytkowanie. Realizują one bowiem bezwzględne prawo rzeczowe użytkownika i swe prawa wywodzą z jego prawa, którego względna umowa (użytkownika z właścicielem) nie mogła zmodyfikować.

Wykonywanie użytkowania przez inne osoby niż użytkownik może mieć różną podstawę prawną. Należy przede wszystkim odróżnić wykonywanie użytkowania przez użytkownika

³ Podobnie A. Sylwestrzak, *Użytkowanie*, s. 234. Odmienne K. Zaradkiewicz, (w:) *Kodeks*, art. 254, nb. 7, który uważa, że możliwe jest wykluczenie lub ograniczenie tego uprawnienia ze skutkiem rzeczowym. Stanowisko tego autora stanowi refleks poglądów wypowiedzianych na gruncie prawa niemieckiego. Jak się wydaje, w prawie polskim nie ma możliwości dowolnego kształtowania treści prawa rzeczowego. Modyfikacje są możliwe jedynie w zakresie dopuszczonym ustawą.

z pomocą innych osób od wypadku przeniesienia uprawnienia do wykonywania użytkowania na kogoś innego⁴. W pierwszym wypadku chodzi o pomocników, pracowników czy wykonawców działających na podstawie umów cywilnoprawnych zawartych z użytkownikiem (umów o świadczenie usług albo o dzieło). Osoby takie, jeżeli władają użytkowaną rzeczą, stają się jej dzierżycielami (władają rzeczą za użytkownika – art. 338 k.c.), nie mają natomiast własnego prawa podmiotowego do rzeczy. W drugim wypadku – przeniesienie uprawnienia do wykonywania użytkowania ma podstawę w stosunku obligacyjnym, ewentualnie stosunku grzesnościowym (prekaryjnym). W zakresie umów zobowiązaniowych wchodzić w grę może przede wszystkim dzierżawa, najem czy użyczenie⁵. Osoba, na którą użytkownik przeniósł prawo do wykonywania użytkowania, jest posiadaczem zależnym rzeczy w zakresie prawa przysługującego użytkownikowi⁶, chyba że wykonuje użytkowanie jako prekarzysta⁷. Jest przy tym jasne, że umowa między użytkownikiem a osobą trzecią określa zakres korzystania z rzeczy przez tę osobę: może chodzić zatem zarówno o wykonywanie użytkowania w całości, ale również jedynie w części, np. jedynie w zakresie korzystania z rzeczy. Przykładem może być umowa najmu nieruchomości zawarta przez użytkownika, który wynajmuje część użytkowanej przez siebie nieruchomości.

Konieczne jest precyzyjne ustalenie charakteru prawnego uprawnienia do wykonywania użytkowania. Jak się wydaje, nie jest to odrębne, samoistne prawo podmiotowe. Uprawnie-

nie to jest elementem składowym treści innego prawa, tj. użytkowania, które jest niezbywalne; można powiedzieć, że jest pochodną tego prawa. Nie może być zatem uznane za prawo zbywalne – skoro prawo użytkowania jest niezbywalne, to również jego elementy składowe są niezbywalne. Konstrukcyjnie rzecz biorąc – nie dochodzi zatem do „przeniesienia” uprawnienia do wykonywania użytkowania na inną osobę. Na skutek zawarcia umowy pomiędzy użytkownikiem a osobą trzecią dla tej osoby powstaje nowe prawo podmiotowe, skuteczne względem użytkownika, do używania rzeczy i pobierania pożytków (albo węższe)⁸. To prawo (np. dzierżawa) nie modyfikuje jednak samego użytkowania, tzn. nie dochodzi do rozszczępienia elementów treści tego prawa i powiązania ich z dwoma podmiotami (użytkownikiem i osobą trzecią). Osoba trzecia nie uzyskuje prawa skutecznego *erga omnes*: jej prawo jest jedynie pochodną prawa użytkownika. Z uwagi jednak na fakt, że chodzi o realizację prawa użytkownika, właściciel nie może skutecznie sprzeciwić się korzystaniu i pobieraniu pożytków przez tę osobę. Z drugiej jednak strony to użytkownik nadal ma prawo rzeczowe: gdyby zaczął sam wykonywać użytkowanie, nie mógłby się temu sprzeciwić ani właściciel, ani osoba trzecia, na którą przeniósł swe uprawnienie. Temu ostatniemu przysługiwałoby jedynie roszczenie odszkodowawcze.

Ustalenie, że nie ma tu przeniesienia uprawnienia do wykonywania użytkowania, nie ma waloru wyłącznie teoretycznego. W nauce wyrażono pogląd, że uprawnienie do wykonywania użytkowania może być również przedmio-

⁴ Precyzyjnie odróżnienie to przeprowadza A. Sylwestrzak, *Użytkowanie*, s. 231, która odrębnie nakazuje traktować prawo małżonka z art. 28¹ k.r.o.

⁵ Tak też wyrok NSA z 23 kwietnia 2002 r., I SA 67/01.

⁶ Por. wyrok SN z 18 marca 2005 r., II CK 526/04, OSNC 2006, nr 2, poz. 37.

⁷ W orzecznictwie wyrażono trafny pogląd, że prekarzysta nie jest posiadaczem zależnym (wyrok SN z 13 września 2001 r., IV KKN 425/00, LEX nr 52801), ale błędnie zakwalifikowano go jako dzierżyciela (postanowienie SN z 15 stycznia 2010 r., I CSK 355/09, OSNC 2010, nr 10, poz. 139). Stanowisko to stoi w sprzeczności z istotą prekarium, jako innego niż posiadanie i dzierżenie sposobu władania rzeczą, opartego nie na prawie, lecz stosunku grzesnościowym. Prekarzysta włada dla siebie (dlatego nie jest dzierżycielem), ale nie jak mający jakieś prawo do rzeczy (dlatego nie jest posiadaczem). Szerzej por. P. Książak, *Glosa do postanowienia SN z 15 stycznia 2010 r., I CSK 355/09, „Rejent” 2010, nr 12, s. 83–84.*

⁸ Stanowisko, zgodnie z którym nie ma tu przeniesienia uprawnienia, lecz nabycie nowego uprawnienia o charakterze względnym, przedstawił S. Grzybowski, *Prawo cywilne. Zarys prawa rzeczowego*, Warszawa 1976, s. 152. Pogląd ten zaakceptowała i rozwinęła A. Sylwestrzak, *Użytkowanie*, s. 229–232.

tem użytkownika⁹. Stanowisko to opiera się na założeniu, że istnieje zbywalne prawo majątkowe „uprawnienie do wykonywania użytkownika” (art. 265 k.c.). Skoro prawa takiego nie ma, to uprawnienia do wykonywania użytkownika użytkownikiem obciążyć nie można. Nie wyklucza to natomiast obciążania użytkownikiem prawa osoby trzeciej wynikającego z umowy zawartej z użytkownikiem, tj. np. najmu czy dzierżawy.

Z uwagi na stan faktyczny sprawy interesujące wydaje się określenie skutków wygaśnięcia użytkownika dla praw osoby trzeciej, która to użytkownika wykonywała. Należy stwierdzić, że skoro użytkownik wygaśnie, to wygasa uprawnienie do jego wykonywania, bez względu na to, czy użytkownik wykonywał sam użytkownik. Jeżeli dana osoba włada rzeczą, staje się posiadaczem bezprawnym. Trzeba równocześnie zauważyć, że wygaśnięcie użytkownika nie powoduje automatycznego wygaśnięcia stosunku prawnego pomiędzy użytkownikiem a osobą trzecią. Jeżeli w umowie (najmu, dzierżawy itd.) nie postanowiono inaczej, umowa ta trwa dalej, ale – co oczywiste – nie daje żadnego uprawnienia do rzeczy.

W stanie faktycznym, którym zajmował się Sąd Najwyższy, użytkownik (spółdzielnia) upadł, co oznaczało utratę jego bytu prawnego. Skutkowało to wygaśnięciem użytkownika, a co za tym idzie – wygaśnięciem uprawnienia do jego wykonywania również przez osobę B. Ze skrótkowo przytoczonego stanu faktycznego w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego nie wynika, czy w okresie od wygaśnięcia użytkownika do dnia zwrotu rzeczy osoba B uiszczala właścicielowi wynagrodzenie za korzystanie z gruntu. Jest oczywiste, że albo doszło do zawarcia jakiejś umowy w tym okresie, albo miało miejsce korzystanie bezumowne w złej wierze, rodzące określone roszczenia (art. 225 i 226 § 2 k.c.).

W rozpoznawanej sprawie pojawił się problem interpretacji umowy, na mocy której użytkownik przekazał prawo do korzystania z nieruchomości osobie trzeciej. Nie było jasne, czy strony zawarły

umowę przeniesienia użytkownika, czy umowę odnoszącą się jedynie do wykonywania tego prawa. Sąd Najwyższy podkreślił, że „gdyby nawet założyć, że treść tej umowy w pewnym zakresie przemawiała za definitywnym zbyciem, to mając na uwadze *favor contractus*, należało interpretować ją tak, by możliwie duża jej część pozostała ważna. Wykładnia oświadczeń woli nie powinna pozostawać w oderwaniu od założenia racjonalności działań ludzkich”. W konsekwencji należało uznać, że przyjęcie interpretacji umowy prowadzące do jej nieważności jest naruszeniem zasad *favor contractus*.

Stanowisko to jest trafne, trzeba jedynie zaznaczyć, że przychylna interpretacja nie może uratować umowy, której treść jest jednoznaczna i sprzeczna z prawem. Wykładnia może jedynie obejmować oświadczenia stron i nie może prowadzić do wykreowania umowy, której strony nie zawarły, choćby nawet umowa nieważna obejmowała wszystkie elementy umowy potencjalnie ważnej. Jeśliby zatem strony zawarły umowę zbycia użytkownika, to byłaby ona nieważna i nie można by było uratować jej części, dokonując swoistej konwersji na umowę przeniesienia prawa do wykonywania użytkownika. W takim wypadku zastosowanie art. 58 § 3 k.c. także nie wchodzi w grę – jeżeli nieważność całej umowy wynika z jej sprzeczności z prawem (w tym wypadku art. 254 k.c.), to nie można „ocalić” wybranych elementów tej umowy, które z prawem nie są sprzeczne.

Wskazane wyżej uwagi zmuszają do postawienia pytania o sens niezbywalności użytkownika. Wiąże się on z osobistym charakterem uprawnienia wynikającego z użytkownika – tradycyjnie mówi się o alimentacyjnej funkcji tego prawa. Użytkownik wygasa wraz ze śmiercią użytkownika (albo likwidacją osoby prawnej); zaspokajając ma zatem indywidualny interes uprawnionego. Nie sposób jednak nie zauważyć, że dopuszczalność nieograniczonego przenoszenia uprawnienia do wykonywania tego prawa na inną osobę stawia pod znakiem zapytania racjonalność przyjętych rozwiązań.

⁹ K. Zaradkiewicz, (w:) *Kodeks*, art. 254, nb. 9.

GŁOSA DO UCHWAŁY SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 11 GRUDNIA 2013 R., III CZP 78/13¹

Teza głosowanej uchwały brzmi:

Nieobecność strony wywołana długotrwałą chorobą nie uzasadnia odroczenia rozprawy, jeżeli w okolicznościach sprawy wniosek o odroczenie rozprawy stanowi nadużycie praw procesowych.

Uchwała Sądu Najwyższego, która będzie przedmiotem moich rozważań, dotyczy problemu, który zdaje się nigdy nie tracić na aktualności. Najczęstszym mankamentem, dostrzeganym zarówno przez osoby stosujące prawo w praktyce, jak i przez tych, którzy oceniają funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości z punktu widzenia osób niezwiązanych bezpośrednio z prawem, jest przewlekłość postępowań sądowych. Jedną z głównych przyczyn, dla których postępowania sądowe trwają stosunkowo długo, jest odraczanie rozpraw na wniosek strony biorącej udział w postępowaniu. Odroczenie to bywa poparte rzeczywistymi przeszkodami uniemożliwiającymi wzięcie udziału w sprawie lub też bywa ukierunkowane tylko i wyłącznie na celowe przedłużenie postępowania.

Powyższa teza została zredagowana w oparciu o przedstawione przez Sąd Okręgowy w G. postanowieniem z 4 czerwca 2013 r. zagadnienie prawne: „czy rozprawa ulega odroczeniu z powodu nieobecności strony wywołanej jej

długotrwałą chorobą (art. 214 k.p.c.²), gdy strona pomimo długotrwałej choroby uniemożliwiającej jej osobisty udział w rozprawie i zwróceniu jej uwagi przez przewodniczącego na celowość ustanowienia pełnomocnika (art. 212 k.p.c.) nie ustanowiła pełnomocnika?”.

Pytanie to zrodziło się przy rozpoznawaniu przez Sąd Okręgowy apelacji, w której podniesiono zarzut nieważności postępowania spowodowanego pozbawieniem skarżącego możliwości obrony swoich praw (art. 379 pkt 5 k.p.c.). Zdaniem autora apelacji uchybienie to polegało na oddaleniu wniosku o odroczenie rozprawy pomimo wykazania, że nieobecność strony na rozprawie była wywołana długotrwałą chorobą. Nieuwzględniony wniosek był kolejnym wnioskiem pozwanego o odroczenie terminu rozprawy z powodu długotrwałej choroby. W postępowaniu przed sądem pierwszej instancji pozwany kilkakrotnie ustanawiał pełnomocników, lecz następnie dochodziło do wypowiedzenia pełnomocnictwa. Należy dodać, że przewlekła choroba pozwanego była

¹ OSNC 2014, nr 9, poz. 87.

² Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r. poz. 101).

przez niego prawidłowo usprawiedliwiana, tj. zgodnie z art. 214¹ k.p.c.

W głosowanym orzeczeniu Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że jedną z naczelnych zasad postępowania cywilnego jest zasada jawności, przejawiająca się m.in. w tym, że posiedzenia sądowe są jawne, sąd zaś rozpoznaje sprawę z zachowaniem zasady ustności. Dla dalszych rozważań istotne jest również zajęte przez Sąd Najwyższy stanowisko, że jedną z gwarancji realizacji uprawnień strony jest art. 214 k.p.c., który przewiduje obligatoryjne odroczenie rozprawy w następujących sytuacjach: jeżeli sąd stwierdzi nieprawidłowość w doręczeniu wezwania, jeżeli nieobecność strony jest wywołana nadzwyczajnym wydarzeniem, a także jeżeli nieobecność strony jest wywołana inną znaną sądowi przyczyną, której nie da się przezwyciężyć. Wszystkie te przesłanki stanowią – zdaniem Sądu – formalną podstawę odroczenia rozprawy bez względu na to, czy strona korzysta z pomocy fachowego pełnomocnika, czy też nie. Nieodroczenie rozprawy w sytuacji, gdy strona w sposób należyty usprawiedliwiła swoją chorobę lub też „inną znaną sądowi przyczynę, której nie można przezwyciężyć”, nakłada na sąd – w ocenie Sądu Najwyższego – obowiązek odroczenia rozprawy, którego uchybienie może spowodować w pewnych przypadkach pozbawienie strony możliwości obrony swoich praw, a tym samym prowadzić do nieważności postępowania.

W dalszej części głosowanej uchwały Sąd Najwyższy zwraca uwagę, że bardzo istotnym czynnikiem warunkującym rzetelność procesu jest efektywność postępowania, a zatem wydanie sprawiedliwego orzeczenia jak najszybciej, bez nieuzasadnionej zwłoki. Wskazuje, że to zadaniem sądu rozpoznającego sprawę jest czuwanie nad prawidłowym tokiem postępowania, choć od czasu wejścia w życie art. 3 k.p.c. także na stronach ciąży nakaz rzetelnego postępowania, czyli dokonywania czynności prawnych zgodnie z dobrymi obyczajami.

Sąd Najwyższy podkreśla także, że w nauce prawa funkcjonuje zasada zakazu naruszania praw procesowych, choć nie uzyskała ona sta-

tusu normatywnego. Zdaniem Sądu zasadę tę należy uznać, obok zasady efektywności i równouprawnienia stron, za istotny element rzetelnego procesu, sam sąd rozpoznający sprawę powinien zaś przeciwdziałać sytuacjom, w których czynności podejmowane przez jedną ze stron tamują prawidłowy przebieg postępowania i powodują jego przedłużenie.

Sąd Najwyższy w głosowanej uchwałce stwierdza jednoznacznie, że jego zdaniem dla oceny, czy należy odroczyć rozprawę na wniosek strony nieobecnej w sytuacji, gdy występują podstawy do tego odroczenia, czy też rozprawy nie należy odraczać, jest odpowiedź na pytanie, czy nieodroczenie rozprawy spowoduje naruszenie prawa strony do bycia wysłuchanym. Zdaniem Sądu Najwyższego, jeżeli z okoliczności sprawy wynika, że strona zgłosiła już wszystkie wnioski dowodowe, wyraziła swoje stanowisko w pismach procesowych, a także miała możliwość zaprezentowania swoich argumentów, to tym samym jej prawo do bycia wysłuchanym zostało zrealizowane, a sama rozprawa nie powinna ulegać odroczeniu. W sytuacji zaś, gdy prawo strony do bycia wysłuchanym nie zostało zrealizowane, rozprawa powinna ulec odroczeniu.

Pomimo że Sąd Okręgowy w G., kierując pytanie prawne, dość istotną rolę przypisał okoliczności, że strona nie ustanowiła pełnomocnika, to Sąd Najwyższy jedynie w kilku zdaniach odniósł się do tej kwestii. Zwrócił on uwagę na fakt, że zaniechanie ustanowienia pełnomocnika w sytuacji, gdy po stronie uczestnika postępowania zachodzi okoliczność uzasadniająca długotrwałą niemożność stawienia się w sądzie, może być przez sąd interpretowana jako zaniechanie podjęcia czynności, która mogłaby usunąć lub też ograniczyć istniejącą przeszkodę do dalszego procedowania sądu.

Zanim przejdę do polemiki ze stanowiskiem zajęтым przez Sąd Najwyższy, chciałabym podnieść, że w mojej ocenie teza wypracowana przez Sąd rozmija się z postawionym przez Sąd Okręgowy w G. pytaniem prawnym. W skierowanym do Sądu Najwyższego pytaniu prawnym Sąd Okręgowy poruszył dwie kwestie,

a mianowicie wpływ długotrwałej choroby strony na odroczenie rozprawy, a także zależność pomiędzy decyzją sądu w tym zakresie a zaniechaniem przez stronę ustanowienia pełnomocnika. W tezie wypracowanej przez Sąd Najwyższy nie ma żadnego odniesienia do drugiej ze wskazanych przeze mnie kwestii.

Poważne wątpliwości w mojej ocenie budzi również samo uzasadnienie głosowanej uchwały. Dostrzec można w nim, że Sąd Najwyższy poświęca bardzo wiele uwagi szerokiemu omówieniu zasad rządzących procesem, problemy zaś, które powinny być kluczowe dla rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego, z jakim zwrócił się Sąd Okręgowy, odgrywają marginalną rolę.

Czytając tezę i uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego, nie sposób nie odnieść wrażenia, że ich treść zawiera istotną sprzeczność. W uzasadnieniu uchwały Sąd zwraca uwagę, że odroczenie rozprawy w sytuacji, gdy zachodzi jedna z przesłanek wymienionych w art. 214 k.p.c., ma charakter obligatoryjny, w dalszych rozważaniach uzależnia jednak odroczenie rozprawy od realizacji prawa do bycia wysłuchanym. Także z samej tezy uchwały wynika, że nie zawsze odroczenie rozprawy w razie spełnienia przesłanek z art. 214 k.p.c. jest uzasadnione.

W mojej ocenie stanowisko zajęte przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale nie zasługuje na aprobatę, pomimo że motywy, jakimi kierował się Sąd, są dla mnie zrozumiałe. Nie sposób bowiem nie zgodzić się z Sądem Najwyższym w zakresie, w jakim uznaje, że jedną z kluczowych zasad postępowania cywilnego jest zasada efektywności postępowania. Zasada ta znajduje swoje odzwierciedlenie nie tylko w Kodeksie postępowania cywilnego, ale także w Konstytucji. Zgodnie z art. 6 k.p.c. sąd powinien dążyć do tego, aby sprawę rozstrzygnąć (o ile jest to możliwe) na pierwszym posiedze-

niu. Także na stronach postępowania ciąży obowiązek przytaczania okoliczności faktycznych i dowodów bez zwłoki w celu sprawnego przeprowadzenia postępowania. Z kolei art. 45 ust. 1 Konstytucji RP³ stanowi, że każdy ma prawo do rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki. Oczywiście jest zatem, że należy dążyć do sprawnego, możliwie szybkiego przeprowadzenia postępowania. Nie budzi przy tym wątpliwości, że szybki przebieg procesu wyraźnie obniża koszty postępowania, a także kształtuje autorytet prawa⁴. W tym względzie należy w pełni poprzeć stanowisko Sądu Najwyższego, który zasadę efektywności postępowania stawia bardzo wysoko wśród naczelných zasad postępowania cywilnego. W mojej ocenie zasada ta nie może jednak przesłaniać uprawnień przyznanych stronie postępowania przez ustawodawcę. Zgodzić należy się ze stanowiskiem Sądu Najwyższego zaprezentowanym w wyroku z 19 lipca 2009 r.⁵, w którym wyrażono zapatrywanie, że choć względ na szybkość postępowania stanowi podstawową wartość, która powinna być konsekwentnie realizowana, to nie może ona przesłaniać prawa strony do obrony i prowadzić do pozbawienia lub ograniczenia tego prawa.

Zrozumiałe są zatem motywy, jakimi kierował się Sąd Najwyższy, formułując tezę głosowanej uchwały, jednak jej treść, jak również uzasadnienie orzeczenia budzą spore wątpliwości.

Przede wszystkim należy wskazać, że tezie postawionej przez Sąd Najwyższy w głosowanej uchwale przeczy już sama treść art. 214 k.p.c. Przepis ten stanowi wprost, że jeżeli wystąpią określone w nim sytuacje, to rozprawa ulega odroczeniu. Użycie sformułowania „ulega” oznacza, że odroczenie ma charakter obligatoryjny, a nie fakultatywny. Co więcej, do odroczenia rozprawy w takim przypadku nie jest konieczny żaden wniosek strony, gdyż odroczenie takie

³ Ustawa z dnia 2 kwietnia 1997 r. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz.U. nr 78, poz. 483).

⁴ A. Nowak, *Odroczenie rozprawy w postępowaniu cywilnym – uwagi na marginesie orzeczenia Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 3, s. 194.

⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 19 lipca 2009 r., I CSK 30/09, LEX nr 584184.

następuje z urzędu⁶. Oznacza to, że odroczenie powinno nastąpić także w sytuacji, gdy wniosku takiego strona nie złożyła, lecz w aktach sprawy znajduje się zaświadczenie od lekarza sądowego, z którego wynika, że strona nie mogła wziąć udziału w rozprawie. Nie ulega wątpliwości natomiast, że nie stanowi naruszenia art. 214 k.p.c. przeprowadzenie rozprawy pod nieobecność strony legitymującej się zaświadczeniem, które nie zostało wystawione przez lekarza sądowego⁷. Już samo użycie słów „ulega odroczeniu” determinuje więc powinność odroczenia rozprawy przez sąd w omawianym przypadku. Rozprawa nie ulega jednak odroczeniu z mocy samego prawa, lecz niezbędne jest wydanie w tym zakresie postanowienia sądu. Wynik swojego „stwierdzenia” istnienia przesłanek obligatoryjnego odroczenia sąd oznajmia w postanowieniu w tym przedmiocie⁸.

Argumentem przemawiającym za tym, że zasadne jest odroczenie rozprawy w sytuacji, gdy strona prawidłowo wykazała swoją chorobę, jest również to, że sądy zostały wyposażone przez ustawodawcę w odpowiednie środki umożliwiające weryfikację prawdziwości informacji podanych w zaświadczeniu lekarskim. Jeżeli sąd ma uzasadnione przypuszczenie, że choroba strony jest tylko pretekstem do odroczenia rozprawy w celu przedłużenia postępowania, to możliwe jest zażądanie przez sąd dokumentacji medycznej, która była podstawą do wydania owego zaświadczenia. Lekarz sądowy ma bowiem obowiązek osobistego zbadania uczestnika postępowania po zapoznaniu się z dostępną dokumentacją medyczną. Uczestnik postępowania jest z kolei

obowiązany przedstawić lekarzowi sądowemu posiadaną dokumentację z przebiegu leczenia⁹. Jeżeli natomiast okaże się, że strona powołała w złej wierze nieprawdziwe okoliczności, które skutkowały odroczeniem rozprawy, sąd może nałożyć na nią karę grzywny. Sankcja ta może być zastosowana, gdy zachowanie strony należy uznać za rażąco naganne¹⁰.

Nie zgadzam się również ze stanowiskiem Sądu Najwyższego w zakresie, w jakim uzależnia on zasadność odroczenia rozprawy od realizacji prawa strony do bycia wysłuchanym, rozumianym jako zajęcie stanowiska w sprawie, odparcie argumentów strony przeciwnej i zgłoszenie wniosków dowodowych. Nietrafne jest przyjęcie, że jeżeli choroba strony nie ograniczyła jej aktywności w postępowaniu, to należy przyjąć, że prawo to zostało zrealizowane. Niewątpliwie słuszny jest natomiast pogląd wyrażony przez Sąd Najwyższy w wyroku z 25 marca 2015 r., że w procesie kontradiktoryjnym rozprawa ma doniosłe znaczenie, a prawo strony do udziału w niej obejmuje również prawo do osobistego podejmowania czynności procesowych, prawo do bycia wysłuchanym stanowi zaś jedno z podstawowych uprawnień procesowych, będące elementem gwarancji realizacji prawa do rzetelnego procesu¹¹.

W odniesieniu do powyższego należy podnieść, że zasadą obowiązującą w postępowaniu cywilnym jest zasada jawności, przejawiająca się w istnieniu jawności wewnętrznej i jawności zewnętrznej. Jawność wewnętrzna oznacza możliwość uczestniczenia przez strony we wszystkich posiedzeniach sądowych, również tych odbywających się przy drzwiach zamkniętych¹². Udział

⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 4 marca 2009 r., IV CSK 468/08, LEX nr 515415.

⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 lipca 2013 r., I ACa 263/13, LEX nr 1353891.

⁸ T. Dmowski, K. Kołakowski, (w:) K. Piasecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–366*, t. I, wyd. 5, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 1233.

⁹ Zgodnie z ustawą z dnia 15 czerwca 2007 r. o lekarzu sądowym (Dz.U. nr 123, poz. 849) lekarzem sądowym jest lekarz, z którym prezes sądu okręgowego zawarł umowę o wykonywanie czynności lekarza sądowego.

¹⁰ T. Żyżnowski, (w:) H. Dolecki, T. Wiśniewski (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz do art. 1–366*, t. I, wyd. 2, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 801.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 25 marca 2015 r., II CSK 443/14, LEX nr 1730599.

¹² J. Bodio, (w:) A. Jakubecki (red.), *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa: Wolters Kluwer 2012, s. 46.

w rozprawie jest zatem prawem strony. Prawo to, zwłaszcza w sprawach, w których przeprowadzenie rozprawy jest obligatoryjne, jest elementem prawa strony do obrony¹³. Zgodzić należy się ze stanowiskiem, wyrażonym w wyroku Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r.¹⁴, w którym Sąd uznał, że obecność strony na rozprawie ma charakter fakultatywny, co jednak w mojej ocenie należy rozumieć w ten sposób, że strona ma prawo w niej uczestniczyć, choć nie musi (o ile nie została zobowiązana przez sąd do osobistego stawiennictwa). W kontekście tych rozważań należy zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Sąd Najwyższy, przyjmując, że w sytuacji zgłoszenia przez stronę stosownych wniosków dowodowych oraz zajęcia stanowiska jej obecność nie jest konieczna, pominął okoliczność, że rozprawa sądowa ma z reguły charakter dynamiczny, a obecność strony pozwala jej zająć stanowisko w kwestiach, które pojawiają się w czasie rozprawy. Doskonałym przykładem może być zgłoszenie przez przeciwnika procesowego wniosku dowodowego, co do którego strona chciałaby zaoponować. Poza tym samo zajęcie przez stronę stanowiska na rozprawie nie jest jedynym przejawem jej aktywności. Nietrudno wyobrazić sobie chociażby sytuację, że na termin rozprawy został wezwany biegły w celu złożenia ustnych wyjaśnień do opinii lub też w danym terminie będą przesłuchiwani świadkowie, o których wezwanie wniosła strona nieobecna lub jej przeciwnik. Oczywiście jest, że w razie przeprowadzenia tych czynności pod nieobecność strony utraci ona możliwość zadawania pytań biegłemu lub świadkowi, a także ustosunkowania się do ich twierdzeń. Nieobecność strony w trakcie dokonywanych przez sąd czynności może zatem skutkować negatywnymi dla niej konsekwencjami.

Wprawdzie Sąd Najwyższy jedynie marginalnie odniósł się do rozważenia wpływu na decyzję sądu o odroczeniu rozprawy sytuacji, w której sąd zwrócił uwagę stronie na powin-

ność ustanowienia pełnomocnika procesowego, jednak warto stanowisko zaprezentowane przez Sąd Najwyższy skomentować. W mojej ocenie wniosek poczyniony przez Sąd, że zaniechanie ustanowienia pełnomocnika procesowego w sytuacji długotrwałej przeszkody do stawienia się na rozprawę może być po-czytywane jako niechęć strony do podjęcia czynności mogących usunąć przeszkodę do dalszego procedowania, jest trafny, lecz nie powinien mieć wpływu na decyzję o kolejnym odroczeniu rozprawy. W myśl art. 212 § 2 k.p.c. przewodniczący może zwrócić uwagę stronie na celowość ustanowienia pełnomocnika. Choć udzielanie stosownych pouczeń przez sąd ma charakter fakultatywny, to jednak brak tego rodzaju pouczeń może być traktowany jako uchybienie procesowe, aczkolwiek nie można uznawać tego za działanie, które pozbawiło stronę wbrew jej woli możliwości podejmowania lub świadomego zaniechania czynności procesowych zmierzających do ochrony jej praw¹⁵. Według mnie natomiast nie ma żadnej podstawy prawnej, która uzależniałaby zaistnienie negatywnych skutków procesowych po stronie osoby, która mimo pouczenia sądu nie ustanowiła pełnomocnika procesowego. Ustanowienie fachowego pełnomocnika wiąże się zawsze z koniecznością poniesienia dodatkowych kosztów (chyba że strona złoży wniosek o ustanowienie pełnomocnika z urzędu), do których ponoszenia strona wbrew swej woli nie może być nakłaniana. W mojej ocenie zatem samo zaniechanie strony w przedmiocie ustanowienia pełnomocnika procesowego może po stronie sądu rodzić wątpliwości co do intencji strony, jednak nie może skutkować negatywnymi dla niej konsekwencjami.

Na koniec należy jeszcze odnieść się do pojęcia użytego przez Sąd Najwyższy w tezie głosowanej uchwały, jakim jest „nadużycie praw procesowych”. W głosowanej uchwale Sąd Najwyższy wskazał, że przyjęcie, iż działanie

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 lipca 2009 r., I CSK 30/09, LEX nr 584184.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z 17 lutego 2004 r., III CK 290/02, LEX nr 164001.

¹⁵ Wyrok Sądu Najwyższego z 24 lutego 2011 r., III CSK 137/10, LEX nr 1084562.

strony stanowi nadużycie praw procesowych, może nastąpić tylko na podstawie dogłębnej analizy okoliczności sprawy, uzasadniającej ustalenie, że jej działanie jest podyktowane nierzetelnym celem. W tym kontekście nie sposób nie wspomnieć o stanowisku wyrażonym przez Sąd Najwyższy w wyroku z 24 marca 2015 r., którego problematyką jest m.in. interpretacja pojęcia „zakaz nadużycia praw procesowych”. Zgodnie z tym orzeczeniem ustalenie, że działanie strony podyktowane jest nierzetelnym celem, a przede wszystkim zamiarem utrudnienia lub przedłużenia postępowania, wymaga porównania celu procesowego ze znaczeniem wykorzystania go w konkretny sposób. Tym samym odmowa skorzystania przez stronę z uprawnienia procesowego, jako wyjątek od zasady realizowania go, wymaga wystąpienia w sprawie szczególnych okoliczności¹⁶. W mojej ocenie taką szczególną okolicznością będzie sytuacja, w której strona przedstawiała zaświadczenia od lekarza sądowego stwierdzające chorobę, na którą w rzeczywistości nie cierpiała. Jak wskazałam bowiem wyżej, Sąd wyposażony

jest w uprawnienia umożliwiające zweryfikowanie podstaw wystawienia zaświadczenia lekarskiego w postaci zażądania odpowiedniej dokumentacji medycznej.

Konkludując, uważam, że w głosowanej uchwale Sąd Najwyższy kierował się słusznymi intencjami, jakimi niewątpliwie jest próba ograniczenia częstej i niepokojącej praktyki stron w postaci celowego przedłużania postępowania. Z całą pewnością dopóki nie powstanie rozwiązanie pozwalające na ograniczenie takich działań, dopóty nie będzie można mówić o sprawnym i efektywnym rozpoznawaniu spraw sądowych. Mimo to w podjętej uchwale Sąd Najwyższy pominął obowiązujące przepisy, które w kwestii obligatoryjnego odraczania rozpraw należy uznać za dość mało rygorystyczne. Ponadto uważam, że w uchwale brakuje zachowania odpowiednich proporcji, w związku z czym kwestie, które miały być kluczowe w niniejszym zagadnieniu, stały się kwestiami marginalnymi.

Z tych względów głosowana uchwała nie spotkała się z moją aprobatą.

¹⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z 25 marca 2015 r., II CSK 443/14, LEX nr 1730599.

GŁOSA DO WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 2 PAŹDZIERNIKA 2014 R., IV KK 82/14¹

Teza głosowanego wyroku brzmi:

Czynność sprawcza przestępstwa określonego w art. 233 § 1 k.k. w postaci „zatajenia prawdy” polega na świadomym utrzymaniu przez świadka w tajemnicy okoliczności mogącej mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy, zarówno w fazie swobodnej relacji, jak i w fazie odpowiedzi na pytania (art. 171 § 1 k.p.k.), przy czym bez znaczenia pozostaje, że o tę okoliczność świadek nie został zapytany w toku przesłuchania.

1. W uzasadnieniu głosowanego orzeczenia Sąd Najwyższy poruszył interesującą kwestię, jaką jest pytanie o zakres okoliczności, których pominięcie w toku zeznań pozwala na uznanie, że doszło do „zatajenia prawdy” w rozumieniu art. 233 § 1 k.k. O ile w pełni wypada zaaprobować tezę orzeczenia, o tyle w stosunku do niektórych argumentów powołanych w uzasadnieniu można sformułować pewne uwagi krytyczne.

W stanie faktycznym będącym podstawą do wydania głosowanego wyroku K. K. został oskarżony o nakłanianie pokrzywdzonego do zatajenia pewnych okoliczności związanych z popełnionymi przez siebie przestępstwami. Dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej niezbędne było m.in. przesądzenie, czy czyn, do którego miał nakłaniać K. K., realizuje

znamiona występku z art. 233 § 1 k.k. O ile sąd pierwszej instancji uznał winę oskarżonego, o tyle sąd odwoławczy zmienił to rozstrzygnięcie, uniewinniając K. K.² Sąd Najwyższy, w oparciu o treść art. 233 § 1 k.k. oraz nawiązując do art. 2 k.p.k., stanął na stanowisku, że świadek „jest zobligowany zrelacjonować swój stan wiedzy na temat faktów, które mogą mieć wpływ na rozstrzygnięcie sprawy”. Obowiązek ten jest spełniony, jeżeli świadek wspomni o tych faktach w toku swobodnej wypowiedzi lub odpowiadając na pytania. Jeżeli w żadnej z faz przesłuchania informacji tych nie przekáže, nawet jeśli nie zostanie o nie zapytany, należy uznać, że doszło do zatajenia prawdy, o ile świadek miał zarazem „świadomość istotności” tych informacji dla rozpoznawanej sprawy³.

¹ OSNKW 2015, nr 2, poz. 17.

² Zdaniem tego Sądu: „sama prośba oskarżonego, by „J. P. z własnej inicjatywy nie poruszał określonych tematów w czasie przesłuchania, nie stanowi podżegania do zatajenia prawdy”, jako że art. 233 § 1 k.k. „penalizuje zeznanie nieprawdy lub też zatajenie prawdy, nie penalizuje natomiast pominięcia pewnych okoliczności, nawet z kategorii okoliczności istotnych i mających znaczenie dla rozstrzygnięcia danej sprawy” (stanowisko to cytuję za Sądem Najwyższym).

³ Por.: „Jeśli o danym fakcie mającym znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy świadek nie wspomniał ani w fazie

2. Rozstrzygając problem, kiedy dochodzi do zatajenia prawdy w ramach złożonych zeznań, nie wydaje się właściwe dokonywanie podziału na fakty, które mają lub mogą mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia danej sprawy, oraz fakty, które takiego znaczenia nie mają lub nie mogą go mieć. Rozróżnienie to nie znajduje bowiem oparcia w treści znamion typu czynu z art. 233 § 1 k.k. Mając na uwadze rozważania Sądu Najwyższego, zasadne wydaje się zaprezentowanie kilku uwag, zarówno dotyczących treści obowiązku składania zeznań ciążącego na świadku, jak i wykładni znamion z art. 233 § 1 k.k.

3. Ustawodawca na gruncie niemalże każdej procedury przewiduje możliwość czynienia ustaleń dowodowych w oparciu o osobowe źródła informacji⁴, tym samym ustanawiając obowiązek składania zeznań przez osoby wezwane w charakterze świadka⁵. Próbując określić treść tego obowiązku, należy mieć na uwadze, że nie sposób *in abstracto* precyzyjnie zakreślić jego granic poprzez wskazanie, o których okolicznościach świadek winien zeznawać. *Prima facie* z brzmienia stosownych

przepisów zdaje się wynikać, że świadek jest zobligowany do przekazania posiadanych przez siebie informacji mogących mieć znaczenie dla danej sprawy, w ramach której został wezwany⁶. Niemniej jednak nie ulega wątpliwości, że niejednokrotnie trudno *a priori* przesądzić, jakie informacje mogą być przydatne⁷. Obowiązek ten został zatem ujęty w sposób niezwykle szeroki i wręcz niedookreślony pod względem przedmiotowym.

Pomimo powyższych uwag wydaje się, że w oparciu o obowiązujące przepisy można wyróżnić trzy zasadnicze elementy konstytuujące treść obowiązku składania zeznań⁸. Po pierwsze, świadek winien się stawić i złożyć zeznania, a więc jest zobowiązany pozostawać w zakresie czynności przesłuchania do dyspozycji organu, który go wezwał, i do współpracy z nim w toku przeprowadzanych czynności⁹. Po drugie, świadek winien odtworzyć rzeczywistość w taki sposób, w jaki ją postrzegał i zapamiętał, wedle swej najlepszej wiedzy¹⁰. Po trzecie, świadek winien udzielić informacji, które mogą mieć związek z daną sprawą, a więc nie jest obowiązany do mówienia czegokolwiek, lecz do wypowiedzi na mniej lub

swobodnej relacji, ani w drugiej fazie przesłuchania, gdy co prawda pytanie w tym zakresie nie padło, ale miał on świadomość istotności informacji o tym fakcie, wolno uznać, że wystąpiła przesłanka w postaci «zatajenia prawdy».

⁴ Wyjątkiem są tutaj m.in. przepisy ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (tekst jedn. Dz.U. z 2012 r. poz. 270 ze zm.).

⁵ Por. art. 261 § 1 k.p.c., art. 83 § 1 k.p.a. oraz art. 177 § 1 k.p.k.

⁶ Uregulowania przewidziane w przepisach proceduralnych są w zasadniczej mierze podobne do siebie. I tak art. 75 § 1 k.p.a. stwierdza, że: „Jako dowód należy dopuścić wszystko, co może przyczynić się do wyjaśnienia sprawy”. Podobnie art. 227 k.p.c., zgodnie z którym: „Przedmiotem dowodu są fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie”. Tę ogólną dyrektywę doprecyzowuje art. 258 k.p.c., wymagając od strony powołującej dowód ze świadków dokładnego oznaczenia faktów, które mają być stwierdzone przez ich zeznania. Również przepisy procedury karnej przewidują, że wypowiedź świadka winna mieścić się w granicach określonych celem, dla którego dopuszczono dowód z przesłuchania (por. art. 171 § 1 k.p.k.), w szczególności zaś powinna ona dotyczyć okoliczności mających znaczenie dla sprawy (por. art. 170 § 1 pkt 2 k.p.k.).

⁷ Por. Z. Kukuła, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2014 r., sygn. IV KK 82/14*, „Biuletyn Prawa Karnego” 2014, nr 10, s. 26–28, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2015, nr 3, s. 129.

⁸ Por. obszerną analizę tego zagadnienia w: M. Cieślak, *Dziela wybrane. Tom I. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym*, wyd. 2, Kraków: Wydawnictwo Uniwersytetu Jagiellońskiego 2011, s. 294–296.

⁹ Por. art. 177 § 1 k.p.k., art. 285 § 1 k.p.k., art. 274 k.p.c., art. 276 k.p.c. oraz art. 88 k.p.a.

¹⁰ Obowiązek ten wynika przede wszystkim z istoty dowodu oraz spełnianej przezeń funkcji w toku postępowania. Służy on przekazaniu informacji o tych aspektach rzeczywistości, których ustalenie jest niezbędne do podjęcia trafnego rozstrzygnięcia. W przypadku zeznań świadków sytuacja jest o tyle szczególna, gdyż owe informacje zawarte są w wypowiedzi świadka, a więc w przekazanej przez niego treści intelektualnej. Tym samym to wyłącznie świadek decyduje o tym, czy przedstawi wierną relację o faktach (a więc tak, jak je pamięta i jak je odtwarza), czy też nie.

bardziej sprecyzowany temat, wiążący się z celem przesłuchania¹¹. Pierwszy z wyróżnionych elementów w ogóle umożliwia przeprowadzenie czynności przesłuchania, drugi i trzeci zaś przesądzą o jego wartości. Zauważmy, że ocena tej wartości leży w gestii organu prowadzącego postępowanie, gdyż to on decyduje o uznaniu zeznań za prawdziwe i przydatne dla rozstrzygnięcia sprawy¹². Z perspektywy świadka możemy tutaj mówić co najwyżej o istnieniu subiektywnego przekonania zarówno co do tego, że informacje, które przekazuje, są prawdziwe (choć mogą stanowić wyłącznie jego własne spostrzeżenia i interpretację rzeczywistości), jak i co do tego, że wiedza ta może być przydatna dla rozstrzygnięcia sprawy¹³.

4. Przechodząc na grunt art. 233 § 1 k.k., podkreślić wypada, że przepis ten nie kreuje obowiązku składania zeznań, a jedynie penalizuje przypadki jego naruszenia w zakresie opisanym przez zawarte w nim znamiona. Mając na uwadze ich kształt, należy stwierdzić, że art. 233 § 1 k.k. odnosi się jedynie do przypadków naruszenia przymiotu prawdzi-

wości zeznań. W rezultacie penalizacja nie została uzależniona od znaczenia przekazanych informacji dla prowadzonego postępowania. Stanowisko to zdaje się aktualnie dominować w piśmiennictwie¹⁴.

Wniosek ten wspiera, po pierwsze, użycie w tym przepisie znamienia „zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub w innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy”. Biorąc pod uwagę treść art. 233 § 5 pkt 1 k.k., uznać wypada, że występujące na gruncie obu tych przepisów pojęcie dowodu należy rozumieć jako środek dowodowy, a więc źródło informacji o fakcie będącym przedmiotem dowodzenia¹⁵. W rezultacie dla realizacji znamion przedmiotowych przestępstwa z art. 233 § 1 k.k. nie ma znaczenia, czy fałszywe zeznania stanowiły podstawę czynienia ustaleń faktycznych, czy też zostały uznane za nieistotne dla tego celu. Wystarczające jest jedynie uznanie, że stanowią one środek dowodowy, który może posłużyć do dokonywania stosownych ustaleń. Fakt, że fałszywe zeznania dotyczyły okoliczności niemających znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, stosownie do treści

¹¹ Wyróżnienie tego elementu składowego obowiązku składania zeznań zdaje się wynikać z ogólnej zasady, stosownie do której dowody przeprowadza się zgodnie z tezą dowodową, wskazującą m.in. okoliczności, jakich udowodnieniu ma służyć tenże dowód (por. art. 169 § 1 k.p.k., art. 258 k.p.c. oraz art. 78 § 1 k.p.a.).

¹² To w ostateczności organ procesowy dokonuje oceny zebranych dowodów oraz na ich podstawie rekonstruuje stan faktyczny – por. art. 7 k.p.k., art. 92 k.p.c., art. 233 § 1 k.p.c., art. 77 § 1 k.p.a. oraz art. 80 k.p.a.

¹³ W tej kwestii zob. także Z. Zukuła, *Glosa*, s. 132.

¹⁴ Por. m.in.: K. Wiak, (w:) A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 2, Warszawa: C. H. Beck 2014, s. 907; M. Szewczyk, (w:) A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Komentarz. Tom II*, wyd. 4, Warszawa: Wolters Kluwer 2013, s. 1238; W. Wróbel, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, (w:) L. K. Paprzycki (red.), *System Prawa Karnego. Tom 8. Przepiętwa przeciwko państwu i dobrom zbiorowym*, red. L. Gardocki, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 624; W. Zalewski, (w:) M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2013, s. 189; B. Kunicka-Michalska, (w:) A. Wąsek, R. Zawłocki (red.), *Kodeks karny. Część szczególna. Tom III*, wyd. 4, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 185–186; L. Tyszkiewicz, (w:) M. Filar (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa: LexisNexis 2008, s. 940; R. Góral, (w:) R. Góral, O. Górniok, *Przepiętwa przeciwko instytucjom państwowym i wymiarowi sprawiedliwości. Rozdział XXIX i XXX Kodeksu karnego. Komentarz*, Warszawa: C. H. Beck 2000, s. 123–124. Stanowisko takie, na gruncie analogicznie brzmiącego art. 247 § 1 k.k. z 1969 r., zajmowali m.in.: B. Kunicka-Michalska, (w:) I. Andrejew, L. Kubicki, J. Waszczyński (red.), *System Prawa Karnego. Tom IV. O przepiętwach w szczególności. Część 2*, Wrocław–Warszawa–Kraków–Gdańsk–Łódź: Ossolineum 1989, s. 665; M. Siewierski, (w:) J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, *Kodeks karny. Komentarz. Tom II*, wyd. 3, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1987, s. 413; I. Andrejew, *Kodeks karny. Krótki komentarz*, wyd. 4, Warszawa: PWN 1986, s. 232 oraz Z. Młynarczyk, *Fałszywe zeznania w polskim prawie karnym*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1971, s. 57–64, gdzie zawarto obszerną analizę tego zagadnienia. Z kolei przykładem odmiennego poglądu jest stanowisko zajmowane przez W. Woltera, (w:) I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter, *Kodeks karny z komentarzem*, Warszawa: Wydawnictwo Prawnicze 1973, s. 776.

¹⁵ Por.: M. Cieślak, *Dziela*, s. 40.

art. 233 § 5 pkt 1 k.k., może mieć jedynie wpływ na wymiar kary, lecz nie na przypisanie odpowiedzialności¹⁶. Gdyby było inaczej, to powyższa klauzula byłaby zbędna.

Po drugie, powyższe stanowisko wspiera także odwołanie się do dobra prawnie chronionego przez art. 233 § 1 k.k. W piśmiennictwie przyjmuje się, że jest nim wymiar sprawiedliwości rozumiany funkcjonalnie w aspekcie, jakim jest prawidłowość i wiarygodność ustaleń dokonywanych w postępowaniach sądowych oraz innych prowadzonych na podstawie ustawy¹⁷. Do naruszenia tak rozumianego dobra prawnego dochodzi zatem już wtedy, gdy świadek złoży fałszywe zeznania, niezależnie od znaczenia przekazanych informacji. W tym bowiem momencie, poprzez wprowadzenie elementu fałszywości do treści zeznań, które mają służyć jako dowód w danym postępowaniu, dochodzi do zagrożenia prawidłowości i wiarygodności możliwych do dokonania ustaleń¹⁸. Czym innym zaś jest fakt wystąpienia takiego zagrożenia, a czym innym jest stopień i charakter tego zagrożenia, o czym przekonuje treść art. 233 § 5 pkt 1 k.k., który dopuszcza możliwość nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymiaru, jeżeli fałszywe zeznania dotyczyły okoliczności niemogących mieć wpływu na rozstrzygnięcie sprawy.

W oparciu o powyższe uwagi wypada stwierdzić, że rozróżnienie na fakty mające lub mogące mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jak i takie, które tego przymiotu nie mają, nie ma także znaczenia z perspektywy znamion podmiotowych typu czynu z art. 233 § 1 k.k. Podstawowym elementem konstytuującym stronę podmiotową tego przestępstwa jest świadomość naruszenia ciężącego

na świadka obowiązku, a więc świadomość pozbawienia składanych przez siebie zeznań przymiotu prawdziwości, czy to poprzez podanie informacji nieprawdziwych, czy też na skutek zatajenia informacji prawdziwych, do podania których świadek był zobowiązany. Szczególnie interesująca sytuacja występuje wówczas, kiedy zachowanie świadka polega wyłącznie na zatajeniu pewnych informacji¹⁹. W takich przypadkach treść sformułowanych zeznań odpowiada rzeczywistości, jedynym zaś uchybieniem jest przemilczenie przez świadka pewnych okoliczności związanych ze zdarzeniem, na okoliczność którego jest przesłuchiwany. Wydaje się jednakże, że tego rodzaju sytuacje w perspektywie znamion art. 233 § 1 k.k. należy traktować tak samo, jak przypadki podania nieprawdy. Istotne znaczenie ma tutaj obiektywny fakt wprowadzenia fałszu do treści zeznań – w tym przypadku przez zatajenie określonych faktów, o których należało zeznać, oraz świadomość sprawy, że jego zachowanie stanowi takie właśnie uchybienie temu obowiązkowi. To zaś, czy sprawca tego przestępstwa miał „świadomość istotności” okoliczności, które zataił, nie ma znaczenia w perspektywie oceny, czy doszło do realizacji znamion czynu zabronionego z art. 233 § 1 k.k. O ile zatem nie sposób zaaprobować stanowiska podkreślającego znaczenie „świadomości istotności” okoliczności, które zostały zatajone, o tyle wypada się zgodzić z Sądem Najwyższym, kiedy w innym miejscu uzasadnienia stwierdza, że o faktach „nie łączących się ze zdarzeniem przestępnym” świadek zeznawać nie musi, „ale jeśli zostanie o taki fakt zapytany, musi udzielić zgodnej z prawdą odpowiedzi. Nie do świadka wszak należy ocena przydat-

¹⁶ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 8 grudnia 2005 r., II Aka 68/05, KZS 2006, z. 4, poz. 64.

¹⁷ Por. m.in.: T. Dukiet-Nagórska, (w:) T. Dukiet-Nagórska (red.), *Prawo karne. Część ogólna, szczególna i wojskowa*, wyd. 4, Warszawa: LexisNexis 2014, s. 386; W. Zalewski, (w:) *Kodeks*, s. 181; M. Szewczyk, (w:) *Kodeks*, s. 1219–1220 oraz A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, wyd. 5, Warszawa: Wolters Kluwer 2010, s. 514.

¹⁸ Por. I. Andrejew, *Kodeks*, s. 232.

¹⁹ Por. zwłaszcza uchwałę składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z 22 stycznia 2003 r., I KZP 39/02, OSNKW 2003, nr 1–2, poz. 1, w której zawarto obszernie rozważania na temat sposobu realizacji znamion czynnościowych przestępstwa z art. 233 § 1 k.k., wskazując m.in., że najczęściej zachowanie sprawcy stanowi kombinację jednoczesnego zeznania nieprawdy oraz zatajenia prawdy.

ności takich czy innych informacji dla procesu karnego”.

Powyżej poczynione uwagi rozciągają się również na kwestię odpowiedzialności za podżeganie do przestępstwa składania fałszywych zeznań. Nie ma bowiem znaczenia, jakie fakty objęte były czynnością nakłaniania (istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, czy też nie). Skoro treścią obowiązku świadka jest zeznanie prawdy, to podżegacz będzie ponosił odpowiedzialność za nakłanianie do naruszenia tego obowiązku, i to niezależnie od tego, jaką formę ma przybrać wprowadzenie fałszu do treści zeznań²⁰, a także jakich okoliczności ma dotyczyć ów fałsz. Tym samym nie wydaje się trafne stwierdzenie Sądu Najwyższego, że: „Jeśli natomiast chodzi o fakt nieistotny dla wyniku sprawy, odległy od badanego zdarzenia przestępnego, to trzeba przyjąć, że nakłanianie do jego przemilczenia (...) tylko

wtedy będzie obojętne z punktu widzenia prawa karnego, gdy fakt ten rzeczywiście nie wiąże się ze sprawą i nie może mieć wpływu na jej rozstrzygnięcie oraz gdy – co wypada szczególnie zaakcentować – owo nakłanianie nie polegało na odwodzeniu świadka od udzielenia zgodnej z prawdą odpowiedzi na ewentualnie zadane mu podczas przesłuchania pytanie”.

5. Podsumowując zatem dotychczasowe rozważania, podkreślić wypada, że przyjmowanie rozróżnienia na fakty mające lub mogące mieć znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, jak i fakty nieposiadające tego przymiotu, jest z perspektywy znamion przestępstwa składania fałszywych zeznań całkowicie irrelevantne. W pozostałym zakresie zarówno tezę orzeczenia, jak i jego uzasadnienie uznac należy za trafne.

²⁰ A więc czy ma ono polegać na podaniu nieprawdy, czy też na zatajeniu prawdy, a także czy to zatajenie prawdy ma nastąpić w toku swobodnej wypowiedzi, czy też w ramach odpowiedzi na pytania.

Magdalena Wólkowska

GŁOSA DO WYROKU EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA W SPRAWIE STANKIEWICZ I INNI PRZECIWKO POLSCE (NR 2) Z 3 LISTOPADA 2015 R., SKARGA NR 48053/11

Wolność wypowiedzi dziennikarskiej w Polsce wciąż niedostatecznie chroniona

I. WSTĘP

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: ETPCz) wydał kolejny wyrok uznający, że Polska nie respektuje wolności wypowiedzi dziennikarskiej. Wśród skarg wnoszonych do Strasburga przeciwko Polsce na naruszenie art. 10 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: Konwencja lub EKPC) dominują te dotyczące wolności prasy¹. W zdecydowanej większości

spraw strasburscy sędziowie orzekają naruszenie swobody wypowiedzi dziennikarskiej. Polskie sądy w dalszym ciągu nieodpowiednio interpretują konwencyjny standard². Sędziowie nadal nie zawsze dostrzegają wyjątkową rolę prasy w demokratycznym społeczeństwie, znaczenie debaty publicznej, prawo społeczeństwa do informacji czy szczególną pozycję prawną osób publicznych.

Powyższy passus potwierdził najnowszy

¹ Do końca 2015 r. ETPCz wydał łącznie 36 wyroków w tzw. „sprawach polskich” dotyczących wolności wypowiedzi. Wszystkie rozstrzygnięcia w sprawach, w których stroną jest Polska, znaleźć można na witrynie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości: <https://bip.ms.gov.pl>. Choć do niedawna orzeczenia akceptujące ograniczanie swobody wypowiedzi prasowej były rzadkością, to tendencja ta ulega zmianie. Jak podkreśla I. C. Kamiński, w pierwszym dziesięcioleciu XXI wieku ETPCz rzadko uznawał ingerencję państw w wolność słowa za zgodną z Konwencją, natomiast już w 2012 r. na 50 rozpatrywanych spraw 19 okazało się zgodnych z konwencyjnym standardem, I. C. Kamiński, *Europejski Trybunał Praw Człowieka w roku 2014: czy to jeszcze ten sam trybunał?*, „Polski Rocznik Praw Człowieka i Prawa Humanitarne” 2015, nr 6, s. 81–82.

² Obecnie (maj 2016 r.) Polska znajduje się na 47. miejscu światowego indeksu wolności prasy sporządzanego przez organizację Reporterzy bez Granic (2016 World Press Freedom Index). W 2015 r. Polska plasowała się na 18. pozycji. Źródło: <https://rsf.org/en/poland> (dostęp: 9 maja 2016 r., godz. 16.30). Należy podkreślić, że tak niechlubne miejsce Polski w rankingu wynika głównie z obowiązującego wciąż – mimo licznych apeli środowisk prawniczych, dziennikarskich, ale i organizacji międzynarodowych – art. 212 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz.U. z 1997 r. nr 88, poz. 553 ze zm.), zgodnie z którym odpowiedzialności karnej podlega osoba dopuszczająca się zniesławienia, więcej zob. D. Bychawska-Siniarska, *Strasburg o odpowiedzialności karnej dziennikarzy*, „Na wokandzie” 2011, nr 4(7), s. 36–39.

wyroku w sprawie *Stankiewicz i inni przeciwko Polsce* (2). Rozstrzygnięcie to nie jest zaskakujące, wpisuje się bowiem w tzw. klasyczną linię orzeczniczą, uznającą niemal bezwzględny prymat wolności prasy. Interesujące staje się jednak na tle zmian w optyce Trybunału, który coraz częściej skłania się ku potrzebie silniejszej ochrony prawa do prywatności. W przedmiotowej sprawie kluczowe okazało się odnalezienie równowagi pomiędzy ochroną dobrego imienia (stanowiącego element życia prywatnego chronionego art. 8 Konwencji³) a prawem do rozpowszechniania informacji przez prasę. Trybunał przypomniał *modus procedendi*, według którego dokonuje równoważenia sprzecznych interesów. Orzeczenie to stanowi niemal modelowy przykład, zawierający wszystkie kluczowe tezy odnoszące się do wolności prasy. Stąd przedstawione w wyroku kryteria powinny stać się drogowskazem dla sądów krajowych orzekających w podobnych sprawach.

II. STAN FAKTYCZNY

Podstawę krajowego rozstrzygnięcia w przedmiotowej sprawie stanowiły trzy artykuły prasowe, które ukazały się 14 i 15 września 2005 r. w dzienniku „Rzeczpospolita”. Publikacje dotyczyły rządowego projektu nowelizacji ustawy Ordynacja podatkowa (dalej u.o.p.). W trakcie prac legislacyjnych nad zmianami uwzględniono opinię Krajowej Rady Radców Prawnych przygotowaną przez D. S. Autorka opinii była urzędniczką wysokiego szczebla, ekspertem w zakresie prawa podatkowego oraz członkiem komisji ustawodawczej. Brała ona również udział w posiedzeniach parlamentarnej Komisji Finansów Publicznych, pracującej nad zmianami. Kluczowa w opracowanym przez D. S. stanowisku okazała się propozycja zmiany art. 181 u.o.p., która miała na celu ogra-

niczenie zakresu dowodów, jakie organy podatkowe mogły wykorzystywać w prowadzonych postępowaniach. Zgodnie z nowelizacją za dowód w postępowaniu podatkowym mógł służyć materiał zebrany w postępowaniu karnym dopiero po jego prawomocnym zakończeniu⁴. Proponowana zmiana weszła w życie 1 września 2005 r.

We wspomnianych wyżej artykułach analizowano, jakie konsekwencje dla skuteczności postępowań podatkowych mogą mieć wprowadzone zmiany. Kwestionowano także sposób wprowadzenia zmiany do projektu. Podkreślano również aktywność D. S. w pracach nad nowelizacją. Teksty oparte były na nagraniach z posiedzeń Komisji Finansów Publicznych, wywiadach z J. K. – przewodniczącym Komisji, M. W. – prokuratorem apelacyjnym, a także samą D. S. W artykułach przytaczano cytaty ww. osób oraz stenogramy z posiedzeń Komisji. Teksty opatrzone były tytułami: *Mafia nie zapłaci podatków*, *Mafia podatków nie zapłaci* oraz *Zmieniaj podejrzane prawo*. Pierwszy z tekstów, zamieszczony na głównej stronie, wzbogacono podtytułem *Utrudniający ściganie paliwowych gangów zapis w ordynacji podatkowej wprowadzono podczas posiedzenia podkomisji sejmowej – ustaliła Rzeczpospolita. Nasze śledztwo odpowiada na pytania, kto i kiedy zmienił przepisy. Jednak nawet my nie wiemy, dlaczego rząd nie kiwnął palcem w tej sprawie*. W dalszej części artykułu sugerowano, że wprowadzone zmiany skutkowały całkowitym zablokowaniem współpracy organów podatkowych z prokuraturą. Wskazywano również, że nowy kształt ustawy spowoduje wydłużenie śledztw dotyczących długotrwałego uchylania się od opłacania podatków. Drugi tekst, znajdujący się na stronie piątej tego samego numeru „Rzeczpospolitej”, opatrzone był zdjęciem D. S. Wskazano w nim, że to ona „gorąco namawiała posłów do wprowadzenia zmian”. W tym samym miejscu zamieszczono cytat zainteresowanej, która przekonywała, że

³ Zob. § 35 wyroku.

⁴ Przed nowelizacją u.o.p. dowód stanowiąc mógł również materiał zgromadzony w toczącym się jeszcze postępowaniu karnym. Na skutek debaty publicznej w 2006 r. przywrócono poprzedni stan prawny.

„(...) brzmienie tego przepisu nie było prawidłowe. Należało go zmienić”. Następnego dnia gazeta, kontynuując podjęty problem, przedstawiła, jak do zmian w Ordynacji podatkowej odniosło się Ministerstwo Finansów. W tekście umieszczono podtytuł *Tak być nie może. Zmienimy przepisy – oburza się wiceminister finansów po ujawnieniu przez „Rz” kulis zmian w prawie, które pomogły mafii paliwowej*.

W reakcji na przytoczone publikacje D. S. wniosła pozew o ochronę dóbr osobistych przeciwko autorowi tekstów, redaktorowi naczelnemu oraz wydawcy dziennika, żądając zadośćuczynienia w kwocie 200 000 zł. Sąd Okręgowy w Warszawie 17 sierpnia 2007 r. oddalił pozew. Podkreślono, że artykuły przygotowane zostały w sposób rzetelny, a ich treść odpowiadała zebrany przez dziennikarza i redaktora materiałom. Proponowana zmiana faktycznie zainicjowana została przez D. S. Ponadto powódka, angażując się w prace nad projektem, „dobrowolnie weszła w sferę debaty publicznej”, w związku z czym powinna liczyć się w krytyką podejmowanych działań. Sąd zwrócił uwagę, że celem autorów było zwrócenie uwagi opinii publicznej na istotne zmiany prawa. Odnośnie do publikacji zdjęcia sąd uznał, że skoro powódka jest osobą publiczną, gazeta miała prawo je opublikować.

Na skutek wniesionej przez D. S. apelacji wyrok został zmieniony. Sąd Apelacyjny 21 maja 2008 r. uznał, że pozwani naruszyli dobra osobiste powódki. Zdaniem sędziów tytuły oraz fragmenty tekstów mogły sugerować, że to D. S. jest odpowiedzialna za negatywne skutki wprowadzenia zmian. Uznano, że artykuły miały się w prawdę. Także publikację zdjęcia powódki uznano za naruszenie jej

prawa do wizerunku. Nakazano pozwanym opublikowanie przeprosin oraz wpłatę kwoty 20 000 zł na cele charytatywne.

Sąd Najwyższy uchylił wyrok i przekazał sprawę do ponownego rozpoznania. Sąd odwoławczy 22 października 2009 r. zmodyfikował treść przeprosin i zasądził wpłatę kwoty na cele charytatywne. Sędziowie uznali, że „ukierunkowanie krytyki na powódkę nie leżało w interesie publicznym i nie było zgodne z zasadą współistnienia”. Publikacja zdjęcia D. S. była bezprawna. Fakt, że należała ona do grona osób publicznych, nie zwalniał powożanych z obowiązku uzyskania zgody na publikację fotografii. Sąd, trawestując orzeczenie wydane przez sąd pierwszej instancji, zaakcentował, że powódka mogła mieć jedynie niewielki wpływ na wprowadzone zmiany, gdyż nie miała takich kompetencji. Uznano także, że pozwani nie przedstawili dostatecznych dowodów potwierdzających, że D. S. działała na korzyść „mafii paliwowej”. Sąd skonstatował, że nie zasięgnięto opinii ekspertów z dziedziny prawa podatkowego. W ocenie sędziów sformułowane wnioski były „naciągane”, tworzyły atmosferę „sensacji i skandalu”. 20 stycznia 2011 r. Sąd Najwyższy zmienił treść przeprosin, uznając, że ich zakres był zbyt szeroki⁵.

III. STANOWISKA STRON I WYROK EUROPEJSKIEGO TRYBUNAŁU PRAW CZŁOWIEKA

Skargę do ETPCz na naruszenie art. 10 Konwencji wnieśli: autor artykułów, redaktor naczelny oraz wydawca gazety⁶. Skarżący pod-

⁵ Ostatecznie pozwanym nakazano opublikowanie przeprosin o treści: „[Wszyscy trzech skarżący] przepraszają panią D.S. za naruszenie jej dobrego imienia poprzez sformułowanie i wykorzystanie nagłówków i podtytułów w dzienniku Rzeczpospolita w dniu 14 września 2005 roku («Mafia nie płaci podatków») i «Mafia podatków nie zapłaci») oraz w dniu 15 września 2005 roku («Zmieniają podejrzane prawo»), sugerując iż, jako doradca sejmowej Komisji Finansów Publicznych kierowała się niegodnymi pobudkami i naruszyła zasadę uczciwości”.

⁶ Zgodnie z art. 10 ust. 1 EKPC: „Každy ma prawo do wolności wyrażania opinii. Prawo to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych i bez względu na granice państwowe. Niniejszy przepis nie wyklucza prawa Państwa do poddania procedurze zezwoleń przedsiębiorstw radiowych, telewizyjnych lub kinematograficznych”.

nosili, że zgodnie z ugruntowanym orzecznictwem Trybunału prasa odgrywa w społeczeństwie demokratycznym rolę strażnika publicznego (*public watchdog*). Podkreślono, że funkcja ta uprawnia dziennikarzy do posługiwania się swego rodzaju przesadą i prowokacją. Jeśli kwestionowana wypowiedź dotyczy polityków i spraw publicznych, bada się przede wszystkim, czy autor publikacji dołożył przy zbieraniu materiału oraz pisaniu tekstu należytej staranności. Zdaniem skarżących teksty nie wskazywały na powiązania D. S. z mafią paliwową, a kwestionowane fragmenty stanowiły cytaty.

Sąd podsumował, że ingerencja służyła ochronie dobrego imienia D. S., tak więc uznać należy ją za przewidzianą przez prawo, jak również konieczną w demokratycznym społeczeństwie. Podkreślono, że zasądzona kwota 20 000 zł nie była zbyt uciążliwa dla ogólnopolskiego wydawcy.

Trybunał przywołał sformułowane w poprzednich sprawach kryteria, które ułatwiają prawidłowe ważenie wartości wymagających ochrony⁷. Są to: wkład w debatę dotyczącą interesu publicznego (*contribution to a debate of general interest*), status osoby zainteresowanej, przedmiot publikacji oraz sposób uzyskiwania informacji, jak również ich prawdziwość. Trybunał podkreślił, że kluczowe jest ustalenie,

czy ingerencja państwa była w tym przypadku konieczna w demokratycznym społeczeństwie (*necessary in a democratic society*). Sędziowie przypomnieli, że w przypadku publikacji poruszających problemy pozostające w polu zainteresowania opinii publicznej państwu pozostaje niewiele miejsca na wprowadzanie limitacji⁸.

Izba w składzie siedmiu sędziów nie miała wątpliwości, że choć wytoczenie powództwa przeciwko skarżącym stanowiło ingerencję w ich wolność wypowiedzi, to była ona zarówno legalna, jak i celowa⁹.

W celu rozstrzygnięcia, czy działanie sądów było niezbędne w demokratycznym społeczeństwie, sędziowie uwzględnili charakter publikacji¹⁰. Bez wątpienia leżała ona w interesie publicznym, a cytaty pochodzące z wywiadu z D. S. uzasadnione były celem publikacji. Artykuł, który zamieszczony został na pierwszej stronie gazety, nie zawierał jej nazwiska. Zdaniem sędziów nagłówki, którymi opatrzone były teksty, rzeczywiście mogły sugerować związki D. S. z mafią paliwową. Natomiast swego rodzaju usprawiedliwieniem może być rzetelny sposób zbierania i przedstawienia informacji w samych tekstach, które znajdują oparcie w faktach, a także wzbogacone zostały istotnymi dla sprawy cytatami i fragmentami stenogramów z posie-

⁷ Zob. § 35 wyroku.

⁸ Zob. § 34 wyroku.

⁹ Powództwo wytoczone zostało na podstawie art. 23 i 24 ustawy z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz.U. z 2016 r. poz. 380 ze zm.). Przypomnijmy, że przedmiotowy przepis chroni dobra osobiste człowieka, wśród których ustawodawca wskazał zdrowie, wolność, cześć, swobodę sumienia, nazwisko lub pseudonim, wizerunek, tajemnicę korespondencji, nietykalność mieszkania, twórczość naukową, artystyczną, wynalazczą i racjonalizatorską. Jest to katalog otwarty. W przedmiotowej sprawie ochrony wymagała część zewnętrzna oraz wizerunek powódki. Jak zważył Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z 18 października 2012 r., cześć człowieka może zostać naruszona poprzez ublżenie komuś lub obraźliwe zachowanie (naruszenie czci wewnętrznej) lub poprzez pomówienie o takie postępowanie lub właściwości, które mogą poniżyć tę osobę w opinii publicznej lub narazić na utratę zaufania potrzebnego dla danego stanowiska, zawodu lub rodzaju działalności (naruszenie czci zewnętrznej), zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 18 października 2012 r., I ACa 405/12, LEX nr 1264456.

¹⁰ Aby ustalić, czy ingerencja w dane prawo lub wolność była dopuszczalna (konieczna), sąd krajowy powinien zastosować zasadę proporcjonalności, odpowiadając na pytanie: czy cel jest proporcjonalny do środków użytych do jego osiągnięcia? Jako cel należy rozumieć tu chronione wartości wskazane w ust. 2 art. 10, jako środki zaś np. zadośćuczynienie zasądzone w postępowaniu cywilnym czy zakaz publikacji wydany w postępowaniu karnym, M. Macovei, *Freedom of expression. A guide to the implementation of Article 10 of the European Convention on Human Rights*, Human rights handbooks, No 2, Strasbourg 2004, Council of Europe, s. 35.

dzeń komisji sejmowej. Trybunał podkreślił, że D. S., decydując się na występowanie w roli eksperta w procesie legislacyjnym, uzyskała status osoby publicznej (*public figure*), czego zdawały się nie dostrzegać polskie sądy. Co niezwykle istotne, dziennikarze opisywali jej rolę w tymże procesie, a nie życie prywatne. Jako osoba świadomie wchodząca w obszar dyskusji publicznej musiała liczyć się z krytyką podejmowanych działań.

Choć sędziowie nie odnieśli się w wyroku bezpośrednio do publikacji zdjęć D. S., jako *argumentum ex silentio* wnioskować można, że nie dopatrzyli się tu niezgodności z art. 10 Konwencji.

Konkludując, Trybunał uznał, że polskim sądom nie udało się odnaleźć równowagi pomiędzy dwoma dobrami, gdyż nie uwzględniły w wystarczający sposób wskazanych wyżej okoliczności. Wyrok zapadł jednogłośnie. Wydawcy przyznano 5000 euro tytułem szkody majątkowej, natomiast redaktorowi naczelnemu oraz dziennikarzowi taką samą kwotę tytułem słusznego zadośćuczynienia.

IV. KOMENTARZ

W przedmiotowej sprawie kluczowe okazało się odnalezienie równowagi pomiędzy kilkoma dobrami podlegającymi zabezpieczeniu – wolnością wypowiedzi prasowej a ochroną dobrego imienia i wizerunku (prawem do prywatności). W orzecznictwie ETPCz wyłaniają się od pewnego czasu dwa typy orzeczeń dotyczących interferencji pomiędzy art. 8 i 10 Konwencji. Pierwszy, uznający wyższość wolności dziennikarskiej, i drugi, przyznający prymat ochronie życia prywatnego. Należy zastanowić

się, jakie kryteria stosuje tu Trybunał oraz które z nich stają się rozstrzygające.

W pierwszej kolejności przypomnieć trzeba, że wolność wypowiedzi statuowana w art. 10 Konwencji nie należy do grupy praw absolutnych, co nabiera szczególnego znaczenia w kontekście jej kolizyjności z innymi prawami. Może podlegać ona ograniczeniom (limitacji) zgodnie z ust. 2 art. 10 Konwencji:

„(...) Korzystanie z tych wolności, z racji pociągających za sobą obowiązków i odpowiedzialności¹¹, może podlegać takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom i sankcjom, jakie są przewidziane przez ustawę i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłócaniu porządku lub przestępstwu, z uwagi na ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób oraz ze względu na zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub na zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej”.

Ingerencja państwa skierowana w stronę danego prawa czy wolności musi spełniać warunki tzw. trójelementowego testu, zgodnie z którym ograniczenie musi być: legalne (przewidziane przez prawo), celowe (służyć ochronie jednej z wymienionych w ust. 2 art. 10 wartości) oraz konieczne (odpowiadać pilnej potrzebie społecznej/*pressing social need*)¹².

Podkreślić należy, że sprawa dotyczyła szczególnej formy wypowiedzi, jaką jest twórczość prasowa, w dodatku dotycząca polityki. Trybunał wielokrotnie orzekał o naruszeniu swobody wypowiedzi dziennikarskiej, stąd rola prasy została dość precyzyjnie określona

¹¹ W literaturze podkreśla się, że w orzecznictwie strasburskim dostrzegalna jest tendencja redukcji obowiązków i odpowiedzialności ciążyących na dziennikarzach. Widać to szczególnie w sprawach dotyczących polityków. Jak wskazuje Jean-François Flauss, w takim przypadku odniesienie do obowiązków i odpowiedzialności staje się czysto retoryczne, J. F. Flauss, *The European Court of Human Rights and the Freedom of Expression*, „Indiana Law Journal” 2009, vol. 84, issue 3, s. 828–829.

¹² I. C. Kamiński, *Islamska chusta i zasłony twarzy u kobiet w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, vol. XI, A.D. MMXIII, s. 8.

w judykaturze strasburskiej¹³. Kamień milowy w orzecznictwie dotyczącym art. 10 stanowi wyrok w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, w którym po raz pierwszy wolność wypowiedzi określona została jako jeden z filarów demokratycznego społeczeństwa¹⁴. Dostrzega się w strasburskiej judykaturze przede wszystkim – co i tym razem uczynił Trybunał – rolę stróża publicznego¹⁵. Prasa ma obowiązek informowania opinii publicznej o sprawach budzących społeczne zainteresowanie¹⁶. Jeśli przyświeca jej taka właśnie misja, zakres uprawnionej ingerencji państwa znacznie się zawęża¹⁷. W celu zainteresowania społeczeństwa sprawami szczególnie istotnymi dziennikarze mogą posługiwać się przesadą i prowokacją¹⁸. Funkcja, jaką środki masowego przekazu odgrywają w zapewnieniu pluralizmu debaty publicznej, skutkuje

szczególną interpretacją art. 10. Sędziowie odmiennie interpretują zasadę proporcjonalności, a także konieczności w demokratycznym społeczeństwie¹⁹.

Obok tematu poruszanego przez dziennikarza relewantny jest również sposób zbierania informacji oraz prawdziwość faktów (nie ocen) prezentowanych w materiale prasowym²⁰. Media uprawnione są do powoływania się na informacje zaczerpnięte z oficjalnych źródeł bez konieczności ich dodatkowej weryfikacji²¹. W sprzeczności z zasadą dziennikarskiej rzetelności stoi natomiast powołanie się jedynie na źródła o charakterze politycznym (wypowiedzi parlamentarzystów), źródła dziennikarskie czy anonimowe²². Jeśli natomiast wypowiedź nie zostanie poparta żadną podstawą faktyczną i okaże się nieprawdziwa, jej autor nie może powoływać się na przywilej przesady²³.

¹³ L. Garlicki wyróżnia cztery przywileje prasy, jakie wyodrębnić można w oparciu o judykaturę Trybunału: przywilej kontrowersyjności treści i ostrości formy, przywilej „odwróconego ciężaru dowodowego”, przywilej ochrony źródeł informacyjnych oraz przywilej ograniczonego charakteru sankcji, L. Garlicki, komentarz do art. 10 EKPC, w: L. Garlicki (red.), *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, t. I, Warszawa: C. H. Beck 2010, s. 609.

¹⁴ Wyrok ETPCz z 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii*, numer skargi 5493/72, § 49.

¹⁵ Zob. też m.in. wyrok ETPCz z 2 maja 2000 r. w sprawie *Bergen Tidende and Others przeciwko Norwegii*, skarga nr 26132/95, § 49; wyrok ETPCz z 27 marca 1996 r. w sprawie *Goodwin przeciwko Zjednoczonemu Królestwu*, skarga nr 17488/90, § 39.

¹⁶ Zob. też wyrok ETPCz z 23 września 1994 r. w sprawie *Jersild przeciwko Danii*, numer skargi 15890/89, § 31; wyrok ETPCz z 20 maja 1999 r. w sprawie *Bladet Tromsø and Stensaas przeciwko Norwegii*, numer skargi 21980/93, § 59.

¹⁷ Zob. też wyrok ETPCz z 25 listopada 1996 r. w sprawie *Wingrove przeciwko Wielkiej Brytanii*, numer skargi 17419/90, § 58; wyrok ETPCz z 8 lipca 1999 r. w sprawie *Süreks przeciwko Turcji (no 1)*, numer skargi 26682/95, § 61.

¹⁸ Zob. wyrok ETPCz z 26 kwietnia 1995 r. w sprawie *Prager and Oberschlick przeciwko Austrii*, numer skargi 15974/90, § 38.

¹⁹ L. Garlicki, *Konwencja*, s. 605. Autor podkreśla, że ingerencja państwa jest badana szczególnie wnikliwie, kiedy dotyczy mediów. Zasada pluralizmu medialnego zakłada, że odbiorcy mają dostęp do rozmaitych poglądów, nie tylko politycznych, ale i kulturalnych, religijnych, społecznych. Tamże, s. 609.

²⁰ W judykaturze ETPCz ugruntowało się już rozróżnienie wypowiedzi na dwa rodzaje: fakty oraz opinie. Te pierwsze dotyczą obiektywnie zaistniałych zdarzeń, drugie stanowią subiektywny komentarz dotyczący tychże zdarzeń. Celem publikacji faktów jest dostarczenie społeczeństwu informacji, opinie zaś kreują prognozy, przypuszczenia lub teorie, L. Garlicki, *Wolność wypowiedzi dziennikarza – przywileje i odpowiedzialność*, „Europejski Przegląd Sądowy” 2010, nr 1, s. 14. Bardziej restrykcyjnie Trybunał podchodzi do oceny faktów, których prawdziwość można udowodnić. Co do ocen taka możliwość nie istnieje.

²¹ Wyrok ETPCz z 20 maja 1999 r. w sprawie *Bladet Tromsø A/S i Stensaas przeciwko Norwegii*, skarga nr 21980/93, § 68.

²² Zob. kolejno: wyrok ETPCz z 14 lutego 2008 r. w sprawie *Rumyana Ivanova przeciwko Bułgarii*, skarga nr 36207/03, § 65; wyrok ETPCz z 4 listopada 2008 r. w sprawie *Mihaiu przeciwko Rumunii*, § 67; wyrok ETPCz z 29 lipca 2008 r. w sprawie *Flux przeciwko Mołdawii*, § 29, wyroki przyt. za L. Garlicki, *Konwencja*, s. 612.

²³ Zob. wyrok ETPCz z 30 marca 2010 r. w sprawie *Petresco przeciwko Mołdawii*, skarga nr 20928/05, § 65, przyt. za M. A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, wyd. 5, Wolters Kluwer Polska 2010, s. 589.

W polskiej sprawie dziennikarze bez wątpienia zadbali o różnorodność wiarygodnych źródeł.

Istotne są również intencje prasy. Informacje powinny być przekazywane w dobrej wierze oraz z zachowaniem zasad etyki zawodowej²⁴. Sędziowie we wcześniejszych orzeczeniach sformułowali tezę, że sama stronniczość wypowiedzi nie może stanowić podstawy ograniczenia wolności słowa, przy czym materiał nie może być mylący (półprawdziwy)²⁵. Trudno wyobrazić sobie, aby prasa przekazywała jedynie suche fakty, stąd w sprawie *Stoll przeciwko Szwajcarii* sędziowie podkreślili, że nie tylko dostarcza ona informacji, ale również może sugerować, jak je oceniać²⁶.

Ważne jest również, kogo dotyczy krytyka prasowa. Poniekąd „kosztem praw części osób” (osób publicznych) przy zachowaniu warunku pluralizmu i wolności mediów społeczeństwo zyskuje możliwość kształtowania własnych poglądów i docierania do prawdy²⁷. W orzecznictwie ETPCz wielokrotnie potwierdzano, że

granice krytyki – nawet tej najostrożniejszej – rozszerzają się w stosunku do osób publicznych lub wkraczających w sferę życia publicznego, stąd kwestia ta nie wymaga szerszego komentarza²⁸.

Z uwagi na wyżej wskazane tezy w sprawie *Stankiewicz i inni przeciwko Polsce* nie mogło zapaść inne rozstrzygnięcie. Sporne artykuły dotyczyły spraw szczególnie istotnych, przygotowane były rzetelnie i znajdowały potwierdzenie w faktach. Ponadto odnosiły się do działań podejmowanych przez osobę publiczną, na polu jej zawodowej działalności.

Trybunał strasburski od pewnego czasu – wcześniej skłonny prawie zawsze uznawać wolność wypowiedzi dziennikarskiej za nadrzędną – zaczął dostrzegać większą potrzebę ochrony życia prywatnego²⁹. Za początek tego procesu uznać można głośny wyrok w sprawie *von Hannover przeciwko Niemcom (1)*, w którym sędziowie uznali naruszenie prawa do prywatności księżniczki Monako, poprzez publikację w niemieckiej prasie zdjęć przedstawiających

²⁴ L. Garlicki, *Wolność*, s. 14. Zasady etyki zawodu dziennikarza określone zostały zarówno w dokumentach polskich: Kodeksie Etyki Dziennikarskiej przyjętym przez Stowarzyszenie Dziennikarzy Polskich, a także międzynarodowych: m.in. w Rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego Rady Europy z 1 lipca 1993 r. nr 1003 w sprawie etyki dziennikarskiej.

²⁵ Tamże.

²⁶ Zob. wyrok ETPCz z 10 grudnia 2007 r. w sprawie *Stoll przeciwko Szwajcarii*, nr skargi 69698/01, § 104.

²⁷ J. Skrzydło, *Wolność słowa w orzecznictwie Sądu Najwyższego Stanów Zjednoczonych i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Analiza porównawcza*, Toruń: Adam Marszałek 2013, s. 179–180.

²⁸ Zob. m.in.: wyrok ETPCz z 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens przeciwko Austrii*, numer skargi 9815/82, § 43; wyrok ETPCz z 25 listopada 1999 r. w sprawie *Nilsen i Johnsen przeciwko Norwegii*, numer skargi 23118/93, § 52; wyrok ETPCz z 29 października 2005 r. w sprawie *Urbino Rodrigues de Silva przeciwko Portugalii*, numer skargi 75088/01, § 30; wyrok ETPCz z 25 stycznia 2007 r. w sprawie *Arbeiter przeciwko Austrii*, numer skargi 3138/04, § 25; wyrok ETPCz z 16 października 2012 r. *Smolorz przeciwko Polsce*, nr skargi 17446/07, § 37.

²⁹ Jak zauważa I. C. Kamiński, rozstrzygnięcia Trybunału, w których podkreślano wagę wolności wypowiedzi, sprawiły, że zaczęto określać ją krytycznie mianem „superwolności”, jednak od czasu wyroku w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom (1)* Trybunał silniej dostrzega również potrzebę ochrony życia prywatnego. Jak podkreśla Autor, sędziowie podjęli decyzję jednogłośnie, mimo że w Europie brakuje wspólnego standardu odnoszącego się do ochrony prywatności osób publicznych, I. C. Kamiński, *Wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 22 listopada 2008 r. w sprawie Armonas/Armoniene przeciwko Litwie (skarga nr 36919/02), czyli o trudnej sztuce znajdowania równowagi między swobodą wypowiedzi a prawem do prywatności*, „Problemy Współczesnego Prawa Międzynarodowego, Europejskiego i Porównawczego”, vol. IX, A.D. MMXI, s. 190. Warto wspomnieć następne orzeczenie w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom (2)*. Skarga księżniczki Karoliny i jej męża dotyczyła publikacji ich zdjęcia wykonanego podczas urlopu w szwajcarskim St. Moritz. Fotografia zamieszczona została w tekście dotyczącym stanu zdrowia księcia Rainiera. Tym razem – co może budzić zdziwienie w kontekście poprzedniego wyroku – Trybunał uznał, że nie doszło do naruszenia art. 8 Konwencji, gdyż artykuł był istotny dla opinii publicznej (wyrok ETPCz z 7 lutego 2012 r. w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom (2)*, numery skarg 40660/08 oraz 60641/08).

jej życie prywatne³⁰. Kontynuacją tej linii orzeczniczej były wyroki w sprawach: *Pfeifer przeciwko Austrii*, w którym uznano naruszenie prywatności (dobrego imienia) skarżącego dziennikarza, który nazwał austriackiego profesora neonazistą, w związku z czym nacjonalistyczne pismo uznało go za współwinnego samobójczej śmierci naukowca³¹, czy *MGN Ltd. przeciwko Wielkiej Brytanii*³², w której to sprawie sędziowie podzielili stanowisko sądów krajowych, że opublikowanie zdjęć słynnej modelki Naomi Campbell wykonanych w trakcie terapii odwykowej naruszało jej prawo do prywatności³³. Dla kontrastu warto przytoczyć również wyroki w sprawach *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH przeciwko Austrii (1)*³⁴ oraz *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH przeciwko Austrii (2)*³⁵, w których przyznano prymat ochronie prywatności w związku z publikacją danych osobowych małoletniej ofiary maltretowania w rodzinie oraz publikacją wizerunku dziecka w tekstach dotyczących sporu o prawo do opieki.

Prima facie widoczna jest różnica pomiędzy przytoczonymi sprawami. Jest nią, po pierwsze,

status osoby poszkodowanej (publiczny bądź prywatny), po drugie – różny składnik prawa do prywatności wymagający ochrony (dane osobowe, wizerunek, dobre imię). O ile ograniczenia wolności prasy w kontekście osób nieznanymi nie budzą żadnych wątpliwości, o tyle zasadność takiej samej restrykcji w odniesieniu do prywatności osób publicznych *par excellence* jest podawana w literaturze w wątpliwość. Nie zmienia to jednak faktu – choć poddano to w doktrynie krytyce – że uzyskanie statusu osoby publicznej nie pozbawia jednostki prawa do prywatności³⁶. Co prawda przytoczone sprawy odnoszą się do różnych wartości, np. wizerunku czy dobrego imienia, jednak wszystkie te dobra składają się na jedno, chronione art. 8 Konwencji, prawo do prywatności. Dostrzec należy, że nie wszystkie składniki chronione są jednakowo. Niektóre z nich uzyskują zabezpieczenie jedynie warunkowo. Zgodnie z orzeczeniem *A. przeciwko Norwegii* z 9 kwietnia 2009 r., aby honor osobisty oraz dobre imię uzyskało zabezpieczenie przewidziane w art. 8, jego naruszenie w debacie publicznej musi „osiągnąć pewien ciężar gatunkowy”³⁷. Zdecydowanie

³⁰ Wyrok ETPCz z 24 czerwca 2004 r. w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom (1)*, skarga nr 59320/00, więcej zob. B. Gronowska, *Wyrok ETPCz w sprawie Von Hannover przeciwko Niemcom z dnia 24 czerwca 2004 r. (dotyczy ochrony życia prywatnego osób publicznych w kontekście wolności prasy)*, „Prokuratura i Prawo” 2005, z. 3, s. 169–175.

³¹ Wyrok ETPCz z 15 listopada 2007 r. w sprawie *Pfeifer przeciwko Austrii*, skarga nr 12556/03. W sprawie tej Trybunał uznał, że reputacja, nawet w kontekście debaty publicznej, stanowi część tożsamości oraz integralności psychicznej i wchodzi w zakres ochrony przyznanej art. 8 Konwencji, zob. § 35 wyroku.

³² Wyrok ETPCz z 11 stycznia 2011 r. w sprawie *MGN Ltd. przeciwko Wielkiej Brytanii*, numer skargi 39401/04.

³³ W przedmiotowej sprawie ostatnia instancja brytyjska (Izba Lordów) uznała, że wydawca nadużył wolności wypowiedzi poprzez publikację zdjęć. Trybunał nie dopatrywał się tu naruszenia art. 10 Konwencji przez sądy krajowe, przy czym uznał również, że przyznana Naomi Campbell kwota tytułem zwrotu kosztów adwokackich była niewspółmiernie wysoka, więcej zob. J. Skrzydło, *Wolność*, s. 193–195.

³⁴ Wyrok ETPCz z 17 stycznia 2012 r. w sprawie *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH przeciwko Austrii (1)*, skarga nr 3401/07.

³⁵ Wyrok ETPCz z 19 czerwca 2012 r. w sprawie *Kurier Zeitungsverlag und Druckerei GmbH przeciwko Austrii (2)*, skarga nr 1593/06.

³⁶ J. Skrzydło, komentując wyrok ETPCz w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom (1)*, podkreśla, że ingerencja w chronione dobro została tu dokonana przez podmiot prywatny (prasę), a nie publiczny – państwo. W takim przypadku wchodzi w grę rozważenie pozytywnego obowiązku ochrony ze strony władz państwowych, tu jednak Trybunał pozostawiał do tej pory szeroki margines swobody ocen państwom-stronom Konwencji. Autor podkreśla, że tego typu rozstrzygnięcie stanowi „poprawianie regulacji traktatowych i modyfikację treści Konwencji”, gdyż art. 8 wyraźnie wskazuje na ingerencję państwa w chronione prawo, J. Skrzydło, *Wolność*, s. 183–184.

³⁷ Wyrok ETPCz z 9 kwietnia 2009 r. w sprawie *A. przeciwko Norwegii*, numer skargi 28070/06, § 64. M. A. Nowicki dostrzega, że choć art. 8 Konwencji nie chroni wprost dobrego imienia, reputacji oraz honoru, to jednak pod

mocniej chroniony jest wizerunek³⁸ czy dane osobowe (szczególnie medyczne)³⁹.

W sprawach, w których Trybunał uznawał, że ingerencja w wolność prasy nie kolidowała z Konwencją, celem publikacji było głównie wzbudzenie sensacji w oparciu o życie prywatne skarżących, w przypadku zaś stwierdzenia naruszenia art. 10 Konwencji teksty wpisywały się w debatę publiczną, dotyczyły spraw szczególnie istotnych (m.in. polityki, problemów społecznych, historii, sztuki), budowały społeczną świadomość, dostarczały istotnych informacji, komentowały działania polityków, osób sprawujących funkcje publiczne, zwracały uwagę na aktualne problemy.

Głosowany wyrok utwierdza w przekonaniu, że Trybunał nie wyrzeka się utartej linii orzeczniczej dotyczącej szczególnej ochrony wypowiedzi dziennikarskiej, a jedynie bardziej równoważy konwencyjne dobra, posługując się kreowanymi od lat kryteriami.

Warto wspomnieć, że w dniu, w którym za-

padło orzeczenie w omawianej sprawie, Trybunał wydał jeszcze jeden wyrok w polskiej sprawie dotyczącej kolizji wolności wypowiedzi i ochrony reputacji innych osób. W sporze *Bestry przeciwko Polsce* sędziowie również opowiedzieli się po stronie prasy, uznając potrzebę ochrony jej wiarygodności⁴⁰.

W kontekście opisanej dychotomii orzecznictwa Trybunału należy wspomnieć, że Rada Europy podkreśla znaczenie ochrony życia prywatnego w dokumentach o charakterze *soft law*, np. w rezolucji Zgromadzenia Parlamentarnego z 26 czerwca 1998 r. nr 1165 w sprawie ochrony życia prywatnego⁴¹. W debacie tej nie można również zapominać o powszechnie akceptowanej już zasadzie jednolitości wszystkich praw człowieka, zgodnie z którą nie ma praw mniej lub bardziej ważnych⁴².

Podsumowując, stwierdzić należy, że dominującymi (lecz nie jedynymi) kryteriami w sprawach rozważanego konfliktu praw konwencyjnych stają się dla sędziów, po pierwsze,

pewnymi warunkami pozostają one pod ochroną konwencyjnego standardu. Potwierdza to również sam Trybunał, M. A. Nowicki, *Wokół*, s. 521.

³⁸ Wyrok ETPCz z 15 stycznia 2009 r. w sprawie *Reklos i Davourlis przeciwko Grecji*, numer skargi 1234/05. W przedmiotowej sprawie Trybunał podkreślił, że „wizerunek ujawnia niepowtarzalne właściwości człowieka i stanowi jedną z głównych cech jego osobowości”, więcej zob. I. Roagna, *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Strasburg: Rada Europy 2012, s. 18–19.

³⁹ Zob. wyrok ETPCz z 25 lutego 1997 r. w sprawie *Z. przeciwko Finlandii*, numer skargi 22009/93.

⁴⁰ Skarżącym w sprawie był poseł Jan Bestry, którego dotyczył cykl artykułów prasowych i internetowych, w których stwierdzono, że w latach osiemdziesiątych molestował on swoje uczennice (skarżący był wówczas nauczycielem). W odpowiedzi na doniesienia poseł zorganizował konferencję prasową transmitowaną przez stację telewizyjną TVN24, na której zasugerował, że oskarżenia w mediach służyć miały wyludzeniu od niego pieniędzy, a dziennikarze przygotowujący teksty weszli w zmwowę z informatorem. Następnie wydawca „Super Expressu” (jednej z gazet publikujących informacje o przeszłości posła) wystąpił z pozwem o ochronę dóbr osobistych, twierdząc, że skarżący naruszył wiarygodność gazety zarzutami sformułowanymi podczas konferencji prasowej oraz wypowiedzią w późniejszym artykule prasowym, który ukazał się w dzienniku „Rzeczpospolita”. Sąd pierwszej instancji nakazał skarżącemu publikację przeprosin za naruszenie dóbr osobistych poprzez wypowiedź w prasie. Sąd uznał, że Jan Bestry nie udowodnił, jakoby „Super Express” faktycznie zaangażowany był w spisek. Sąd apelacyjny podkreślił natomiast, że naruszeniem dóbr osobistych były również wypowiedzi sformułowane podczas konferencji prasowej, w związku z czym nakazał publikację stosownych przeprosin. Skarżący został również skazany na karę grzywny za zniesławienie autora publikacji w „Super Expressie”. Ze skargą do ETPCz wystąpił on w związku z wytoczonym przeciwko niemu powództwem cywilnym. Trybunał jednoznacznie uznał, że nie doszło do naruszenia art. 10 Konwencji, polityk przekroczył bowiem granice dozwolonej krytyki. Wypowiadał się on co do faktów, a nie opinii, sąd powinien udowodnić ich prawdziwość, czego nie uczynił. Zob. wyrok ETPCz z 3 listopada 2015 r. w sprawie *Bestry przeciwko Polsce*, numer skargi 57675/10.

⁴¹ W rezolucji podkreślono szczególnie potrzebę ochrony życia prywatnego osób publicznych, ponieważ – jak zauważa zgromadzenie – to właśnie one stają się najczęściej przedmiotem zainteresowania mediów.

⁴² Zob. Deklaracja wiedeńska i Program działania z 25 czerwca 1993 r. (Outcome dokument of the Vienna World Conference on Human Rights, A/CONF.157/23), źródło: <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/>

cel publikacji, po drugie – jej temat, po trzecie – fakt, który ze składników prawa do prywatności wymaga ochrony, po czwarte – status przedmiotu publikacji (publiczny lub prywatny), po piąte – skutki ingerencji w dane prawo. Kolejność wymienionych kryteriów zależy będzie każdorazowo od okoliczności sprawy. E. Barendt przypomina, że oba prawa są fundamentalne i równoważne. Jednak w sporach, w których ochrona może być przyznana tylko jednemu z nich, należy zadać sobie pytanie, jaka jest wartość wypowiedzi w porównaniu z wagą prywatności, która mogłaby zostać ograniczona na rzecz wolności słowa⁴³.

Tak sformułowane kryteria mogą stanowić drogowskaz dla sądów krajowych szukających równowagi pomiędzy wolnością prasy a ochroną życia prywatnego (w tym dobrego imienia czy wizerunku). Wątpliwości budzi jednak, na ile organy krajowe są skłonne – poniekąd zrzekając się szerokiego marginesu swobody oceny – inkorporować ów schemat. W omawianej sprawie cel publikacji, rzetelność pozyskiwania i prezentowania informacji, publiczny status przedmiotu krytyki były jasne, a jednak jedynie sąd pierwszej instancji prawidłowo zinterpretował konwencyjny standard wolności wypowiedzi.

G93/142/33/PDF/G9314233.pdf?OpenElement (dostęp: 12 maja 2016 r., godz. 14.09). W Deklaracji wskazano, że wszystkie prawa człowieka są uniwersalne, niepodzielne, współzależne i powiązane.

⁴³ E. Barendt, *Freedom of speech and privacy*, źródło: <http://freespeechdebate.com/en/discuss/freedom-of-speech-and-privacy/> (dostęp: 20 maja 2016 r., godz. 13.05). Autor podkreśla, że jeśli wypowiedź wnosi wkład w debatę publiczną i jednocześnie nie ujawnia intymnych szczegółów życia prywatnego, wolność słowa powinna zawsze znaleźć się ponad prawem do prywatności. Natomiast jeśli artykuł ujawnia szczegóły życia seksualnego czy historii medycznej, prawo do prywatności powinno zyskać prymat, gdyż trudno dostrzec tu wkład w debatę publiczną.

GŁOSA DO POSTANOWIENIA SĄDU NAJWYŻSZEGO Z 9 LIPCA 2015 R., III KK 375/14

Teza głosowanego orzeczenia brzmi:

Z dniem 1 lipca 2015 r., wobec nowej treści art. 374 § 1 k.p.k. (znowelizowanego przez art. 1 pkt 120 ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw – Dz.U. z 2013 r. poz. 1247), obecność oskarżonego na rozprawie głównej przestała być obowiązkowa (poza wyjątkiem wskazanym w art. 374 § 1a k.p.k.), a w konsekwencji ewentualne uchybienia z tym związane, choć zaistniałe wcześniej, z tym dniem straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k.

Orzeczenie Sądu Najwyższego dotyka zagadnienia prawa procesowego, jak również stosowania prawa intertemporalnego, które jest szczególnie istotne z praktycznego punktu widzenia. Sąd miał okazję wypowiedzieć się na temat momentu badania bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Należy zastanowić się nad charakterem prawnym uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k. i powodów, dla których ustawodawca zaliczył je do kręgu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych. Otóż uchybienia określone w art. 439 § 1 k.p.k. zostały wyodrębnione, ponieważ są tak poważną obrazą postępowania, że tolerowanie ich byłoby jednoznaczne z lekceważeniem naczelných zasad procesu karnego, dlatego zawsze mają wpływ na treść orzeczenia¹.

STAN FAKTYCZNY

Sprecyzowane wyżej kwestie należy rozpatrzyć na tle następującego układu procesowego. Oskarżony stanął pod zarzutem popełnienia przestępstwa stypizowanego w art. 177 § 1 k.k. w zw. z art. 178 § 1 k.k. oraz art. 178a § 1 k.k. w zb. z art. 244 k.k. w zw. z art. 11 § 2 k.k.

Problem pojawia się na etapie procedowania przez sąd rejonowy w sposób, który stanowi istotne uchybienie na poziomie bezwzględnej przyczyny odwoławczej określonej w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k., sąd ten rozpoznawał bowiem sprawę pod nieobecność oskarżonego na rozprawach w dniach 4 lipca 2011 r. i 1 sierpnia 2011 r. Sąd uznał, że został on prawidłowo zawiadomiony o terminach obu rozpraw, ponieważ zgodnie z brzmieniem art. 132 § 2

¹ Zob. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, wyd. 10, Warszawa: LexisNexis 2009, s. 530; A. Bojańczyk, T. Razowski, *Głosa do wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 6 kwietnia 2005 r., sygn. akt II AKa 32/05*, CzPKiNP 2006, nr 2, s. 229.

k.p.k., gdy nie zastano adresata w mieszkaniu, pismo doręczono dorosłemu domownikowi. W momencie podjęcia decyzji przez sąd o prowadzeniu postępowania bez udziału oskarżonego, gdyż sąd dysponował jedynie zwrotnym potwierdzeniem odbioru podpisanym przez jego matkę, świadka w sprawie, doszło do naruszenia art. 377 § 3 k.p.k. Uchybienie było tym bardziej istotne, że podczas nieobecności oskarżonego na rozprawie doszło do bezpośredniego przesłuchania kluczowego świadka, który zmienił swoje poprzednie zeznania składane w postępowaniu przygotowawczym, co uniemożliwiło skazanemu i jego obrońcy zadanie pytań. Obrona jednak nie podniosła tego uchybienia ani w apelacji, ani w kasacji. Sąd odwoławczy nie uchylił wyroku sądu pierwszej instancji, powielając tym samym jego błąd.

Sąd Najwyższy, po rozpoznaniu na rozprawie w Izbie Karnej w dniu 9 lipca 2015 r. nadzwyczajnego środka zaskarżenia wniesionego przez obrońcę, oddalił kasację i zwolnił skazanego od ponoszenia kosztów postępowania kasacyjnego, obciążając nimi Skarb Państwa.

Sąd Kasacyjny zauważył, że w postępowaniu pierwszoinstancyjnym doszło do naruszenia art. 374 § 1 k.p.k., który w tym okresie stanowił, że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Stanął więc przed dylematem, czy w takiej sytuacji mógł procedować z urzędu. Rozważania na ten temat nie byłyby konieczne z uwagi na treść art. 536 k.p.k., który stanowi, że Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym m.in. w sytuacji bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Pomimo zmiany treści art. 374 k.p.k. przez wejście w życie ustawy nowelizującej k.p.k. jedna z bezwzględnych przyczyn odwoławczych, stanowiąca, że sprawę rozpoznano pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, pozostała bez zmian. Jednak art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. nie ma samodzielnego bytu, na co zwrócił uwagę Sąd Najwyższy, jest

bowiem integralnie związany z normami regulującymi sytuacje, w których obecność oskarżonego jest obowiązkowa. Taką regulacją wypełniającą treść art. 439 pkt 11 k.p.k., zdaniem Sądu Kasacyjnego, jest właśnie art. 374 k.p.k.

Problem w tym, że Sąd Najwyższy rozpoznał kasację 9 lipca 2015 r., a więc po dniu wejścia w życie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. W związku z tym przyjął, że wobec nowej treści art. 374 § 1 k.p.k. nieobecność oskarżonego na rozprawie głównej przestała być obowiązkowa (poza wyjątkiem wskazanym w art. 374 § 1a k.p.k.). W konsekwencji uznał, że ewentualne uchybienia z tym związane, choć zaistniałe wcześniej, z dniem 1 lipca 2015 r. straciły charakter bezwzględnej przyczyny odwoławczej.

ROZWAŻANIA PRAWNE

Głosowane orzeczenie budzi kontrowersje nie tylko według autorki niniejszego opracowania, ale również w orzecznictwie. Konieczna do ustalenia jest kwestia, czy Sąd Najwyższy powinien postrzegać uchybienia procesowe na gruncie przepisów obowiązujących w dniu ich zaistnienia, czy też obowiązujących w momencie orzekania. Zdaniem Sądu Kasacyjnego właściwy jest drugi wariant. Ten pogląd wydaje się być nietrafny. Należy zwrócić uwagę na stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w dwóch wyrokach, wydanych po ukazaniu się omawianego postanowienia, które idą w przeciwnym kierunku². Zarówno wyrokiem z 2 października 2015 r., jak i z 2 grudnia 2015 r., które zapadły w zbliżonym stanie faktycznym jak w omawianej sprawie, uchylono zaskarżony wyrok i przekazano do ponownego rozpoznania sądowi rejonowemu, pomimo że obrońca w kasacji nie wskazał wystąpienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Sąd Najwyższy stwierdził, że „ocenie uchybienia, które stanowiło bezwzględną przyczynę odwoławczą w chwili wystąpienia (przy bra-

² Wyrok SN z 2 grudnia 2015 r., III KK 287/15, Legalis nr 1378827.

ku konwalidacji), czy też w chwili wydawania orzeczenia kończącego postępowanie w sprawie, przez pryzmat znowelizowanych przepisów już po prawomocności orzeczenia, nie jest zasadne i stanowiłoby swoistą konwalidację uchybienia zaistniałego w prawomocnym orzeczeniu³. Do podobnej sytuacji doszło również w sprawie rozpatrywanej przez Sąd Okręgowy w Poznaniu w dniu 7 października 2015 r. Sąd odwoławczy podkreślił, że bezwzględne przyczyny odwoławcze należy badać na moment procedowania sądu⁴.

Stan faktyczny zaistniały w glosowanym orzeczeniu nie pozostawia wątpliwości, że w toku procedowania przez sąd pierwszej instancji doszło do rażącego naruszenia przepisów postępowania, to jest art. 374 § 1 k.p.k. i art. 377 § 3 k.p.k. Oskarżony nie stawiał się na rozprawie w dniach 4 lipca 2011 r. i 1 sierpnia 2011 r. z powodu zaniechania, jakiego dopuścił się sąd pierwszej instancji, a mianowicie braku zawiadomienia go o terminach rozpraw. Do 30 czerwca 2015 r. art. 374 k.p.k. przewidywał obowiązkowy udział oskarżonego w rozprawie głównej. Uwzględniając fakt, że w tym okresie istniały prawnie dopuszczalne wypadki, w których można było procedować bez udziału oskarżonego, nie można uznać, że przesłanki z art. 376 i 377 k.p.k. w rzeczywistości zaistniały⁵. Ten ostatni przepis stał się właśnie podstawą procedowania przez sąd rejonowy. Według dawnego art. 377 § 3 k.p.k. sąd mógł prowadzić postępowanie pod nieobecność oskarżonego, gdy zawiadomiony o niej osobiście nie stawiał się na rozprawę bez usprawiedliwienia. Osobiste zawiadomienie oznacza, że oskarżony sam podpisuje zwrotne poświadczenie odbioru pis-

ma zgodnie z art. 132 § 1 k.p.k. (tzw. wezwanie bezpośrednie) albo przewodniczący podczas rozprawy informuje go osobiście o kolejnym terminie przerwanej albo odroczonej rozprawy. Wymagane jest tzw. kwalifikowane doręczenie, aby wykluczyć niepewność, czy oskarżony zna termin rozprawy, na której się nie pojawił⁶. To z kolei prowadzi do wniosku, że wydane postanowienie dotknięte było rażącym naruszeniem art. 377 § 3 k.p.k. W konsekwencji doszło do uchybienia zasadzie wyrażonej w art. 374 § 1 k.p.k., że obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa. Obraza tego przepisu skutkowałą zaistnieniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, która obliiguje Sąd Najwyższy do uchylenia zaskarżonego wyroku sądu odwoławczego oraz wyroku sądu pierwszej instancji bez badania wpływu naruszenia na wydane orzeczenie⁷.

Omawiana regulacja zmieniła swe brzmienie w dniu 1 lipca 2015 r. i na dzień orzekania przez Sąd Najwyższy wskazuje prawo (a nie obowiązek) udziału oskarżonego w rozprawie, z wyjątkiem spraw o zbrodnie. Pomimo to należałoby uznać, że Sąd rozpoznający kasację miał prawo z urzędu wyeliminować z obrotu prawnego wyrok dotknięty tak poważnym uchybieniem procesowym, bez względu na brak podniesienia tego zarzutu w środku zaskarżenia. Sądy są zobligowane z urzędu przeprowadzać kontrolę zaskarżonego orzeczenia pod kątem wystąpienia bezwzględnych przyczyn odwoławczych⁸.

Bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 439 § 1 k.p.k. zachodzą wówczas, gdy wymienione w tym przepisie uchybienia istniały w rzeczywistości, a nie pozor-

³ Wyrok SN z 2 października 2015 r., III KK 132/15, Legalis nr 1341812.

⁴ Wyrok SO w Poznaniu z 7 października 2015 r., XVII Ka 642/15, www.orzeczenia.poznan.so.gov.pl. Sąd Okręgowy wydał wyrok uchylający zaskarżone orzeczenie obciążone bezwzględną przyczyną odwoławczą, gdyż stwierdził, że rozpoznanie sprawy bez podjęcia próby powiadomienia oskarżonego o terminach rozprawy naruszało jego gwarancje procesowe.

⁵ W omawianej sprawie nie zachodziła również przesłanka z art. 377 § 3 dawnego k.p.k., oskarżony nie został bowiem zawiadomiony osobiście o terminie rozprawy, na którą nie stawiał się bez usprawiedliwienia.

⁶ D. Drajewicz, *Nieobecność oskarżonego na rozprawie głównej (art. 377 k.p.k.)*, Prok. i Pr. 2014, z. 7–8, s. 47–50.

⁷ Wyrok SN z 14 lutego 2001 r., V KKN 368/00, OSNKW 2001, nr 3–4, poz. 26, s. 53.

⁸ A. Bojańczyk, T. Razowski, *Glosa do wyroku*, s. 230.

nie⁹. W opisanym wyżej układzie procesowym uchybienie faktycznie istniało w momencie jego wystąpienia, oskarżony nie stanął się bowiem na dwie rozprawy, nie zostając uprzednio o nich osobiście zawiadomiony, a sąd prowadził postępowanie bez jego udziału. Oceny, czy stwierdzone uchybienie stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą, należy dokonywać z punktu widzenia przepisów obowiązujących w chwili, gdy wystąpiło uchybienie wymienione w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Wynika to wprost z brzmienia omawianego przepisu: „sprawę rozpoznano pod nieobecność oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa”, co oznacza, że zwłaszcza gdy postępowanie zakończyło się wydaniem prawomocnego orzeczenia, stosujemy stan prawny istniejący w czasie, gdy rozpoznawano sprawę¹⁰. Gdyby sąd rejonowy rozpoznawał sprawę po dniu 1 lipca 2015 r. pod nieobecność oskarżonego, co do zasady nie skutkowałoby to stwierdzeniem bezwzględnej przyczyny odwoławczej, chyba że wystąpiłaby jedna z sytuacji wymienionych w art. 374 § 1 zd. 2 k.p.k. lub w art. 374 § 1a k.p.k.

Z utrwalonej linii orzeczniczej wynika, że wypadek określony w art. 439 k.p.k., w rozumieniu art. 536 k.p.k., zachodzi zarówno wówczas, gdy uchybienia wymienione w art. 439 § 1 k.p.k. dopuścił się sąd odwoławczy, jak i wówczas, gdy sąd ten, wbrew nakazowi wynikającemu z tego przepisu, nie uchylił orzeczenia sądu pierwszej instancji dotkniętego takim uchybieniem. Skoro sąd drugiej instancji nie uchylił wyroku sądu rejonowego z uwagi na wystąpienie bezwzględnej przyczyny odwoławczej, nienależyte wywiązując się ze swoich funkcji kontrolnych, do czego zobowiązuje go przepis art. 433 § 1 k.p.k. w zw. z art. 439 § 1

k.p.k., to taki obowiązek spoczywa na Sądzie Najwyższym¹¹.

Sąd Najwyższy, wyjaśniając swoje stanowisko, odwoływał się do przepisów przejściowych ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r. poz. 1247). Powołał się m.in. na art. 27 ustawy nowelizacyjnej, który wyraża ogólną zasadę, że zmiany proceduralne „chwytają w locie” proces karny. Wprowadzono również regułę interpretacyjną, według której, w wypadku wątpliwości, czy należy stosować przepisy dotychczasowe, czy nowe, właściwe jest prawo znowelizowane. Od tej generalnej zasady przewidziano wyjątki, które zostały wymienione m.in. w art. 36 ustawy nowelizującej. Odnoszą się do spraw, w których akt oskarżenia został wniesiony przed dniem wejścia w życie noweli z 27 września 2013 r.¹² Sąd Najwyższy zauważył, że wśród tych wyjątków, co do których stosuje się przepisy w brzmieniu dotychczasowym do czasu prawomocnego zakończenia postępowania, nie wymieniono art. 374 k.p.k., co oznacza, że należy go stosować w zmienionym brzmieniu. Wydaje się, że w swoich rozważaniach Sąd Najwyższy nie uwzględnił treści przepisu art. 28 ustawy, która odnosi się do czynności procesowych zarówno stron, jak również organów procesowych. Stanowi on, że czynności procesowe dokonane przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy zachowują ważność, jeżeli dokonano ich z zachowaniem przepisów dotychczasowych, odmiennie określających przesłanki stosowania tych czynności¹³. *A contrario* waloru skuteczności nie uzyskają czynności, które przepisów tych nie respektowały. Oznacza to w szczególności, że jeżeli środek odwoław-

⁹ Zob. wyrok SN z 12 sierpnia 2008 r., V KK 323/07, R-OSNKW 2008, poz. 1635.

¹⁰ Wyrok SN z 2 grudnia 2015 r., III KK 287/15, Legalis nr 1378827.

¹¹ Wyrok SN z 10 sierpnia 2000 r., III KKN 287/00, OSNKW 2000, nr 9–10, poz. 86; postanowienie SN z 9 maja 2012 r., IV KK 23/12, Legalis nr 492153.

¹² Szerzej na temat rozwiązań intertemporalnych S. Pawelec, *Między starym a nowym procesem karnym, czyli wybrane uwagi na temat przepisów intertemporalnych noweli z 27 września 2013 r.*, „Palestra” 2015, nr 7–8, s. 220–226.

¹³ Uzasadnienie do rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw, s. 158.

czy został wniesiony przed wejściem w życie ustawy nowelizującej, to ocena dotycząca jego prawnoprocesowej skuteczności (tj. dopuszczalności oraz spełnienia określonych wymagań formalnych) powinna zostać dokonana przez pryzmat obowiązujących w chwili jego wniesienia przepisów k.p.k.¹⁴ Sąd Najwyższy bierze bowiem za punkt odniesienia stan prawny obowiązujący w chwili wydania zaskarżonego orzeczenia, a nie – jak przyjął w niniejszej sprawie – moment rozpoznania kasacji. Nie jest bowiem istotne, że reguła „chwytania w lot” zmian proceduralnych dotyczy spraw będących w toku, ale to, że treść znowelizowanych przepisów nie ma wpływu na dokonywaną przez Sąd Kasacyjny ocenę postępowania prawomocnie zakończonego przed wejściem w życie noweli.

Drugorzędnym argumentem, który jednak również zasługuje na uwzględnienie, jest tzw. sprawiedliwość proceduralna. Niestety rozwiązania intertemporalne ustawy nowelizacyjnej nie wprowadziły reguły stosowania ustawy obowiązującej poprzednio, jeżeli jest względniejsza dla sprawcy, jak to funkcjonuje w Kodeksie karnym. Zauważyć należy, że w niniejszej sprawie zarówno wyrok sądu pierwszej instancji, jak i wyrok sądu odwoławczego zapadły przed dniem wejścia w życie ustawy z dnia 27 września 2013 r. Kasacja została wniesiona do Sądu Najwyższego również przed tym dniem, co w tej sprawie nie ma istotnego znaczenia. Różnica dziewięciu dni przesądziła o wyłączeniu bezwzględnej przyczyny odwoławczej, przesłanki, na skutek której zostaje uchylone orzeczenie sądu i, co do zasady, następuje przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania.

W procesie interpretacyjnym konieczne jest uwzględnienie wykładni prokonstytucyjnej, szczególnie art. 32 ust. 1 Konstytucji RP, który wyraża zasadę równości obywateli wobec prawa. Nakazuje ona równe traktowanie obywateli znajdujących się w takiej samej sytuacji praw-

nej. Niedopuszczalne jest postępowanie karne w stosunku do dwóch osób, które prawomocnie się zakończyło w określonym stanie prawnym i od momentu wniesienia kasacji (albo rozpoznania tego nadzwyczajnego środka zaskarżenia) zależeć będzie stosowanie w jednym wypadku przepisów obowiązujących w toku merytorycznego rozpoznania sprawy, a w drugim przepisów, które nie mogły być wówczas stosowane, gdyż nie obowiązywały. Stwarzałoby to możliwość przypadkowości rozstrzygnięć, uzależniając sytuację tych osób od aktywności podmiotów, na które to działania osoby te nie zawsze miałyby wpływ¹⁵.

Nie przekonuje również stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w głosowanym orzeczeniu w kwestii funkcjonalności stosowania przepisów procesowych, że gdyby przyjąć wariant postrzegania uchybień procesowych na gruncie przepisów obowiązujących w dniu ich zaistnienia, skutkowałoby to uchylaniem orzeczeń na podstawie przepisów dawno już nieobowiązujących, np. o nieważności. Należy odnieść się jednak *stricte* do konsekwencji, jakie niesie procedowanie w sposób opisany przez sąd rejonowy. Konsekwencji, które stanowią rażące naruszenie prawa o charakterze bezwzględnej przyczyny odwoławczej. Udział oskarżonego w rozprawie służy dwóm wartościom – konieczności poszanowania jego prawa do obrony oraz konieczności zapewnienia sądowi warunków właściwego procedowania, przy bezpośrednim kontakcie z oskarżonym. Przy braku zagrożeń dla tych wartości można uznać dopuszczalność odstępstw od wymogu obecności oskarżonego na całej rozprawie. Urzeczywistnienie tych wartości jest możliwe, gdy nie zostanie ograniczone jego prawo do obrony albo gdy on sam nie chce być obecny na rozprawie¹⁶. Warto przypomnieć, że prawnie dopuszczalnym odstępstwem od obowiązkowego uczestnictwa oskarżonego w rozprawie był art. 377 k.p.k., który stanowił środek służą-

¹⁴ Postanowienie SN z 20 października 1998 r., III KZ 120/98, Biul. SN 1999, nr 11, poz. 18.

¹⁵ Wyrok SN z 2 grudnia 2015 r., III KK 287/15, Legalis nr 1378827.

¹⁶ Uchwała SN z 24 czerwca 2015 r., I KZP 4/15, Legalis nr 1254495.

cy zapobieganiu próbom utrudniania postępowania przez oskarżonego. Nie naruszał prawa oskarżonego do obrony, ponieważ przewidywał możliwość prowadzenia rozprawy pod jego nieobecność tylko wtedy, gdy oskarżony sam zrezygnował z tego prawa poprzez wyraźne wyrażenie takiej woli albo doprowadzenie się do stanu niezdolności do wzięcia udziału w rozprawie¹⁷. Przypomnieć należy również stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale i wielokrotnie cytowane w orzeczeniach, że każdy przypadek prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego (wbrew obowiązującym przepisom prawa), który nie miał faktycznych możliwości wzięcia w niej udziału, bez względu na przyczyny, które to spowodowały, stanowi naruszenie obowiązku rozpoznania sprawy w obecności oskarżonego, o jakim jest mowa w art. 439 § 1 pkt 11 k.p.k. Można domniemywać, że w ten sposób został on pozbawiony możliwości obrony. Domniemanie to może podlegać konwalidacji jedynie

w tak oczywistych wypadkach, w których zapadł wyrok dla oskarżonego najbardziej korzystny, a więc wyrok uniewinniający¹⁸.

Kończąc ocenę głosowanego postanowienia, należy zaznaczyć, że ustawodawca podniósł rozpoznanie sprawy bez udziału oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, do rangi bezwzględnej przyczyny odwoławczej, podkreślając szczególną wagę tego naruszenia. Biorąc pod uwagę wszystkie przytoczone w opracowaniu argumenty, należy stwierdzić, że pogląd Sądu Najwyższego istotnie godzi w przysługujące oskarżonym prawo do obrony. Sąd Najwyższy powinien dokonać oceny, czy obecność oskarżonego na rozprawie głównej była obowiązkowa, w oparciu o przepisy obowiązujące w czasie, gdy ta czynność procesowa była dokonywana. W przeciwnym razie dojdzie do niedopuszczalnego w świetle prawa rozwiązania węzła łączącego każde uchybienie proceduralne z odpowiednim skutkiem.

¹⁷ D. Drajewicz, *Nieobecność oskarżonego*, s. 39–40.

¹⁸ Uchwała SN z 17 września 1991 r., I KZP 14/91, OSNKW 1992, nr 1–2, poz. 11; wyrok SN z 8 kwietnia 2015 r., IV KK 329/14, Legalis nr 1260061. Zob. A. Ważny, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 374 k.p.k.*, wyd. 6, Warszawa: C. H. Beck 2015.

Najnowsze orzecznictwo

Michał Jackowski

PRZEPISY POSTĘPOWANIA W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO W OKRESIE KWIECIEŃ–LIPIEC 2016 R.

1. W okresie od kwietnia do lipca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał kilka orzeczeń, które mogą być interesujące z punktu widzenia wykonywania zawodu adwokata. W tym przeglądzie postanowiłem omówić trzy wyroki odnoszące się do przepisów postępowania cywilnego i jeden – do przepisów postępowania karnego.

W wyroku z 17 maja 2016 r., SK 37/14¹, Trybunał Konstytucyjny badał konstytucyjność art. 102 k.p.c. Skarżący kwestionował ten przepis w zakresie, w jakim nie nakłada na Skarb

Państwa obowiązku zwrotu kosztów procesowi stronie wygrywającej niezasądzonych od strony przegrywającej. Podnosił, że pominięcie ustawodawcze narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji. TK nie zgodził się z tą argumentacją i uznał konstytucyjność regulacji.

Warto nadmienić, że art. 102 k.p.c. był wcześniej przedmiotem zaskarżenia przed Trybunałem. Postanowieniem z 17 października 2007 r.² umorzył on postępowanie, uznając, że badałby zaniechanie ustawodawcze, co jest niedopuszczalne³. W wyroku z maja 2016 r.

¹ Wyrok TK z 17 maja 2016 r., SK 37/14; wszystkie orzeczenia przytaczane za ipso.trybunal.gov.pl (dostęp: 15 sierpnia 2016 r.).

² Postanowienie TK z 17 października 2007 r., P 29/07.

³ Na temat zaniechania prawodawczego oraz różnicy pomiędzy zaniechaniem a pominięciem w orzecznictwie TK por. m.in. M. Grzybowski, *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, https://www.confconconsteu.org/reparts/rep.xiv/report_Poland_po.pdf, s. 6; L. Bosek, *Zaniechanie prawodawcze jako przedmiot kontroli sądowej (analiza porównawcza)*, Warszawa 2003; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane zagadnienia)*, Kraków 2003, s. 241–243; tenże, *Zaniechanie ustawodawcze*, (w:) *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, Kraków 2007, s. 397–405; A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Zaniechanie prawodawcze jako potencjalny przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w świetle zasady nadrzędności konstytucji oraz doświadczeń trybunałów międzynarodowych*, (w:) *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 277–295; L. Garlicki, *Sądowictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 240; P. Sarnecki, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2004 r. (sygn. FSK 16/04)*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6, s. 201–205; D. Dudek, *Konstytucja RP a zaniechanie ustawodawcze*, (w:) *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szymt, Warszawa 2003, s. 69–77; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 195–196.

Trybunał zmienił stanowisko i uznał, że może merytorycznie orzec w tej sprawie.

W uzasadnieniu wyroku dokonał wykładni art. 102 k.p.c., podsumowując poglądy wyrażane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i literaturze prawniczej. Podkreślił, że przepis ten urzeczywistnia zasadę słuszności i – jako wyjątek od zasady odpowiedzialności za wynik procesu – nie podlega wykładni rozszerzającej. Nie konkretyzuje pojęcia „wypadki szczególnie uzasadnione”, gdy nie obciąża się strony przegrywającej kosztami postępowania, toteż ich kwalifikacja należy do sądu, który powinien uwzględnić całokształt okoliczności konkretnej sprawy i kierować się własnym poczuciem sprawiedliwości.

Trybunał Konstytucyjny przedstawił analizę orzecznictwa SN, która pozwala usystematyzować typowe przykłady zastosowania art. 102 k.p.c., a mianowicie w sprawach: 1) dotyczących stosunku prawnego, który może być ukształtowany tylko mocą wyroku sądu, choćby strony były całkowicie zgodne (np. przy zaprzeczeniu ojcostwa); 2) niesłusznego lub oczywiście niewłaściwego postępowania strony wygrywającej wywołującego koszty; 3) oddalenia powództwa na podstawie art. 5 k.c. albo z powodu prekluzji; 4) o charakterze szczególnie zawiłym lub precedensowym; 5) gdy powód był subiektywnie przekonany co do zasadności roszczeń, co było trudne do zweryfikowania *a limine*; 6) rozstrzygnięcia sporu wyłącznie na podstawie okoliczności uwzględnionej przez sąd z urzędu; 7) gdy wysokość kosztów pomocy prawnej poniesiona przez stronę wygrywającą proces jest niewspółmierna do stopnia zawiłości sprawy i nakładu pracy pełnomocnika oraz 8) ze względu na sytuację majątkową strony przegrywającej, która może występować jedynie wówczas, gdy znajduje się ona w wyjątkowo trudnym położeniu, a wytaczając powództwo, była subiektywnie przeświadczona o słuszności

dochodzonego roszczenia. Przesłanka subiektywnego przekonania strony o jej racjach, uzasadniająca zastosowanie art. 102 k.p.c., z reguły ustaje, gdy stronie znane jest już negatywne rozstrzygnięcie jej żądań przez sąd pierwszej instancji. W orzecznictwie SN i piśmiennictwie prawniczym nie ulega natomiast wątpliwości, że szczególną okolicznością uzasadniająca zastosowanie art. 102 k.p.c. nie jest sam fakt zwolnienia strony od kosztów sądowych.

Uwzględniając to orzecznictwo, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że kwestionowany art. 102 k.p.c. stanowi celowe i uzasadnione zasadami słuszności odstępstwo od zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Konieczne jest istnienie takiego swoistego wentylu bezpieczeństwa. Trybunał podkreślił jednak, że z punktu widzenia odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej zgodnej z zasadą sprawiedliwości istotne jest, aby zasada słuszności była stosowana wyjątkowo i nie stała się instrumentem tzw. prawa ubogich. Gdyby w tym kierunku zmierzało orzecznictwo sądowe wypełniające treść zwrotu niedookreślonego „wypadki szczególnie uzasadnione”, o którym mowa w art. 102 k.p.c., to zarzut postawiony w skardze konstytucyjnej należałoby inaczej ocenić. Mielibyśmy bowiem do czynienia nie z zasadą słuszności, ale *de facto* instytucją prawa ubogich, która wymaga finansowego udziału Skarbu Państwa. Po raz kolejny podkreślił również, że zasadą postępowania cywilnego jest jego odpłatność i odpowiedzialność przegrywającego za wynik postępowania.

2. W czerwcu 2016 r. TK wydał dwa orzeczenia, w których odnosił się do problemu wyłączenia prawa do kontroli instancyjnej orzeczenia⁴. W wyroku z 8 czerwca 2016 r.⁵ Trybunał Konstytucyjny orzekł, że uchylony już (ale nadal podlegający stosowaniu na podstawie art. 449 Prawa restrukturyzacyjnego) art. 54 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego,

⁴ Na ten temat przygotowałem już przegląd orzecznictwa – por. *Zaskarżalność orzeczeń wydawanych przez sąd pierwszej instancji w orzecznictwie TK. Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 185–190.

⁵ Wyrok TK z 8 czerwca 2016 r., P 62/14.

w zakresie, w jakim nie przyznaje prawa do zaskarżenia przez dłużnika, niebędącego wnioskodawcą, postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że prawo do sądu wzmacnia gwarancja instancyjności jako proceduralna zasada postępowania sądowego i administracyjnego. Wyrażona w Konstytucji zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego jest jednym z istotnych elementów treści prawa do sądu. Ustrojodawca nie przewidział odstępstw od powyższej zasady, a dopuszczalność ustanowienia wyjątków od zasady zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, przewidziana w art. 78 Konstytucji, nie dotyczy postępowań sądowych.

Artykuł 176 ust. 1 Konstytucji wymagający dwuinstancyjnego postępowania jest przepisem ustrojowym, określającym sposób zorganizowania procedur sądowych, a w konsekwencji – sposób zorganizowania systemu sądów. Jednocześnie jest przepisem gwarancyjnym, ponieważ konkretyzuje treść prawa jednostki do zaskarżenia decyzji sądu w postępowaniu sądowym.

Powołując swoje wcześniejsze orzecznictwo, Trybunał wskazał, że „wzmacniającą” konstytucyjne prawo do sądu zasadę dwuinstancyjnego postępowania należy wiązać z pojęciem „sprawy”. To pojęcie w znaczeniu konstytucyjnym jest autonomiczne i niezależne od ustaw proceduralnych. Odnosi się do sytuacji, w której: a) zachodzi konieczność władczego rozstrzygnięcia w warunkach niezawisłości, b) na podstawie norm prawnych wynikających z przepisów prawnych, c) o prawach i wolnościach oznaczonego podmiotu, d) gdy wykluczona jest arbitralność rozstrzygnięcia oraz możliwość rozstrzygnięcia przez drugą stronę.

Trybunał przypomniał również, że ustawodawca może, a niekiedy musi, przyznać prawo do zaskarżania orzeczeń, które nie rozstrzygają „sprawy”, lecz dotyczą jedynie tzw. kwestii incydentalnych⁶.

Oceniając postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, TK uznał, że spełnia przesłanki postępowania, które ma na celu rozpoznanie konstytucyjnie rozumianej „sprawy”. A zatem orzekanie przez sąd w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest rozpatrywaniem „sprawy” i wymaga pełnej kontroli instancyjnej dla każdej ze stron tego postępowania. Wyłączenie prawa do zaskarżenia orzeczenia wydanego w tym postępowaniu narusza Konstytucję.

3. Do odmiennego wniosku doszedł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 czerwca 2016 r.⁷ W tej sprawie badał konstytucyjność wyłączenia prawa pokrzywdzonego do zaskarżenia orzeczenia wydanego w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach nieletnich. Przyjął, że regulacja ta jest zgodna z ustawą zasadniczą.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że naczelną dyrektywą w postępowaniu w sprawach nieletnich jest zasada dobra nieletniego, która odpowiada konstytucyjnej zasadzie dobra dziecka wysłowionej w art. 72 ust. 1 Konstytucji. Z tego przepisu wynika ogólne uznanie dobra dziecka za samoistną wartość konstytucyjną, uzupełniającą wartość szerszą, jaką jest dobro rodziny. Z omawianą powyżej konstytucyjną zasadą dobra dziecka ściśle wiążą się cele i funkcje, jakie powinno realizować postępowanie w sprawach nieletnich. Są to w szczególności funkcje: ochronna, opiekuńczo-wychowawcza, reedukacyjna i resocjalizacyjna. Nie można zatem dokonywać prostego przeniesienia zasad obowiązujących w postępowaniu karnym i uprawnień przysługujących w tym postępowaniu pokrzywdzonemu do postępowania w sprawach nieletnich.

⁶ Wyroki TK z: 22 października 2015 r., SK 28/14; 12 stycznia 2010 r., SK 2/09; 31 marca 2009 r., SK 19/08; 12 stycznia 2010 r., SK 2/09; 9 lutego 2010 r., SK 10/09; 2 czerwca 2010 r., SK 38/09; 22 października 2015 r., SK 28/14.

⁷ Wyrok TK z 29 czerwca 2016 r., SK 24/15.

Ustawodawca przyjął model postępowania w sprawach nieletnich oparty na przepisach Kodeksu postępowania cywilnego właściwych dla spraw opiekuńczych. Postępowanie to zostało zatem ukształtowane na wzór cywilnego postępowania nieprocesowego, w którym zasada kontradiktoryjności doznaje istotnych ograniczeń. Pełna kontradiktoryjność mogłaby bowiem kolidować z opiekuńczo-wychowawczą funkcją tego postępowania i pozostawać w sprzeczności z dobrem dziecka.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że pokrzywdzony nie ma zamkniętej drogi sądowej. Może bowiem korzystać z szeregu uprawnień procesowych (takich jak: udział w postępowaniu mediacyjnym, obecność na rozprawie lub posiedzeniu, zawiadomienie o wszczęciu postępowania oraz o treści zaпадłych w sprawie postanowień i orzeczenia kończącego postępowanie, możliwość zgłaszania wniosków dowodowych, uprawnienie do przeglądania akt i robienia z nich odpisów, możliwość nałożenia przez sąd rodzinny na nieletniego obowiązku określonego postępowania czy wykonania określonych prac lub świadczeń na rzecz pokrzywdzonego, czy też prawo do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia albo umorzeniu postępowania). Trybunał uznał nadto, że w toku postępowania w sprawach nieletnich interesy pokrzywdzonego reprezentuje prokurator, który jako rzecznik interesu publicznego jest uprawniony do podejmowania czynności procesowych, w tym do wnoszenia środków odwoławczych, również w interesie pokrzywdzonego. Pokrzywdzony czynem karalnym nieletniego lub zachowaniem nieletniego świadczącym o jego demoralizacji może również realizować swoje uprawnienia w postępowaniu cywilnym.

Z tych wszystkich względów, a przede wszystkim z uwagi na konstytucyjną wartość, jaką jest dobro dziecka, dopuszczalne było ograniczenie przez ustawodawcę uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu jedynie do tych literalnie wymienionych w ustawie, których realizacja nie pozostaje w sprzeczności

z zasadą wynikającą z art. 72 ust. 1 Konstytucji i celami opiekuńczo-wychowawczymi wobec nieletnich. Ograniczając prawa pokrzywdzonego wynikające z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, ustawodawca nie przekroczył ram wyznaczonych treścią zasady proporcjonalności przewidzianej w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

4. Na koniec warto jedynie wspomnieć o wyroku TK z 21 czerwca 2016 r., w którym uznano, że art. 526 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim wyłącza możliwość sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał zaznaczył, że prawo do sądu nie wymaga istnienia w porządku prawnym kasacji. Skoro jednak ustawodawca zdecydował się wprowadzić tę szczególną procedurę odwoławczą, to musi ona podlegać ocenie w perspektywie norm konstytucyjnych. W szczególności ustawodawca nie może wprowadzać takich warunków formalnych dochodzenia praw przed sądem, które w praktyce spowodują zamknięcie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, ani stosować ograniczeń formalnych, które nie będą realizowały celów uznanych w świetle Konstytucji.

Celem wprowadzenia przymusu adwokackiego jest zapewnienie odpowiedniej fachowości pismom kierowanym do sądu, w tym Sądu Najwyższego. Obowiązek ustanowienia innego profesjonalnego pełnomocnika do sporządzenia i podpisania kasacji wnoszonej we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego narusza w sposób nieproporcjonalny prawo do sądu. Nie ma bowiem podstaw, aby przyjmować, że adwokat bądź radca prawni działający we własnej sprawie nie będzie w stanie sporządzić poprawnej – pod względem formalnym i merytorycznym – kasacji, co uzasadniałoby zobowiązanie go do korzystania z pomocy innego profesjonalnego pełnomocnika. Tak skonstruowany przymus adwokacki stanowi nadmierny formalizm proceduralny, niepozostający w rozsądnej proporcji do spodziewanego rezultatu.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (kwiecień–czerwiec 2016 r.)

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Postanowienie o uznaniu i wykonaniu wyroku sądu zagranicznego nie może być uznane za zgodne z wymaganiami art. 6 ust. 1 Konwencji, jeśli zostało wydane bez zapewnienia stronie zobowiązanej możliwości skutecznego podniesienia zarzutu rzetelności postępowania prowadzącego do tego wyroku albo w państwie jego wydania, albo w państwie wniosku.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 98.*

Trybunał uznaje ochronę materialną praw podstawowych na podstawie prawa UE za równoważną, biorąc pod uwagę postanowienia art. 52 ust. 3 Karty, zgodnie z którymi, w zakresie, w jakim prawa zawarte w niej odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, znaczenie i zakres tych praw są zgodne z nadanymi im przez tę Konwencję. Artykuł ten nie stoi na przeszkodzie, aby prawo Unii zapewniało szerszą ochronę. Przy badaniu, czy w danej sprawie można nadal uważać, że ochrona na podstawie prawa UE jest równoważna do tej na podstawie Konwencji, Trybunał zwraca szczególną uwagę na znaczenie zgodności z zasadą zawartą w art. 52 ust. 3

Karty, pamiętając, że wejście w życie traktatu lizbońskiego nadało jej walor prawny równy traktatom.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 103.*

Przewidziane w prawie UE mechanizmy kontroli przestrzegania praw podstawowych, pod warunkiem wykorzystania ich pełnego potencjału, dają ochronę porównywalną do przewidzianej w Konwencji. Trybunał potwierdził duże znaczenie roli i uprawnień Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE), mimo że dostęp jednostki do niego jest znacznie bardziej ograniczony niż do Trybunału strasburskiego na podstawie art. 34 Konwencji.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 104.*

Stosowanie domniemania ochrony równoważnej w systemie prawnym UE zależy od dwóch warunków. Są to: brak pola manewru władz krajowych i wykorzystanie pełnego potencjału mechanizmu kontrolnego przewidzianego w prawie UE. Trybunał musi więc w każdym przypadku ustalić, czy oba warunki zostały spełnione.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 105.*

Kwestia, czy pełny potencjał mechanizmu kontrolnego przewidzianego przez prawo UE został wykorzystany – a bardziej konkretnie, czy fakt, że sąd rozpatrujący sprawę nie zwrócił się do TSUE o wydanie orzeczenia wstępnego, uniemożliwił stosowanie domniemania ochrony równoważnej – wymaga oceny w świetle okoliczności każdej sprawy.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 111.*

Ograniczenie uprawnienia państwa, w którym został złożony wniosek o uznanie wyroku, do kontroli tylko w drodze wyjątku przestrzegania praw podstawowych przez państwo, w którym wyrok został wydany, może w praktyce prowadzić do działania wbrew wymaganiu Konwencji, aby sąd w państwie wniosku był przynajmniej uprawniony do kontroli w zakresie odpowiadającym znaczeniu poważnego zarzutu naruszenia praw fundamentalnych w państwie wydania wyroku. W ten sposób można zapewnić, aby ochrona tych praw nie była oczywiście wadliwa.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 114.*

Władze krajowe wprowadzające w życie prawo UE nie mają w tym zakresie żadnej swobody. Poza tym obowiązuje domniemanie ochrony równoważnej. Mechanizmy wzajemnego uznawania wyroków wymagają od sądu stosowania domniemania, że przestrzeganie praw podstawowych przez inne państwo członkowskie było wystarczające. Sąd krajowy nie ma więc pod tym względem swobody, domniemanie równoważności stosuje się więc automatycznie. Prowadzi to paradoksalnie do podwójnego ograniczenia kontroli przez sądy krajowe przestrzegania praw podstawowych. Powodem jest połączony skutek domniemania, na którym oparte jest wzajemne uznawanie wyroków, oraz domniemania istnienia w UE ochrony równoważnej.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 115.*

Konwencja jest „instrumentem konstytucyjnym europejskiego porządku publicznego”.

W rezultacie Trybunał musi upewnić się, czy zostały spełnione warunki stosowania domniemania ochrony równoważnej, a mechanizmy wzajemnego uznawania wyroków nie pozostawiają żadnej luki albo istnieje sytuacja szczególna powodująca, że ochrona praw człowieka zagwarantowanych w Konwencji staje się oczywiście wadliwa. Bierze przy tym pod uwagę, w duchu komplementarności, sposób działania tych mechanizmów, a w szczególności dążenie, aby były skuteczne. Musi jednak ocenić, czy zasada wzajemnego uznawania wyroków nie jest stosowana automatycznie i mechanicznie ze szkodą dla praw podstawowych, które muszą być w tym kontekście przestrzegane. W tym duchu – jeśli ochrona praw Konwencji ma nie być uznana za oczywiście wadliwą – ocena przez sądy państwa będącego równocześnie państwem Konwencji i członkiem UE mającym obowiązek stosować mechanizm wzajemnego uznawania istniejący w prawie EU musi być pełna. W razie poważnego i uzasadnionego zarzutu, że ochrona była wadliwa i nie można było tego naprawić w ramach prawa UE, sądy nie mogą odmówić zbadania takiego zarzutu, powołując się wyłącznie na fakt, iż stosują prawo UE.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 116.*

Wymaganie od sądów wskazania w tekście orzeczeń szczegółowych informacji o sposobach i terminach odwołania się od nich jest godne pochwały, ponieważ stanowi dodatkowe zabezpieczenie ułatwiające korzystanie przez strony ze swoich praw, jego istnienie nie należy jednak do gwarancji art. 6 ust. 1 Konwencji.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 123.*

Umieszczenie osób fizycznych i prawnych na listach osób podlegających sankcjom nałożonym przez Radę Bezpieczeństwa wiąże się z praktycznymi ingerencjami, które mogą być wyjątkowo poważne dla ich praw na podstawie Konwencji. Sporządzane przez ciała, których rola ogranicza się do indywidualnego wprowadzania w życie decyzji politycznych podjętych

przez Radę Bezpieczeństwa, listy te jednak wyrażają wybory, których skutki dla osób wchodzących w grę mogą być tak poważne, że nie można działać na ich podstawie bez uprawnienia do odpowiedniej kontroli, tym bardziej nieodzownej, że listy takie są najczęściej tworzone w okolicznościach kryzysów międzynarodowych i na podstawie źródeł informacji w niewielkim stopniu odpowiadających wymaganym w takich przypadkach gwarancjom.

Wyrok Al-Dulimi i Montana Management Inc. v. Szwajcaria, 21.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 5809/08, § 145.

Państwo Konwencji, którego władze wyciągają wnioski prawne z umieszczenia osoby fizycznej albo prawnej na liście osób objętych sankcjami ONZ bez upewnienia się w drodze kontroli sądowej – mimo istnienia takiej możliwości – że nie było ono arbitralne, narusza samą istotę prawa dostępu do sądu.

Wyrok Al-Dulimi i Montana Management Inc. v. Szwajcaria, 21.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 5809/08, § 147.

WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA (ART. 9)

W sferze religii, przy badaniu zgodności środka krajowego z postanowieniami Konwencji, Trybunał musi uwzględnić kontekst historyczny, a zwłaszcza cechy danej religii. Państwo może mieć również inne uprawnione powody do ograniczenia dostępu do konkretnego systemu wsparcia wyłącznie do określonych wyznań. Może również, w pewnych okolicznościach, usprawiedliwić odrębne traktowanie rozmaitych kategorii wspólnot religijnych lub oferować inne formy współpracy. W tym zakresie relacje między państwem i religiami mogą przyjmować rozmaite formy w zależności od kontekstu.

Wyrok İzzettin Doğan i inni v. Turcja, 26.4.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 62649/10, § 175.

Pluralizm opiera się również na uczciwym uznaniu, szacunku, różnorodności i dynamicie

tradycji kulturowych i tożsamości oraz przekonań religijnych. Harmonijne relacje osób i grup o odmiennej tożsamości mają istotne znaczenie dla osiągnięcia spójności społecznej.

Wyrok İzzettin Doğan i inni v. Turcja, 26.4.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 62649/10, § 178.

Niechętna postawa wobec określonego wyznania i nieusprawiedliwiona odmienność jego traktowania może w sposób znaczny wpływać negatywnie na korzystanie przez jego wyznawców z wolności religijnej.

Wyrok İzzettin Doğan i inni v. Turcja, 26.4.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 62649/10, § 182.

Trybunał nie może wskazywać państwu określonej formy współpracy z różnymi wspólnotami religijnymi. Korzystają one niewątpliwie z pewnej swobody wyboru jej form. Ma ono jednak obowiązek przyjąć kryteria obiektywne i niedyskryminujące, aby wspólnoty religijne, które tego chcą, miały rzeczywistą możliwość wystąpienia o nadanie im statusu dającego określone korzyści przyznawane wyznaniom religijnym.

Wyrok İzzettin Doğan i inni v. Turcja, 26.4.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 62649/10, § 183.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Wypowiedzi w parlamencie korzystają niewątpliwie z podwyższonej ochrony. Parlament jest w społeczeństwie demokratycznym unikalnym forum debaty o fundamentalnym znaczeniu. Podwyższony stopień ochrony wypowiedzi wyraża się m.in. w zasadzie immunitetu parlamentarnego. Istniejąca od dawna praktyka państw przyznawania ogólnie parlamentarzystom rozmaitego stopnia immunitetu realizuje uprawnione cele ochrony swobody wypowiedzi w parlamencie i zachowania podziału władzy między ustawodawcą i sądownictwem. Różne formy immunitetu parlamentarnego

służą w istocie ochronie rzeczywistej demokracji politycznej, stanowiącej podwaliny systemu Konwencji, zwłaszcza gdy chronią autonomię ustawodawcy i opozycję parlamentarną. Gwarancje oferowane przez oba typy immunitetu parlamentarnego (brak odpowiedzialności i nienujarzalność) służą zapewnieniu niezależności parlamentu przy wykonywaniu jego zadań. Nienujarzalność pomaga mu osiągnąć pełną niezależność i umożliwia zapobieżenie wszelkim politycznie motywowanym postępowaniom karnym i w ten sposób ochronę opozycji przed presją lub nadużyciami ze strony większości. Ochrona swobody słowa w parlamencie służy zabezpieczeniu interesów parlamentu jako całości i nie może być rozumiana jako przyznana wyłącznie indywidualnemu posłowi.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 138.

Wolność debaty parlamentarnej ma fundamentalne znaczenie w społeczeństwie demokratycznym, nie jest ona z natury absolutna. Państwo może poddać ją pewnym „ograniczeniom” lub „karom”. Ostateczne orzeczenie o zgodności takich środków z wolnością wypowiedzi zapisaną w art. 10 należy do Trybunału. Korzystanie z wolności wypowiedzi w parlamencie wiąże się z „obowiązkami i odpowiedzialnością”, o których mowa w art. 10 ust. 2 w celu zapewnienia skutecznego działania parlamentu. Parlamente są uprawnione na podstawie tego przepisu do reakcji, jeśli posłowie angażują się w zakłócające porządek zachowania, utrudniające normalne funkcjonowanie ciała ustawodawczego. Ogólnie uznana zasada immunitetu parlamentarnego oferuje wzmocnioną, ale nie nieograniczoną, ochronę wypowiedzi w parlamencie. Pewne ograniczenia wypowiedzi – motywowane potrzebą zapewnienia, aby prace parlamentarne były prowadzone w sposób uporządkowany – należy również uważać za usprawiedliwione.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 139.

Ważne jest rozróżnienie z jednej strony przedmiotu wypowiedzi parlamentarnych, a z drugiej – czasu, miejsca i sposobu takich wypowiedzi. Swoboda regulacji przez państwo wypowiedzi parlamentarnych jest bardzo ograniczona. Pewne regulacje mogą być jednak konieczne, aby uniemożliwić wypowiedzi takie, jak bezpośrednie lub pośrednie wezwania do przemocy. Przy badaniu, czy wolność wypowiedzi pozostaje chroniona, wymagana jest ściślejsza kontrola przez Trybunał. W każdym razie w drodze ogólnie uznanej zasady immunitetu parlamentarnego państwa zapewniają podwyższony stopień ochrony wypowiedzi w parlamencie.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 140.

Prawa zagwarantowane w art. 3 Protokołu nr 1 mają istotne znaczenie dla stworzenia i zachowania podwalin skutecznej i rzeczywistej demokracji rządzącej się prawem. Konwencja ustanawia więc ścisły związek między skuteczną demokracją polityczną i takim działaniem parlamentu. Nie może więc być wątpliwości, że skuteczne działanie parlamentu stanowi kluczową wartość w społeczeństwie demokratycznym. W rezultacie korzystanie z wolności słowa w parlamencie może musieć czasami ustąpić w uprawnionym interesie ochronie uporządkowanego prowadzenia prac parlamentarnych, jak również prawom innych członków parlamentu. Uporządkowana debata w parlamencie służy ostatecznie procesowi politycznemu i ustawodawczemu, interesom wszystkich członków legislatury, umożliwiając im udział na równych zasadach w procedurze parlamentarnej i interesom całego społeczeństwa.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 141.

Regulacje wewnętrzne działania parlamentu są egzemplifikacją ugruntowanej zasady jego konstytucyjnej autonomii. Zgodnie z tą zasadą,

szeroko uznaną w państwach Rady Europy, parlament jest uprawniony, z wyłączeniem innych władz i w granicach porządku konstytucyjnego, do regulacji swoich własnych spraw wewnętrznych, m.in. organizacji wewnętrznej, składu swoich ciał i utrzymywania właściwego porządku debat. Autonomia parlamentu w sposób oczywisty rozciąga się na uprawnienie do regulacji umożliwiających zapewnienie uporządkowanego prowadzenia prac parlamentarnych. Określane jest to czasami jako „autonomia jurysdykcyjna parlamentu”.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 142.

Zasadniczo regulacje dotyczące wewnętrznego funkcjonowania parlamentów krajowych, jako aspekt autonomii parlamentarnej, mieszczą się w granicach swobody państw. Władze krajowe, zwłaszcza parlamenty (lub porównywalne ciała złożone z reprezentantów ludności pochodzących z wyborów), są w rzeczywistości lepiej przygotowane niż sędzia międzynarodowy do oceny potrzeby ukarania posła zakłócającego porządek debat parlamentarnych w sposób szkodzący fundamentalnemu w demokracji interesowi zapewnienia skutecznego funkcjonowania parlamentu.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 143.

Ochrona swobodnej debaty w parlamencie ma niewątpliwie istotne znaczenie dla demokratycznego społeczeństwa. Z jednej strony ochrona wolności słowa w parlamencie służy ochronie interesów parlamentu jako całości, a z drugiej – z wolności słowa nie można korzystać w sposób osłabiający jego skuteczne funkcjonowanie.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 144.

Swoboda państwa, nieodłączna od pojęcia autonomii parlamentarnej w kwestii karania

za wypowiedzi lub zachowanie w parlamencie mogące być uznane za nadużycie, chociaż bardzo szeroka, nie jest nieograniczona. Musi bowiem być zgodna z koncepcjami „skutecznej demokracji politycznej” i „rządów prawa”, do jakich odwołuje się preambuła Konwencji. Autonomia parlamentarna nie może być nadużywana do tłumienia wolności wypowiedzi posłów, która leży w samym sercu debaty politycznej w demokracji. Byłoby niezgodne z celem i przedmiotem Konwencji, gdyby państwa, przyjmując konkretny system autonomii parlamentarnej, zwalniały się w ten sposób z odpowiedzialności na jej podstawie w kwestii korzystania ze swobody wypowiedzi w parlamencie. Regulacje dotyczące wewnętrznego działania parlamentu nie mogą służyć większości do nadużywania swojej dominującej pozycji wobec opozycji. Trybunał uważa za ważną ochronę mniejszości parlamentarnej przed nadużyciami większości. Szczególnie starannie bada więc każdy środek, który wydaje się działać, wyłącznie albo głównie, na niekorzyść opozycji.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 147.

Wykonywanie uprawnienia do karania za zakłócające porządek obrad zachowanie posła musi odbywać się z poszanowaniem zasady proporcjonalności należącej do treści art. 10, w tym jego aspektu proceduralnego. Przestrzeganie tej zasady wymaga m.in., aby kara odpowiadała wadze wykroczenia. Równocześnie Trybunał musi przy tym właściwie uwzględnić autonomię parlamentu.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 152.

Gdyby parlament wyraźnie działał z nadużyciem władzy, arbitralnie albo w istocie w złą wiarę, wymierzając karę nieprzewidzianą w Regulaminie albo wyraźnie nieproporcjonalną do zarzuconego wykroczenia, przy usprawiedliwianiu wymierzonej kary

nie mógłby z oczywistych względów powoływać się na własną autonomię. Kara taka byłaby więc poddana pełnej kontroli Trybunału.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 153.

Jeśli ukarany poseł nie dysponuje podstawowymi zabezpieczeniami proceduralnymi w postępowaniu parlamentarnym, aby móc kontestować wymierzone wobec niego środki, rodzi się problem z punktu widzenia wymagań proceduralnych art. 10.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 154.

Dostępne zabezpieczenia proceduralne odnoszące się do odmiennych typów sankcji mogą się różnić. Sankcje natychmiastowe wymierza się w razie poważnego zakłócenia porządku parlamentarnego. Zabezpieczenia proceduralne wymagają wtedy wcześniejszego ostrzeżenia. W ekstremalnych przypadkach nawet ostrzeżenie może nie być wymagane. Usprawiedliwieniem takich działań jest fakt, że wyraźne nadużycie wolności słowa lub podobne zachowanie posła znoszą ochronę prawa do wolności wypowiedzi albo mogą być uznane za nadużycie tego prawa.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 155.

Sposób i rodzaj implementacji prawa do wysłuchania powinien brać pod uwagę kontekst debaty parlamentarnej, z uwzględnieniem tego, że wymagana jest równowaga zapewniająca rzetelne i właściwe traktowanie mniejszości parlamentarnej i wykluczone nadużywanie dominującej pozycji przez większość. Przy wykonywaniu swoich funkcji przewodniczący musi działać w sposób wolny od osobistych uprzedzeń lub politycznej stronniczości. Poza tym, chociaż w świetle ogólnie

przyjętych zasad autonomii parlamentarnej i podziału władz poseł ukarany dyscyplinarnie nie może być uważany za uprawnionego do środka prawnego umożliwiającego kontestowanie kary poza parlamentem, argument na rzecz zabezpieczeń proceduralnych ma jednak w tym kontekście szczególnie znaczenie ze względu na upływ czasu między zachowaniem i momentem rzeczywistego nałożenia sankcji.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 157.

Każda decyzja *ex post facto* o nałożeniu kary dyscyplinarnej musi wskazywać podstawowe racje, które za nią przemawiały, aby posłowi umożliwić nie tylko zrozumienie jej zasadności, ale również jakąś formę kontroli publicznej nad tego rodzaju decyzjami.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 158.

Dokumenty międzynarodowe i Rady Europy, podobnie jak orzecznictwo sądów międzynarodowych oraz praktyki innych ciał międzynarodowych, przywiązują coraz większe znaczenie do rzetelności proceduralnej w sprawach odnoszących się do usunięcia lub odwołania sędziów. Każda decyzja wpływająca na termin zakończenia sprawowania urzędu sędziego wymaga interwencji organów niezależnych od władzy wykonawczej i ustawodawczej.

Wyrok Baka v. Węgry, 23.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 20261/12, 121.

Państwo nie może powoływać się na niezależność sądownictwa jako usprawiedliwienie przedwczesnego zakończenia mandatu prezesa sądu z powodów niewskazanych w ustawie i nieodnoszących się do kompetencji zawodowych lub niewłaściwego zachowania.

Wyrok Baka v. Węgry, 23.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 20261/12, 156.

Pytanie o obronę (29)

Antoni Bojańczyk

KONTAKTY OBROŃCY ZE ŚWIADKAMI – CZY NADAL PROCESOWE TABU?

1. W judykaturze dyscyplinarnej kontakty adwokatów ze świadkami od dawna przywykło się traktować jako coś co najmniej niewłaściwego, wstydliwego i nieliczącego z powagą zawodu adwokata.

Egzemplifikacją tego typu myślenia o poszukiwaniu przez adwokatów świadków i kontaktowaniu się z nimi jest znane orzeczenie sądu dyscyplinarnego izby lwowskiej z 1927 r. Czytamy w nim: „adwokat, który celem ułatwienia klientowi przygotowania i przeprowadzenia akcji przeciw jego przeciwnikowi, zamierzonej na domiar za interwencją innego adwokata, podejmuje się za osobnym wynagrodzeniem tajnych wywiadów, zbierania materiałów itp., które wpadają raczej w zakres funkcji policyjnych, organów wywiadowczych lub prywatnych biur śledczych, w każdym razie nie mają nic wspólnego z wykonywaniem adwokatury, i który ponadto swoje wynagrodzenie czyni zależnym od wyników swoich czynności i płatnych w miarę postępu tego śledztwa i rezultatów osiągniętych przeciwko danej osobie, dopuszcza się bardzo ciężkiego uchybienia przeciwko godności stanu” (sygn. 72/27, cytowane w klasycznej pracy adwokata J. Ruffa *Dyscyplina adwokatury* z 1939 r.).

2. Czy ta rezerwa orzecznictwa organów dyscyplinarnych wobec aktywizmu adwokackiego w dziedzinie kontaktów ze świadkami jest na pewno trafna? Podejmując się próby udzielenia odpowiedzi na to pytanie, można dokonywać analizy całego zagadnienia, wychodząc z bardzo różnych pozycji. Ale wydaje się, że problem poza procesowych kontaktów obrońców ze świadkami da się w gruncie rzeczy zredukować czy przełożyć na inne pytanie. To znaczy pytanie o rolę adwokata (nie tylko zresztą adwokata-obrońcy, ale również adwokata-pełnomocnika) w procesie karnym. W istocie rzeczy chodzi tu o dwa zderzające się ze sobą ujęcia funkcji i zadań adwokatów działających w rozmaitych rolach w postępowaniu karnym.

Pierwsze ujęcie – nazwijmy je konserwatywnym – limituje zadania adwokatów do obszaru ściśle prawnego. Jeżeli zezwala na kontakt adwokata z dowodami, to wyłącznie w bardzo rygorystycznej formie przewidzianej przez ustawę postępowania karnego, niejako przez „filtr” przepisów procesowych. Adwokat (obrońca, pełnomocnik) jest od tego, by należyście naświetlić od strony prawnej materiał dowodowy zgromadzony przez uprawnione do tego organy, w tym – przede wszystkim – organy postępowania przygotowawczego. Nie ozna-

cza to, rzecz jasna, że obrońca ma się biernie przyglądać gromadzeniu i „eksploatowaniu” materiału dowodowego przez organy prowadzące postępowanie karne. Nie tylko może, ale wręcz powinien się aktywnie włączyć w proces wykorzystania źródeł dowodowych na użytek rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej. Tyle tylko, że powinien to czynić *j e d y n i e* w procesie karnym i w formach wyraźnie przewidzianych przez Kodeks postępowania karnego (odnośnie do postępowania przygotowawczego por. np. przepisy art. 315 § 1 k.p.k., ale także art. 316 § 1 i art. 317 § 1 k.p.k.). W tym sensie styk adwokata z „żywym” materiałem dowodowym (przede wszystkim chodzi tutaj o świadków) jest możliwy jedynie w formie procesowej, a to w naszym systemie postępowania karnego implikuje dominujący udział (żeby nie powiedzieć – nadzór czy kontrolę) w kontaktach adwokata ze świadkami organów prowadzących postępowanie karne. Niedopuszczalne są więc próby pozaprocesowych kontaktów ze świadkami czy jakiegokolwiek inne próby prywatnego gromadzenia dowodów (tu na pierwszy plan wysuwa się żywa problematyka tzw. opinii prywatnych w postępowaniu karnym, nie mieści się ona jednak w ramach niniejszego odcinka). To jest to, o czym z taką niechęcią wypowiada się orzeczenie izby lwowskiej z 1927 r. Adwokat nie jest więc od tego, by podejmować się zadań z zakresu „funkcji policyjnych, organów wywiadowczych lub prywatnych biur śledczych”, które „w każdym razie nie mają nic wspólnego z wykonywaniem adwokatury”.

Stanowisko drugie – można je określić mianem liberalnego czy elastycznego – zakłada z kolei, że obrońca może i powinien kontaktować się także w formie pozaprocesowej ze świadkami. Zwłaszcza wtedy, gdy przemawia za tym interes procesowy jego mandanta.

3. Trzeba powiedzieć, że ustawa Prawo o adwokaturze w żadnym miejscu nie wymienia wśród zadań adwokatów pozaprocesowego kontaktowania się ze świadkami. Nie

ma to jednak, moim zdaniem, decydującego znaczenia. W szczególności nie stanowi argumentu przemawiającego przeciwko pozaprocesowym kontaktom adwokatów ze świadkami. W przepisie art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze, w którym definiuje się, na czym polega zawód adwokata, mówi się o tym, że zawód ten polega na „świadczeniu pomocy prawnej”. Po czym wymienia się niektóre formy świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów: udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. Katalog ten nie jest jednak zamknięty. I trudno uznać, by miał on krępować adwokatów w realizowaniu przez nich głównego zadania zdefiniowanego przez ustawę ustrojową, tj. świadczenia pomocy prawnej. Wydaje się więc, że przepisy Prawa o adwokaturze nie stoją wyraźnie na przeszkodzie pozaprocesowemu kontaktowaniu się przez adwokatów ze świadkami, jeżeli tylko byłoby to podyktowane koniecznością ochrony interesów mandanta (i niezakazane przez inne przepisy, w tym – w szczególności – przez przepisy Kodeksu karnego).

Z kolei sam Kodeks postępowania karnego nie przyznaje adwokatom żadnych uprawnień w zakresie prowadzenia samodzielnego postępowania wyjaśniającego, którego wyniki miałyby mieć moc procesową, tj. można by je wykorzystać *bezpośrednio* w procesie jako materiał stanowiący podstawę dla dokonania ustaleń faktycznych bez konieczności ponownego przeprowadzenia tych dowodów w trybie i na zasadach ogólnie przewidzianych dla innych dowodów. Znowu jednak: nie wynika z tego nic ponadto, że gdyby adwokat skontaktował się z potencjalnym świadkiem lub świadkiem już stawającym w postępowaniu karnym, to rezultat takiej rozmowy czy konferencji ze świadkiem (jej zapis) nie będzie mógł zostać w sposób automatyczny przełożony na materiał dowodowy mogący stanowić podstawę dokonywania prawnie relewantnych ustaleń faktycznych. Świadka takiego trzeba będzie przesłuchać

w postępowaniu przygotowawczym czy postępowaniu jurysdykcyjnym w sposób przewidziany przez ustawę postępowania karnego.

Nie sposób więc twierdzić, że Kodeks postępowania karnego zakazuje tego typu kontaktów obrońcy ze świadkami. Oczywiście o ile tylko mają one charakter neutralny, tj. nie zmierzają do tego, by ingerować w treść zeznań. A to już kwestia wywierania wpływu na świadków i zakazów o charakterze prawnokarnym. Dopóki jednak obrońca przy realizowaniu swych funkcji nie wkracza na niebezpieczny obszar prawa karnego i nie narusza zakazów prawnokarnych (co swoją drogą wymaga od niego sporego wyczucia i delikatności w ocenie charakteru kontaktu ze świadkiem), dopóty jego kontakty ze świadkami nie są zakazane. To wszystko ma także niemałe znaczenie z punktu widzenia ewentualnego pociągnięcia adwokata do odpowiedzialności dyscyplinarnej za naganne pozaprosesowe kontakty ze świadkami.

4. Pozaprosesowy kontakt obrońcy ze świadkiem może być szczególnie pożądany w różnych układach procesowych czy faktycznych. Na pierwszy plan wysuwają się tutaj sytuacje, w których obrońca ma wątpliwości co do wartości czy pełni zeznań złożonych przez świadka w postępowaniu przygotowawczym (i z ostrożności procesowej chciałby przed prowadzeniem „finalnego” przesłuchania przed sądem te wątpliwości wyjaśnić, żeby uniknąć zadania pytań, które mogłyby prowadzić do niekorzystnych dla mandanta ustaleń faktycznych, albo zorientować się co do wiarygodności świadka i potencjalnego procesowego waloru jego zeznań), czy sytuacje, gdy świadek nie pojawił się jeszcze w ogóle w orbicie procesu karnego, a więc jest świadkiem *in spe* z procesowego punktu widzenia (np. obrońca dowiedział się o jego istnieniu od mandanta lub jego rodziny czy kręgu towarzyskiego) i wnioskowanie o jego przesłuchanie w postępowaniu karnym wymaga – zdaniem

obrońcy – nieformalnego wybadania wartości informacji posiadanych przez świadka.

Trzeba wreszcie powiedzieć, że poza obszarem ściśle pojmowanego procesu karnego istnieją takie układy, które będą wprost wymuszały pozaprosesowe kontakty ze świadkami. Chociażby przygotowanie wniosku o wznowienie postępowania karnego, czy sporządzenie aktu oskarżenia w postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego. Często sformułowanie jakiegokolwiek sensownego żądania procesowego w kierunku wznowienia postępowania czy oskarżenia prywatnego nie będzie możliwe bez pozaprosesowego skontaktowania się ze świadkami (i to niezależnie od możliwości procesowych, które stwarza przepis art. 488 § 1 k.p.k. w postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego, przepis ten literalnie pozwala jednak tylko na „zabezpieczenie dowodów” przez Policję, a nie na ich przeprowadzanie, czego wymagałoby przesłuchanie świadków).

5. Z tego, co powiedziano wyżej, wynika, że pozaprosesowych kontaktów obrońcy ze świadkami nie należy traktować jako zakazanych przez prawo, a okoliczności faktyczne czy procesowe sprawy będą niejednokrotnie przemawiały za potrzebą tego typu kontaktów. Obrońca musi mieć jednak świadomość, że jako adwokat wkracza tu na bardzo ryzykowny teren. Nie chodzi tu wyłącznie o uwarunkowania związane z ewentualną odpowiedzialnością karną i o generalnie nieprzychylną linię orzecniczą sądów dyscyplinarnych wobec tego typu praktyki. Chyba znacznie poważniejsze jest zderzenie z nieufnością sądów i prokuratury wobec takiej aktywności adwokatów. We własnym, dobrze pojętym interesie adwokat powinien zapewne rejestrować wszelkie pozaprosesowe kontakty ze świadkami i – w większości wypadków – ujawniać takie kontakty.

Sam fakt pozaprosesowego kontaktowania się ze świadkami nadal jest traktowany w naszej tradycji procesowej jako coś bardzo odległego od normy i wywołuje podejrzenia

(mniej o to, czy uzasadnione – istniejące jednak faktycznie) ze strony organów prowadzących postępowanie. A to oznacza, że niezależnie od trudności związanych z nieprzychylnym stosunkiem organów dyscyplinarnych adwokatury i konieczności ominięcia zdradliwych pułapek wiążących się z narażeniem się na odpo-

wiedzialność karną w związku z pozaprocesowym kontaktowaniem się ze świadkami może się okazać w ostatecznym rozrachunku, że sam fakt uprzedniego pozaprocesowego kontaktu świadka z obrońcą zdezwuuje wartość dowodową jego zeznań i – tym samym – podważa sens prowadzenia tego typu czynności.

W następnym odcinku:

Czy ustawowe terminy do składania środków zaskarżenia wymagają korekty?

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

O WŁAŚCIWYM ZABEZPIECZENIU DOWODÓW

W miejscowości P. na prostym odcinku drogi i przy dobrej przejrzystości powietrza, lecz w porze po zmierzchu, doszło do czołowego mimośrodowego zderzenia dwóch wymijających się pojazdów – opla i forda. Droga miała jezdnię szerokości 6 m z jednym pasem dla każdego kierunku i wyobrażalną osią oraz pobocza szerokości po 1,5 m każde.

W dniu zdarzenia odcinek drogi charakteryzował się licznymi „pułapkami”, które czyhały na uczestników ruchu. Przy prawej krawędzi jezdni, właściwej dla kierunku ruchu opla, występowała nieoznakowana żadnymi znakami drogowymi ani też urządzeniami bezpieczeństwa ruchu drogowego przeszkoda w postaci obsuniętego pobocza, częściowo pokrytego kałużą o wymiarach 11,60 m × 1,70 m. Uniemożliwiało to poruszanie się pojazdu bezpośrednio przy prawej krawędzi jezdni, co jednakże nie wymagało przekroczenia przez kierującego osi jezdni, lecz jedynie zbliżenia się do niej. Pobocze graniczyło z polem uprawnym. Kierunek przeciwny, którym poruszał się ford z dwiema osobami na pokładzie, przy czym pasażerka zajmowała miejsce obok kierowcy, był oznaczony znakiem „nierówna droga” (A-11), ostrzegającym przed występującymi nierównościami terenu. Wspomniane niebezpieczeństwo powodowało, że pojazdy poruszające się w kierunku właściwym dla forda z reguły

przekraczały oś jezdni, wjeżdżając na pas dla kierunku przeciwnego, właśnie w okolicach miejsca, gdzie doszło do zderzenia. Pobocze tego kierunku było utwardzone i jednocześnie w znacznie lepszym stanie technicznym od tej części jezdni. Pobocze graniczyło z lasem. Nierówność zlokalizowaną w centralnym punkcie pasa ruchu można było ominąć dwojako, a więc z lewej strony, zjeżdżając na pas właściwy dla kierunku przeciwnego, jak również z prawej strony, częściowo korzystając z pobocza.

W wyniku zderzenia pasażerka forda doznała obrażeń głowy naruszających czynności organizmu na czas powyżej 7 dni, a w pojeździe powstały uszkodzenia w postaci pęknięcia lewego reflektora oraz zarysowania lewego błotnika i przednich lewych drzwi oraz wgniecenie czoła pojazdu wskutek uderzenia w drzewo. Natomiast w oplu odnotowano tylko zbitcie lewego reflektora.

Kierowca forda zeznał, że jechał z prędkością dozwoloną (50 km/h), kiedy zobaczył wjeżdżającego na jego pas ruchu, jadącego z przeciwnego kierunku opla. Wówczas zareagował odbiciem w prawo, jednakże nie zdążył z uwagi na niewielką odległość od opla i zawadził o jego lewe naroże, a następnie uderzył w drzewo. Pasażerka forda zeznała, że nic nie może powiedzieć na temat przebiegu wypadku, ponieważ przed jego zaistnieniem

przysnęła. Natomiast kierowca opla zeznał, że widząc wjeżdżającego na jego pas ruchu forda, natychmiast zahamował, a po chwili pojazd ten zawadził o lewe naroże jego pojazdu. Stało się tak przy zastosowanej przez kierującego formą nieskutecznej próbie bezkolizyjnego powrotu na właściwy tor ruchu. Kierujący oplem dodał, że nie mógł odbić w prawo, ponieważ wjechałby w obszar obsuniętego pobocza.

Dowody materialne, należycie zresztą utrwalone podczas policyjnych oględzin miejsca wypadku drogowego, wyraźnie wskazują, że do zderzenia doszło na części jezdni właściwej dla kierunku ruchu opla. Świadczy o tym odcisnięty na jezdni ślad hamowania tego pojazdu długości 56 cm, przy czym ślad ten, pochodzący z lewego przedniego koła, był oddalony o 70 cm od osi jezdni. Od końca tego śladu brało początek pole rozrzutu szkła pochodzącego z lewego reflektora opla. Jest zatem oczywiste, że zeznania kierującego oplem, które znalazły potwierdzenie w utrwalonych dowodach materialnych, słusznie zostały uznane przez organ procesowy za jedynie wiarygodne. Także słusznie zarzutem popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 1 k.k. objęto kierującego formą. W określonym stanie faktycznym nie było potrzeby powoływania biegłego z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych. W konsekwencji sprawca został uznany za winnego zarzucanego czynu i skazany. Wyrok jest prawomocny.

Nie budzi najmniejszych nawet wątpliwości, że kierujący formą w ramach obowiązku zachowania szczególnej ostrożności, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.), doprecyzowanej § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz.U. nr 170, poz. 1393 ze zm.), obligatoryjnie powinien, po minięciu znaku ostrzegawczego „nierówna droga” (A-11), dostosować prędkość do warunków drogowych oraz poruszać się przy prawej krawędzi jezdni, tym bardziej że stan znaj-

dującego się po jego prawej stronie pobocza z powodzeniem zezwalał na jazdę nim w razie konieczności.

Odcinki jezdni o znacznych nierównościach oznaczane są znakiem „nierówna droga” (A-11). Do miana znacznych nierówności zalicza się takie, które mogą powodować dyskomfort jazdy, a dla przeciętnie doświadczonego kierowcy stanowić bezpośrednie wręcz niebezpieczeństwo. Przy ocenie, czy określony stopień nierówności wymaga ostrzeżenia, bierze się pod uwagę standard drogi, zakładając ogólnie, że im wyższy standard drogi, tym mniejszą nierówność należy oznakować. Zatem odpowiednio: im niższy standard drogi, tym większa nierówność wymaga ustawienia znaku A-11. Niezależnie jednak znak jest instalowany wówczas, jeżeli nierówności występują na przejeździe kolejowym, pofałdowania znajdują się na mostach i wiaduktach oraz podjazdach do tych obiektów i zjazdach z nich. Oznakowania wymaga również zapadnięcie się jezdni, zawyżony lub zanizony most albo przepust, poprzeczny ściek lub garb, wybój, poprzeczny uskok nawierzchni oraz inny niż przełom rodzaj zniszczenia nawierzchni. Na szczególną uwagę zasługują odcinki najbardziej niebezpieczne, do których należą łuk, skrzyżowanie lub duży spadek. Tego rodzaju miejsca muszą być oznakowane nawet przy niewielkich nierównościach. Pod znakiem A-11 umieszcza się tabliczkę T-13, wskazującą odcinek drogi, na którym występują deformacje nawierzchni w postaci kolein.

Z powyższego wynika, że kierujący formą zlekceważył ostrzeżenie, niedostatecznie obserwował przedpole jazdy i równocześnie, zjeżdżając na pas ruchu przeznaczony dla przeciwnego kierunku, naruszył zasadę ruchu prawostronnego (art. 16 p.r.d.), wszak mógł i powinien był ominąć przeszkodę z prawej strony. Jest pewne, że spowodował stan zagrożenia, który trwał aż do zderzenia.

Natomiast kierujący oplem był zobowiązany, wobec braku znaków ostrzegawczych i innych urządzeń bezpieczeństwa, do zachowania zwykłej ostrożności, która nie zobowiązywała

go do zmiany prędkości, a mimo to, z uwagi na stan prawego pobocza, jechał z niewielką prędkością, rzędu 30–40 km/h, o czym świadczą długość śladu hamowania.

Zasada ostrożności zobowiązuje do reagowania wyłącznie na istniejące (dostrzegalne) sytuacje na drodze, natomiast zasada szczególnej ostrożności, jako kwalifikowana postać wymienionej wcześniej zasady ostrożności, zobowiązuje do zachowania umożliwiającego skuteczną reakcję nie tylko w istniejących warunkach na drodze, lecz również zmieniających się lub mogących się zmienić. Kierujący fordem miał możliwość dokonania właściwej oceny sytuacji na drodze, ponieważ znak ostrzegawczy wyraźnie sygnalizował o rodzaju niebezpie-

czeństwa. Takiej możliwości nie miał natomiast kierujący oplem, „drogowcy” zapomnieli bowiem o zaopatrzeniu odcinka drogi właściwego dla jego kierunku w niezbędne urządzenia bezpieczeństwa, tym bardziej że 15-centymetrowej głębokości wyrwa w poboczu, pokryta kałużą, jak poinformowali mieszkańcy, nie była nowością.

Na podstawie dokonanych ustaleń można było jednoznacznie ocenić stopień nieprawidłowości zachowania kierującego fordem oraz stopień prawidłowości zachowania kierującego oplem. Nie ma wątpliwości, że w świetle solidnie zebranego materiału dowodowego, ujawniającego wszystkie okoliczności wypadku, wyrok jest słuszny.

Sympozja, konferencje

Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego”, Łódź, 14 marca 2016 r.

W dniu 14 marca 2016 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pod honorowym patronatem Ministra Sprawiedliwości pt. „Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego”, zorganizowana przez Katedrę Postępowania Cywilnego II Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego oraz Izbę Notarialną w Łodzi, przy współpracy z Dziekanem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Sądem Apelacyjnym w Łodzi, Wydawnictwami Currenda, C. H. Beck i Wolters Kluwer. W konferencji udział wzięło liczne grono przedstawicieli nauki prawa i postępowania cywilnego, sędziów i referendarzy sądowych oraz notariuszy, asesorów i aplikantów notarialnych.

Konferencję otworzył prof. zw. dr hab. Andrzej Marciniak (Uniwersytet Łódzki), który wskazał, że przedmiotem konferencji będą aktualne problemy postępowania wieczystoksięgowego wynikające z nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia 15 stycznia 2015 r. Ustawa ta niebawem znacząco zmodyfikuje wiele czynności dokonywanych przez podmioty postępowania wieczystoksięgowego, przez nadanie im odrębnej elektronicznej formy. Ponadto podkreślił, że przedmiotem konferencji będzie także ocena i analiza proponowanych zmian.

Jako pierwszy referent wystąpił prof. zw. dr hab. Kazimierz Lubiński (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu). W wystąpieniu pt. *Postępowanie wieczystoksięgowe w systemie prawa procesowego cywilnego* prof. Lubiński podkreślił, że sprawy wieczystoksięgowe należą do klasycznych spraw z zakresu postępowania nieprocesowego, a normy regulujące postępowanie wieczystoksięgowe charakteryzują się dualizmem – z jednej bowiem strony zaliczane są do norm prawa publicznego, z drugiej zaś służą realizacji norm prawa prywatnego. Referent podkreślił także, że działalność sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym to inna niż wymiar sprawiedliwości działalność jurysdykcyjna. Prelegent stanął na stanowisku, że skoro działalność sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym nie stanowi wykonywania wymiaru sprawiedliwości, to z prawnokonstytucyjnego punktu widzenia nie ma przeszkód w przekazaniu tych spraw notariuszom.

W dalszej części konferencji prof. zw. dr hab. Jacek Kołaczyński (Uniwersytet Wrocławski) przedstawił referat pt. *Założenia elektronizacji postępowania wieczystoksięgowego*. W swej wypowiedzi zwrócił uwagę, że informatyzacja ksiąg wieczystych stworzyła obszary do dalszego rozwoju. Prelegent wymienił cele, jakie przyświecają elektronicznemu postępowaniu wieczystoksięgowemu, oraz wskazał,

że czynności w elektronicznym postępowaniu wieczystoksięgowym będą mogły dokonywać wyłącznie uprawnione podmioty. Na zakończenie wystąpienia referent dodał, że chwilą wpływu wniosku o wpis będzie godzina, minuta i sekunda zamieszczenia wniosku w systemie teleinformatycznym, a wzmianka o wniosku złożonym za pośrednictwem tego systemu będzie umieszczana automatycznie w księdze wieczystej z chwilą zamieszczenia wniosku w systemie teleinformatycznym.

Następnie sędzia Edyta Bryzgalska (Ministerstwo Sprawiedliwości) przedstawiła referat pt. *Zasady funkcjonowania systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie wieczystoksięgowe*. Prelegentka zaznaczyła, że konto w systemie teleinformatycznym musi być zakładane według odrębnych zasad. Ponadto wskazała odrębności w zakresie składania wniosków w systemie teleinformatycznym przez zastępców notarialnych, emerytowanych notariuszy, a także asesorów notarialnych. W dalszej części wypowiedzi referentka zaznaczyła, że konto w systemie teleinformatycznym zakładane będzie automatycznie, a udostępniane dopiero po automatycznej weryfikacji danych notariusza, komornika lub naczelnika urzędu skarbowego. Na zakończenie odniosła się do odrębności w procesie zakładania konta dla potrzeb doręczenia zawiadomienia o dokonaniu wpisu w księdze wieczystej.

Pierwszym prelegentem drugiego panelu konferencji była przewodnicząca Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Sosnowcu dr Agnieszka Maziarz. Tematem jej wystąpienia było *Wszczęcie postępowania wieczystoksięgowego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego*. Referentka zwróciła uwagę na dualizm postępowania wieczystoksięgowego, gdyż będzie ono prowadzone zarówno – w starym systemie – za pośrednictwem złożenia formularza w tradycyjnej formie pisemnej, jak i w systemie teleinformatycznym. Referentka wskazała, że jeżeli wniosek o wpis do księgi wieczystej będzie wprowadzony do systemu teleinformatycznego, ale dokumenty do tego wniosku nie będą przesłane albo też nie będą

kompletne, będzie to stanowić przeszkodę do dokonania wpisu w księdze wieczystej i w konsekwencji nastąpi oddalenie wniosku.

Drugim prelegentem tej części konferencji była dr Marta Rękawek-Pachwicewicz (Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Białymstoku). Tematem jej wystąpienia był udział notariusza w postępowaniu wieczystoksięgowym wszczętym za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Na wstępie referentka podkreśliła główny cel prowadzenia ksiąg wieczystych, czyli zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego nieruchomościami. Mówczyni wskazała następnie, że po wejściu w życie noweli będziemy mieć do czynienia z dualizmem procesowania, gdyż wnioski o wpis do księgi wieczystej będzie składany w formie elektronicznej, natomiast dokumenty do tego wniosku dołączane będą w zwykłej formie papierowej. Ważne jest – jak wskazała prelegentka – aby pamiętać o nowej regulacji, a mianowicie o art. 92 § 4 Prawa o notariacie.

Następnie dr Marek Leśniak (Uniwersytet Wrocławski) przedstawił referat pt. *Podstawa wpisu do księgi wieczystej. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*. Prelegent zaznaczył, że polski system wieczystoksięgowy oparty jest na zasadzie legalizmu materialnego. Podkreślił, że reguły dowodowe postępowania wieczystoksięgowego nie pozwalają na przeprowadzanie innych dowodów niż dowody z dokumentów. Dr Marek Leśniak dokonał analizy pojęcia „podstawa wpisu” w znaczeniu formalnym oraz podkreślił, że notariusz pełni funkcje z zakresu jurysdykcji prewencyjnej, co wynika z art. 80 § 2 Prawa o notariacie. Na zakończenie odniósł się do: podstaw wpisu do księgi wieczystej po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 10 lipca 2015 r., dokumentów bankowych jako podstawy wpisu, a także konwersji dokumentów.

Pierwszym referentem trzeciego panelu konferencji była sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi Elżbieta Gawryszczak, która wygłosiła referat pt. *Zakres kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym*. Jak podkreśliła prelegentka, nowelizacja będąca przedmiotem konferen-

cji w zasadzie nie wprowadza żadnych zmian w zakresie problematyki będącej przedmiotem wskazanego referatu, dlatego wystąpienie ograniczało się do praktycznych aspektów problematyki zakreślonej tytułem referatu. Tematem wypowiedzi były zwłaszcza poglądy doktryny i orzecznictwa dotyczące interpretacji zagadnień związanych z kognicją sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym.

Drugim prelegentem tej części konferencji był sędzia Sądu Okręgowego w Katowicach dr hab. Krystian Markiewicz (Uniwersytet Śląski), który wygłosił referat pt. *Elektronizacja czynności sądowych w postępowaniu wieczystoksięgowym*. Referent wskazał, że wpis w księdze wieczystej dokonany przez sędziego lub referendarza sądowego uważa się za dokonany z chwilą jego zapisania w Centralnej Bazie Danych Ksiąg Wieczystych. Prelegent zaznaczył, że jeżeli chodzi o zasady orzekania, to wejście w życie nowelizacji niczego w tym zakresie nie zmieniło. Zauważył, że wprowadzane zmiany mają doprowadzić do powstania systemu wspomagania sędziego w podejmowaniu decyzji w elektroniczny sposób.

Kolejnym prelegentem był prof. dr hab. Józef Jagieła (Uniwersytet Łódzki), który wygłosił referat pt. *Elektronizacja doręczeń i zawiadomień w postępowaniu wieczystoksięgowym*. Prelegent zaznaczył, że art. 626¹⁰ § 1² k.p.c. koresponduje z § 8 projektowanego rozporządzenia w sprawie trybu zakładania i udostępniania konta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe. Zdaniem prof. J. Jagie-

ły na gruncie regulacji zawartych w § 2 pkt 2 rozporządzenia z dnia 20 października 2015 r. w sprawie trybu i sposobu dokonywania doręczeń elektronicznych dotyczącego dokonywania doręczeń nasuwa się wątpliwość dotycząca skutków niemożności zapoznania się adresata z treścią pisma doręczonego drogą elektroniczną, z przyczyn związanych bezpośrednio z funkcjonowaniem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe.

Ostatnim prelegentem trzeciego panelu konferencji był dr Piotr Mysiak (Uniwersytet Zielonogórski), który przedstawił referat pt. *Zasada wpisu uprzedniego w postępowaniu wieczystoksięgowym*. Referent wymienił trzy funkcje wpisu uprzedniego: legitymacyjną, ochronną i wyjaśniającą. Wskazał, że prawo polskie nie zna dowodów stwierdzających własność w sposób bezwzględny. Prelegent podkreślił, że postępowanie wieczystoksięgowe, aby spełniało swoją rolę, musi być szybkie, tanie i efektywne, a każdą kolejną zmianę stanu prawnego nieruchomości należy wpisać do księgi wieczystej. Na zakończenie prelegent zwrócił uwagę na kwestie wpisu pierwotnego i jego stosunek do art. 34 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Po zakończeniu panelu trzeciego rozpoczęła się żywa dyskusja nad problematyką będącą przedmiotem konferencji. Spotkanie było świetną okazją do wymiany poglądów i doświadczeń, a także rozstrzygnięcia kwestii wątpliwych dotyczących nowych regulacji prawnych.

Bernard Długosz

Konferencja „Kodeks etyki adwokackiej – analiza jurydyczna i aksjologiczna”, Wrocław, 22 kwietnia 2016 r.

22 kwietnia 2016 r. Uniwersytet Wrocławski gościł konferencję naukową zorganizowaną przez Komisję Etyki Zawodowej oraz Komisję Legislacyjną przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, objętą patronatem Dziekana Wydziału

Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Jako przedmiot tegorocznej konferencji obrano analizę jurydyczną i aksjologiczną Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu¹.

¹ Ilekroć skrótowo posługujemy się określeniem „Kodeks” lub „Kodeks etyki adwokackiej”, „KEA”, względnie

Otwierając konferencję oraz witając zgromadzonych gości, adwokat prof. dr hab. Jacek Giezek, przewodniczący Komisji Etyki Zawodowej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, wskazał, że celem organizatorów jest zainicjowanie dyskusji – niestety także w kontekście komplikującej się sytuacji politycznej, w jakiej współcześnie funkcjonuje cały wymiar sprawiedliwości – która koncentrowałaby się na problematyce etyki adwokackiej z perspektywy zmian zachodzących w obowiązującym prawie, zmian obejmujących rozrastającą się adwokaturę oraz pytań kierowanych – zwłaszcza przez adwokatów młodszego pokolenia – do Komisji Etyki Zawodowej. W części wstępnej głos zabrali także: wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej – adw. Jacek Trela oraz adw. Sławomir Krześ – wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu.

Otwierając pierwszy panel, poświęcony analizie aksjologicznej, adw. Andrzej Malicki zarysował istotę pojęcia etyki, etyki zawodowej oraz ich wzajemne relacje. W pierwszym wystąpieniu adw. prof. dr hab. Dariusz Dudek podjął próbę odniesienia się do problemu przystosowania norm Kodeksu etyki adwokackiej do wymagań współczesności, poprzedzając ją pytaniem, czy normy te w ogóle miałyby podlegać jakimkolwiek przystosowaniu. Skoro jednak potrzeba modyfikacji tego rodzaju zasad wpisana już została w preambułę Kodeksu obecnie obowiązującego, który prawdopodobnie nigdy nie stanie się zbiorem pełnym i doskonałym, to pojawić musi się pytanie, czy ich kodyfikowanie ma w ogóle sens. Dostrzegając złożoną, czteroelementową strukturę prawa – przy założeniu, że z przepisów odczytujemy normy, z nich zaś zasady oraz leżące u ich podstaw wartości – D. Dudek wskazał, że w błąd wprowadza już sam tytuł, sugerujący wszak, że mamy w tym przypadku do czynienia z jakimś zbiorem zasad. Tymczasem

Kodeks etyki adwokackiej to nie tylko zbiór zasad, ale i dość szczegółowo ujętych reguł postępowania. Nieco przewrotnie można by więc zapytać, czy akt ten powinien być bliższy książeczce do nabożeństwa, wyjmowanej dla pokuty, czy raczej mapie drogowej lub GPS-owi, którego chętnie używamy dla własnego i cudzego dobra. Wystąpienie referenta zakończone zostało trzema postulatami. Dostrzegł on – po pierwsze – potrzebę wprowadzenia (zarówno na gruncie regulacji korporacyjnej, jak i przede wszystkim ustawowej) analogicznej jak w przypadku ślubowania sędziowskiego klauzuli sumienia, która pozwalałaby odmówić pomocy prawnej z wyboru lub z urzędu. Adwokatów powinna również obowiązywać apolityczność w zakresie sposobu udzielania pomocy prawnej. Wreszcie konieczne byłoby urzeczywistnienie immunitetu, który obecnie funkcjonuje jako norma pusta. Konkretyzując te postulaty, D. Dudek poddał pod rozważenie, przyznać trzeba – nieco prowokacyjnie oraz ze świadomością kontrowersyjności tego rodzaju propozycji – zniesienie zakazu pozostawiania w stosunku pracy oraz zakazu *success fee*, jak również zakazu reklamy, jako uregulowań archaicznych. Kodeks, który nie miałby być kostiumem na bal przebierańców, ale wygodnym, lubianym ubraniem, warto byłoby od czasu do czasu „przewietrzyć”, aby jednak czynić to w sposób poprawny, trzeba wiedzieć, jak jest, jak być powinno oraz co zrobić, żeby tak się stało.

Jako kolejny prelegent głos zabrał adw. Mikołaj Pietrzak – przewodniczący Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, który przedstawił problematykę zagadnień etycznych, z jakimi stykają się adwokaci występujący przed sądami i trybunałami międzynarodowymi i zagranicznymi. W tego rodzaju sytuacjach pojawia się bowiem pytanie, jakiego reżimu etycznego należy przestrzegać.

„Zbiór zasad”, mamy na myśli Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. oraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011–54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r.

Paragraf pierwszy w ustępie czwartym KEA wskazuje jedynie, że adwokat podlega normom zarówno krajowym, jak i obowiązującym w kraju goszczącym. Problemy praktyczne związane są jednak zarówno z identyfikacją właściwego reżimu, jak również z ewentualną ich kolizją – czego § 1 ust. 4 KEA nie rozstrzyga. Jakkolwiek przepis ten nie wspomina o zasadach obowiązujących przed trybunałami międzynarodowymi, oczywiste jest, że odnosi się również do tego rodzaju uregulowań. Występowanie przed niektórymi trybunałami powoduje konieczność stosowania przez adwokata aż trzech reżimów, tj. krajowego, obowiązującego w państwie siedziby trybunału oraz autonomicznego uregulowania dotyczącego zasad etycznych wiążących przed danym sądem. Występujący posłużył się tu przykładem Slobodana Miloševića, który – będąc sędziem przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii w Hadze – złożył skargę do holenderskiej izby adwokackiej na występujących w sprawie adwokatów zagranicznych.

Jakkolwiek autonomicznych uregulowań etycznych i dyscyplinarnych nie przewidują Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka, trybunały te mogą wykluczyć adwokata (pełnomocnika) od udziału w sprawie mocą niezaskarżalnego i natychmiast wykonalnego zarządzenia wydanego przez dany skład sędziowski w ramach polikij sesyjnej. W trybunałach karnych warunkiem wpisu umożliwiającego adwokatowi udział w prowadzonych przed nimi postępowaniach jest zgoda na przestrzeganie konkretnego reżimu etycznego. Wszystkie tego rodzaju kodeksy wzorowane są na zbiorze stworzonym na potrzeby Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii. Tego rodzaju regulacje – zwane *codes of conduct* – zawierają przepis stanowiący o ich primacie nad krajowymi porządkami etycznymi. Rzecz jednak w tym, że krajowe władze dyscyplinarne mogą tego prymatu nie akceptować. Tego

rodzaju problem powstał wówczas, gdy samorząd adwokatów serbskich zobowiązał swoich członków – pod groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej – do strajku mającego polegać na trzydniowej bierności, co dotyczyło również adwokatów występujących przed trybunałami międzynarodowymi. MTK dla byłej Jugosławii stwierdził, że lojalność adwokata wiąże nie tylko wobec samorządu, ale również wobec sądu i mandanta. W związku z tym w miejsce adwokata, który nie podjął czynności, wyznaczono obrońcę z urzędu. Referent zwrócił uwagę również na postępowania dyscyplinarne przed trybunałami, komplementarne i subsydiarne wobec postępowań krajowych, prowadzonych przez rady dyscyplinarne. Adwokat może ponosić odpowiedzialność w takim postępowaniu między innymi za przedstawianie sądowi fałszywych dowodów czy też nakłanianie do składania fałszywych zeznań. Konkluzja przedstawiona przez M. Pietrzaka sprowadzała się do stwierdzenia, że – decydując się na świadczenie pomocy prawnej przed sądem zagranicznym lub międzynarodowym – adwokat musi zidentyfikować reżim etyczny i mechanizmy dyscyplinarne, choć zwykle nie znajdzie prostej odpowiedzi na pytanie, jaki standard będzie go obowiązywał.

Ostatni uczestnik pierwszego panelu, adw. prof. dr hab. Maciej Gutowski – dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu, poruszył problematykę wykonywania zawodu przez adwokata w spółce kapitałowej. Wskazał, że związek adwokata ze spółką handlową przejawia się w dwóch aspektach: w paragrafie 9 KEA, stanowiącym o uczestnictwie w strukturze zarządczej spółki, jak również w przepisach ustawy – Prawo o adwokaturze² mówiących o wykonywaniu zawodu przez adwokata w niedopuszczalnej formie organizacyjnej. Zwrócił przy tym uwagę, że w momencie uchwalania Kodeksu etyki adwokackiej współpraca adwokatury z biznesem była mniej intensywna niż współcześnie i nie stanowiła zasadniczego źródła finansowania adwoka-

² Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, Dz.U. z 2015 r. poz. 615; dalej: pr. adw.

tów. Dziś o klienta biznesowego adwokatura konkuruje z podmiotami, które zajmują się obsługą prawną na bardzo wysokim poziomie, ale nie są zainteresowane tytułem adwokata czy radcy prawnego. Powinniśmy przystosować normy etyczne do rzeczywistości, jeżeli chcemy móc zdobywać zlecenia w świecie biznesu. Oczywiście przystosowanie to musi być ograniczone, aby nie ujawniały się zachowania podrywające zaufanie do zawodu. Skoro zaś normy etyczne mają uzyskać powszechną akceptację w środowisku adwokackim, to nie mogą być anachroniczne. Tymczasem trudno zrozumieć, dlaczego niezgodne z etyką miałyby być sprawowanie przez adwokatów funkcji członków zarządu spółek handlowych (§ 9 KEA). Nie jest przy tym prawdziwe stwierdzenie, że adwokat nie jest przedsiębiorcą, tak jak nie przekonuje powoływany niekiedy problem podporządkowania organowi nadzorczemu. Nie broni się również argument, aby sprawowanie funkcji w zarządzie spółki kapitałowej miało nadmiernie angażować adwokata, gdyż to sam adwokat powinien decydować o tym, czy godzi się na takie obciążenia. W ocenie M. Gutowskiego niemożność wykonywania zawodu adwokata w spółce kapitałowej jest niedopuszczalnym ograniczeniem swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Adwokaci są pełnoprawnymi podmiotami praw konstytucyjnych, więc tego rodzaju ograniczanie również w tej perspektywie nie znajduje uzasadnienia.

Drugi panel, dotyczący spojrzenia na Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu z perspektywy jurystycznej, poprowadzony został przez adw. prof. dr. hab. Piotra Kardasa. Pierwsze wystąpienie, zaprezentowane przez adw. prof. dr. hab. Antoniego Bojańczyka, dotyczyło trudności interpretacyjnych w procesie wykładni norm Kodeksu etyki adwokackiej. Referent wyeksponował w swym wystąpieniu problematykę intertemporalną. Zauważył także, że w 2014 roku wprowadzono do ustawy – Prawo o adwokaturze zmianę, zgodnie z którą w sprawach w niej nieuregulowanych do postępowania dyscyplinarnego stosuje się od-

powiednio przepisy rozdziałów I–III Kodeksu karnego (art. 95n pr. adw.). Jakkolwiek na gruncie prawa karnego nie mamy większych problemów ze stosowaniem art. 4 k.k., należałoby się zastanowić, czy sytuacja jest klarowna również w zakresie postępowania dyscyplinarnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego mowa jest o tym, że każde skazanie musi mieć podstawę ustawową. W tym zakresie problemów intertemporalnych nie ma, bowiem uniwersalną, stabilną podstawę deliktu dyscyplinarnego, niezmienną się w czasie, ustanawia przepis art. 80 pr. adw. A. Bojańczyk zwrócił uwagę, że mamy jednak do czynienia z normą blankietową, którą dopełnia bardzo pojemna formuła, podlegająca zmianom intertemporalnym. Jakkolwiek zasady etyki są w pewnej części skodyfikowane, problem pojawia się wówczas, gdy przy odejściu z płaszczyzny jurystycznej przechodzimy do zwyczaju, który jawi się jako zupełnie amorficzny, pozbawiony – jeżeli nie znajdzie odzwierciedlenia w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych – klarownej, wyrażonej na piśmie postaci.

Moderator – P. Kardas – zwrócił przy tym uwagę, że zwyczaj jako źródło odpowiedzialności nie ma podstawy ustawowej. Nie jest on źródłem odpowiedzialności, tylko elementem doprecyzowującym normę. Kreując odpowiedzialność, wskazujemy – po pierwsze – normę, której przekroczenie powinno ją spowodować, oraz – po drugie – poszukujemy doprecyzowania normy i dopiero na tym etapie można by posłużyć się zwyczajem.

Kolejny referent, sędzia Sądu Najwyższego Michał Laskowski, poruszył zagadnienie etyki adwokackiej jako kontekstu interpretacyjnego dla norm prawa ustawowego. Konieczność tego rodzaju odwołania powstawać może na przykład w procesie wykładni przepisu art. 85 k.p.k., wyraźnie powiązanego z § 46 KEA. Prawidłowe zdekodowanie wynikających z tych przepisów norm prowadzi do wniosku, że sąd powinien badać sprzeczność interesów oskarżonych nawet wówczas, gdy nie widzą jej ani sami zainteresowani, ani ich obrońca. Przepis § 46 (a także § 22) KEA stanowi dookreślenie

normy wynikającej z art. 85 k.p.k. szczególnie wówczas, gdy mamy do czynienia z sytuacjami nieoczywistymi. W praktyce przed Sądem Najwyższym miała miejsce sytuacja, w której obrońca jako autor kasacji podnosił sprzeczność interesów oskarżonych, których obu osobiście bronił na wcześniejszych etapach postępowania. Pojawiła się wątpliwość, czy formułując zarzut tego rodzaju, adwokat postąpił w sposób etyczny oraz czy Sąd Najwyższy powinien zawiadomić właściwą okręgową radę adwokacką o takim jego zachowaniu. Jakkolwiek w przekonaniu Sądu Najwyższego kolidują obrony w tej sprawie nie występowała, to jednak adwokat powinien był powstrzymać się od formułowania zarzutów wskazujących uchybienia, u podłoża których leżała jego własna aktywność procesowa.

Konieczność odwołania się do etyki adwokackiej pojawić się może również na gruncie przepisu art. 378 § 2 k.p.k., mówiącego o zwolnieniu obrońcy z urzędu z jego obowiązków. Używany zazwyczaj w tego rodzaju sytuacjach argumentem jest utrata zaufania do obrońcy. Nieodzwonne staje się wówczas rozważenie, czy pod pozorem realizowania prawa do obrony nie dochodzi w istocie do obstrukcji procesowej. Sąd nie powinien oczywiście nazbyt wnikliwie dociekać przyczyn utraty zaufania, aby nie naruszyć tajemnicy obrończej, choć – z drugiej strony – należałoby jednak oczekiwać jakiegoś uzasadnienia, a nie samej tylko deklaracji, sprowadzającej się do stwierdzenia braku zaufania. Ustalając wystąpienie tej okoliczności, odnieść należy się do § 51 KEA, choć pojawiają się wątpliwości, czy regulacja ta dotyczy również obrony z urzędu. Nawiązanie do obowiązujących adwokata zasad etycznych może się okazać konieczne również w zakresie interpretacji tych przepisów procedury karnej, które mówią o powadze sądu. Chodzi tutaj między innymi o art. 372 k.p.k. Wówczas przydatne mogą okazać się takie zasady, jak oględność, współmierność czy rzeczowość.

Sędzia Sądu Najwyższego Wiesław Kozieliwicz w ramach ostatniego z wystąpień drugie-

go panelu, dotyczącego spojrzenia na Kodeks etyki adwokackiej z perspektywy jurydycznej, wypowiedział się na temat funkcji Kodeksu w zakresie podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz jego roli w postępowaniu dyscyplinarnym. Referent zwrócił na wstępie uwagę, że podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej – podobnie jak w przypadku odpowiedzialności karnej – jest czyn człowieka. Od pewnego czasu nie ma również wątpliwości, że musi to być czyn zawiniony i bezprawny. Jakkolwiek wzorce zabronionych zachowań w przypadku odpowiedzialności karnej opisane są w ustawie, w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej opis ten ma charakter znacznie bardziej ogólny. Tam, gdzie w ustawach korporacyjnych mowa jest o „sprzeczności z prawem”, chodzi o przepisy prawa różnej rangi. W przypadku sędziów za tego rodzaju źródła prawa uważa się również pisma okólne. Nie jest również technicznie możliwe, aby w odniesieniu do deliktów dyscyplinarnych obowiązywała zasada określoności w takim samym kształcie, w jakim obowiązuje ona przy typizacji przestępstw. Z tego też względu kluczowe znaczenie mają orzeczenia zapadłe w ramach sądownictwa dyscyplinarnego. W wystąpieniu podniesiono także, że jakkolwiek początkowo Sąd Najwyższy prezentował stanowisko – usankcjonowane uchwałą podjętą w składzie siedmiu sędziów – zgodnie z którym trudno byłoby mówić o stopniowaniu społecznej szkodliwości deliktów dyscyplinarnych, to jednak od lat 90. stanowisko to ulega zmianie. Referent zauważył również, że – wobec swoistego nakładania się odpowiedzialności dyscyplinarnej na odpowiedzialność karną – nie obowiązuje zasada powagi rzeczy osądzonej, możliwe jest bowiem ukaranie dyscyplinarne mimo niewinnienia w procesie karnym. W tym kontekście W. Kozieliwicz dał wyraz bardzo istotnemu dla adwokatury pogładowi, że pozabawienie samorządów sądownictwa dyscyplinarnego spowodowałoby, iż mielibyśmy do czynienia z „samorządami bez zębów”. Należy zatem przeciwstawiać się próbom wyłączenia sądownictwa dyscyplinarnego z kompetencji

samorządów zawodowych i przeniesienia go do sądownictwa powszechnego.

Trzeci panel, w ramach którego przedstawiono poglądy związane ze spojrzeniem na normy etyki adwokackiej z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej, moderowany przez J. Gieżka, rozpoczął się od wystąpienia adw. dr. Marka Bielskiego, postulującego unifikację i kodyfikację podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej w sferze materialnoprawnej. M. Bielski za punkt wyjścia przyjął tezę, że podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej poddają się rygorom odpowiedzialności represyjnej, co każe stosować do nich właściwe standardy gwarancyjne, choć siłą rzeczy różne w obu postępowaniach. Standardy te powinny być zachowywane zarówno na płaszczyźnie procesowej, jak i materialnoprawnej. M. Bielski zauważył, że regulacje dotyczące podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej są dla różnych zawodów prawniczych spójne w zasadniczych zrębach, ale niekonsekwentnie uregulowane co do szczegółowych zagadnień. O ile dotychczas podejmowane były próby uregulowania kwestii ustrojowych i proceduralnych, nie zdecydowano się na unifikację podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej w jednym akcie. Jakkolwiek gdzieśgdzie odnaleźć można odesłania do regulacji części ogólnej Kodeksu karnego, czy też do odpowiedniego stosowania przepisów procedury karnej, nierzadko trzeba odwoływać się do analogii *iuris*, jak na przykład w sprawach dyscyplinarnych notariuszy.

M. Bielski podkreślił także, że niezwykle uboga jest typizacja deliktu dyscyplinarnego. Istnieją w istocie zrębowe przepisy o charakterze blankietowym, w myśl których odpowiedzialność dyscyplinarną ponoszą członkowie korporacji za naruszenie prawa, zasad etyki, deontologii oraz godności wykonywanego zawodu. Brakuje zatem standardu gwarancyjnego najwyższej jakości. Mimo że blankietowy charakter przepisów stanowiących podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej wymaga mechanizmu ich uadekwatnienia, to – nawet jeśli mechanizm taki okazuje się skomplikowany w stosowaniu – z uwagi na

specyfikę tego rodzaju odpowiedzialności nie kłóci się on z zasadą *nullum delictum sine lege*. Inna sprawa, że – zdaniem referenta – brakuje podstawy prawnej, aby podziału deliktów dyscyplinarnych na umyślne oraz nieumyślne dokonywać w nawiązaniu do norm Kodeksu karnego, gdyż w zakresie strony podmiotowej właściwsze wydają się normy Kodeksu wykroczeń. Zasadne byłoby natomiast odpowiednie stosowanie regulacji Kodeksu karnego przy badaniu oraz stopniowaniu społecznej szkodliwości deliktu dyscyplinarnego (zwłaszcza przy ustalaniu progu jej znikomości), jak również ustalaniu winy rozumianej jako zarzucalność.

Po wystąpieniu M. Bielskiego, w którym moderator panelu dostrzegł próbę opisanego dogmatycznej struktury deliktu dyscyplinarnego, głos zabrał adw. dr. Michał Rams, który poruszył zagadnienie relacji pomiędzy przepisami Kodeksu etyki adwokackiej a przepisami prawa karnego materialnego i procesowego. Otóż – zdaniem referenta – relacje pomiędzy normami zawartymi w KEA a Kodeksem karnym czy Kodeksem postępowania karnego interesują adwokata z punktu widzenia celu, w jakim ma on podejmować działania w relacji z mandantem. Zasady jego postępowania mają łączyć się z trzema kwestiami: korzystnym działaniem dla mocodawcy, niesprzecznością z przepisami prawa oraz zgodnością z zasadami etyki. Normy prawne i etyczne mogą się natomiast wzajemnie uadekwatniać. Niektóre ogólne normy Zbioru zasad mogą być uadekwatniane przepisami k.p.k., kierowanymi wprost do obrońcy czy pełnomocnika, i odwrotnie. Rolą adwokata jest wyinterpretowanie dla siebie normy postępowania, zbudowanej w oparciu o przepisy KEA, orzecznictwo dyscyplinarne, przepisy k.k. oraz k.p.k.

W trakcie wystąpienia M. Rams zadał również szereg istotnych pytań, dotyczących rozmaitych sytuacji kolizyjnych, w których adwokat miałby jak najlepiej reprezentować interesy klienta, a jednocześnie nie narazić się na odpowiedzialność karną. Posłużył się tu przykładem art. 233 § 1a k.k. Jeżeli do adwokata przychodzi

osoba, która została wezwana na przesłuchanie w charakterze świadka, o której wiadomo, że dopuściła się popełnienia czynu zabronionego, to czy adwokat powinien jej doradzić milczenie w toku zeznawania, czy może jednak korzystanie z pełnego prawa do obrony? Czy adwokat może złożyć wniosek o postawienie jego klientowi zarzutów, mając na uwadze gwarancyjny charakter przepisu art. 313 k.p.k.? I dalej – jak powinien zachować się adwokat w kontekście trybów konsensualnych oraz jak głęboko powinien badać sprawę i doszukiwać się kolizji interesów współoskarżonych, aby nie narazić się na kolizję obrony? Czy powinien doradzać mocodawcy skorzystanie z instytucji umorzenia kompensacyjnego (d. art. 59a k.k.), gdy upatruje szansy w aktywnej obronie podjętej w ramach postępowania?

Ostatnim z referentów był adw. Radosław Baszuk – wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Skrytykował praktykę jurydyzacji etyki zawodowej i przyznawania KEA cechy aktu prawnego. Zauważył, że jest to zjawisko niebezpieczne, w ślad za którym idą próby stosowania modelu subsumpcyjnego i uzależniania możliwości przyjęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej od naruszenia konkretnego przepisu Kodeksu. Tymczasem nowożytna Adwokatura umiała świetnie dawać sobie radę bez Zbioru zasad, który funkcjonuje wszak dopiero od 1961 roku. Zdaniem referenta Zbiór zasad etyki adwokackiej nie jest kodeksem w znaczeniu normatywnym, a punktem odniesienia, mapą drogową. Sąd można sobie wyobrazić odpowiedzialność dyscyplinarną za czyn, który nie znajdzie odzwierciedlenia w żadnym przepisie Kodeksu.

Podsumowując ostatni panel, a jednocześnie inicjując dyskusję, J. Giezek nawiązał do prób opisania dogmatycznej struktury deliktu dyscyplinarnego, podkreślając m.in., że już samo rozpoczęcie jej rekonstruowania od uznania przewinienia dyscyplinarnego za czyn może się okazać wadliwe, gdybyśmy chcieli za sprzeczny z zasadami etyki i godności zawo-

du uznać na przykład styl życia adwokata. J. Giezek wyraził również pogląd, że rangę etyki zawodowej zdeprecjonował w ostatnim czasie sam ustawodawca, poprzez konstrukcję przepisu art. 137 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze³, w myśl którego nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym. Jest to sygnał bardzo niepokojący.

Jako kolejny głos w dyskusji zabrał SSN M. Laskowski, który zaznaczył, że normy etyczne istnieją jako obowiązujące i dające podstawę do postępowania dyscyplinarnego niezależnie od tego, czy zostały opisane w KEA i istniałyby, gdyby go nie było. Ma on pełnić funkcję pomocniczą dla sądów i rzeczników dyscyplinarnych oraz edukacyjną dla adwokatów. Z uwagi na to, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest odpowiedzialnością represyjną, ale wciąż nie karą, wymóg ustawowej określoności deliktu można traktować inaczej.

A. Bojańczyk uznał, że poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o stopień określoności deliktu dyscyplinarnego wynika z faktu, że – przyjmując standardy obowiązujące w prawie karnym – przywiązaliśmy się do paradygmatu określoności i czujemy się niekomfortowo, gdy mamy z niego rezygnować. Prawdą przy tym jest, że gdyby nie istniał KEA, zasady etyki nie przestałyby obowiązywać. Wadą Zbioru natomiast jest to, że jest zbyt rzadko aktualizowany.

Nawiązując do poruszanych w dyskusji problemów, J. Giezek postawił pytanie, czy jesteśmy gotowi przyznać sądom dyscyplinarnym kompetencję do kreowania lub – co najmniej – konkretyzowania norm stanowiących podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, a tym samym akceptować działalność w pewnym sensie normotwórczą. Mogłoby to wszak prowadzić do sytuacji, w których adwokat dopiero od sądu dowiadywałby się, że popełnił przewinienie, nie mając takiej świadomości w chwili jego popełnienia. Stwierdził również, że skoro delikt dyscyplinarny miałby zostać

³ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2016 r. poz. 177.

pozbawiony wyraźnie ukształtowanej cechy formalnej, którą w odniesieniu do przestępstw stanowi powiązana z ustawową określonością bezprawność, to powinien co najmniej charakteryzować się wynikającą z ujemnej oceny cechą materialną. Z kolei SSN W. Kozieliwicz wyraził pogląd, że społeczna szkodliwość badana na gruncie deliktu dyscyplinarnego może cechować się zupełnie innym stopniem niż odczytywana na gruncie przestępstwa.

A. Malicki przypomniał, że Kodeks etyki adwokackiej jest kodeksem tylko z nazwy. Wyraził przy tym pogląd, że nauczanie etyki powinno odbywać się przede wszystkim przy okazji oraz za pomocą własnego przykładu. D. Dudek podkreślił, że uważa Zbiór zasad etyki adwokackiej za akt normatywny, jednak obarczony błędami metodologicznymi, aksjologicznymi i logicznymi. Nie postuluje jednak jego zniesienia.

Podsumowując dyskusję oraz zamykając konferencję, P. Kardas wskazał trzy wynikające z niej spostrzeżenia. Pierwsze dotyczy relacji, w jakiej istotne dla zawodu adwokata wartości pozostają do norm zawartych w Zbiorze zasad. Otóż to kwestie aksjologiczne wyznaczają ramy naszego – w tym zwłaszcza zawodowego – funkcjonowania, normy wynikające ze Zbioru zasad mają je zaś tylko egzemplifikować. Po drugie – pojawia się pytanie, czy Zbiór ten jest aktem normatywnym. Po trzecie wreszcie – powstać może wątpliwość dotycząca kwestii związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną, której materialnoprawną podstawę stanowić miałyby naruszenie norm etycznych. Obawiamy się bowiem jurydyzacji etycznych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej, jednak nie ma wątpliwości, że wiążą nas skrajnie zjuryzowane normy proceduralne.

Konrad Lipiński, Paweł Zagórzek

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z 8 CZERWCA 2016 R.

Po powitaniu przez prezesa NRA adw. Andrzeja Zwarę przybyłych na posiedzenie Prezydium przystąpiono do realizacji porządku obrad.

Prezydium NRA w głosowaniu tajnym podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że w kwietniu br. rzecznik finansowy przedstawił założenia o doradztwie odszkodowawczym, które zakłada powołanie kolejnego samorządu zaufania publicznego – doradców odszkodowawczych. Mimo że Ministerstwo Sprawiedliwości odrzuciło ten projekt, został on przekazany do dalszych prac do Ministerstwa Finansów. Prezydium NRA upoważniło adw. Jacka Trelę do podejmowania odpowiednich działań w sprawie projektu.

Prezydium NRA zatwierdziło kosztorys remontu sali konferencyjnej i klimatyzacji we wszystkich pomieszczeniach biura NRA.

Prezes NRA adw. Andrzej Zvara przedstawił projekt wydania wspomnień Aleksandra Mogielnickiego, adwokata, sędziego i uczonego, jednego z twórców polskiego wymiaru sprawiedliwości po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. Zaproponował, aby adw. Czesław Jaworski przygotował słowo wstępne do tej publikacji. Propozycja została przyjęta przez

adw. Czesława Jaworskiego. Prezydium NRA zdecydowało się wesprzeć finansowo publikację wspomnień, która zostanie wręczona jako pamiątka dla delegatów i gości na Krajowy Zjazd Adwokatury.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że adw. Paweł Gieras, dziekan ORA w Krakowie, w piśmie skierowanym do NRA zakwestionował decyzję Prezydium NRA co do wyboru firmy zajmującej się obsługą elektronicznego głosowania w czasie KZA. W dyskusji na ten temat, w której poruszono również sprawy techniczne związane z liczeniem głosów na KZA, głos zabrali: adw. Jerzy Glanc, adw. Rafał Dębowski, adw. Mirosława Pietkiewicz. Nie znaleziono podstaw do zmiany decyzji Prezydium NRA w sprawie wyboru firmy.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz poinformowała o spotkaniu zorganizowanym przez Ośrodek Badawczy Adwokatury w dniu 3 czerwca br., poświęconym prezentacji publikacji autorstwa dr. Jerzego Dębskiego pt. *Polscy Adwokaci w obozie koncentracyjnym Auschwitz 1940–1945*. W spotkaniu wzięli udział, obok dr. Jerzego Dębskiego, również inni pracownicy Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau, którzy przyczynili się do wydania tej publikacji. Szczególnie wzruszające było wystąpienie adw. Ziemysława Gintowta, który wspomniiał

swojego dziadka Mariana Gintowta, również adwokata, więźnia KL Auschwitz.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że również 3 czerwca br. odbyła się w siedzibie Sądu Najwyższego konferencja pt. *Sytuacja sądownictwa w Polsce i Europie*, w czasie której reprezentujące Prezydium NRA adw. Mirosława Pietkiewicz i adw. Ewa Krasowska wręczyły prelegentom ww. omówioną publikację J. Dębskiego.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że po spotkaniu przedstawicieli NRA z członkami Komisji Weneckiej w dniu 28 kwietnia br. powstał projekt Komisji (opatrzonej klauzulą poufności), w którym ujęte zostały propozycje konkretnych rozwiązań legislacyjnych dotyczących ochrony tajemnicy adwokackiej i obrończej.

Prezydium NRA podjęło uchwałę popierającą wniosek pana Mariusza Malinowskiego (syna zmarłego wicedziekana ORA w Warszawie) o nadanie skwerowi przy ul. Ogrodowej 5 im. Władysława Bartoszewskiego (uchwała nr 129/2016).

Adwokat Rafał Dębowski przedstawił materiał nadesłany przez adw. Anisę Gnacikowską dotyczący prac Rady Nieodpłatnej Pomocy Prawnej oraz Edukacji Prawnej. Istnieje zagrożenie, że Rada zarekomenduje Ministrowi Sprawiedliwości rozszerzenie katalogu osób uprawnionych do korzystania z tego systemu na wszystkich obywateli bez żadnych ograniczeń. Prezydium NRA przyjęło przedstawione informacje i upoważniło adw. Rafała Dębowskiego do podejmowania dalszych działań w tej sprawie.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 21 CZERWCA 2016 R.

Po powitaniu przybyłych na posiedzenie Prezydium NRA Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że Prezydent RP Andrzej Duda przyjmie delegację Prezydium NRA, która złoży sprawozdanie z działalności Adwokatury Polskiej (relacja z tego spotkania została zamieszczona na stronie internetowej www.adwokatura.pl).

W głosowaniu tajnym podjęto uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Adwokat Bartosz Grohman zreferował protokoły z obrad ORA w Lublinie, Krakowie, Gdańsku, Kielcach, Koszalinie, Szczecinie. Zwrócił uwagę, że niektóre rady przysyłają protokoły z posiedzeń ze zbyt dużym opóźnieniem. Zaproponował, aby ujednotwić praktykę poświadczania za zgodność odpisów dokumentów przez pracowników okręgowych rad adwokackich. Zwrócił uwagę, że w izbie sędziowskiej przeprowadzono wśród aplikantów adwokackich ankietę na temat szkoleń – opinie aplikantów były raczej krytyczne. W Gdańsku ORA przyznała nagrody pieniężne za najlepiej zdany egzamin adwokacki.

Na jednym z posiedzeń ORA w Kielcach omawiano sprawę zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej przez sąd.

Adwokat Jerzy Zięba uczestniczył w Zgromadzeniu Izby Adwokackiej w Rzeszowie, które odbyło się 18 czerwca br. Dziekanem został wybrany adw. dr Piotr Blajer. Według jego oceny grupa młodych adwokatów z izby rzeszowskiej prowadziła dość agresywną kampanię wyborczą.

Prezydium NRA udzieliło wsparcia finansowego w kwocie 5000 zł na publikację materiałów z I Konferencji Młodych Adwokatów Pomorskiej Izby Adwokackiej pt. *Prawo medyczne i farmaceutyczne*.

Członkowie Prezydium NRA (adw. Bartosz Grohman, adw. Rafał Dębowski, adw. Jerzy Zięba, adw. Andrzej Zwara) dyskutowali na temat stworzenia oddzielnej strony internetowej dedykowanej Krajowemu Zjazdowi Adwokatury. Prezydium NRA zdecydowało przeznaczyć kwotę 3500 zł na przygotowanie strony internetowej, która powinna zacząć funkcjonować wcześniej jesienią br.

Adwokat Bartosz Grohman przedstawił pomysł wydania kalendarza dla adwokatów. Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że spotkał się z wiceministrem sprawiedliwości Marcinem Warchołem. Rozmowa dotyczyła Systemu Nieodpłatnej Pomocy Prawnej, sprawy taksy adwokackiej, wyszukiwarki ksiąg wieczystych oraz elektronicznego biura podawczego.

Delegowano adw. Katarzynę Przyłuską-Ciszewską i adw. Sławomira Ciemnego na uroczystości 90-lecia Adwokatury Portugalskiej.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 130/2016 z 21 czerwca 2016 r. o przyznaniu na wniosek ORA w Płocku Janinie Majerowskiej odznaki „Adwokatura Zasłużonym”.

Andrzej Bąkowski

Nowi prezesi Sądu Najwyższego

2 września 2016 r. Prezydent RP Andrzej Duda wręczył w Pałacu Prezydenckim akty powołania z dniem 30 sierpnia 2016 r. na stanowiska prezesów Sądu Najwyższego czterem sędziom Sądu Najwyższego: Dariuszowi Zawistowskiemu (jako kierującemu Izłą Cywilną), Józefowi Iwulskiemu (jako kierującemu Izłą Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych), Wiesławowi Błusiowi (jako kierującemu Izłą Wojskową) oraz stałemu współpracownikowi redakcji „Palestry” Stanisławowi Zabłockiemu (jako kierującemu Izłą Karną).

Nominację poprzedziło zakończenie kadencji dotychczasowych prezesów, w tym kierującego Izłą Karną SN od 25 marca 1999 r. prof. dr. hab. Lecha K. Paprzyckiego, członka Kolegium „Palestry” od 24 lutego 1993 r., który jednocześnie przeszedł w stan spoczynku.

Sędzia prof. dr hab. LECH KRZYSZTOF PAPRZYCKI urodził się w 1947 r. w Warce. Studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim ukończył w 1970 r. W latach 1970–1972 odbył aplikację w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Warszawie. W latach 1972–1973 był asesorem, w latach 1974–1976 sędzią w Sądzie Powiatowym, a następnie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim. W latach 1976–1980 był sędzią i wiceprezesem Sądu Rejonowego w Pruszkowie, a następnie do 1990 r. sędzią Sądu Wojewódzkiego w Warszawie. W 1984 r.

uzyskał stopień doktora nauk prawnych na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Do chwili powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego był adiunktem w Instytucie Problematyki Przestępczości w Warszawie. Od 1 lipca 1990 r. jest Sędzią Sądu Najwyższego, w którym przez 17 lat był prezesem kierującym Izłą Karną. Sędzia Paprzycki jest też uczonym, w 2007 r. uzyskał stopień doktora habilitowanego na Uniwersytecie Szczecińskim na podstawie pracy pt. *Prawna problematyka opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu karnym oraz w zakresie ochrony zdrowia psychicznego*. W tym samym roku został profesorem nadzwyczajnym w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego (obecnie Akademia Leona Koźmińskiego), kierującym Katedrą Prawa Karnego. W 2014 r. otrzymał z kolei tytuł naukowy profesora nauk prawnych. Główne zainteresowania naukowe prof. Lecha K. Paprzyckiego dotyczą problematyki psychiatrycznej i psychologicznej w prawie i postępowaniu karnym, a jego dorobek naukowy obejmuje ponad 300 artykułów, glos i recenzji oraz wydawnictw zwartych.

Obowiązki kierującego Izłą Karną SN przejął wskazany przez sędziów SN sędzia Stanisław Zabłocki, który 2 września odebrał akt powołania na stanowisko Prezesa Sądu Najwyższego kierującego Izłą Karną.



Źródło: prezydent.pl, fot. Krzysztof Sitkowski

Sędzia STANISŁAW ZABŁOCKI jest stałym współpracownikiem redakcji „Palestry”, a od 1990 r. członkiem Kolegium. Ukończył prawo na Uniwersytecie Warszawskim. Wiele lat był pracownikiem naukowym Instytutu Prawa Karnego UW. Po zakończeniu studiów odbywał aplikację sądową, a następnie aplikację adwokacką. Po wpisaniu na listę adwokatów w Izbie Adwokackiej w Warszawie wykonywał praktykę adwokacką. Specjalizował się w prawie karnym. Ponadto był aktywnym członkiem władz samorządowych, pełniąc funkcję przewodniczącego Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich przy ORA w Warszawie, a także brał udział

w pracach Ośrodka Badawczego Adwokatury przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Od 1991 roku jest sędzią Sądu Najwyższego (od 1996 r. był przewodniczącym Wydziału V Kasacyjnego, a od 2001 r. przewodniczącym Wydziału I Zagadnień Prawnych). W latach 1991–2014 był członkiem Państwowej Komisji Wyborczej. Zasiadał w trzech kolejnych komisjach kodyfikacyjnych prawa karnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Jest autorem kilkuset publikacji, w tym kilkudziesięciu artykułów, głos, polemik, recenzji opublikowanych w „Palestrze”.

W imieniu powołanych prezesów SN sędzia Stanisław Zabłocki powiedział m.in.: „W tych czasach niełatwych dla prawa i prawników, a w szczególności dla stanu sędziowskiego, Sąd Najwyższy będzie, tak jak dotąd, zajmował się prawem, jego wykładnią i stosowaniem, a nie polityką. (...) jestem przekonany, że prezesi i sędziowie SN będą ślepi i głusi nie tylko na ewentualne podszepty, ale nawet na niezwerbalizowane życzenia przedstawicieli którejkolwiek ze stron sceny politycznej. Jednym słowem: zero polityki, ale jednocześnie: zero nie tylko strachu czy obawy, ale i uległości przed politykami. (...)”.

Szpalty pamięci

ADWOKAT STANISŁAW KUCHTA (1940–2015)

Stanisław Kuchta urodził się 29 sierpnia 1940 r. w Ostrowie Świętokrzyskim.

Absolwent Wydziału Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego. Po zdanim egzaminie sędziowskim mec. Stanisław Kuchta przez blisko rok pełnił obowiązki asesora sądowego w Sądzie Powiatowym w Jeleniej Górze. W październiku 1969 r. został wpisany na listę aplikantów adwokackich izby wrocławskiej. Decyzji tej sprzeciwił się Minister Sprawiedliwości, wyznaczając miejsce odbywania aplikacji adwokackiej w Izbie Adwokackiej w Opolu. W marcu 1971 r. został wpisany na listę aplikantów adwokackich Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Patronat nad jego aplikacją objął ówczesny dziekan adw. dr Zygmunt Ziemia.

Po zdanim egzaminie adwokackim, uchwałą ORA we Wrocławiu z dnia 22 grudnia 1972 r., mec. Stanisław Kuchta został wpisany na listę adwokatów Wojewódzkiej Izby Adwokackiej we Wrocławiu, a 9 lutego 1973 r. złożył ślubowanie przed dziekanem WIA we Wrocławiu adw. dr. Zygmuntem Ziembą. Z dniem 1 marca 1973 r. rozpoczął wykonywanie zawodu adwokata w Zespole Adwokackim nr 3 we Wrocławiu.

Pan mec. Stanisław Kuchta od początku swojej działalności udzielał się na rzecz samorządu adwokackiego, m.in. jako członek Komisji ds. Socjalno-Bytowych, przewodniczący Podkomisji Pracy Społecznej Młodych Adwokatów, przewodniczący Komisji Praw Człowieka przy WIA we Wrocławiu.

Pan mec. Stanisław Kuchta w dniu 31 marca 1979 r. został wybrany na członka Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, a 30 czerwca 1982 r. został wyróżniony odznaką „Adwokatura PRL”. Natomiast w dniu 1 marca 1983 r. został wybrany na kierownika Zespołu Adwokackiego nr 3 we Wrocławiu.

W dniu 11 czerwca 1983 r. ponownie został wybrany na członka Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, a 5 lipca 1983 r. został przewodniczącym Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich.

Zawsze spokojny, opanowany i zawsze życzliwy, adw. Stanisław Kuchta był jednym z najwybitniejszych adwokatów w palestrze wrocławskiej. Znakomity, błyskotliwy obrońca w sprawach karnych. Szczególnym dla niego miejscem była sala sądowa. Na rozprawie zachowywał się godnie, do Sądu i do osób uczestniczących w postępowaniu odnosił się z szacunkiem, nie zadawał zbytecznych pytań, nie składał niepotrzebnych oświadczeń. To jednako mu uznanie i sympatię.

Jako młodszemu koledze dane mi było poznać mec. Kuchtę jako świetnego mówcę i nieugiętego obrońcę w sprawach karnych. Z rówieśnikami chętnie chodziliśmy słuchać jego przemówień, wygłaszanych piękną polszczyzną, precyzyjnych prawniczo i opartych na znajomości materiału w sprawach. Już wówczas mieliśmy świadomość, że Staszek będzie naszym Dziekanem.

Wszystkie cechy jego osobowości wspaniale

uwidoczniły się w okresie, kiedy pełnił funkcję kierownika Szkolenia Aplikantów Adwokackich. Kulturą osobistą, spokojem, wiedzą prawniczą oraz poczuciem humoru zdobył wśród aplikantów sympatię i szacunek, mimo że jako wykładowca i egzaminator był osobą wymagającą. Adwokat Stanisław Kuchta był patronem kilkunastu aplikantów adwokackich, którzy w późniejszym okresie z sukcesami kontynuowali karierę adwokacką. Poczytywali oni sobie za zaszczyt zdobywanie wiedzy i doświadczenia u tak życzliwego i opiekuńczego patrona.

Na zgromadzeniu Izby Adwokackiej we Wrocławiu 22 kwietnia 1989 r. mec. Stanisław Kuchta wybrany został dziekanem ORA we Wrocławiu, którą to funkcję pełnił przez dwie kadencje. Dane mi było wówczas być jednym z wicedziekanów i współpracując z dziekanem Stanisławem Kuchtą, podziwiałem jego spokój i opanowanie, umiejętność pogodzenia nawet bardzo skonfliktowanych stron. Cechy te nabierały szczególnego znaczenia w pierwszej połowie lat 90., tj. w okresie zmian ustrojowych.

W latach 1995–2001 pełnił funkcję wicedziekana ORA.

Mecenas Stanisław Kuchta, jako jeden z pierwszych adwokatów, w maju 1990 r. wystąpił do Ministra Sprawiedliwości o wyrażenie zgody na wykonywanie zawodu adwokata indywidualnie, w myśl art. 4 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze. W czerwcu 2004 r. Zgromadzenie Sprawozdawczo-Wyborcze wybrało adw. Stanisława Kuchtę prezesem Sądu Dyscyplinarnego.

Mecenas Stanisław Kuchta został uhonorowany przez Naczelną Radę Adwokacką odznaczeniem „Adwokatura Zasłużonym”.

Mecenas Stanisław Kuchta zmarł 7 maja 2015 r. we Wrocławiu. Kilka dni później, na Cmentarzu Komunalnym w Bołęcinie k. Chrzanowa, biorąc udział w uroczystości, wszyscy mieliśmy świadomość, że wraz ze śmiercią śp. Stanisława Kuchty kończy się pewna epoka adwokatury dolnośląskiej, a z naszego grona ubywa adwokat o niekwestionowanym autorytecie, którego brak odczuje całe środowisko prawnicze.

Wojciech Krzysztoporski

TABLE OF CONTENTS

<i>Józef Wójcikiewicz</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) Secondary transfer of DNA	5
<i>Wojciech Hermeliński</i> , retired judge of Constitutional Tribunal (Warszawa), <i>Barbara Nita-Światłowska</i> , Ph.D. habilitated, professor of Lazarski University, judge of Court of Appeal (Warszawa–Kraków) Some comments on the right to defence in connection with the amendment of the Code of Criminal Procedure of 2016	12
<i>Piotr Kardas</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University, chairman of Legis- lative Committee of Polish Bar Council (Kraków), <i>Jacek Giezek</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, University of Wrocław, chairman of Ethics Committee of Polish Bar Council (Wrocław) On the grounds and the entities entitled to appeal to the court of cassation in the Polish criminal procedure model – a discussion article	26
<i>Jan Stranz</i> , candidate for doctor’s degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) Converted company name – practical remarks on article 554 of the Code of Commercial Companies	42
<i>Hanna Kuczyńska</i> , Ph.D. habilitated, professor of Institute of Legal Sciences of Polish Aca- demy of Sciences (Warszawa) American criminal procedure in search of the material truth	48
<i>Adrianna Siostrzonek-Sergiel</i> , Ph.D., University of Dąbrowa Górnicza (Dąbrowa Górnicza) The right to inviolability of the home and place of inspection and the experimental re- construction	62
<i>Tomasz Kanty</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk) A few comments on the costs of criminal proceedings and their incurring by the ac- cused	72
<i>Mariusz Sorysz</i> , judge of District Court, Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Examination of a case at a closed door hearing in civil procedure in the light of the amendment of the Code of Civil Procedure of 10 th July 2015	82
GLOSSES	
<i>Paweł Księżak</i> , professor of University of Łódź, Ph.D. habilitated (Łódź) Gloss to the sentence of Supreme Court of 9 th September 2015, IV CSK 690/14 [on the transfer of rights by the user onto a third party]	94
<i>Aleksandra Rączkowska</i> , candidate for doctor’s degree of Catholic University of Lublin (Lublin) Gloss to the resolution of Supreme Court of 11 th December 2013, III CZP 78/13 [on the request for postponement of the hearing as an abuse of the procedural rights]	98
<i>Marek Sławiński</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków) Gloss to the sentence of Supreme Court of 2 nd October 2014, IV KK 82/14 [on the of- fence of concealment of the truth – art. 233 § 1 of the Criminal Code]	104
<i>Magdalena Wólkowska</i> , candidate for doctor’s degree of Nicolaus Copernicus University (Toruń) Gloss to the sentence of European Court of Human Rights in the case <i>Stankiewicz and others against Poland</i> (no. 2) of 3 rd November 2015, claim no. 48053/11 [The freedom of journalistic expression in Poland is still insufficiently protected]	109

<i>Adrianna Pabian</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Catholic University of Lublin (Kraków–Lublin) Gloss to the decision of Supreme Court of 9 th July 2015, III KK 375/14 [on the effects of the absence of a defendant at the main hearing after 1 st July 2015]	119
RECENT CASE-LAW	
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) The regulations of the procedure in the Constitutional Tribunal's case-law in April–July 2016	125
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) European Court of Human Rights – review of case-law (April–June, 2016)	129
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Warsaw (Warszawa) Contacts of a counsel for the defence with witnesses – still a procedural taboo?	135
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) On the proper securing of evidence	139
SYMPOSIA AND CONFERENCES	
Report from All-Polish Scientific Conference "Electronization of real estate register proceedings", Łódź, 14 th March 2016 <i>Bernard Długosz</i> , advocate, candidate for doctor's degree of University of Łódź (Łódź) ..	142
Conference "Code of Ethics of Advocates – juridical and axiological analysis", Wrocław, 22 nd April 2016 <i>Konrad Lipiński</i> , advocate's trainee (Wrocław), <i>Paweł Zagiczek</i> , advocate's trainee (Wrocław)	144
THE BAR CHRONICLE	
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium	152
VARIA	
The new Presidents of Polish Supreme Court	155
COLUMNS OF MEMORY	
Stanisław Kuchta, advocate (1940–2015) <i>Wojciech Krzysztoporski</i> , advocate (Wrocław)	157

W numerze między innymi:

WOJCIECH HERMELIŃSKI, BARBARA NITA-ŚWIATŁOWSKA

Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją
Kodeksu postępowania karnego z 11 marca 2016 roku

PIOTR KARDAS, JACEK GIEZEK

O podstawach i podmiotach uprawnionych
do wnoszenia kasacji w modelu polskiego
procesu karnego – artykuł dyskusyjny

HANNA KUCZYŃSKA

Amerykański proces karny
w poszukiwaniu prawdy materialnej

JÓZEF WÓJCIKIEWICZ

Wtórny transfer DNA

JAN STRANZ

Firma spółki przekształconej
– uwagi praktyczne na tle art. 554 k.s.h.

MARIUSZ SORYSZ

Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym
w postępowaniu cywilnym w świetle zmiany k.p.c. z 10 lipca 2015 r.
