

Prokuratura i Prawo

NR 6/czerwiec 2020



ISSN 1233-2577

Prokuratura Krajowa

RADA NAUKOWA

Przewodniczący – **Bogdan ŚWIĘCZKOWSKI**
Członkowie: Janina BLACHUT, Władysław CZAPLIŃSKI, Romuald KMIECIK, Małgorzata MANOWSKA, Lech K. PAPRZYCKI, Emil PLYWACZEWSKI, Zygfryd SIWIK, Sławomir STEINBORN, Bogusław SYGIT, Zbigniew SZCZĄSKA, Włodzimierz WRÓBEL, Andrzej ZYBERTOWICZ

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Przewodniczący – **Marek SADOWSKI**
Członkowie: Małgorzata KOZŁOWSKA, Jacek MOTAWSKI, Tomasz SZAFRAŃSKI, Anna WDOWIARZ-PELC, Marek WOŹNIAK, Krzysztof WÓJCIK

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – **Marek SADOWSKI**
Z-ca Redaktora Naczelnego – Anna WDOWIARZ-PELC
Sekretarz Redakcji – Wojciech KOTOWSKI

Współpraca: Justyna KRAKOWIAK

WYDAJE
PROKURATURA KRAJOWA
Adres Redakcji:
02-676 Warszawa, ul. Postępu 3
Tel. 22 12 51 549
e-mail: redakcja@pk.gov.pl

Projekt okładki
Studio Karandasz

Skład i korekta:
Wydawnictwo Instytutu Ekspertyz Sądowych
31-033 Kraków, ul. Westerplatte 9
tel. 12 422 87 55, fax 12 422 38 50
e-mail: wydawnictwo@ies.krakow.pl
www.ies.krakow.pl/wydawnictwo/prokuratura/index.php

Druk i dystrybucja:
Wydawnictwo Diecezjalne i Drukarnia w Sandomierzu
27-600 Sandomierz, ul. Żeromskiego 4
tel. 15 649 97 00
e-mail: marketing@wds.com.pl
www.wds.pl

ISSN 1233-2577 nakład 2000 egz.

Wersją podstawową (referencyjną) czasopisma jest wersja papierowa

Spis treści

Table of contents

Artykuły/Articles

Adam Roch, Sędzia Sądu Najwyższego

- Rola rzecznika dyscyplinarnego sędziów przed sądem dyscyplinarnym w postępowaniu dyscyplinarnym i immunitetowym** 5
Role of a disciplinary ombudsman for judges before a disciplinary court in disciplinary and immunity waiver proceedings 43

dr Cezary Golik, prokurator Prokuratury Rejonowej w Chorzowie

- Przedmiot zobowiązania nakładanego na oskarżyciela publicznego w trybie art. 396a k.p.k. – rozważania na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. III KK 253/17** 45
Subject matter of an obligation imposed on a public prosecutor under the Code of Criminal Procedure, Article 396a – considerations based on the Supreme Court judgment of 24 January 2018, file ref. no. III KK 253/17 67

dr Damian Wąsik, adiunkt w Katedrze Podstaw Prawa Medycznego Collegium Medicum im. L. Rydygiera w Bydgoszczy Uniwersytetu Mikołaja Kopernika w Toruniu, prokurator Prokuratury Okręgowej w Gdańsku

- Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 3 k.p.k.)** 69
The prosecutor's objection to the court's decision to use conditional provisional arrest (Code of Criminal Procedure, 257(§ 3)) . . . 89

dr Paweł Opitek, prokurator Prokuratury Okręgowej w Krakowie delegowany do Prokuratury Krajowej, Kamil Góral, dyrektor Obszaru Rozwiązań w firmie DataWalk

- Analiza kryminalna transferów kryptowalutowych w pracy prokuratora (cz. II)** 91
Criminal analysis of cryptocurrency transfers in the investigation by the prosecutor (Part II) 115

Tomasz Tomaszewski, absolwent Uniwersytetu Łódzkiego

- Prawo do obrony jako gwarancja rzetelnego procesu karnego** 117
Rights of defence as a guarantee of a fair criminal trial 139

dr Dariusz Wilk, adiunkt Uniwersytetu Jagiellońskiego

Metaopinia w polskim procesie karnym w świetle nowelizacji k.p.k. ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.	140
<i>Meta-opinion in the Polish criminal procedure in the light of the Code of Criminal Procedure as amended by Law of 19 July 2019</i>	155

Glosy/Commentaries

do wyroku Sądu Najwyższego Australii z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie Pell v The Queen [2020] HCA 12 (dot. przestępstw seksualnych) – oprac. prof. dr hab. Grzegorz Maroń	156
<i>Commentary to the judgment issued by the High Court of Australia in the matter of Pell v The Queen [2020] HCA 12 (concerns sexual offences) – by prof. Grzegorz Maroń</i>	182

ARTYKUŁY

Adam Roch

Rola rzecznika dyscyplinarnego sędziów przed sądem dyscyplinarnym w postępowaniu dyscyplinarnym i immunitetowym

Streszczenie

W artykule omawia się czynności podejmowane przez rzeczników dyscyplinarnych przed sądami w sprawach sędziów sądów powszechnych. Publikacja odnosi się do uprawnień i obowiązków rzecznika jako strony postępowania, wynikających tak z ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych, jak i Kodeksu postępowania karnego. W tekście porusza się w szczególności kwestie właściwości sądów dyscyplinarnych dla poszczególnych kategorii spraw oraz samych rzeczników dyscyplinarnych jako oskarżycieli przed sądem, decyzji sądu, od których przysługują środki zaskarżenia czy jawności postępowania. Przedstawiono zakres odpowiedniego stosowania poszczególnych rozwiązań przewidzianych w przepisach Kodeksu postępowania karnego do dyscyplinarnego postępowania sądowego. Autor omawia także problematykę związaną z obniżeniem wysokości uposażenia sędziego w stanie spoczynku w związku z podjęciem uchwały uchylającej immunitet.

Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów nie jest, w swoim założeniu, instrumentem prawnym, który skutkuje nieodpowiedzialnością sędziów za zachowania sprzeczne z prawem, zasadami etyki zawodu sędziego czy naruszające godność tego urzędu. Wręcz przeciwnie, od-

powiedzialność dyscyplinarna pozwala piętnować zachowania sędziów, które nie są sprzeczne z prawem powszechnym, ale naruszają etos służby sędziowskiej. Godność urzędu sędziego wiąże się nie tylko z poczuciem dumy ze sprawowania wysokiego urzędu, lecz przede wszystkim ze świadomością podwyższonych wymagań, jakim osoba go sprawująca musi podołać, a także istnienia wielu ograniczeń w życiu prywatnym i publicznym wynikających wyłącznie z faktu pełnienia urzędu sędziego¹. Konsekwentne egzekwowanie tej odpowiedzialności jest więc nieodłącznym elementem prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Jak przyjmuje się w literaturze, w oparciu o art. 112 § 1–2a i art. 114 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych², to rzecznik dyscyplinarny jest organem właściwym do zainicjowania postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu, jak również do pełnienia funkcji oskarżycielskich przed sądem dyscyplinarnym. W tym zakresie, zgodnie z art. 128 p.u.s.p., nie stosuje się przepisów Kodeksu postępowania karnego³ pozwalających na udział w postępowaniu dyscyplinarnym prokuratora w charakterze oskarżyciela⁴. Podobnie rolę rzecznika ukształtowano w postępowaniach dyscyplinarnych dotyczących przedstawicieli innych zawodów prawniczych⁵.

¹ Por. W. Kozielowicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów w świetle ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych – kwestie procesowe i materialne, Krajowa Rada Sądownictwa 2017, nr 2, s. 76.

² Dz. U. z 2020 r., poz. 365, dalej „p.u.s.p.”, „Prawo o ustroju sądów powszechnych”.

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, tekst jedn. Dz. U. z 2018 r., poz. 1987 z późn. zm., dalej „k.p.k.” lub „Kodeks postępowania karnego”.

⁴ P. Czarniecki, Postępowanie dyscyplinarne wobec osób wykonujących prawnicze zawody zaufania publicznego, Warszawa 2013, s. 312; J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Komentarz do (art. 112) ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, (w:) Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz, wyd. II, LexisNexis 2009, teza 1; J. Sawiński, (w:) A. Górski (red.), Prawo o ustroju sądów powszechnych. Komentarz (do art. 112), Lex, teza 1; B. Chojnacka-Kucharska, Postępowanie dyscyplinarne sędziego, Lex, pkt 1, 3; tak też postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 marca 2002 r., sygn. SNO 3/02, Lex 470194.

⁵ Por.: art. 51a, art. 63a, art. 93 ust. 2 i pozostałe – ustawy z dnia 26 maja 1982 r. Prawo o adwokaturze, Dz. U. z 2019 r., poz. 1513 tekst jedn., art. 61¹, art. 54¹ i pozostałe – ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych, Dz. U. z 2020 r., poz. 75 tekst jedn. art. 55, art. 59 § 1 i pozostałe – ustawy z dnia 14 lutego 1991 r. Prawo o notariacie, tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 1796, art. 153–155 i pozostałe – ustawy z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze, tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 740, dalej „pr. o prok.”

Rzecznikiem dyscyplinarnym, zgodnie z art. 112d p.u.s.p., jest Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych (RDSSP), Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych (ZRDSPP), Rzecznik Dyscyplinarny Ministra Sprawiedliwości (RDMS), zastępca rzecznika dyscyplinarnego działający przy sądzie apelacyjnym (ZRDSA) oraz zastępca rzecznika dyscyplinarnego działający przy sądzie okręgowym (ZRDSO). O ile sama ustawa nie rozgranicza roli lub kompetencji danego rzecznika, jej uregulowania dotyczą wszystkich rzeczników dyscyplinarnych⁶. Rozróżnienie takie przewidziano np. w art. 112 § 2 p.u.s.p., który reguluje kwestię obsady strony oskarżycielskiej w sprawach rozpoznawanych przed sądem dyscyplinarnym⁷. Zgodnie ze wskazaną normą, w sprawach sędziów sądów apelacyjnych oraz prezesów i wiceprezesów sądów apelacyjnych i sądów okręgowych oskarżycielem przed sądem dyscyplinarnym jest Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych lub Zastępca Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych. W sprawach pozostałych sędziów sądów okręgowych, a także prezesów oraz wiceprezesów sądów rejonowych uprawnionym oskarżycielem jest zastępca rzecznika dyscyplinarnego działający przy sądzie apelacyjnym, a w pozostałych postępowaniach, dotyczących sędziów sądów rejonowych oraz asesorów sądowych – zastępca rzecznika dyscyplinarnego działający przy sądzie okręgowym.

Art. 112 § 2a p.u.s.p. nadaje RDSSP i ZRDSPP prawo podjęcia i prowadzenia czynności w każdej sprawie dotyczącej sędziego, co oznacza, że mogą oni, niezależnie od decyzji podjętej przez właściwego co do zasady zastępcę rzecznika dyscyplinarnego działającego przy sądzie apelacyjnym lub okręgowym (lub braku jakiegokolwiek decyzji), wstąpić jako oskarżyciel do sądowego postępowania dyscyplinarnego, złożyć określony wniosek bądź środek odwoławczy lub wykonać choćby jedną tylko czynność w ramach postępowania wyjaśniającego lub dyscyplinarnego. Takie działania nie powodują przejścia do własnego prowadzenia sprawy danego sędziego, gdyż w przepisie tym jest wyraźnie mowa jedynie o „podjęciu i prowadzeniu czynności w każdej sprawie dotyczącej sędziego”. Informacja o skorzystaniu z uprawnienia przewidzianego w art. 112 § 2a p.u.s.p. powinna zostać przedstawiona przez rzecznika pisemnie, a w sytuacji podejmowania czynności na etapie postępowania sądowego ewentualnie ustnie do protokołu rozprawy lub posiedzenia. Dopu-

⁶ A. Ro ch, Rzecznik dyscyplinarny sędziów jako *dominus litis* postępowania wyjaśniającego i dyscyplinarnego, Prok. i Pr. 2020, nr 4–5, s. 41.

⁷ B. C hoj n a c k a - K u c h a r s k a, Postępowanie dyscyplinarne..., pkt 2.2.

ścić należy możliwość uzewnętrznienia tej decyzji również *per facta concludentia*, poprzez samą realizację owej czynności przez rzecznika. Jeśli dotyczy to spraw, o których mowa w art. 112 § 2 p.u.s.p., wymienieni tam zastępcy rzecznika dyscyplinarnego zachowują swoje uprawnienie do kontynuowania prowadzenia sprawy lub wykonywania czynności w jej toku. Ich dalsze umocowanie swoją podstawę znajduje w tym właśnie przepisie ustawy. Może się więc zdarzyć, że w sądowym postępowaniu dyscyplinarnym występować będą niezależnie od siebie dwa organy oskarżycielskie – jeden na podst. art. 112 § 2, a drugi na podst. art. 112 § 2a p.u.s.p.

Odmienne sytuacja przedstawia się natomiast w przypadku skorzystania przez RDSSP lub ZRDSSP z uprawnienia przyznanego w art. 112a § 1a w zw. z § 3 p.u.s.p. W oparciu bowiem o ten przepis następuje przejście do własnego prowadzenia sprawy znajdującej się we właściwości ZRDSA lub ZRDSO. „Decyzja w tej kwestii nie podlega żadnej kontroli. Wystarczające jest wydanie w tej kwestii zarządzenia i doręczenie go odpowiedniemu zastępcy. Ten z kolei zobowiązany jest do niezwłocznego przekazania rzecznikowi dyscyplinarnemu całości akt sprawy. Przejście sprawy przez rzecznika dyscyplinarnego może nastąpić na każdym jej etapie”⁸. Jak przyjmuje się przy tym w literaturze, przez „uprawnienie do przejścia każdej sprawy prowadzonej przez zastępcę rzecznika dyscyplinarnego” rozumieć należy również prawo do samodzielnego podjęcia takich czynności⁹. Przepis ten również pozwala przekazać do prowadzenia sprawę zastępcy rzecznika działającemu przy sądzie okręgowym lub apelacyjnym, w tym także uprzednio przejętą przez RDSSP lub ZRDSSP.

Rzecznik dyscyplinarny dotąd właściwy do prowadzenia sprawy, z chwilą przejścia lub przekazania traci uprawnienie do podejmowania w niej jakichkolwiek czynności. Oznacza to, iż podjęta przez niego decyzja procesowa może zostać uznana za wydaną przez organ nieuprawniony, a złożone do sądu dyscyplinarnego pismo za niepochodzące od strony danego postępowania.

Należy w tym miejscu wspomnieć, iż zgodnie z art. 112b § 1 zd. 2 p.u.s.p., powołanie Rzecznika Dyscyplinarnego Ministra Sprawiedliwości wyłącza innych rzeczników od podejmowania czynności w sprawie. W odniesieniu więc do sprawy prowadzonej przez RDMS uprawnienia

⁸ J. Sawiński, (w:) A. Górski (red.), Komentarz (do art. 112)..., teza 7.

⁹ W. Kozieliwicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów. Komentarz, Warszawa 2005, s. 109–110; A. Roch, Rzecznik dyscyplinarny sędziów..., s. 51.

wynikające z art. 112 § 2 i art. 112 § 2a p.u.s.p. nie będą mogły znaleźć zastosowania.

Dyskusję w przestrzeni publicznej wywoływały, składane w niektórych postępowaniach dyscyplinarnych i podejmowanych w nich sądowych czynnościach incydentalnych, wnioski obwinionych lub ich obrońców o wyłączenie RDSSP lub ZRDSSP od czynności postępowania. Na wstępie zaznaczyć więc trzeba, że Prawo o ustroju sądów powszechnych nie normuje kwestii wyłączenia rzecznika dyscyplinarnego czy to jako oskarżyciela w postępowaniu sądowym, czy to jako organu prowadzącego postępowanie dyscyplinarne. Poszukując poprzez art. 128 p.u.s.p. rozwiązania w Kodeksie postępowania karnego, sięgnąć niewątpliwie należy do przepisów zawartych w jego Dziale II Rozdziału 2 oraz Dziale III Rozdziału 3, regulujących kwestię wyłączenia prokuratora w procesie karnym. Rzecznik pełni bowiem w postępowaniu dyscyplinarnym rolę wyznaczoną w postępowaniu karnym prokuratorowi, naturalnie z uwzględnieniem różnic występujących pomiędzy tymi odrębnymi reżimami odpowiedzialności¹⁰.

Orzecznictwo dyscyplinarne jednolicie dopuszcza możliwość składania wniosków o wyłączenie sędziów sądów dyscyplinarnych, tak w zakresie postępowań dotyczących sędziów, jak i przedstawicieli innych zawodów prawniczych¹¹. Z pewnością więc reguły wynikające z zasad *iudex inhabilis* (art. 40 k.p.k.) i *iudex suspectus* (art. 41 k.p.k.) znajdują odpowiednie zastosowanie w toku postępowania dyscyplinarnego. Uznać więc należy, iż niewątpliwie winno to dotyczyć nie tylko sędziów sądu dyscyplinarnego, ale i rzeczników dyscyplinarnych. Niezależność i obiektywizm organów prowadzących postępowanie dyscyplinarne, jak też osoby pełniące funkcję oskarżyciela w postępowaniu sądowym, wymuszają niezbędność zapewnienia obwinionemu prawa zweryfikowania jego potencjalnych zastrzeżeń, podobnie zresztą jak podjęcia działań zmierzających do zbadania podstaw wyłączenia przez samego rzecznika, w wypadku zajścia ku temu odpowiednich podstaw.

W oparciu zatem o odpowiednio stosowane normy wynikające z k.p.k., rzecznik dyscyplinarny będzie z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeśli: sprawa dotyczy go bezpośrednio; jest małżon-

¹⁰ Por. P. Czarniecki, *Postępowanie dyscyplinarne...*, s. 312–313.

¹¹ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2017 r., sygn. WZ 19/16, Lex 2274969; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 22 stycznia 2014 r., sygn. SNO 39/13, Lex 1441198; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2013 r., sygn. SNO 12/13, Lex 1350331; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2011 r., sygn. SDI 33/10, Lex 1619485.

kiem strony lub jego obrońcy albo pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego bądź pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób (a także jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa tych osób albo jest związany z jedną z nich węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli); był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły; brał udział w sprawie jako obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel społeczny lub ustawy strony. Powody wyłączenia trwają mimo ustania uzasadniającego je małżeństwa, wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli. W razie uznania przez rzecznika, że zachodzi jedna z wymienionych wyżej przyczyn wyłączających, na podst. art. 40 § 1 k.p.k. i art. 42 § 2 k.p.k. w zw. z art. 47 § 1 i 2 k.p.k. przy zastosowaniu art. 128 p.u.s.p., wyłącza się on, składając oświadczenie na piśmie do akt. Na jego miejsce wstępuje wówczas inny rzecznik. Jeśli okoliczność ta dotyczy jednego z zastępców rzecznika dyscyplinarnego działającego przy sądzie okręgowym, o którym mowa w art. 112 § 5a zd. 2 p.u.s.p., sprawę przejmuje inny rzecznik zgodnie z regułami wyznaczonymi przez art. 112a § 1 p.u.s.p. Jeśli wyłączenie się od udziału w czynnościach dotyczy jedyne go zastępcy działającego przy sądzie okręgowym lub zastępcy działającego przy sądzie apelacyjnym, Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych zgodnie z art. 112a § 2 w zw. z § 3 p.u.s.p. wyznacza do prowadzenia sprawy zastępcę rzecznika dyscyplinarnego działającego w innym okręgu lub apelacji¹². W przypadku wyłączenia się obu ZRDSSP, do postępowania winien wstąpić RDSSP, natomiast w wypadku wyłączenia się RDSSP – jeden z ZRDSSP.

Zaakceptować należy także możliwość składania wniosków o wyłączenie rzecznika na podst. art. 41 § 1 k.p.k., opartych o przesłankę istnienia okoliczności tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Wniosek taki, w razie zaistnienia ku temu podstaw, mogą złożyć strony w toku postępowania prowadzonego przez rzecznika lub przed sądem dyscyplinarnym, a także sam rzecznik dyscyplinarny. Problemy praktyczne w tym zakresie stwarzał brak wskazania w Prawie o ustroju sądów powszechnych organu mogącego go rozpoznać. Poszukując ponownie rozwiązania w Kodeksie postępowania karnego przypomnieć trzeba, iż zgodnie z art. 48 § 1 k.p.k. o wyłączeniu prokuratora orzeka prokurator bezpośrednio przełożony. W postępowaniu dyscyplinarnym brak jest jednak organu, który mógłby

¹² Por. B. Chojnacka-Kucharska, Postępowanie dyscyplinarne..., pkt 3.

zostać uznany za przełożonego, czy też sprawującego nadzór nad działalnością niezależnych kadencyjnych rzeczników dyscyplinarnych, zwłaszcza RDSSP. O ile uznać jeszcze można możliwość rozpoznania przez Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych wniosku złożonego w stosunku do zastępcy rzecznika działającego przy sądzie okręgowym lub apelacyjnym oraz wobec ZRDSSP, o tyle istniejąca struktura urzędu rzecznika dyscyplinarnego nie pozwala na przekazanie takiego wniosku złożonego w odniesieniu do osoby piastującej funkcję Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych jakimkolwiek innemu rzecznikowi. Podobna sytuacja dotyczy zresztą także rzeczników dyscyplinarnych pozostałych zawodów prawniczych, gdzie również brak jest określonych normatywnie możliwości i ewentualnego sposobu rozpoznawania wniosków o wyłączenie rzecznika dyscyplinarnego od udziału w sprawie¹³. Nie wydaje się, aby właściwym organem do rozpoznania wniosku był powołujący rzeczników do pełnienia ich funkcji Minister Sprawiedliwości, zważywszy choćby na fakt, iż jest on członkiem Rady Ministrów. Pewnym rozwiązaniem mogłoby być przyznanie tej kompetencji sądowi właściwemu do rozpoznania sprawy. Na przedsądowym etapie postępowania dyscyplinarnego wniosek taki trafiałby do sądu dyscyplinarnego, który jako niezależny organ z pewnością mógłby ocenić kwestię bezstronności rzecznika, po wpłynięciu zaś sprawy do sądu z wnioskiem o jej rozpoznanie, rozpoznawałby wniosek i podejmował suwerenną decyzję na rozprawie lub posiedzeniu, bez konieczności dodatkowego, czasochłonnego zapoznawania się z aktami sprawy przez inny organ. Rozwiązywałoby to także sygnalizowany problem w odniesieniu do rzeczników dyscyplinarnych innych zawodów prawniczych. Propozycja ta jednak, jakkolwiek korzystna w aspekcie funkcjonalnym i pragmatycznym, nie znajduje oparcia w jakichkolwiek przepisach prawa, co uniemożliwia jej wyinterpretowanie w drodze wykładni systemowej, czy też na zasadzie *analogii iuris*.

Pojawiające się w postępowaniach incydentalnych w sprawach dyscyplinarnych sędziów wnioski o wyłączenie RDSSP od udziału w sprawie spowodowały, że rozstrzygnięcie w tej materii podjąć musiał Sąd Najwyższy. Przyjął on w postanowieniu z dnia 3 lutego 2020 r.¹⁴ (oraz dal-

¹³ Por. przypis 5; także W. Greszta, R. Greszta, Sytuacja prawna rzecznika dyscyplinarnego notariuszy, Rejent 2010, wydanie specjalne, s. 134; P. Czarnecki, Postępowanie dyscyplinarne..., s. 316–318.

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 3 lutego 2020 r., sygn. I DSS 5/19, niepubl. (pierwsze z kilku tej treści); w uzasadnieniu Sąd Najwyższy uznał również, że w postę-

szych, z powołaniem na tę samą argumentację), że rzetelność prowadzonego postępowania dyscyplinarnego, którego Rzecznik Dyscyplinarny Sędziów Sądów Powszechnych jest *dominus litis*, wymaga rozpoznania złożonego wniosku i bądź wyłączenia go od udziału w sprawie (skutkującego koniecznością przekazania sprawy innemu rzecznikowi, wymienionemu w art. 112d p.u.s.p.), bądź odmowy uwzględnienia wniosku o wyłączenie. Posiłkując się wykładnią opartą o zasady analogii prawnej, Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, że właściwym organem do rozpoznania takiego wniosku będzie Krajowa Rada Sądownictwa. Organ ten bowiem, na podst. art. 41b § 3a ustawy z dnia 12 maja 2011 r. o Krajowej Radzie Sądownictwa¹⁵, jest właściwy do rozpoznania skargi dotyczącej działalności RDSSP. Wydaje się więc, że stojąc z mocy art. 186 ust. 1 Konstytucji na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, ma on kompetencje do oceny okoliczności dotyczących postępowania Rzecznika Dyscyplinarnego Sędziów Sądów Powszechnych w toku postępowania dyscyplinarnego także przez pryzmat jego bezstronności w danej sprawie.

Należy w tym miejscu wskazać, że wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 marca 2020 r., sygn. P 22/19¹⁶, z dniem 12 marca 2020 r. przepis art. 41 § 1 k.p.k. został uznany częściowo za niezgodny z art. 179 w związku z art. 144 ust. 3 pkt 17 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej¹⁷ i stracił moc w zakresie, w jakim dopuszczał rozpoznanie wniosku o wyłączenie z powodu wadliwości powołania sędziego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, w skład której wchodzi sędziowie wybrani na podstawie art. 9a ustawy o KRS.

Odnosząc się w dalszej kolejności do właściwości sądów dyscyplinarnych, wskazać należy na odnoszący się do spraw dyscyplinarnych sędziów art. 110 § 1 p.u.s.p. Przyjmuje on, iż co do zasady rozpoznają je sądy dyscyplinarne przy sądach apelacyjnych. Ponieważ zgodnie z art. 110 § 3 zd. 1 p.u.s.p. od rozpoznania sprawy wyłączony jest sąd, w okręgu którego pełni służbę sędzia objęty postępowaniem, właściwy miejscowo sąd dyscyplinarny na podst. art. 114 § 7 p.u.s.p. jest wyznaczany przez Prezesa Sądu Najwyższego kierującego pracą Izby Dyscy-

powaniu dyscyplinarnym odpowiednie zastosowanie mieć będzie także art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.

¹⁵ Dz. U. z 2019 r., poz. 84, dalej „ustawa o KRS”.

¹⁶ Dz. U. z 2020 r., poz. 413.

¹⁷ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483, dalej „Konstytucja”.

plinarnej (identyczna, a przez to zbędna regulacja znajduje się w art. 110 § 3 zd. 2 p.u.s.p.)¹⁸.

Rozpoznaniu przez te sądy nie podlegają sprawy, w których właściwy jest Sąd Najwyższy, orzekający w Wydziale Pierwszym Izby Dyscyplinarnej¹⁹:

- przewinień dyscyplinarnych wyczerpujących znamiona umyślnych przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego lub umyślnych przestępstw skarbowych,
- w których Sąd Najwyższy zwrócił się z wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej wraz z wytknięciem uchybienia,
- przewinień dotyczących kwestionowania istnienia stosunku służbowego sędziego, skuteczności powołania sędziego lub umocowania konstytucyjnego organu Rzeczypospolitej Polskiej.

Sądem odwoławczym we wszystkich sprawach dyscyplinarnych sędziów oraz prokuratorów jest Sąd Najwyższy, orzekający w Wydziale Drugim Izby Dyscyplinarnej²⁰.

Zaznaczyć w tym miejscu trzeba, iż w dniu 8 kwietnia 2020 r., Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (TSUE), w sprawie o sygn. C-791/19 R²¹, rozpoznając złożony w dniu 23 stycznia 2020 r. przez Komisję Europejską na podst. art. 279 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej²² oraz art. 160 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem²³ wniosek o zastosowanie środków tymczasowych, postanowił, iż Rzeczpospolita Polska zostaje zobowiązana, natychmiast i do czasu wydania wyroku kończącego postępowanie w sprawie C-791/19, do:

¹⁸ Przed wejściem w życie ustawy o Sądzie Najwyższym z dnia 8 grudnia 2017 r., właściwy sąd dyscyplinarny I instancji do rozpoznania sprawy dyscyplinarnej sędziego, również na wniosek rzecznika dyscyplinarnego, analogicznie dyskrecyjną decyzją wyznaczał Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego, będący Przewodniczącym sądu dyscyplinarnego, na podstawie § 3 ust. 1 pkt 11 Uchwały Zgromadzenia Ogólnego Sędziów Sądu Najwyższego w sprawie regulaminu Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2003 r.

¹⁹ Por. art. 27 § 3 pkt 2 lit a ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, Dz. U. z 2019 r., poz. 825, tekst jedn., dalej „u.S.N.”.

²⁰ Por. art. 27 § 4 pkt 1 u.S.N.

²¹ ECLI:EU:C:2020:277.

²² Traktat o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Rzym, 25 marca 1957 r. (z późn. zm.), Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/2 ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE z 2016 r., poz. C202, dalej „TFUE”.

²³ Regulamin postępowania przed Trybunałem Sprawiedliwości z dnia 25 września 2012 r. (Dz. U. L265; sprostowanie Dz. U. L173) w brzmieniu zmienionym w dniu 18 czerwca 2013 r. (Dz. U. L173), w dniu 19 lipca 2016 r. (Dz. U. L217), w dniu 9 kwietnia 2019 r. (Dz. U. L111) i w dniu 26 listopada 2019 r. (Dz. U. L316).

- zawieszenia stosowania przepisów art. 3 pkt 5, art. 27 i art. 73 § 1 ustawy z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, stanowiących podstawę właściwości Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego zarówno w pierwszej, jak i w drugiej instancji, w sprawach dyscyplinarnych sędziów;
- powstrzymania się od przekazania spraw zawisłych przed Izłą Dyscyplinarną Sądu Najwyższego do rozpoznania przez skład, który nie spełnia wymogów niezależności wskazanych w szczególności w wyroku z dnia 19 listopada 2019 r. (C–585/18, C–624/18 i C–625/18) oraz
- powiadomienia Komisji Europejskiej, nie później niż w ciągu miesiąca od doręczenia postanowienia Trybunału zarządzającego wnioskowane środki tymczasowe, o wszystkich środkach, które przyjęła w celu pełnego zastosowania się do tego postanowienia.

Oznacza to, że co do zasady, do momentu wydania wyroku przez TSUE w sprawie o sygn. C–791/19, będącej przedmiotem skargi Komisji Europejskiej, Sąd Najwyższy powinien wstrzymać procedowanie w sprawach będących jej przedmiotem, tj. postępowań dyscyplinarnych dotyczących sędziów sądów powszechnych oraz sędziów Sądu Najwyższego.

Wspomnieć też jednak należy, że Sąd Najwyższy postanowieniem z dnia 9 kwietnia 2020 r., sygn. I DO 16/20, skierował do Trybunału Konstytucyjnego pytanie o zgodność art. 4 ust. 3 zdanie 2 Traktatu o Unii Europejskiej²⁴ w związku z art. 279 TFUE z art. 2, art. 7, art. 8 ust. 1 i art. 90 ust. 1 w zw. z art. 4 ust. 1 Konstytucji RP w zakresie, w jakim skutkuje on obowiązkiem państwa członkowskiego Unii Europejskiej wykonywania środków tymczasowych odnoszących się do kształtu ustroju i funkcjonowania konstytucyjnych organów władzy sądowniczej tego państwa²⁵.

Czynione więc rozważania dotyczące właściwości Sądu Najwyższego w sprawach dyscyplinarnych sędziów mają, do czasu rozstrzygnięcia sprawy przez Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej lub Trybunał Konstytucyjny, charakter teoretyczny. Sąd Najwyższy winien wstrzymać się z procedowaniem spraw dotyczących odpowiedzialności dyscyplinarnej sędziów. Środek tymczasowy zarządzony przez TSUE w *tiret* pierwsze postanowienia, zgodnie z art. 160 § 2 regulaminu postępowania przed Trybunałem, nie dotyczy wniosków o wyrażenie zgody na pocią-

²⁴ Dz. U. z 2004 r., Nr 90, poz. 864/30 ze zm.; tekst skonsolidowany: Dz. Urz. UE 2016C202.

²⁵ Zarejestrowany pod sygn. P 7/20, <https://trybunal.gov.pl/s/p-7-20>.

gnięcie do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie, jak również postępowań dyscyplinarnych innych zawodów prawniczych, pozostających w kognicji Izby Dyscyplinarnej Sądu Najwyższego.

Analizie należy poddać z pewnością kwestię właściwości rzeczowej sądów dyscyplinarnych w kontekście kierowania przez rzeczników spraw incydentalnych do właściwego sądu, jak przykładowo wniosku o zawieszenie sędziego w pełnieniu czynności służbowych.

Przepis art. 130 p.u.s.p., podobnie jak i art. 129 p.u.s.p., regulujące instytucję zawieszenia sędziego, nie określają sądu dyscyplinarnego I instancji właściwego rzeczowo do rozpoznania wniosku o zawieszenie lub podjęcia uchwały w trybie art. 130 p.u.s.p., tak jak czyni się to choćby w art. 114a § 2 czy art. 110 § 2a p.u.s.p.²⁶ Uznać zatem należy, iż w odniesieniu do nieuregulowanej w Prawie o ustroju sądów powszechnych lub ustawie o Sądzie Najwyższym rzeczowej właściwości sądu dyscyplinarnego do podejmowania czynności incydentalnych w toku postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przez rzecznika dyscyplinarnego, zgodnie z odpowiednio stosowanym art. 329 § 1 k.p.k. będzie nim sąd dyscyplinarny właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji. Nie budzi przy tym wątpliwości przyjęte w orzecznictwie stanowisko²⁷, zgodnie z którym sądem „powołanym do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji”, a dokonującym przewidzianych w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym (art. 329 § 1 k.p.k.) jest ten sąd, który byłby właściwy po wpłynięciu aktu oskarżenia²⁸.

Uznać więc należy, iż rozstrzygnięcie kwestii incydentalnych w ramach spraw z katalogu przewinień określonych w art. 110 § 1 pkt 1 lit. a p.u.s.p., należy do sądów dyscyplinarnych przy sądach apelacyjnych. Właściwym miejscowo sądem będzie ten wyznaczony przez Prezesa Sądu Najwyższego²⁹. W sytuacji, w której pomimo zainicjowania postępowania incydentalnego nie wszczęto jeszcze w sprawie postępowania dyscyplinarnego, względnie Prezes Sądu Najwyższego nie wyznaczył właściwego miejscowo sądu dyscyplinarnego, pismo inicjujące postępowanie incydentalne należy wysłać w ślad za wnioskiem, o którym mowa w art. 114 § 7 p.u.s.p. (art. 110 § 3 zd. 2 p.u.s.p.), bądź, jak np. w sytuacji

²⁶ A. Roch, *Rzecznik dyscyplinarny sędziów...*, s. 55.

²⁷ Choć wyłącznie na gruncie postępowania karnego.

²⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., sygn. I KZP 35/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 13.

²⁹ Por. K. Świeczkowski, *Postępowania dyscyplinarne sędziów i prokuratorów – zawieszenie w czynnościach służbowych*, *Prokurator* 2005, nr 2–3, s. 58.

rozstrzygnięcia kwestii zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych w związku z jego ubezwłasnowolnieniem³⁰, zamiast niego.

Rozważając problem prawidłowego określenia właściwości rzeczowej w kontekście rozpoznawania sprawy incydentalnej, wynikłej w postępowaniu dyscyplinarnym o przewinienie kwalifikowane przez rzecznika jako wchodzące w zakres art. 110 § 1 pkt 1 lit. b p.u.s.p., stanowisko adekwatne do powyższego zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 23 grudnia 2019 r.³¹ Uznał on, że pojęcie „sprawy dyscyplinarnej”, wskazanej w art. 110 § 1 pkt. 1 p.u.s.p., obejmuje swoim zakresem zarówno postępowanie główne, zmierzające do rozstrzygnięcia odpowiedzialności sędziego za zarzucony mu delikt, jak i postępowania incydentalne wynikłe w jego toku. Przyjąć więc należy, że Izba Dyscyplinarna Sądu Najwyższego, w zakresie spraw wymienionych w art. 110 § 1 pkt. 1 lit. b p.u.s.p., jest sądem właściwym zarówno dla rozstrzygnięcia kwestii odpowiedzialności za dane przewinienie dyscyplinarne, jak i spraw incydentalnych, które powstaną w toku postępowania prowadzonego jeszcze przez rzecznika dyscyplinarnego. Dotyczy to w szczególności spraw o zawieszenie sędziego w pełnieniu obowiązków służbowych, o uchYLENIE zarządzenia o przerwie w wykonywaniu czynności, czy też w przedmiocie obniżenia wynagrodzenia.

Analizując powyższe zagadnienie również w kontekście możliwego definiowania przez rzecznika dyscyplinarnego właściwości rzeczowej sądu w kwestii incydentalnej, przypomnieć należy, iż to rzecznika właśnie wyłącznym uprawnieniem jest podjęcie czynności wyjaśniających w określonej sprawie, wszczęcie postępowania dyscyplinarnego i sformułowanie opisu czynu (przewinienia) zarzucanego sędziemu. Sięgając pomocniczo do zasad wypracowanych dla ustalania sądu właściwego na podst. art. 263 § 2 k.p.k., a więc także w sprawie incydentalnej, tyle że w postępowaniu karnym, wskazać trzeba na pogląd, zgodnie z którym właściwość rzeczowa sądu do rozpoznania wniosku w postępowaniu przygotowawczym określona jest treścią zarzutu, jaki został postawiony³². Oczywiście jest więc, że jeśli w opisie zarzucanego sędziemu czynu znajdą się elementy wskazujące na to, że przewinienie wyczerpuje jednocześnie znamiona przestępstwa, nie musi być ono stwierdzone wyrokiem sądu. Zarzut dyscyplinarny bowiem w żaden sposób nie niweluje gwarantowanego w art. 42 ust. 3 Konstytucji domniemania niewinności,

³⁰ Art. 129 § 1 p.u.s.p.

³¹ Uchwała z dnia 23 grudnia 2019 r., sygn. I DSS 1/19, Lex 2781813.

³² Por. L. Paprzycki, Komentarz aktualizowany do (art. 263) Kodeksu postępowania karnego, teza 14, Lex.

choć determinować może właściwość sądu, co nie jest wszak domeną wyłącznie postępowania dyscyplinarnego.

Podkreślić więc należy, że choć zasadnicze znaczenie dla oceny właściwości sądu ma czyn określony przez rzecznika dyscyplinarnego, to jednak wskazane w zarzucie jego opis i kwalifikacja nie wiążą sądu. Na kwalifikację prawną czynu stanowiącego przedmiot postępowania dyscyplinarnego wskazuje ocena zebranych dowodów, także przed etapem postępowania sądowego, a nie przeświadczenie oskarżyciela³³. Sądowa ocena zdarzenia stanowiącego przedmiot postępowania przed wpływieniem wniosku o ukaranie do sądu dyscyplinarnego nie ma jednak charakteru ostatecznego i może ulec korekcie, zwłaszcza w zależności od pozyskiwanych na dalszym etapie postępowania dowodów. Uchwała podejmowana na podstawie art. 129 § 1 p.u.s.p. zapada na wstępnym etapie postępowania, w którym brak jest jeszcze rozstrzygnięć w kwestiach obejmujących podstawy faktyczne i prawne ewentualnej przyszłej odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego sędziego. Zostanie ona dokonana dopiero w toczącym się postępowaniu dyscyplinarnym³⁴.

Nie budzi przy tym wątpliwości, że przepis art. 36 k.p.k. znajduje odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym w sprawach sędziów zgodnie z art. 128 p.u.s.p., jako dotyczący sprawy w tej ustawie nieuregulowanej³⁵, a obowiązek badania właściwości i ewentualnego przekazania sprawy w wypadku stwierdzenia swojej niewłaściwości jest aktualny na każdym etapie postępowania³⁶. Aprobująco należy więc podejść do stanowiska, iż „stwierdzenie swej niewłaściwości rzeczowej i przekazanie sprawy innemu sądowi do rozpoznania, szczególnie gdy wydanie takiej decyzji nie jest następstwem dokonywanych ocen prawnych dowodów, powinno mieć miejsce jedynie w oparciu o jednoznaczne i niewątpliwe okoliczności czynu”³⁷. Przed podjęciem takiej decyzji sąd dyscyplinarny musi dokonać szczegółowej analizy wykonanych przez rzecznika dyscyplinarnego czynności dowodowych i wykazać, że w rze-

³³ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 2 października 2006 r., sygn. V KK 211/06, Lex 196967; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lutego 2014 r., sygn. II KK 262/13, OSNKW 2014/9/68; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 2013 r., sygn. II KK 11/13, Lex 1277696; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 17 kwietnia 2013 r., sygn. IV KK 351/12, OSNKW 2013, nr 8, poz. 69.

³⁴ Uchwały Sądu Najwyższego – z dnia 27 czerwca 2008 r., sygn. SNO 59/08, Lex 1288952 oraz z dnia 23 lipca 2008 r., sygn. SNO 65/08, Lex 1288965.

³⁵ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 listopada 2004 r., sygn. SNO 49/04, OSNSD 2004, nr 2, poz. 35.

³⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 1 grudnia 2010 r., sygn. III KK 224/10, Lex 653509.

³⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 stycznia 2013 r., sygn. V KK 382/12, Lex 1289073.

czywistości przedmiotem prowadzonego postępowania jest niewątpliwie czyn, który winien podlegać właściwości rzeczowej innego sądu³⁸. Przekonanie sądu dyscyplinarnego o konieczności przekazania rozpoznawanej sprawy wynikać musi więc z dowodów, których obraz jawi się, szczególnie na tym etapie postępowania, jako oczywisty, niewątpliwy.

Ewentualne przekazanie sprawy sądowi właściwemu winno być następstwem stwierdzenia swej niewłaściwości w tym samym postanowieniu, wydanym na podst. art. 35 § 1 k.p.k., które podlega zaskarżeniu (art. 35 § 3 k.p.k.), chyba że w tej kwestii orzekł Sąd Najwyższy (art. 426 § 2 k.p.k.)³⁹.

Omawiając właściwość sądów dyscyplinarnych w kontekście kierowanych przez rzeczników wniosków, zwrócić należy jeszcze uwagę na art. 130 § 1 i 3 oraz art. 131 § 1 i 4 p.u.s.p. Zgodnie z tymi normami, rzecznik dyscyplinarny uczestniczy w posiedzeniach sądu dyscyplinarnego:

- z wniosku kolegium właściwego sądu lub Krajowej Rady Sądownictwa o przeniesienie sędziego na inne miejsce służbowe, gdy wymaga tego wzgląd na powagę stanowiska,
- w sprawie zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych lub uchylenia zarządzenia prezesa sądu lub Ministra Sprawiedliwości o natychmiastowej przerwie w czynnościach służbowych sędziego.

Odnosząc się do kwestii udziału rzecznika dyscyplinarnego w wymienionych wyżej posiedzeniach sądu dyscyplinarnego, przyjąć należy, iż jest on obowiązkowy, ponieważ zgodnie z art. 131 § 1 p.u.s.p. sąd ten uchwałę w powyższych sprawach podejmuje po wysłuchaniu rzecznika.

W literaturze uznaje się, że użycie słowa „także” w art. 131 § 4 p.u.s.p.⁴⁰ skutkuje przyjęciem, iż zażalenie rzecznikowi przysługuje tak na uchwałę o zawieszeniu, jak i odmowie zawieszenia w czynnościach służbowych oraz uchyleniu zarządzenia prezesa sądu (art. 130 § 1 p.u.s.p.) lub Ministra Sprawiedliwości (art. 130 § 2 p.u.s.p.) o natychmiastowej przerwie w wykonywaniu czynności służbowych sędziego⁴¹. Moż-

³⁸ Uzasadnienie uchwały Sądu Najwyższego z dnia 23 lutego 1999 r., sygn. I KZP 35/98, OSNKW 1999, nr 3–4, poz. 13.

³⁹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 kwietnia 2008 r., sygn. I KZP 5/08, OSNKW 2008, nr 6, poz. 41.

⁴⁰ Który to brzmi: Na uchwałę o zawieszeniu w czynnościach służbowych sędziemu przysługuje zażalenie, a rzecznikowi dyscyplinarnemu – także na uchwałę o uchyleniu zarządzenia o przerwie w wykonywaniu czynności, o której mowa w art. 130 § 2; zażalenie nie wstrzymuje wykonania uchwały.

⁴¹ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. SNO 11/13, Lex 1342171; J. Sawiński, (w:) A. Górski (red.), Komentarz (do art. 131)..., teza 4;

liwość złożenia przez rzecznika dyscyplinarnego zażalenia na uchwałę odmawiającą zawieszenia sędziego jest przez Sąd Najwyższy akceptowana⁴². Zażalenie nie przysługuje natomiast na uchwałę rozstrzygającą wniosek o uchylenie zawieszenia w czynnościach służbowych⁴³.

Po zakończeniu czynności w ramach prowadzonego przez rzecznika postępowania dyscyplinarnego, w razie zebrania odpowiednich dowodów składa on wniosek o rozpoznanie sprawy przez sąd dyscyplinarny. Wniosek ten stanowi odpowiednik aktu oskarżenia, winien więc odpowiadać szczególnym rygorom przewidzianym dla tego rodzaju pisma procesowego. Niespełnienie wymogów formalnych skutkować będzie zwrotem wniosku w celu usunięcia braków w terminie 7 dni, na podst. art. 337 § 1 k.p.k. w zw. z art. 128 p.u.s.p. Decyzja w tym przedmiocie należy do prezesa sądu dyscyplinarnego i zapada w formie zarządzenia z uzasadnieniem (art. 93 § 2 k.p.k., art. 99 § 2 k.p.k. w zw. z art. 128 p.u.s.p.). Zarządzenie o zwrocie wniosku rzecznik może zaskarżyć zażaleniem, które wnosi się w terminie zawitym 7 dni do sądu dyscyplinarnego właściwego do rozpoznania sprawy, za pośrednictwem sędziego, który wydał zarządzenie. Jeśli rzecznik dyscyplinarny nie decyduje się na wniesienie zażalenia, musi wnieść poprawiony lub uzupełniony wniosek, również w terminie 7 dni (art. 337 § 2 i 3 k.p.k. w zw. z art. 128 p.u.s.p.)⁴⁴.

Po skutecznym złożeniu przez rzecznika wniosku do sądu dyscyplinarnego o rozpoznanie sprawy, sąd ten na podst. art. 115 § 2 p.u.s.p. wzywa strony do złożenia wniosków dowodowych w terminie czternastu dni od dnia doręczenia wezwania. Dotyczy to także rzecznika, wobec którego w tym momencie powstaje obowiązek zawnioskowania niezbędnych do przeprowadzenia w określony sposób dowodów. Do wniosku o rozpoznanie sprawy ma on bowiem dołączyć jedynie wykaz dowodów uzasadniających wniosek. Stanowisko co do potrzeby i sposobu przeprowadzania ich na rozprawie rzecznik winien przedstawić dopiero w odpowiedzi na wezwanie sądu, o ile nie zrobił tego samoistnie we

J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Komentarz do (art. 131) ustawy – Prawo o ustroju..., teza 2; K. Świeczkowski, Postępowania dyscyplinarne sędziów i prokuratorów..., s. 61.

⁴² Por. choćby uchwała składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. I KZP 35/09, OSNKW 2010, nr 3, poz. 23.

⁴³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 września 2006 r., sygn. SNO 43/06, Lex 470186.

⁴⁴ B. Chojnacka-Kucharska, Postępowanie przed sądem dyscyplinarnym, Lex, pkt 2.1.1.

wniosku inicjującym postępowanie sądowe⁴⁵. Wniosek dowodowy złożony po upływie terminu określonego przez sąd dyscyplinarny może on pozostawić bez rozpoznania, chyba że rzecznik wykaże, że wniosek nie mógł zostać złożony w terminie z przyczyn od niego niezależnych. Nie ma przeszkód do zawnioskowania nowych dowodów w późniejszym czasie, pod warunkiem jednak, że o stanowiącym ich podstawę źródle dowodowym rzecznik uzyskał wiedzę po terminie wynikającym z pisma sądu.

Nowością wprowadzoną przez art. 108 pkt 23 u.S.N. jest art. 115b p.u.s.p., przewidujący możliwość wydania przez sąd dyscyplinarny wyroku nakazowego na bazie dowodów zebranych przez rzecznika dyscyplinarnego. Wniosek o wydanie wyroku nakazowego może stanowić przedmiot pisemnego stanowiska rzecznika dyscyplinarnego, sformułowanego tak w uzgodnieniu z obwinionym, jak i bez niego. Może go złożyć także sam obwiniony. Ewentualny wniosek nie wiąże sądu dyscyplinarnego, który może go nie uwzględnić, uwzględnić w całości lub uwzględnić co do zasady, wymierzając inną niż proponowana karę. Wniosek rozpoznawany jest w składzie jednoosobowym, niezależnie od tego, czy sądem właściwym jest sąd dyscyplinarny przy sądzie apelacyjnym, czy Sąd Najwyższy, a posiedzenie odbywa się bez udziału stron, na podst. art. 500 § 4 k.p.k. w zw. z art. 128 p.u.s.p.

Od wydanego wyroku nakazowego obwinionemu, jego obrońcy i rzecznikowi dyscyplinarnemu (również w przypadku uprzedniego wnioskowania o wydanie wyroku nakazowego), a także Krajowej Radzie Sądownictwa oraz Ministrowi Sprawiedliwości służy sprzeciw. Wnosi się go do sądu, który wydał wyrok, w terminie zawitym siedmiu dni od jego doręczenia. Na podstawie odpowiednio stosowanego art. 506 § 3 i 5 k.p.k. należy przyjąć, że w sytuacji skierowania sprzeciwu przez którykolwiek z uprawnionych podmiotów wyrok nakazowy traci moc, a sprawa rozpoznawana jest na zasadach ogólnych, w składzie kolegiальnym⁴⁶. Sprzeciw może być cofnięty do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie dyscyplinarnej.

Stosując odpowiednio normy Kodeksu postępowania karnego uznać należy, że najpóźniej do momentu otwarcia przewodu sądowego winien zostać złożony ewentualny wniosek o wyłączenie rzecznika od udziału w sprawie z uwagi na okoliczności wywołujące uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności. Złożenie go po tej czynności, o ile przyczyna wy-

⁴⁵ A. Roch, Rzecznik dyscyplinarny sędziów..., s. 66; przeciwnie B. Chojnacka-Kucharska, Postępowanie dyscyplinarne..., pkt 5.2.

⁴⁶ Tak B. Chojnacka-Kucharska, Postępowanie przed sądem..., pkt 3.

łączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero przed jego rozpoczęciem, zgodnie z art. 41 § 2 k.p.k. w zw. z art. 47 § 1 k.p.k. w zw. z art. 128 p.u.s.p. skutkować będzie pozostawieniem go bez rozpoznania.

Każda rozprawa dyscyplinarna, jak również posiedzenia w przedmiocie: rozpoznania wniosku, o którym mowa w art. 335 lub 338a k.p.k., rozważenia wydania postanowienia, o którym mowa w art. 339 § 3 pkt 1–2 k.p.k., czy też rozpoznania zażalenia na postanowienie rzecznika o umorzeniu postępowania – odbywają się jawnie, zgodnie z art. 116 p.u.s.p. Z wyłączeniem bowiem wspomnianego wyżej posiedzenia w przedmiocie wydania wyroku nakazowego, wszystkie pozostałe posiedzenia, na których sąd może przesądzić o winie obwinionego powinny być jawne, a o ich terminie należy powiadomić strony⁴⁷.

Sąd może wyłączyć jawność postępowania dyscyplinarnego tylko w określonych przypadkach: ze względu na moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny. Przesłanki te przewidziane są w art. 116 § 2 p.u.s.p., zatem nie ma podstaw do odpowiedniego stosowania w tym zakresie art. 360 § 1 k.p.k., zgodnie z którym przyczynami wyłączenia jawności mogą być obawy: zakłócenia spokoju publicznego, obrażenia dobrych obyczajów, ujawnienia okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy, naruszenia ważnego interesu prywatnego, a także konieczność przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. Okoliczności te mogą jednak bez przeszkód znaleźć swoje odbicie w podstawach wyłączenia jawności stanowiących przez przepisy dotyczące postępowania dyscyplinarnego. Na postanowienie w przedmiocie wyłączenia jawności zażalenie nie przysługuje⁴⁸. W razie wyłączenia jawności rozprawy, orzeczenie ogłaszane jest publicznie, na podstawie art. 116 § 3 p.u.s.p.

Zasada jawności dotyczy fazy po wpłynięciu wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej. W żadnej mierze nie stosuje się jej do etapu postępowania przed rzecznikiem dyscyplinarnym⁴⁹.

Prawo o ustroju sądów powszechnych nie normuje większości elementów występujących w przebiegu postępowania dyscyplinarnego na

⁴⁷ Por. uchwała Sądu Najwyższego w składzie 7 sędziów z dnia 28 marca 2012 r., sygn. I KZP 26/11, OSNKW 2012, nr 4, poz. 36.

⁴⁸ W. Kozielewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów, adwokatów, radców prawnych i notariuszy, Warszawa 2016, s. 142.

⁴⁹ P. Czarniecki, Postępowanie dyscyplinarne..., s. 296; A. Roch, Rzecznik dyscyplinarny sędziów..., s. 65.

etapie sądowym, dlatego też w tym zakresie na podst. art. 128 p.u.s.p. należy sięgać do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego⁵⁰. Nie oznacza to jednak, że p.u.s.p. w ogóle nie reguluje tej części postępowania. Specyficzne dla tego postępowania przepisy, skutkujące brakiem możliwości korzystania z przepisów k.p.k., p.u.s.p. przewiduje w art. 113–113a (obrońca, zasady prowadzenia czynności), art. 113b (przeprowadzanie czynności procesowych pomimo usprawiedliwionej nieobecności osoby uprawnionej)⁵¹, art. 115a (nieobecność obwinionego na rozprawie lub posiedzeniu)⁵², art. 115b (wyrok nakazowy), art. 115c (wykorzystanie materiałów z postępowania karnego uzyskanych w sposób niejawnny)⁵³, art. 116 (jawność postępowania), art. 117 (orzekanie co do przewinienia nieobjętego wnioskiem o rozpoznanie sprawy), art. 118 (dalsze postępowanie w przypadku rozwiązania lub wygaśnięcia stosunku służbowego), art. 121 (odwołanie i postępowanie odwoławcze), art. 122 (niedopuszczalność kasacji, odwołanie od wyroku sądu II instancji), art. 125–126 (wznowienie postępowania), art. 127 (uzasadnianie i doręczanie rozstrzygnięć zapadających w toku postępowania dyscyplinarnego), art. 128 (wyłączenie możliwości zwrotu sprawy rzecznikowi przez sąd dyscyplinarny), art. 133 (koszty postępowania).

Po otwarciu przewodu sądowego rzecznik powinien w sposób zwięzły przedstawić zarzuty zawarte we wniosku o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej (art. 385 k.p.k. w zw. z art. 128 p.u.s.p.).

Do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania na rozprawie, obwiniony może złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary dyscyplinarnej bez przeprowadzania postępowania dowodowego w trybie wskazanym w art. 387 k.p.k. Jeżeli obwiniony nie ma obrońcy z wyboru, sąd może, na jego wniosek, wyznaczyć mu obrońcę z urzędu. Nadto, przed uwzględnieniem wniosku, winien go pouczyć o treści art. 447 § 5 k.p.k. Sąd może uwzględnić wniosek, gdy okoliczności popełnienia przewinienia i wina nie budzą wątpliwości, a cele postępowania zostaną osiągnięte mimo nieprzeprowadzenia rozprawy w całości; uwzględnienie wniosku jest możliwe jedynie wówczas, gdy nie sprzeczni się temu rzecznik dyscyplinarny. Sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku obwinionego od dokonania wskazanej w nim zmiany. Konieczność zmiany określonych elementów wniosku lub jego uzupełnienia

⁵⁰ B. Chojnacka-Kucharska, *Postępowanie przed sądem...*, pkt 5.

⁵¹ Por. szerzej A. Roch, *Rzecznik dyscyplinarny sędziów...*, s. 59.

⁵² B. Chojnacka-Kucharska, *Postępowanie przed sądem...*, pkt 5.

⁵³ Por. szerzej A. Roch, *Rzecznik dyscyplinarny sędziów...*, s. 67-70.

może być także przedmiotem stanowiska rzecznika, szczególnie gdy od ich dokonania uzależni on wyrażenie niezbędnej zgody (braku sprzeciwu) na wyrokowanie w tym trybie.

Zwrócić należy uwagę na przyjęty w orzecznictwie pogląd, iż w przypadku wydania wyroku w trybie art. 387 k.p.k. ograniczenie przewidziane w art. 447 § 5 k.p.k. w zw. z art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., mającym odpowiednie zastosowanie w postępowaniu dyscyplinarnym, dotyczy tylko stron tego postępowania, nie odnosi się natomiast do Ministra Sprawiedliwości oraz Krajowej Rady Sądownictwa. Skutkuje to uznaniem, że podmiot specjalny składający odwołanie od wyroku konsensualnego wydanego w postępowaniu dyscyplinarnym na podstawie porozumienia stron, na którego treść nie miał żadnego wpływu, nie może być pozbawiony możliwości podniesienia zarzutu rażącej niewspółmierności kary⁵⁴.

Sposób przeprowadzania przez sąd dyscyplinarny dowodów na rozprawie winien się co do zasady odbywać w oparciu o normy przewidziane w Rozdziale 45 Kodeksu postępowania karnego, tak w odniesieniu do dowodów z zeznań świadków, jak i opinii biegłych, oględzin oraz dokumentów. Za zgodą obecnych stron sąd dyscyplinarny może przeprowadzić postępowanie dowodowe tylko częściowo, jeżeli wyjaśnienia obwinionego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości. W wypadku nieobecności którejś ze stron, jej zgoda nie jest potrzebna⁵⁵. Na gruncie postępowania karnego, w orzecznictwie i doktrynie przyjmowano, iż warunkiem skorzystania z instytucji ograniczenia postępowania dowodowego przewidzianej w art. 388 k.p.k. jest niebudzące wątpliwości przyznanie się przez oskarżonego do winy przed sądem, a co za tym idzie osobiste złożenie wyjaśnień na rozprawie. Skutkowało to uznawaniem odczytania wyjaśnień złożonych na etapie postępowania przygotowawczego za niewystarczające⁵⁶. Pogląd ten nie jest jednak trafny i został poddany krytyce jako powodujący zbyt daleko idące zawężenie jego stosowania. Warunek złożenia wyjaśnień przed sądem nie wynika bowiem z treści komentowanego przepisu. Jest w nim mowa nie o wyjaśnieniach złożonych przed sądem, tylko o wyjaśnieniach niebudzących wątpliwości.

⁵⁴ Wyroki Sądu Najwyższego – z dnia 26 maja 2014 r., sygn. SNO 21/14, Lex 1488910, z dnia 30 września 2016 r., sygn. SNO 35/16, Lex 2135551, z dnia 16 listopada 2016 r., sygn. SNO 39/16, Lex 2152405, z dnia 21 marca 2018 r., sygn. SNO 5/18, Lex 2531296, z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. II DSI 6/19, Lex 2688899.

⁵⁵ C. Kulesza, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz (do art. 388), Lex, teza 10; P. Rogoziński, (w:) S. Steinborn (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów (art. 388), Lex, teza 6.

⁵⁶ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 września 2009 r., sygn. V KK 196/09, Lex 519630.

Ten warunek mogą zaś spełnić również wyjaśnienia złożone w postępowaniu przygotowawczym, gdy oskarżony potwierdzi je na rozprawie⁵⁷. Biorąc pod uwagę uproszczony w stosunku do procesu karnego charakter postępowania dyscyplinarnego, występujące w nim odrębności oraz zwiększony nacisk na jego szybkość, należy tym bardziej przyjąć, iż nie muszą to być wyjaśnienia złożone na rozprawie, a podstawę decyzji o ograniczeniu postępowania dowodowego stanowią mogą wyjaśnienia złożone przez obwinionego również w trybie art. 114 § 4–5 i art. 115 § 4 p.u.s.p.⁵⁸

Sąd dyscyplinarny na podst. art. 128 p.u.s.p.⁵⁹ nie ma możliwości zarządzenia przerwy lub odroczenia rozprawy w przypadku ujawnienia istotnych braków postępowania dyscyplinarnego prowadzonego przez rzecznika celem przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na ich usunięcie, w rozumieniu art. 396a k.p.k. W postępowaniu dyscyplinarnym nie stosuje się także art. 344a k.p.k.

W przypadku ujawnienia w toku sądowego postępowania dyscyplinarnego zaistnienia innego przewinienia, nieobjętego wnioskiem o rozpoznanie sprawy dyscyplinarnej i podjęcia przez sąd działań zmierzających do wydania wyroku w tym przedmiocie, wydaje się, iż co do zasady rzecznik dyscyplinarny nie powinien się temu sprzeciwić. Jakkolwiek art. 117 *in fine* p.u.s.p. nie określa powodów, w oparciu o które może on odmówić zgody na wyrokowanie, to okolicznością tego rodzaju może być w szczególności fakt, że ujawnione przewinienie należy do właściwości Sądu Najwyższego, gdy w sprawie orzeka sąd dyscyplinarny przy sądzie apelacyjnym, bądź też odmienna od sądu ocena rzecznika co do możliwości orzekania w oparciu o ujawnione w toku rozprawy dowody.

Przed zamknięciem rozprawy, w razie zachodzenia ku temu przesłanek, sąd dyscyplinarny stosując odpowiednio art. 405 k.p.k. ma obowiązek uprzedzenia stron o możliwej zmianie kwalifikacji prawnej czynu, w rozumieniu art. 399 k.p.k. Chodzi tutaj w szczególności o możliwe zmiany w obrębie art. 107 § 1 pkt 1–5 p.u.s.p., a także o wyeliminowanie z kwalifikacji prawnej czynu art. 81 § 1 p.u.s.p.⁶⁰ Wydaje się, że przedmiotem pouczenia winna być też możliwa zmiana dotycząca przepisu

⁵⁷ D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany (do art. 388), Lex, tezy 3–7.

⁵⁸ Por. A. Roch, Rzecznik dyscyplinarny sędziów..., s. 66.

⁵⁹ W brzmieniu określonym przez art. 1 pkt 38 ustawy z dnia 20 grudnia 2019 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy o Sądzie Najwyższym oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie z dniem 14 lutego 2020 r., Dz. U. z 2020 r., poz. 190.

⁶⁰ Por. szerzej A. Roch, Rzecznik dyscyplinarny sędziów..., s. 44–45.

prawa, który miał być przez sędziego naruszony w sposób oczywisty i rażący, w rozumieniu art. 107 § 1 pkt 1 p.u.s.p. Pomimo, iż przewinienie nie zostanie w takim wypadku zakwalifikowane według innego przepisu prawnego (jego kwalifikacja prawna nie ulegnie zmianie), możliwość przyjęcia przez sąd dyscyplinarny naruszenia obowiązków lub przekroczenia uprawnień ujętych w innej normie prawnej, bez wychodzenia poza granice obwinienia, winna również stać się w mojej ocenie przedmiotem omawianego uprzedzenia.

Po zamknięciu przewodu sądowego przewodniczący udziela głosu stronom, przy czym rzecznik dyscyplinarny przemawia jako pierwszy, zaś obwiniony jako ostatni. Przedmiotem wystąpienia rzecznika winno być omówienie w niezbędnym zakresie dowodów wskazujących na winę obwinionego, jej postać i stopień oraz w wypadku żądania wymierzenia kary – precyzyjne sformułowanie jej propozycji, wraz z uzasadnieniem.

Rzecznik powinien odnieść się także do potrzeby (lub jej braku) podania wyroku skazującego do publicznej wiadomości, po jego uprawomocnieniu. Treść art. 109a p.u.s.p. wskazuje bowiem, iż rozwiązanie to jest równoznaczne z wprowadzeniem od dnia 3 kwietnia 2018 r.⁶¹ do systemu kar dyscyplinarnych *quasi*-środka karnego. Użycie zwrotu „podaje się” skutkować musi uznaniem, że w ten sposób ustawodawca wprowadził zasadę podawania do wiadomości publicznej wszystkich prawomocnych wyroków skazujących wydanych przez sąd dyscyplinarny. Przepis ten jest zbieżny z regulacją art. 160a pr. o prok.

Na uczynienie z przedmiotowego rozwiązania swego rodzaju kary dodatkowej (środka karnego), wskazuje uzasadnienie złożonego przez Prezydenta RP projektu ustawy o Sądzie Najwyższym. Na jego 12 stronie znalazł się akapit dotyczący kar dyscyplinarnych i to w nim właśnie przedstawiono powody wprowadzenia do porządku prawnego przepisu art. 109a p.u.s.p., bezpośrednio wskazując na skutki podawania wszystkich prawomocnych wyroków skazujących w sprawach dyscyplinarnych do wiadomości publicznej jako elementu związanego z jawnością kary i oddziaływaniem ogólnoprewencyjnym⁶². Argumentacja ta wprost po-

⁶¹ Na podst. art. 108 pkt 15 u.S.N.

⁶² Brzmiały *in extenso*: „W ustawie przewidziano katalog kar dyscyplinarnych, które uszegregowano w sposób zgodny z zasadą proporcjonalności wynikającą z art. 31 ust. 3 Konstytucji. Są to: upomnienie, nagana, obniżenie wynagrodzenia zasadniczego sędziego o 5–50%, na okres od sześciu miesięcy do dwóch lat, usunięcie z zajmowanej funkcji, złożenie sędziego z urzędu. Proponowany katalog kar dyscyplinarnych daje sądowi dyscyplinarnemu szeroki wachlarz możliwej reakcji, umożliwiając adekwatną reakcję na przewinienie dyscyplinarne obwinionego. Projekt przewiduje również możli-

twierdza, iż podanie wyroku do publicznej wiadomości winno być traktowane jako element kary. Takie postrzeganie owego obowiązku powoduje, że stosuje się do niego w sposób odpowiedni zasadę przewidzianą w art. 4 § 1 Kodeksu karnego⁶³, wskutek czego można go nie orzekać w odniesieniu do przewinień dyscyplinarnych popełnionych przed dniem 3 kwietnia 2018 r., przy uznaniu poprzednio obowiązującej ustawy za względniejszą dla obwinionego sędziego.

Ocenę powyższą potwierdza fakt, iż od zasady określonej w art. 109a § 1 p.u.s.p. istnieje wyjątek w postaci możliwości odstąpienia od podania wyroku do publicznej wiadomości, jeżeli jest to zbędne dla realizacji celów postępowania dyscyplinarnego lub konieczne dla ochrony słusznego interesu prywatnego. Sformułowania użyte w tym przepisie mają charakter bardzo szeroki i nieostry, a zatem w każdym indywidualnym, konkretnym przypadku, winny one być przedmiotem rozstrzygnięcia sądu, z zapewnionym prawem do poddania go kontroli instancyjnej. Podobieństwo tej instytucji do środka karnego podania wyroku do wiadomości publicznej⁶⁴ powoduje, że swoje stanowisko w tym przedmiocie powinien wyrazić w wyroku już sąd I instancji, a dopiero ewentualne wykonanie tej decyzji powinno zostać zrealizowane po jego uprawomocnieniu. Konkretyzacja ustawowych przesłanek odstąpienia ukształtowana zostanie zapewne orzecznictwem Sądu Najwyższego. Tymczasem w literaturze wskazano, iż art. 109a § 2 p.u.s.p. może znaleźć zastosowanie przykładowo w sytuacji wydania wyroku skazującego, w którym sąd dyscyplinarny odstąpi od wymierzenia kary (a będzie to nadal wyrok skazujący),

wość odstąpienia od wymierzenia kary dyscyplinarnej w sytuacjach mniejszej wagi. Jako zasadę wyrażono również mechanizm polegający na obowiązku publikacji wyroku sądu dyscyplinarnego na stronie internetowej Sądu Najwyższego. Rozwiązanie to służy informowaniu społeczeństwa o postępowaniach dyscyplinarnych wobec sędziów Sądu Najwyższego i ich końcowym efekcie – zwiększając transparentność tego postępowania oraz siłę oddziaływania wydanych wyroków, pośrednio również zaufaniem społeczeństwa do morale sędziów. Skazanie sędziego Sądu Najwyższego w postępowaniu dyscyplinarnym na karę nagany, obniżenia wynagrodzenia zasadniczego oraz usunięcia z zajmowanej funkcji, pociąga za sobą automatycznie nałożenie zakazu orzekania w sądzie dyscyplinarnym, udziału w Kolegium Sądu Najwyższego oraz pełnienia funkcji. Orzeczenie kary dyscyplinarnej w postaci złożenia sędziego z urzędu, skutkuje niemożnością ponownego powołania skazanej osoby na urząd sędziego” – Druk sejmowy nr 2003 z dnia 26 września 2017 r., przy którym Prezydent RP przekazał Marszałkowi Sejmu RP swój projekt ustawy o Sądzie Najwyższym, s. 12, <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/5AB89A44A6408C3CC12581D800339FED/%24File/2003.pdf>.

⁶³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz. U. z 2019 r., poz. 1950 tekst jedn., dalej „k.k.” lub „Kodeks karny”.

⁶⁴ Zob. art. 39 pkt 8 k.k.

bądź skazania za czyn stanowiący uchybienie godności urzędu, wyczerpujący jednocześnie znamiona czynu zabronionego (jak np. wypadek drogowy), w którym jedynym pokrzywdzonym będzie osoba najbliższa dla skazanego⁶⁵.

Rozstrzygnięcie to podlegać może zatem zaskarżeniu (art. 425 § 3 k.p.k.). W oparciu o odpowiednio stosowany art. 425 § 2 zd. 2 k.p.k. rzecznik dyscyplinarny może zaskarżyć także brak określonego rozstrzygnięcia – tj. wskazania przez sąd I instancji, czy wydane orzeczenie podlegać będzie podaniu do wiadomości publicznej, czy też nie. W postanowieniu z dnia 23 czerwca 2003 r., sygn. SNO 39/03 Sąd Najwyższy wprost przyjął, iż środek odwoławczy można skierować nie tylko przeciwko rozstrzygnięciu zawartemu w orzeczeniu, ale także przeciwko rozstrzygnięciu, które nie zostało zamieszczone, choć – zdaniem skarżącego – powinno się w nim znaleźć⁶⁶.

Po wysłuchaniu głosów końcowych sąd dyscyplinarny niezwłocznie przystępuje do narady. Do ogłoszenia wyroku sąd może wznowić przewód sądowy, zwłaszcza w wypadku przewidzianym w art. 399 k.p.k., albo też udzielić dodatkowego głosu uczestnikom postępowania. W sprawie zawłej albo z innych ważnych powodów sąd może odroczyć wydanie wyroku na czas nieprzekraczający 14 dni, przy czym w razie przekroczenia tego terminu rozprawę prowadzi się od początku. W postanowieniu o odroczeniu wydania wyroku należy wskazać czas i miejsce jego ogłoszenia, zarówno bowiem rzecznik dyscyplinarny, jak i obwiniony oraz jego obrońca, a także publiczność, mają prawo wziąć udział w jego ogłoszeniu.

Na podstawie art. 127 p.u.s.p., uczestniczący w postępowaniu dyscyplinarnym rzecznik otrzymuje z urzędu wszelkie decyzje zapadające w jego toku. Zgodnie z poglądem doktryny⁶⁷, unormowanie to dotyczy tylko takich rozstrzygnięć, które są wydawane w głównym nurcie prowadzonego postępowania dyscyplinarnego, czyli odnoszących się do kwestii odpowiedzialności dyscyplinarnej obwinionego sędziego. Chodzi przy tym nie tylko o wyroki, postanowienia i zarządzenia zamykające drogę do

⁶⁵ Tak A. Roch, P. Zubert, Zmiany w postępowaniu służbowym i dyscyplinarnym wobec prokuratorów wprowadzone ustawą z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym, *Prok. i Pr.* 2018, nr 12, s. 73–74.

⁶⁶ Lex 568951; zob. także uchwałę pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 28 października 2015 r., sygn. I KZP 21/14, OSNKW 2016, nr 1, poz. 1 oraz zawartą w niej argumentację co do ujęcia w wyroku rozstrzygnięć o charakterze obligatoryjnym, w kontekście podobieństwa instytucji podania prawomocnego wyroku skazującego do publicznej wiadomości do środka karnego z art. 39 pkt 8 k.k.

⁶⁷ W. Kozielewicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów...*, s. 144–145.

wydania wyroku, które doręcza się także Krajowej Radzie Sądownictwa i Ministrowi Sprawiedliwości, a wszelkie rozstrzygnięcia zapadające w toku postępowania. Każda więc tego rodzaju decyzja wymaga uzasadnienia na piśmie z urzędu oraz doręczenia stronom – w tym rzecznikowi dyscyplinarnemu.

Art. 121 § 1 p.u.s.p. przewiduje, że od wyroku sądu dyscyplinarnego wydanego w pierwszej instancji oraz postanowienia i zarządzenia zamykających drogę do wydania wyroku przysługuje odwołanie obwinionemu, rzecznikowi dyscyplinarnemu, a także Krajowej Radzie Sądownictwa i Ministrowi Sprawiedliwości. Termin do wniesienia odwołania wynosi trzydzieści dni od doręczenia wyroku. W pozostałym zakresie, do działającego jako oskarżyciel rzecznika dyscyplinarnego, zastosowanie mają odpowiednio, na zasadach przewidzianych w art. 128 p.u.s.p., przepisy Kodeksu postępowania karnego dotyczące prokuratora, w szczególności art. 425 § 2, 3 zd. 2 i § 4 k.p.k. Rzecznik może zatem – w odniesieniu do decyzji wymienionych w art. 121 § 1 p.u.s.p. – sformułować środek zaskarżenia co do ich całości lub części, może również zaskarżyć brak określonego rozstrzygnięcia, jak wspomniano wyżej. Przedmiotem zaskarżenia rzecznika może być także samo uzasadnienie orzeczenia. Rzecznika dyscyplinarnego nie obejmuje ograniczenie związane z możliwością zaskarżenia jedynie rozstrzygnięć lub ustaleń naruszających jego prawa lub szkodzących jego interesom. Ma on prawo wnieść środek odwoławczy także na korzyść obwinionego sędziego⁶⁸. Reguły te dotyczą również przewidzianego w art. 122 § 2 p.u.s.p. odwołania do innego składu sądu dyscyplinarnego drugiej instancji, jeżeli wyrokiem dyscyplinarnego sądu odwoławczego wymierzono obwinionemu karę dyscyplinarną, pomimo wydanego wcześniej przez sąd pierwszej instancji wyroku uniewinniającego lub umarzającego postępowanie. Zaznaczyć należy, iż odwołanie od wyroku sądu drugiej instancji nie przysługuje w razie zmiany w drugiej instancji decyzji sądu *a quo* o uniewinnieniu lub umorzeniu postępowania względem obwinionego i uznaniu jego winy z jednoczesnym odstąpieniem od wymierzenia kary.

Od wyroku sądu dyscyplinarnego, zgodnie z art. 122 § 1 p.u.s.p., kassacja nie przysługuje.

Wątpliwości wzbudza zakres udziału rzecznika dyscyplinarnego w postępowaniu wznowieniowym, normowanym w art. 125 i 126 p.u.s.p. Ten pierwszy przepis przewiduje, że o wznowienie prawomocnie zakończono-

⁶⁸ J. Sawiński, (w:) A. Górski (red.), Komentarz (do art. 121)..., teza 3; W. Kozielewicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów..., s. 145; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 30 czerwca 2011 r., sygn. SNO 28/11, Lex 1288843.

nego postępowania dyscyplinarnego mogą wystąpić Krajowa Rada Sądownictwa, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego i Minister Sprawiedliwości. Dodatkowo, w razie śmierci skazanego, wnioski o wznowienie postępowania mogą złożyć jego małżonek, krewni w linii prostej, rodzeństwo, przysposabiający lub przysposobiony oraz rzecznik dyscyplinarny. Jeśli przyjmując, że norma ta, wynikająca z art. 125 i art. 126 § 2 i 3 p.u.s.p. jest kompletna i w sposób wyczerpujący wskazuje grono podmiotów uprawnionych do bezpośredniego inicjowania postępowania wznowieniowego, rzecznik byłby uprawniony do wystąpienia z takim wnioskiem do sądu jedynie po śmierci skazanego sędziego.

Tak też właśnie pierwotnie przyjęto w orzecznictwie, tj. że wznowienie postępowania dopuszczalne jest tylko na wniosek Krajowej Rady Sądownictwa, Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego i Ministra Sprawiedliwości, a sędziemu skazanemu orzeczeniem sądu dyscyplinarnego drugiej instancji nie przysługuje żaden nadzwyczajny środek zaskarżenia⁶⁹. W późniejszych jednak latach uznano, iż uprawnionymi do wystąpienia o wznowienie postępowania dyscyplinarnego są nie tylko podmioty wskazane w art. 125 p.u.s.p., lecz także strony – a zatem obwiniony i rzecznik dyscyplinarny, co wynikać ma z treści art. 542 § 1 k.p.k. w zw. z art. 128 p.u.s.p.⁷⁰ Również w literaturze wskazuje się na taką właśnie interpretację ww. przepisów, wbrew dekodowanemu za pomocą wykładni językowej ściśle określonego w art. 125 p.u.s.p. kręgowi podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku. Uzasadnieniem przyznania obwinionemu i rzecznikowi tego uprawnienia jest przyjęcie, że kwestia uprawnienia stron do składania wniosku o wznowienie postępowania dyscyplinarnego nie została w ogóle unormowana w przepisach p.u.s.p., co powoduje konieczność odpowiedniego stosowania w tym zakresie przepisów Kodeksu postępowania karnego, a także treść art. 126 § 3 p.u.s.p., zgodnie z którym w razie śmierci skazanego wnioski o wznowienie mogą złożyć wskazani członkowie jego rodziny oraz rzecznik dyscyplinarny.

⁶⁹ Tak w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z dnia 29 listopada 2002 r., sygn. III SZ 9/01, OSNP 2003, nr 23, poz. 581.

⁷⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., sygn. SNO 86/08, Lex 1289015; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., sygn. SNO 16/07, Lex 737391; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 2009 r., sygn. SNO 85/08, Lex 1289012 – wszystkie wydane w tym samym dniu i w tym samym składzie; w uzasadnieniach brak jest argumentacji odnoszącej się do przyjętej tezy; podobnie w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 28 lutego 2019 r., sygn. I DO 2/18, Lex 2632299.

ny⁷¹. Zdarzają się jednak również i stwierdzenia bazujące na językowej metodzie wykładni, opartej na kompletności regulacji art. 125 p.u.s.p.⁷²

W mojej ocenie za problematyczne i w istocie nieuprawnione uznać należy sięganie w przedstawionym zakresie po przepisy Kodeksu postępowania karnego. Wydaje się bowiem, że normy zawarte w p.u.s.p. trzeba uznać za kompletne, co skutkować winno brakiem podstaw do odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k.⁷³ Gdy sens językowy przepisu jest jasny i oczywisty, należy się na nim oprzeć, stosując podstawową regułę wykładni – *clara non sunt interpretanda*. Rzeczy oczywiste, jednoznacznie wręcz wynikające z treści ustawy, nie podlegają wykładni, albowiem wówczas pod pozorem dokonywania wykładni organ orzekający zmieniałby wyraźny zapis ustawy, naruszając kompetencje wynikające z zasady trójpodziału władzy⁷⁴. Interpretator powinien opierać się na rezultatach wykładni językowej i dopiero gdy ta prowadzi do niedających się usunąć wątpliwości – korzystać z wykładni systemowej; jeżeli również wykładnia systemowa nie doprowadza do usunięcia wątpliwości interpretacyjnych, wolno posłużyć się wykładnią funkcjonalną⁷⁵.

Nie ma przeszkód do uznania za wystarczającą sytuację, w której skazany sędzia, zresztą podobnie jak i rzecznik dyscyplinarny, miałby jedynie uprawnienie złożenia należycie umotywowanego pisma mogącego zainicjować postępowanie wznowieniowe jednemu z podmiotów uprawnionych przez ustawę do złożenia wniosku – tj. Krajowej Radzie Sądownictwa, Pierwszemu Prezesowi Sądu Najwyższego lub Ministrowi Spra-

⁷¹ W. Kozieliwicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna sędziów, prokuratorów..., s. 122; J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Komentarz do (art. 125) ustawy – Prawo o ustroju..., teza 1; J. Sawiński, (w:) A. Górski (red.), Komentarz (do art. 125)..., teza 1; M. Laskowski, Wznowienie postępowania w sprawach dyscyplinarnych i w sprawach o zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, (w:) P. Hofmański, *Fiat iustitia pereat mundus*. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej, LexisNexis 2014.

⁷² Por. P. Czarnecki, Postępowanie dyscyplinarne..., s. 375.

⁷³ Por. z kwestią przyznania przez Sąd Najwyższy Prokuratorowi Generalnemu kompetencji do kierowania kasacji nadzwyczajnej od decyzji kończących adwokackie dochodzenia i postępowania dyscyplinarne – *vide* postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 maja 2019 r., sygn. II DSI 67/18, Lex 2665380, wraz ze zdaniem odrębnym (niepubl.), a także uchwała 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2019 r., sygn. II DSI 67/18, Lex 2773937, wraz z zdaniem odrębnym (niepubl.), związane właśnie z problematyką wyczerpującego uregulowania dopuszczalności wnoszenia kasacji, w tym wskazania w ustawie korporacyjnej uprawnionych do tego podmiotów.

⁷⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 1999 r., sygn. V KZ 31/99, OSNKW 1999, nr 9–10, poz. 63.

⁷⁵ L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 68–70.

wiedliwości. Podjęta przez jedną ze stron postępowania dyscyplinarnego inicjatywa procesowa, złożona organowi stojącemu z mocy art. 186 ust. 1 na straży niezależności sądów i niezawisłości sędziów, bądź innemu konstytucyjnemu organowi w postaci Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego albo Ministra Sprawiedliwości, wydaje się zapewniać stronom zakończonego postępowania dyscyplinarnego wystarczającą, realną możliwość wzruszenia prawomocnego orzeczenia sądu dyscyplinarnego. Takie odczytywanie treści art. 125 i 126 p.u.s.p. w żaden sposób nie prowadzi do uznania jej za pozostającą w sprzeczności z inną obowiązującą normą prawną, nie powoduje też oczywistej i rażącej niesprawiedliwości. Wniosek wypływający z takiej wykładni nie jest absurdalny z punktu widzenia porządku społecznego ani logiki.

Pierwszeństwo językowych reguł interpretacyjnych przed funkcjonalnymi polega na tym, iż reguły funkcjonalne mogą dokonywać wyboru pomiędzy rezultatami wykładni językowo dopuszczalnymi, ale same przez się nie wyznaczają norm postępowania. Z tego powodu, że ktoś uznaje jakiś system wartości nie wynika jeszcze, że ustanawia on określone normy postępowania: formułowanie norm na tej podstawie byłoby aktem prawotwórstwa, a nie interpretacji tekstu prawnego⁷⁶. Istotnie więc *de lege ferenda* strony postępowania dyscyplinarnego powinny mieć prawo bezpośredniego zainicjowania postępowania wznowieniowego, jednak uprawnienia takiego nie można nadawać im *de lege lata* w drodze zabiegów interpretacyjnych, co w tym wypadku uznać należy za działalność *stricte* prawotwórczą. Od wykładni językowej wolno odstąpić tylko wtedy, gdy uzasadnieniem są ważne racje prawne, społeczne, ekonomiczne lub moralne; nie każde zatem, a jedynie szczególnie istotne czy doniosłe powody upoważniają do odstąpienia od znaczenia literalnego⁷⁷. Argumentem tego rodzaju nie jest z pewnością przyznanie prawa do składania wniosku o wznowienie po śmierci skazanego sędziego podmiotom wymienionym w art. 126 § 3 p.u.s.p.

Przypomnieć także należy, że normatywnym poprzednikiem art. 125 p.u.s.p. był art. 99 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych⁷⁸, który przewidywał, iż „o wznowienie postępowania dyscyplinarnego mogą również wystąpić Krajowa Rada Sądownictwa, Pierwszy Prezes Sądu Najwyższego i Minister Sprawiedliwości”. Odpo-

⁷⁶ Z. Ziemiński, Reguły interpretacyjne i ich rodzaje, (w:) S. Wronkowska, Z. Ziemiński, Zarys teorii prawa, Poznań 1997, s. 166–167.

⁷⁷ L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 158.

⁷⁸ Tekst jedn. Dz. U. z 1994 r., Nr 7, poz. 25, ustawa obowiązywała w okresie od 1 września 1985 r. do 1 października 2001 r.

wiednikiem zaś obecnego art. 126 § 2 i 3 p.u.s.p. był art. 100 § 2 i 3. Nie da się nie dostrzec, że uchwalając nową ustawę z treści omawianej normy usunięto słowo „również”. Z otwartego katalogu podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o wznowienie, w którym mogły mieścić się też strony zakończonego postępowania dyscyplinarnego, uczyniono zbiór zamknięty, ściśle definiując organy uprawnione do inicjowania postępowania wznowieniowego. Wskazany kontekst historyczny zdaje się więc wspierać prezentowany przeze mnie pogląd.

Powtórzyć zatem trzeba, że niewątpliwy prymat w wykładni ustawy ma wykładnia językowa, zwłaszcza jeśli przepis jednoznacznie formułuje treść normy. Jedynie w sytuacji, gdy czyni to niejednoznacznie, należy odwołać się do racjonalności ustawodawcy oraz kierować systemowymi bądź funkcjonalnymi regułami wykładni prawa⁷⁹, co w omawianym wypadku nie ma przecież miejsca. Brak więc w moim przekonaniu dostatecznie uzasadnionych przesłanek do odrzucenia w omawianym zakresie wyników wykładni językowej i kwestionowania kompletności normy wynikającej z art. 125 i 126 § 2 i 3 p.u.s.p., w tym także z uzupełniającym uwzględnieniem argumentów wynikających z wykładni historycznej.

Omówienia wymaga również problematyka podejmowania przez sądy dyscyplinarne uchwał w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie. Art. 80 § 2e p.u.s.p. wskazuje, że przed wydaniem uchwały sąd dyscyplinarny wysłuchuje rzecznika dyscyplinarnego, sędziego, przedstawiciela organu lub osobę, którzy wniesli o zezwolenie – jeżeli się stawia, przy czym ich niestawiennictwo, jak również niestawiennictwo obrońcy, nie wstrzymuje rozpoznania wniosku. W orzecznictwie przyjęto, iż chodzi także o niestawiennictwo usprawiedliwione: „niestawiennictwo sędziego na posiedzeniu w przedmiocie zezwolenia na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, które nastąpiło z powodu niezdolności sędziego do udziału w takim posiedzeniu, nie wstrzymuje rozpoznania wniosku. (...) Uprawnienie sędziego do udziału w posiedzeniu aktualizuje się dopiero wtedy, gdy sędzia na takie posiedzenie się stawi”⁸⁰.

Przepis art. 80 p.u.s.p. w żaden sposób nie precyzuje, który z rzeczników dyscyplinarnych winien zostać powiadomiony przez sąd dyscypli-

⁷⁹ Por. J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1972, s. 123 i nast.; L. Morawski, *Wstęp do prawoznawstwa*, Toruń 1997, s. 151; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 czerwca 2002 r., sygn. I KZP 14/02, OSA 2003, nr 1, poz. 2.

⁸⁰ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. SNO 49/17, OSNKW 2018, nr 2, poz. 19.

narny o posiedzeniu, jako uprawniony do wzięcia w nim udziału. Jako że *ratio legis* udziału rzecznika w postępowaniu delibacyjnym stanowi potrzeba powzięcia przez niego wiedzy o okolicznościach mogących mieć wpływ na konieczność wszczęcia czynności wyjaśniających i następnie postępowania dyscyplinarnego przeciwko sędziemu, o ile dotąd rzecznik ich nie posiadał, wskazane jest aby był to rzecznik, w którego kompetencjach byłoby ewentualnie przeprowadzenie owych czynności. W praktyce przyjmuje się, iż uprawnionym do wzięcia udziału w posiedzeniu immunitetowym jest rzecznik działający przy sądzie okręgowym lub apelacyjnym, właściwy według miejsca pełnienia służby przez sędziego objętego wnioskiem. Jeśli któryś z rzeczników prowadzi już czynności wobec sędziego, którego dotyczy wniosek, to on powinien uczestniczyć w czynnościach sądu dyscyplinarnego.

Poruszyć należy także kwestię kompletności regulacji art. 80 p.u.s.p., normującego postępowanie w przedmiocie wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Od wejścia w życie w dniu 11 grudnia 2007 r. wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07⁸¹ czyni on to bowiem w bardzo ograniczonym zakresie. Do chwili wejścia w życie ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw⁸², kwestię zaskarżenia uchwały regulował art. 80 § 3 p.u.s.p., który stanowił, że „w terminie siedmiu dni od doręczenia uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, organowi lub osobie, która wniosła o zezwolenie, oraz rzecznikowi dyscyplinarnemu przysługuje zażalenie do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. W tym samym terminie sędziemu przysługuje zażalenie na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej”. Przepis ten został uchylony przez art. 1 pkt 29 lit. d ww. ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r., z przyczyn uzasadnianych wymaganiami techniki prawodawczej, gdyż regulację o identycznej treści zawarto we wprowadzonym przez tę ustawę przepisie art. 80d § 1 p.u.s.p. Z powodu jednak uznania przez Trybunał Konstytucyjny, w przywołanym już wyroku z dnia 28 listopada 2007 r., sprzeczności regulacji art. 1 pkt 30 ustawy z dnia 29 czerwca 2007 r. z art. 2 w zw. z art. 7 i art. 186 ust. 1 Konstytucji RP (z uwagi na zastosowanie wadliwego trybu uchwalenia ustawy), art. 80d § 1 p.u.s.p. został uchylony⁸³. Wobec bezczynności ustawodaw-

⁸¹ Dz. U. z 2007 r., Nr 320, poz. 1698.

⁸² Dz. U. z 2007 r., Nr 136, poz. 959.

⁸³ Por. B. Janusz-Pohl, Immunitety w polskim postępowaniu karnym, Warszawa 2009, s. 144–145, 148–151.

cy, w tym zakresie powstała luka konstrukcyjna, która wywoływała doniosłe konsekwencje natury ustrojowej. Uniemożliwiła ona bowiem choćby ustalenie uprawnień do zaskarżania decyzji sądu dyscyplinarnego pierwszej instancji, tak od strony podmiotowej, jak i przedmiotowej. Jakkolwiek możliwość złożenia zażalenia na uchwałę sądu dyscyplinarnego I instancji dopuszczano już wcześniej w orzecznictwie⁸⁴, to istniejącą lukę wypełnił Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 27 maja 2009 r., sygn. I KZP 5/09⁸⁵. Stosując „wnioskowanie z norm o normach”, będące jedną z postaci tzw. analogii *legis* przyjęto, iż zasadniczą przesłanką sięgania do analogii z ustawy jest podobieństwo stanów faktycznych przy takim samym motywie legislacyjnym, a istotne podobieństwo faktów, które decyduje o zastosowaniu analogii może wynikać zarówno z podobieństwa faktów, jak i z porównania celów regulacji, co wyraża stara formuła *ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio* – gdzie taki sam cel, tam taka sama dyspozycja ustawy⁸⁶. Wskazano, że nie tylko Prawo o ustroju sądów powszechnych przewiduje tryb uchylania przeszkody procesowej w postaci immunitetu formalnego. Chroni on bowiem także sędziego Sądu Najwyższego (art. 49 § 1 uchylonej już ustawy z dnia 23 listopada 2002 r. o Sądzie Najwyższym⁸⁷, aktualnie art. 55 § 1 u.S.N.). W postępowaniu immunitetowym dotyczącym takiego sędziego, w terminie siedmiu dni od doręczenia uchwały odmawiającej zezwolenia na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej przysługuje organowi lub osobie, która wniosła o zezwolenie oraz Rzecznikowi Dyscyplinarnemu Sądu Najwyższego, zażalenie do sądu dyscyplinarnego drugiej instancji. W tym samym terminie zainteresowanemu sędziemu przysługuje zażalenie na uchwałę zezwalającą na pociągnięcie go do tej odpowiedzialności. Immunitet formalny chroni nadto również sędziego wojskowego. Art. 30 § 6 ustawy z dnia 21 sierpnia 1997 r. – Prawo o ustroju sądów wojskowych⁸⁸ (mającego tożsame brzmienie z uchylonym art. 80 § 3 p.u.s.p.) przyznaje identyczne uprawnienia do zaskarżenia decyzji sądu *a quo* Rzecznikowi Dyscyplinarnemu Sędziów Sądów Wojskowych oraz zainteresowanemu sędziemu wojskowemu⁸⁹. Finalnie Sąd Najwyższy przyjął więc, iż „w zakresie prawa do zaskarżenia uchwały wydanej w postępowaniu toczącym się w przedmiocie

⁸⁴ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 20 marca 2008 r., sygn. SNO 14/08, Lex 491408.

⁸⁵ OSNKW 2009, nr 7, poz. 51, OSP 2011, nr 4, poz. 48.

⁸⁶ L. M o r a w s k i, Wykładnia w orzecznictwie..., s. 294.

⁸⁷ Dz. U. z 2002 r., Nr 240, poz. 2052 z późn. zm.

⁸⁸ Dz. U. z 2018 r., poz. 1921 tekst jedn. z dnia 2018 października 2008 r., dalej „p.u.s.w.”

⁸⁹ Analogiczne uprawnienia do zaskarżania uchwał sądu dyscyplinarnego I instancji przewiduje także art. 135 § 1 i 11 ustawy Prawo o prokuraturze.

uchylenia immunitetu sędziego sądu powszechnego należy stosować, w drodze analogii, przepis art. 49 § 3 ustawy o Sądzie Najwyższym (uchylonej ustawy z dnia 23 listopada 2002 r., aktualnie art. 55 § 4 u.S.N. – przyp. aut.), a w pozostałym zakresie nieuregulowanym przepisem art. 80 p.u.s.p., także w drodze analogii, przepisy art. 30 § 6 i 70 § 1 ustawy – Prawo o ustroju sądów wojskowych, odsyłające do przepisów o postępowaniu dyscyplinarnym i do Kodeksu postępowania karnego”.

Jakkolwiek więc wieloletnie zaniechanie legislacyjne zasługuje na krytykę, prawo złożenia przez rzecznika dyscyplinarnego zażalenia na uchwałę sądu dyscyplinarnego I instancji nie budzi aktualnie wątpliwości⁹⁰. Przyjąć więc należy, iż jest ono dopuszczalne w sytuacji podjęcia przez sąd *a quo* każdej decyzji nieuwzględniającej wniosku. Zaskarżeniu podlegać może zatem nie tylko uchwała odmawiająca wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub tymczasowe aresztowanie⁹¹, ale także zarządzenie prezesa sądu dyscyplinarnego o odmowie przyjęcia wniosku, o ile nie obejmuje zagadnienia wymagającego zasadniczej wykładni ustawy⁹² (przewidziane w art. 80 § 2b p.u.s.p. oraz art. 30 § 5 p.u.s.w.) oraz każda inna decyzja skutkująca brakiem uchylenia istniejącej przeszkody procesowej w postaci immunitetu – jak na przykład postanowienie o umorzeniu postępowania⁹³. Warunkiem umożliwiającym rzecznikowi wniesienie zażalenia będzie jego kierunek – zmierzający do wyrażenia przez sąd dyscyplinarny zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej lub zastosowanie tymczasowego aresztowania. Brak możliwości złożenia zażalenia na decyzję akceptującą wniosek jest odstępstwem od reguły zawartej w art. 425 § 3 k.p.k. Nawet w wypadku dostrzeżenia w uchwale obrazy prawa, zaskarżenie takiego rozstrzygnięcia nie będzie przez rzecznika dyscyplinarnego możliwe. Wyjątkiem wskazywanym w doktrynie i orzecznictwie jest możliwość zaskarżenia odmowy zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych w sytuacji uchylenia mu immunitetu na podst. art. 129 § 2 p.u.s.p.⁹⁴, choć źródłem tego uprawnienia jest raczej art. 131 § 4 p.u.s.p.

⁹⁰ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 9 czerwca 2009 r., sygn. SNO 35/09, Lex 1288872.

⁹¹ Art. 55 § 4 u.S.N., art. 30 § 6 p.u.s.w., w stosunku do prokuratorów – art. 135 § 11 pr. o prok.

⁹² Zgodnie z wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2010 r., sygn. K 10/08, OTK-A 2010, nr 8, poz. 81, Dz. U. z 2010 r., Nr 205, poz. 1364.

⁹³ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 17 grudnia 2019 r., sygn. I DO 57/19, Lex 2978003.

⁹⁴ J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Komentarz do (art. 129) ustawy – Prawo o ustroju..., teza 5 oraz do art. 131, teza 2; postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 listopada 2003 r., sygn. SNO 74/03, Lex 472017.

Podobne reguły obowiązują w wypadku podejmowania przez sąd dyscyplinarny uchwały na podst. art. 119 p.u.s.p. Co do zasady zażalenie na nią nie będzie przysługiwało rzecznikowi, bowiem w tym trybie, w razie zaistnienia ku temu podstaw, może ona zapaść jedynie o treści pozytywnej⁹⁵. Jeżeli w ocenie biorącego udział w rozprawie rzecznika dyscyplinarnego brak będzie podstaw do wyrażenia zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, winien on wnioskować o odstąpienie od podjęcia uchwały. W sytuacji wydania jednak przez sąd uchwały o odmowie wyrażenia zgody, przed rzecznikiem otworzy się prawo do złożenia zażalenia, z wnioskiem o uchylenie decyzji sądu I instancji i odstąpienie od podjęcia uchwały.

Zbieżne reguły postępowania z mocy art. 106zd p.u.s.p. dotyczą także spraw asesorów sądowych.

Na zakończenie zwrócić uwagę należy na art. 129 § 3a, wprowadzony do Prawa o ustroju sądów powszechnych z dniem 10 sierpnia 2018 r.⁹⁶, gdzie przewidziano konsekwencje wydania uchwały zezwalającej na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego sędziego w stanie spoczynku, w tym w aspekcie czynności podejmowanych przez rzecznika dyscyplinarnego. Zgodnie z tym przepisem, sąd dyscyplinarny z urzędu obniża w granicach od 25% do 50% wysokość uposażenia sędziego w stanie spoczynku, analogicznie jak wobec sędziego pozostającego w służbie czynnej. Wobec jednak sędziów w stanie spoczynku zawarto dodatkowe ograniczenie – a mianowicie, iż owo obniżenie uposażenia orzeka się na czas trwania postępowania dyscyplinarnego. Oznacza to więc, że ustawowym warunkiem konieczności (a zarazem możliwości) obniżenia wysokości uposażenia jest prowadzenie przeciwko sędziemu w stanie spoczynku postępowania dyscyplinarnego, co w pewnych wypadkach może nie być obiektywnie możliwe, gdyż może ono jeszcze nie być prowadzone, albo też może być już prawomocnie zakończone.

Rozważyć należy zatem istnienie racjonalnych powodów do uzależnienia, związanego w istocie z uzasadnionym podejrzeniem popełnienia

⁹⁵ Tak uchwała Sądu Najwyższego z dnia 5 czerwca 2002 r., sygn. SNO 12/02, OSNSD 2002/7, wyrok Sądu Najwyższego z dnia 29 kwietnia 2009 r., sygn. SNO 32/09, Lex 1288861 oraz uchwała Sądu Najwyższego z dnia 26 listopada 2019 r., sygn. I DO 40/19 Lex 2977457; W. Koziół, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 123–124; J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do (art. 119) ustawy – Prawo o ustroju...*, teza 2; S. Dąbrowski, A. Łazarska, (w:) A. Górski (red.), *Komentarz (do art. 80)...*, teza 22.

⁹⁶ Art. 129 § 3a został dodany przez art. 1 pkt 32 lit. a ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. zmieniającej p.u.s.p. z dniem 10 sierpnia 2018 r. (Dz. U. z 2018 r., poz. 1443).

przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego, obniżenia wysokości przysługującego sędziemu w stanie spoczynku uposażenia, z koniecznością prowadzenia przeciwko niemu postępowania dyscyplinarnego. Tego rodzaju ustawowej przesłanki nie sformułowano w odniesieniu do sędziów w stanie czynnym, co do których w wypadku wyrażenia zgody na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej, zawieszenie w pełnieniu czynności i obniżenie wynagrodzenia również mają charakter obligatoryjny. Zauważyć jednak należy, iż zasadniczy cel normy zawartej w art. 129 § 2 p.u.s.p. wyznacza konieczność odsunięcia sędziego od wykonywania obowiązków służbowych, a zmniejszenie uzyskiwanego wynagrodzenia jest jedynie tego pochodną.

Można więc z jednej strony próbować uznać, że zawarte w przepisie sformułowanie „na czas trwania postępowania dyscyplinarnego” jest błędem legislacyjnym, nie tak znów rzadkim, szczególnie w ostatnich latach. Językowa wykładnia tego przepisu skutkowałaby jednak koniecznością wypłacania pełnego uposażenia podejrzanemu o popełnienie przestępstwa sędziemu, wobec którego w czasie wszczynania przeciwko niemu postępowania karnego postępowanie dyscyplinarne było już zakończone. Zdarzyć się też może, że w toku postępowania wyjaśniającego nie dysponowano materiałem dowodowym zgromadzonym w procesie karnym i wobec braku podstaw dowodowych (wynikających np. z nieudostępnienia przez prokuratora materiałów śledztwa) postępowania dyscyplinarnego w ogóle nie wszczęto. Sąd dyscyplinarny, stosując odpowiednio przepis art. 8 § 1 k.p.k., wszak samodzielnie rozstrzyga zagadnienia faktyczne i prawne, poza wyjątkami przewidzianymi w art. 8 § 2 k.p.k. Zasadą więc jest, że postępowanie dyscyplinarne prowadzone przeciwko sędziemu toczy się niezależnie od postępowania karnego wszczętego przeciwko niemu, także w wypadku jednoczesności i podmiotowo-przedmiotowej tożsamości tych postępowań⁹⁷.

Tylko zatem przyjęcie, iż powyższe efekty wykładni językowej art. 129 § 3a p.u.s.p. są nie do przyjęcia, pozwalałoby na poszukiwanie innych rozwiązań, w oparciu o inne metody interpretacyjne. Opierając się zarówno na wynikach wykładni systemowej, w kontekście braku omawianego zastrzeżenia w odniesieniu do sędziów w stanie czynnym, a także funkcjonalnej, przez pryzmat wskazanych powyżej skutków, uznanie zbędności tej części normy prawnej musiałoby prowadzić do jej faktycznego pominięcia w stosowaniu przepisu art. 129 § 3a p.u.s.p.

⁹⁷ Por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 sierpnia 2013 r., sygn. SNO 15/13, Lex 1350333; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 2017 r., sygn. SNO 48/17, Lex 2434714; P. C z a r n e c k i, Postępowanie dyscyplinarne..., s. 244–249.

Wspomnieć trzeba, iż w orzecznictwie Sądu Najwyższego uwidoczniły się rozbieżności w rozumieniu przewidzianej w art. 129 § 2 i 3 p.u.s.p. obligatoryjności obniżenia wysokości wynagrodzenia sędziego w stanie czynnym. W uchwale z dnia 24 kwietnia 2012 r., sygn. SNO 16/12⁹⁸, stwierdzono, iż bezprzedmiotowe i niedopuszczalne jest zawieszenie sędziego w czynnościach służbowych na podstawie art. 129 § 2 p.u.s.p. w odniesieniu do czynu, co do którego nastąpiło prawomocne zakończenie (umorzenie) postępowania dyscyplinarnego. Sąd uznał, iż w konsekwencji nie może także zapaść uchwała obniżająca wysokość wynagrodzenia sędziego na czas zawieszenia (art. 129 § 3 p.u.s.p.) skoro zawieszenie w czynnościach służbowych ustaje najpóźniej z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania dyscyplinarnego, stosownie do art. 132 p.u.s.p. Z kolei w uchwale z dnia 1 marca 2005 r., sygn. SNO 8/05⁹⁹, Sąd Najwyższy uchylając immunitet zawiesił w pełnieniu obowiązków służbowych sędziego w stanie czynnym, co do którego postępowanie dyscyplinarne już się prawomocnie zakończyło, obniżając mu jednocześnie wysokość wynagrodzenia. Zbieżny pogląd, o całkowitej niezależności obowiązkowego zawieszenia przewidzianego w art. 129 § 2 p.u.s.p. od postępowania dyscyplinarnego, prezentowany jest także w doktrynie¹⁰⁰.

Kwestię tę rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale składu 7 sędziów z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. I KZP 35/09¹⁰¹ przyjmując, iż wyrażenie w trybie art. 80 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych zgody na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej, wiąże się z obligatoryjnym zawieszeniem sędziego w czynnościach służbowych oraz obniżeniem wynagrodzenia (art. 129 § 2 i 3 powołanej ustawy) przez sąd dyscyplinarny. Szczególny charakter postępowania immunitetowego, pomimo jego podobieństwa z postępowaniem dyscyplinarnym ze względu na podmiot, którego dotyczą i organ je prowadzący oraz podobieństwo celów, przemawia przeciwko stanowisku wiążącemu obowiązek zastosowania instytucji określonej w art. 129 § 2 p.u.s.p. z faktem wszczęcia postępowania dyscyplinarnego. Uchwała ta

⁹⁸ Lex 1228692.

⁹⁹ Lex 472087.

¹⁰⁰ W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 145–146; K. Świeczkowski, *Postępowania dyscyplinarne...*, s. 48–50; J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwułski, *Komentarz do (art. 129) ustawy – Prawo o ustroju...*, teza 5.

¹⁰¹ OSNKW 2010, nr 3, poz. 23.

spotkała się z akceptacją w orzecznictwie¹⁰², jak też pozytywnym, co do zasady, przyjęciem w literaturze¹⁰³.

Bezpośrednio do obniżenia uposażenia sędziemu w stanie spoczynku Sąd Najwyższy odniósł się w uchwale o sygn. I DO 41/19 z dnia 17 września 2019 roku¹⁰⁴. Ustalając, że w związku z zarzutami karnymi będącymi przedmiotem wniosku nie toczy się postępowanie dyscyplinarne przyjął, iż rozszerzenie pojęcia „postępowanie dyscyplinarne” na pojęcie „postępowanie karne” stanowiłoby naruszenie zakazu stosowania wykładni rozszerzającej przepisów regulujących prawa i wolności obywatela na jego niekorzyść. W efekcie, stosując wykładnię językową, mimo że wobec sędziego podjęto decyzję o uchyleniu immunitetu za przestępstwo, o którym mowa w art. 129 § 3a p.u.s.p., nie obniżono wysokości jego uposażenia.

Podstawą obniżenia wynagrodzenia sędziego w stanie czynnym jest, zgodnie z art. 129 § 3 p.u.s.p., jego obowiązkowe zawieszenie w czynnościach służbowych, wynikające ze stwierdzenia w uchwale wydanej na podst. art. 80 p.u.s.p. istnienia uzasadnionego podejrzenia popełnienia przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego. Ponieważ sędzia w stanie spoczynku nie realizuje żadnych czynności służbowych, art. 129 § 3a p.u.s.p. pomija ten pośredni element pomiędzy uchwałą uchylającą immunitet, a obniżeniem uposażenia. Faktycznym więc źródłem decyzji podejmowanych wobec sędziów i w stanie czynnym, i w stanie spoczynku, jest stwierdzone przez sąd dyscyplinarny uzasadnione podejrzenie popełnienia przez sędziego określonego przestępstwa. Co prawda zasadniczym powodem uznania, iż sędziemu w stanie czynnym nie powinno przysługiwać pełne wynagrodzenie jest niewypełnianie obowiązków służbowych z racji zawieszenia w czynnościach, a tej podstawy obniżenia uposażenia sędziego w stanie spoczynku nie ma, to jednak rozróżnianie w oparciu o powyższy argument kryteriów nakazujących obniżenie wynagrodzenia lub uposażenia nie znajduje w mojej ocenie należytego uzasadnienia.

Nawiązując jeszcze do uzasadnienia kwestionowanej uchwały Sądu Najwyższego o sygn. SNO 16/12 wskazać należy, iż Prawo o ustroju są-

¹⁰² Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 11 czerwca 2019 r., sygn. I DO 11/19, Lex 2683367.

¹⁰³ Por. A. Damasiewicz, Glosa do uchwały SN z dnia 24 lutego 2010 r., sygn. I KZP 35/09, Lex; M. Gabriel-Węglowski, Zezwolenie na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej a kwestia zawieszenia go w czynnościach służbowych, Lex.

¹⁰⁴ Lex 2728608 (uchwała na dzień 15 czerwca 2020 r. nieprawomocna – przyp. aut.).

dów powszechnych nie przewiduje odpowiednika regulacji zawartej w art. 151 § 2 pr. o prok., zgodnie z którą obligatoryjne zawieszenie prokuratora w czynnościach, związane z zezwoleniem na pociągnięcie do odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego zagrożone karą co najmniej 5 lat pozbawienia wolności, nie może być uchylone do czasu prawomocnego zakończenia postępowania karnego. Brak prowadzenia przeciwko sędziemu postępowania dyscyplinarnego może wywołać skutek w postaci konieczności wyinterpretowania sposobu zakończenia zawieszenia w czynnościach lub obniżenia wysokości wynagrodzenia, w przypadku uprzedniego zastosowania tych środków. Zgodnie z art. 132 p.u.s.p. zawieszenie w czynnościach służbowych ustaje z chwilą prawomocnego zakończenia postępowania dyscyplinarnego, ale sąd dyscyplinarny może uchylić je wcześniej. Sąd Najwyższy w omawianej uchwale całkowicie pominął tę część przepisu, w której mowa jest o możliwości wcześniejszego uchylecia zawieszenia lub obniżenia wysokości wynagrodzenia albo uposażenia przez sąd dyscyplinarny, uznając zakończenie postępowania dyscyplinarnego za jedyną przesłankę ustania tych środków. Tymczasem, jeśli zainteresowany sędzia lub rzecznik dyscyplinarny uznają, że nie jest konieczne dalsze utrzymywanie stanu zawieszenia lub obniżenia wysokości uposażenia, także w sytuacji, w której postępowanie dyscyplinarne nie jest prowadzone, każdy z nich może złożyć wniosek w tym przedmiocie do sądu dyscyplinarnego¹⁰⁵, analogicznie jak w przypadku wniosku o zawieszenie w czynnościach służbowych sędziego, wobec którego złożono wniosek o ubezwłasnowolnienie¹⁰⁶ w trybie przewidzianym przez art. 545 Kodeksu postępowania cywilnego¹⁰⁷. Wniosek do sądu dyscyplinarnego powinien być, zgodnie z omówioną wcześniej regułą wynikającą z odpowiedniego stosowania art. 329 k.p.k., skierowany do sądu właściwego do rozpoznania zarzucanego sędziemu czynu, kwalifikowanego jako przewinienie dyscyplinarne. Rozpoznając wniosek, sąd dyscyplinarny może uchylić także te decyzje, które zostały wydane obligatoryjnie na podst. art. 129 § 2 i 3 oraz 3a p.u.s.p. Możliwość uchylecia środków zastoso-

¹⁰⁵ Por. argumenty zawarte w uzasadnieniu uchwały Sądu Najwyższego z dnia 8 maja 2002 r., sygn. SNO 10/02, Lex 470188.

¹⁰⁶ Por. W. Kozielowicz, *Odpowiedzialność dyscyplinarna...*, s. 144; J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, *Komentarz do (art. 132) ustawy – Prawo o ustroju...*, teza 3; J. Sawiński, (w:) A. Górski, *Komentarz (do art. 132)...*, teza 4.

¹⁰⁷ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r., tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 1460.

wanych w oparciu o wskazane wyżej przepisy dopuszcza się zresztą w orzecznictwie¹⁰⁸.

Istotnych argumentów świadczących o potrzebie rozróżnienia kryteriów nakazujących obniżenie sędziemu wysokości wynagrodzenia lub uposażenia nie dostarcza także kwestia związana z jego możliwym wyrównaniem. Zgodnie z art. 129 § 4 p.u.s.p., jeżeli postępowanie dyscyplinarne zostało umorzone lub zakończyło się uniewinnieniem, dokonuje się wyrównania wszystkich składników wynagrodzenia albo uposażenia do pełnej wysokości. Ustanawiając więc obligatoryjne zawieszenie w czynnościach służbowych i obniżenie wynagrodzenia sędziego w stanie czynnym, uzależnione od okoliczności związanych z postępowaniem karnym, ustawodawca nie związał jednak możliwości zwrotu wstrzymanej części wynagrodzenia ze sposobem zakończenia tegoż procesu karnego. Niezależnie od rodzaju rozstrzygnięcia zapadłego w postępowaniu karnym, możliwość wyrównania wynagrodzenia do pełnej wysokości powstaje wyłącznie w wypadku umorzenia postępowania dyscyplinarnego lub uniewinnienia obwinionego od zarzucanego mu przed sądem dyscyplinarnym przewinienia. Postępowanie dyscyplinarne może się jednak nie toczyć, tak jak wspomniano już wcześniej. Innym tego przykładem może być postępowanie z oskarżenia subsydiarnego za przestępstwo umyślne ścigane co do zasady z oskarżenia publicznego. Ustawa obowiązek zawieszenia w czynnościach i obniżenie wynagrodzenia uzależnia nie od faktycznego oskarżyciela i trybu toczącego się postępowania, a od trybu ustawowo przypisanego do przestępstwa objętego wnioskiem o uchylenie immunitetu. Można sobie wyobrazić sytuację, w której sędzia, w wyniku wyrażenia przez sąd dyscyplinarny zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej zostanie zawieszony i obniżone mu zostanie wynagrodzenie, natomiast niepodzielający argumentów sądu rzecznik dyscyplinarny odmówi wszczęcia postępowania. W takim wypadku, pomimo uniewinnienia lub umorzenia postępowania karnego, sędzia nie będzie uprawniony do uzyskania wyrównania wszystkich składników wynagrodzenia na podst. art. 129 § 4 p.u.s.p.¹⁰⁹ Podobnie problematycznie kształtować się będzie podstawa wyrównania w wypadku wcześniejszego prawomocnego wyroku dyscyplinarnego.

¹⁰⁸ Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 22 czerwca 2004 r., sygn. SNO 20/04, Lex 568903.

¹⁰⁹ Por. J. Gudowski, T. Ereciński, J. Iwulski, Komentarz do (art. 129) ustawy – Prawo o ustroju..., tezy 11 i 13; J. Sawiński, (w:) A. Górski (red.), Komentarz (do art. 129)..., teza 8; W. Kozieliwicz, Odpowiedzialność dyscyplinarna..., s. 148.

Niewątpliwie omawiane przepisy powodują znaczne problemy interpretacyjne. Uznając wykładnię językową art. 129 § 3a p.u.s.p. za prawidłową, należałoby przyjąć, że wobec sędziego w stanie spoczynku, w stosunku do którego zapadła decyzja o wyrażeniu zgody na pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej za przestępstwo umyślne ścigane z oskarżenia publicznego, postępowanie dyscyplinarne już się prawomocnie zakończyło, brak będzie co do zasady możliwości obniżenia mu części uposażenia. Jedynym wówczas rozwiązaniem zdaje się być sytuacja, gdy w oparciu np. o materiały pochodzące z postępowania karnego będzie można uznać, że wyszły na jaw nowe okoliczności lub dowody, które mogą uzasadniać skazanie lub wymierzenie kary surowszej w postępowaniu dyscyplinarnym, w ciągu 5 lat od prawomocnego zakończenia tego postępowania. Po zainicjowaniu i skutecznym, zakończonym pozytywną decyzją sądu, postępowaniu wznowieniowym, ziści się wymagana przesłanka prowadzenia przeciwko sędziemu postępowania dyscyplinarnego. Będzie to jednak procedura czasochłonna i wymagająca zaangażowania podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o wznowienie postępowania.

W wypadku, kiedy postępowanie dyscyplinarne zostanie wszczęte (lub wznowione) w terminie późniejszym niż prawomocne uchylenie immunitetu sędziemu w stanie spoczynku i pozostawać będzie ono w związku z tym właśnie prowadzonym przeciwko niemu postępowaniem karnym, niezwłocznie po przedstawieniu sędziemu zarzutu dyscyplinarnego rzecznik winien skierować do właściwego sądu dyscyplinarnego wnioski o obligatoryjne obniżenie wysokości jego uposażenia, na czas trwania postępowania dyscyplinarnego. Co prawda na gruncie art. 129 § 2 p.u.s.p. Sąd Najwyższy początkowo przyjmował, iż nie jest dopuszczalne wydanie „uzupełniającej” uchwały w przedmiocie samego tylko zawieszenia sędziego w czynnościach służbowych i obniżenia wynagrodzenia¹¹⁰, to jednak, dostrzegając wątplą argumentację tego poglądu, ostatecznie uznał możliwość obniżenia sędziemu wynagrodzenia odrębną uchwałą sądu dyscyplinarnego¹¹¹. Należy jednocześnie podkreślić, że norma art. 129 § 3a p.u.s.p. wprowadza dodatkową prze-

¹¹⁰ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. SNO 36/13, Lex 1430408; S. Pałka, Uchwała uzupełniająca uchwałę sądu dyscyplinarnego zezwalającą na pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej. Glosa do uchwały SN z dnia 15 stycznia 2014 r., sygn. SNO 36/13, Krajowa Rada Sądownictwa 2015, nr 4, s. 9–11.

¹¹¹ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 grudnia 2017 r., sygn. SNO 53/17, Lex 4249624, w której sąd dokonywał instancyjnej oceny uchwały sądu dyscyplinarnego I instancji podjętej na podstawie art. 123 § 1 w związku z art. 129 § 3 oraz art. 131 § 1 p.u.s.p.

słankę obniżenia wysokości uposażenia sędziego w stanie spoczynku, która po jej zaistnieniu upoważnia sąd dyscyplinarny do orzekania w tym przedmiocie.

Wynik postępowania karnego nie będzie miał przy tym bezpośrednio znaczenia dla kwestii ewentualnego wyrównania uposażenia. W wypadku obniżenia wynagrodzenia sędziemu, wobec którego wcześniej postępowanie dyscyplinarne zakończyło się skazaniem, po pozytywnym dla niego wyroku sądu karnego, również tylko wznowienie postępowania zdaje się być jedyną możliwością ewentualnego oczyszczenia z zarzutów dyscyplinarnych i wyrównania składników uposażenia.

Przyjmując więc wykładnię językową art. 129 § 3a p.u.s.p. za poprawną, *de lege lata* przesłankę toczącego się postępowania dyscyplinarnego postrzegać trzeba jako konieczność spełnienia dodatkowego warunku w odniesieniu do sędziego w stanie spoczynku, tak jak przyjęto to w uchwale z dnia 17 września 2019 r. Podkreślić jednak należy kontrastujący z tym brak podstaw do różnicowania pozycji podejrzanego o popełnienie przestępstwa umyślnego ściganego z oskarżenia publicznego sędziego w stanie czynnym i sędziego w stanie spoczynku w zakresie obligatoryjności obniżenia otrzymywanego wynagrodzenia lub uposażenia. Uznać należy, że ta część przepisów związanych z działalnością sądów i rzeczników dyscyplinarnych, obok szeregu innych, winna stać się przedmiotem zainteresowania i legislacyjnej interwencji ze strony władzy ustawodawczej.

Role of a disciplinary ombudsman for judges before a disciplinary court in disciplinary and immunity waiver proceedings

Abstract

This paper discusses steps disciplinary ombudsmen take before courts in cases involving common court judges. Rights and obligations, which stem from the Act – Law on the Organisation of Common Courts as well as from the Code of Criminal Procedure, of an ombudsman as a party to proceedings are examined. Aspects such as: the competence of disciplinary courts for particular case categories and of disciplinary ombudsman as prosecutors before courts; appealable court deci-

sions; and openness of proceedings are specifically addressed. The applicability of particular solutions provided for in the provisions of the Code of Criminal Procedure to court disciplinary proceedings are presented. Problems pertaining to retired judges' remuneration being reduced following an immunity-waiving resolution are also discussed.

Cezary Golik

Przedmiot zobowiązania nakładanego na oskarżyciela publicznego w trybie art. 396a k.p.k. – rozważania na kanwie wyroku Sądu Najwyższego z dnia 24 stycznia 2018 r., sygn. III KK 253/17¹

Streszczenie

Prezentowane opracowanie odnosi się do dwóch zagadnień zawartych w jednej z tez wskazanego wyroku Sądu Najwyższego, a obejmujących łącznie problematykę przedmiotu zobowiązania, jakie w trybie obecnego art. 396a § 1 k.p.k. nałożone może zostać przez sąd prowadzący postępowanie na oskarżyciela publicznego z którego aktu oskarżenia postępowanie to pozostaje zawisłe przed tym sądem. Problematyka przedmiotu tego zobowiązania to z jednej strony zakres i szczególność sądowego zlecenia uzupełnienia postępowania przygotowawczego adresowanego do oskarżyciela publicznego, a z drugiej strony kwestia formy wykonania przez niego tego zadania. Autor opracowania, przychylając się do stanowiska, zgodnie z którym sąd działający w omawianym trybie nie może wskazać oskarżycielowi konkretnych czynności do wykonania, dostrzega, iż w istocie taki pogląd musi doprowadzić do uznania, że w oparciu o przepis art. 396a k.p.k. oskarżyciel nie może zostać także zobowiązany do samodzielnego przeprowadzenia koniecznego dowodu, lecz jedynie do ustalenia odpowiedniego źródła dowodowego i następnie zawnioskowania o przeprowadzenie dowodu z niego przez sąd prowadzący postępowanie. Podnosząc takie twierdzenie Autor przedstawia argumenty na jego poparcie oraz zwraca uwagę na praktyczne problemy, jakie muszą zaistnieć w obrębie procesu karnego w razie przyjęcia poglądu odmiennego.

¹ OSNKW 2018, nr 5, poz. 39; KZS 2018, nr 6, poz. 19; Biul. SN 2018, nr 5, poz. 10; Lex nr 2447331.

Wydając postanowienie na podstawie art. 397 k.p.k.² sąd nie wskazuje oskarżycielowi konkretnych dowodów, a to z uwagi na fakt, że gdy są one sądowi znane, to sąd właśnie winien usunąć stwierdzony brak przeprowadzając stosowny dowód, choćby w drodze pomocy sądowej.

I

Wskazany w tytule niniejszego artykułu wyrokiem Sąd Najwyższy – po rozpoznaniu kasacji wniesionej przez Prokuratora Okręgowego w S. na niekorzyść osoby oskarżonej o popełnienie przestępstwa określonego w art. 223 § 1 k.k. i inne od wyroku Sądu Okręgowego w G. z dnia 24 października 2016 r., sygn. V Ka (...), utrzymującego w mocy wyrok Sądu Rejonowego w W. z dnia 26 stycznia 2016 r., sygn. II K (...) – uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania w postępowaniu odwoławczym Sądowi Okręgowemu w G. Rozstrzygnięcie Sądu Najwyższego, uchylające wyrok sądu drugiej instancji, wynikało przede wszystkim z faktu podzielenia zarzutów kasacji oskarżyciela publicznego podnoszących, że sąd odwoławczy w ramach kontroli apelacyjnej wyroku sądu pierwszej instancji dopuścił się rażącego naruszenia przepisów art. 29 k.k. i art. 25 § 1 k.k. poprzez ich wadliwą wykładnię i zaniechanie poczynienia ustaleń faktycznych – mimo, że było to możliwe na bazie zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego – pozwalających na prawidłowe ustalenie, czy przewidziane wskazanymi normami kontratypy zaistniały w odniesieniu do rozpatrywanego czynu oskarżonego. U podstaw rozstrzygnięcia Sądu Najwyższego legło także uznanie, iż sąd odwoławczy wadliwie rozpoznał podniesione przez oskarżyciela w apelacji zarzuty wobec wyroku sądu pierwszej instancji, a także stwierdzenie niedostatków w pisemnych motywach wyroku instancji *ad quem*. Jakkolwiek pisemne uzasadnienie przedmiotowego wyroku Sądu Najwyższego skoncentrowane jest – co oczywiste – na kwestii zasadności zarzutów skargi nadzwyczajnej wywiedzionej przez oskarżyciela publicznego, a co za tym idzie na ocenie prawidłowości rozstrzygnięcia sądu odwoławczego, to zawarta jest w nim również – pośrednio związana z *meritum* problemu rozstrzyga-

² Wskazany wyrok Sądu Najwyższego został wydany w postępowaniu prowadzonym w odniesieniu do stanu prawnego, w którym funkcjonował przepis art. 397 k.p.k. (uchylony z dniem 1 lipca 2015 r.). Zachowuje on jednak w tym zakresie pełną aktualność, gdyż obecny przepis art. 396a k.p.k. stanowi jego dokładne powtórzenie.

nego w instancji nadzwyczajnej – teza odnosząca się do kwestii problematyki przedmiotu zobowiązania, jakie na podstawie art. 396a k.p.k. nałożone zostać może na oskarżyciela publicznego przez sąd prowadzący postępowanie z aktu oskarżenia wniesionego przez tegoż oskarżyciela. Kwestia ta ma istotne – wykraczające zdecydowanie poza zakres partykularnych zagadnień postępowania, w którym została poruszona – znaczenie dla praktyki prowadzenia każdego postępowania sądowego z oskarżenia publicznego, a co za tym idzie zasługuje na bliższą uwagę.

II

Pierwsze zagadnienie dotyczące przedmiotu zobowiązania nakładanego w oparciu o przepis art. 396a § 1 k.p.k. na oskarżyciela publicznego to kwestia zakresu i szczegółowości zlecenia sądowego wydawanego w tym trybie. Próba odpowiedzi na pytanie, co w istocie powinno być przedmiotem zadania postawionego przed oskarżycielem publicznym wymaga na wstępie odniesienia się do kwestii ogólnej: celu wprowadzenia regulacji określonej w art. 396a k.p.k. Jego ustalenie pozwoli na konieczną analizę mechanizmu procesowego uruchamiającego tą instytucję procesową i w konsekwencji na udzielenie odpowiedzi na postawione pytanie o dopuszczalny zakres i szczegółowość dyspozycji sądu.

Centralnym elementem konstrukcji instytucji określonej w art. 396a § 1 k.p.k., a zarazem główną przesłanką możliwości zastosowania tego mechanizmu proceduralnego, jest ustalenie przez sąd występowania „braków postępowania przygotowawczego”. Dla problematyki poruszanej w niniejszym opracowaniu niezwykle istotną jest kwestia dotycząca tego, jakiego rodzaju niedostatki postępowania przygotowawczego określane są tym pojęciem. Doktryna pozostaje zgodna co do tego, że instytucja określona w art. 396a k.p.k. (a wcześniej w art. 397 k.p.k.³ – dop. Autora) służy uzupełnianiu jedynie braków o charakterze dowodowym – nie można zatem podejmować decyzji w tym trybie ze względu na stwierdzone braki śledztwa lub dochodzenia, choćby istotne, o charakterze procesowym⁴. Wprawdzie zestawienie treści art. 344a § 1

³ Przepis art. 397 k.p.k. obowiązywał w okresie od dnia 1 września 1998 r. do dnia 30 czerwca 2015 r.

⁴ K. Damażiak, Zlecenie oskarżycielowi publicznemu przez sąd czynności dowodowych w toku rozprawy, IN 2007, nr 2–3, s. 93; R. Olszewski, Uzupełnienie postępowania przygotowawczego na podstawie orzeczenia sądu – powrót do znanych instytucji

k.p.k. i art. 396a § 1 k.p.k. może z pozoru prowadzić do wniosku, iż w tym drugim przypadku z zakresu „braków postępowania przygotowawczego” wyłączono potrzebę poszukiwania dowodów, ale prawidłowe zrozumienie omawianej instytucji nakazuje uznać, że art. 396a § 1 k.p.k. w tej części recypuje pojęcie istotnych braków postępowania przygotowawczego, zwłaszcza braku dowodów – wyrażonego z perspektywy sądu jako „potrzeba poszukiwania dowodów”, wprost z art. 344a § 1 k.p.k. Wniosek taki można wyprowadzić z końcowej części przepisu art. 396a § 1 k.p.k., który przewiduje możliwość przerwy albo odroczenia rozprawy właśnie dla „przedstawienia dowodów”, a nie przeprowadzenia innych czynności (zwłaszcza typowo formalnych, procesowych – dop. Autora), gdyż jedynie w taki sposób mogą zostać „usunięte dostrzeżone braki” postępowania przygotowawczego⁵. Słusznie zauważa się w tym miejscu, że to właśnie potrzeba poszukiwania dowodów stanowi najczęściej poważne utrudnienie postępowania sądowego. Sąd nie dysponuje bowiem odpowiednim aparatem do ich poszukiwania i czynności te powinny być przeprowadzane w postępowaniu przygotowawczym. Sąd może podejmować czynności tylko w trybie procesowym, bez możliwości działań operacyjnych, a przez to wszelkie

i nowe możliwości procesowe, (w:) T. Grzegorzczak (red.), R. Olszewski (red.), *Verba volant, scripta manent*. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Prof. Monice Zbrojewskiej, wyd. elektroniczne – Lex Omega 2017; R. A. Stefański, Czynności dowodowe prokuratora zlecone przez sąd – art. 397 k.p.k., *Prok. i Pr.* 2003, nr 5, s. 17.

⁵ Rzeczelnie należy zauważyć, iż przeciwne stanowisko zakłada, że potrzeba poszukiwania dowodów, która pojawi się dopiero w toku rozprawy, nie może stanowić przesłanki zastosowania instytucji określonej w art. 397 k.p.k. (obecnie art. 396a k.p.k. – dop. Autora), ponieważ to w ogóle nie jest brak postępowania przygotowawczego (zob. wyrok SA w Warszawie z dnia 9 lutego 2000 r., sygn. II AKa 484/99, OSA 2000, nr 10, poz. 74; postanowienie SA w Katowicach z dnia 10 stycznia 2003 r., sygn. II AKz 13/01, OSA 2001, nr 9, poz. 58 – zaprezentowane orzeczenia wydane zostały w okresie obowiązywania art. 397 k.p.k. w pierwotnej redakcji, która zakładała zwrot całej sprawy prokuratorowi i nie odsyłała do konieczności uprzedniego podjęcia próby usunięcia braków postępowania przygotowawczego z wykorzystaniem trybu art. 396 k.p.k.). Podobny pogląd wyrażono w doktrynie później – już w okresie obowiązywania art. 397 k.p.k. w redakcji odpowiadającej dzisiejszemu art. 396a k.p.k. – argumentując to faktem, iż stan zaawansowania postępowania karnego, na którym może dojść do zastosowania art. 397 § 1 k.p.k. – etap rozprawy – nie pozwala już na poszukiwanie dowodów, a sąd powinien wydać orzeczenie na podstawie tych dowodów, jakie zostały zaprezentowane w toku przewodu sądowego (zob. S. C o r a, Funkcja orzekania sądu a potrzeba poszukiwania dowodów przez sąd, *cz. I., Pal.* 2006, nr 3–4, s. 14).

jego działania już przez sam ten fakt muszą przedłużyć postępowanie⁶. Braki postępowania przygotowawczego, rozumiane jako uchybienia w zakresie przeprowadzonych czynności dowodowych, należy rozumieć jako niedostatki w zakresie poszukiwania, zabezpieczenia i utrwalenia dowodów dla sądu⁷. Odwołanie w tym miejscu do treści art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. jest oczywiste. U podstaw tych braków może leżeć niewyczerpanie z urzędu inicjatywy dowodowej przez oskarżyciela publicznego na etapie postępowania przygotowawczego (mające swoje źródło w niezauważeniu przezeń możliwości dowodowych) albo niezasadne nieuwzględnienie wniosków dowodowych stron⁸. Zakres desygnatów pojęcia „istotne braki postępowania przygotowawczego” obejmuje uchybienia natury dowodowej śledztwa lub dochodzenia tego rodzaju, których w postępowaniu sądowym usunąć w ogóle się nie da oraz takie, które w postępowaniu jurysdykcyjnym mogłyby być usunięte, lecz w konsekwencji prowadziłyby to do zaprzeczenia celowi postępowania karnego określonego w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k.⁹ Kumulatywnym bowiem warunkiem zastosowania instytucji zlecenia oskarżycielowi publicznemu usunięcia określonych braków postępowania przygotowawczego jest wymóg, aby dokonanie niezbędnych czynności dowodowych przez sąd powodowało znaczne trudności (ograniczenie czasowe), przez co uniemożliwiało wydanie prawidłowego orzeczenia (ograniczenie merytoryczne) w rozsądnym terminie¹⁰. Wprawdzie przepis art. 396a § 1 k.p.k. *expressis verbis* nie wyszczególnia przesłanki „znacznych trudności” – jak art. 344a § 1 k.p.k. – ale przyjęć należy, iż zawarta jest ona w zastrzeżeniu niemożliwości usunięcia braków dowodowych sprawy w trybie art. 396 k.p.k., a więc w konieczności sięgnięcia po pomoc organów ścigania. Przepisy o uzupełnieniu śledztwa lub do-

⁶ J. Skorpka, Wezwanie oskarżyciela publicznego do usunięcia braków dowodowych na rozprawie głównej, (w:) A. Lach (red.), *Postępowanie karne po nowelizacji z dnia 11 marca 2016 r.*, Warszawa 2017, s. 191–208.

⁷ R. Olszewski, Usuwanie istotnych braków postępowania przygotowawczego w świetle znowelizowanego art. 397 k.p.k., *Prok. i Pr.* 2004, nr 5, s. 69–70.

⁸ K. Dudka, Zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego w trybie art. 397 k.p.k., *Cz.PKiNP* 2004, nr 1, s. 147; T. Razoński, Zlecenie czynności dowodowych przez sąd w toku rozprawy głównej, *WPP* 2003, nr 4, s. 60. Zob. także postanowienie SA w Katowicach z dnia 29 czerwca 2011 r., sygn. II AKz 411/11, *KZS* 2011, nr 9, poz. 97.

⁹ T. Razoński, *Zlecenie czynności...*, s. 60.

¹⁰ D. Kała (red.), I. Zgoliński (red.), *Postępowanie przed sądem I instancji w znowelizowanym procesie karnym. Usunięcie istotnych braków postępowania przygotowawczego przez sąd pierwszej instancji w trybie art. 344a k.p.k. i art. 396a k.p.k.*, wyd. elektroniczne – Lex Omega 2019.

chodzenia z pułapu rozprawy winny być stosowane wyłącznie wtedy, gdy istotne braki postępowania przygotowawczego są tak trudne do usunięcia przez sąd, że musiałby on poszukiwać dowodów, co jest przejawem funkcji ścigania przynależnej organom ścigania. Doktryna słusznie zauważa, że nie można przy tym jednak zaakceptować praktyki wyręczania się organami ścigania przez sąd przy przeprowadzeniu tych dowodów, które sąd może i powinien, zgodnie z wymogami bezpośredniości i kontrydiktoryjności, przeprowadzić na rozprawie sam¹¹. Celem wprowadzenia instytucji określonej w art. 396a k.p.k. jest zatem konieczność usunięcia braków dowodowych postępowania przygotowawczego, które przeniknęły do etapu rozprawy przed sądem i w na tyle realny sposób zagrażają celom postępowania karnego określonym w art. 2 k.p.k., że muszą zostać usunięte. Przy czym – z uwagi na zasady ekonomiki – nie tylko uzasadnionym, ale wręcz koniecznym jest, aby zrobił to organ dochodzeniowo-śledczy.

Zlecenie wydawane przez sąd oskarżycielowi publicznemu w trybie art. 396a § 1 k.p.k. przybiera formę postanowienia¹². W dyspozytywnej części takiego orzeczenia winno znaleźć się wskazanie braków dowodowych postępowania przygotowawczego, czynności jakie oskarżyciel publiczny ma wykonać w celu ich usunięcia, a także terminu na uczynienie tego. W tym właśnie miejscu wyłania się kwestia zakresu i szczegółowości sądowego zlecenia uzupełnienia postępowania przygotowawczego. W uzasadnieniu wskazanego na wstępie wyroku Sądu Najwyższego słusznie stwierdzono, że wydając przedmiotowe postanowienie sąd nie wskazuje oskarżycielowi publicznemu konkretnych dowodów, jakie ten ma uzyskać, a to z uwagi na fakt, że gdy są one sądowi znane, to właśnie sąd winien usunąć stwierdzony brak przeprowadzając stosowny dowód, choćby w drodze pomocy sądowej. Dlatego właśnie sąd, wydając postanowienie na podstawie art. 396a § 1 k.p.k. i wskazując, na czym polegają braki postępowania przygotowawczego, winien określić jedynie okoliczności, których one dotyczą¹³. Jeżeli natomiast sąd decyduje się na zlecenie oskarżycielowi publicznemu do wykonania czynności dowodowych, to środki dowodowe, jakie powinny być przez niego pozyskane, sąd może wskazać co najwyżej rodzajo-

¹¹ B. T. Bieńkowska, Kontrydiktoryjność postępowania przed sądem I instancji w nowym k.p.k., *Prok. i Pr.* 1997, nr 12, s. 60.

¹² J. Radlińska, Usunięcie istotnych braków postępowania przygotowawczego w trybie art. 397 k.p.k., *Prok. i Pr.* 2004, nr 9, s. 86.

¹³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz – komentarz do art. 397 k.p.k.*, wyd. elektroniczne – Lex Omega 2014.

wo¹⁴. Oznacza to, że na gruncie art. 396a § 1 k.p.k. powinnością sądu jest zakreślenie pewnej przestrzeni koniecznych ustaleń faktycznych niemożliwych do osiągnięcia na bazie dotychczas przeprowadzonych w toku przewodu sądowego dowodów (zwłaszcza dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela publicznego w akcie oskarżenia), a powinnością organów ścigania jest zapewnienie identyfikacji oraz dostępności dla sądu dowodów, których przeprowadzenie może pozwolić na wypełnienie tej luki w ustaleniach faktycznych. Zlecenie sądu, adresowane do oskarżyciela publicznego na podstawie art. 396a § 1 k.p.k., powinno zatem wskazywać na obszar wiedzy (okoliczności istotnych dla sprawy) wymagający ustalenia w toku przewodu sądowego, a nie na konkretne środki dowodowe mające temu służyć. Zadaniem sądu jest także takie określenie tych okoliczności, aby działania organów ścigania mogły być celowe, racjonalne i efektywne. Przy czym przedmiotem tych działań winno być przede wszystkim poszukiwanie źródeł dowodowych środkami właściwymi dla organów dochodzeniowo-śledczych, jako że to stanowi istotę ich poruczenia dokonywanego w trybie art. 396a § 1 k.p.k. Właśnie dlatego tryb wskazany w tym przepisie nie może być zastosowany, gdy dowody są znane sądowi (określone co do tożsamości). W takiej sytuacji sąd powinien dostrzeżone braki dowodowe postępowania przygotowawczego usunąć samodzielnie sprowadzając dowody na rozprawę i przeprowadzając je w toku przewodu sądowego. Dostępność dla potrzeb rozprawy znanych i zindywidualizowanych dowodów sąd w razie konieczności powinien zapewnić sobie środkami przymusu procesowego bez angażowania oskarżyciela publicznego. Jednocześnie, z uwagi na fakt, że instytucja określona w art. 396a § 1 k.p.k. służy uzupełnieniu braków postępowania przygotowawczego nie może ona zostać zastosowana dla uzyskania „nowych dowodów”, a więc dla ustalenia okoliczności, które wyszły na jaw dopiero w toku przewodu sądowego i które jednocześnie nie wynikają z niedostatków postępowania dowodowego śledztwa lub dochodzenia. W takiej sytuacji – nawet, gdy poszukiwanie, utrwalanie i zabezpieczanie tego rodzaju dowodów uzasadnienia podjęcie działań pozaprocesowych metodami właściwymi dla organów śledczych – sąd nie może zwrócić się do nich o to w trybie art. 396a § 1 k.p.k.¹⁵ W uzasadnieniu postanowienia okre-

¹⁴ Nie wydaje się zatem zasadne stanowisko, zgodnie z którym zlecenie sądu wydane w oparciu o obecny art. 396a k.p.k. określone środki dowodowe powinno wskazywać „co najmniej rodzajowo”, co aproksymuje wręcz do nakazu wskazania konkretnych dowodów (zob. T. R a z o w s k i, *Zlecenie czynności...*, s. 60).

¹⁵ D. K a l a (red.), I. Z g o l i Ń s k i (red.), *op. cit.*

ślonego w art. 396a § 1 k.p.k. sąd powinien dokładnie wykazać, dlaczego wskazane braki uznano za istotne i powodujące w postępowaniu sądowym znaczne trudności dla wydania prawidłowego orzeczenia w rozsądnym terminie, a także zawrzeć szczegółowe zalecenia dla oskarżyciela co do sposobu ich usunięcia¹⁶. Szczególnie ten ostatni fragment ma istotne znaczenie, ponieważ sąd na podstawie analizowanego przepisu może zlecić oskarżycielowi publicznemu przedstawienie jedynie takich dowodów, których znalezienie oraz utrwalenie jest możliwe i realne w zakreślonym terminie¹⁷. Zlecenie oparte o treść art. 396a § 1 k.p.k. jest bowiem uzasadnione tylko wtedy, gdy istnieje realna możliwość usunięcia braków postępowania przygotowawczego; gdy takiej możliwości nie ma sąd rozstrzyga w sprawie na podstawie przeprowadzonych dowodów¹⁸. Słusznie wskazano w doktrynie, że uzasadnienie przedmiotowego postanowienia powinno zawierać adresowane do oskarżyciela publicznego oczekiwania sądu co do wymagających ujawnienia, odnalezienia, zebrania oraz zabezpieczenia dowodów, których przedstawienia na rozprawie sąd oczekuje¹⁹. Szczególną powinnością uzasadnienia postanowienia wydanego na podstawie art. 396a § 1 k.p.k. jest skonkretyzowanie kierunków, w jakich winny być poszukiwane dowody – jeśli sąd uznaje, że w sprawie utrzymują się niewykorzystane możliwości dowodowe, to nie mogą one być definiowane abstrakcyjnie²⁰. Pamiętać jednak należy cały czas, iż szczegółowość wskazań uzasadnienia przedmiotowego postanowienia nie może być doprowadzona tak daleko, aby w istocie zaprzeczyć co najwyżej rodzajowemu wskazaniu poszukiwanych dowodów. Stanowiłoby to zaprzeczenie *ratio legis* instytucji tzw. nadzwyczajnego uzupełnienia dowodów²¹ określonej w art. 396a § 1 k.p.k.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ S. Stachowiak, Uzupełnienie postępowania przygotowawczego przez prokuratora (art. 397 k.p.k.), *Prok. i Pr.* 2003, nr 10, s. 11–12.

¹⁸ Postanowienie SN z dnia 6 lipca 1974 r., sygn. IV Kz 126/74, OSNKW 1974, nr 11, poz. 214 z glosami J. Nelkena, NP 1975, nr 9, s. 1265 i W. Banasiaka, OSP 1975, nr 11, s. 246.

¹⁹ J. Zagrodnik, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz – komentarz do art. 396a k.p.k., wyd. elektroniczne – Legalis 2020.

²⁰ D. Kała (red.), I. Zgoliński (red.), *op. cit.*

²¹ C. Kulesza, (w:) K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz – komentarz do art. 396a k.p.k., wyd. elektroniczne – Lex Omega 2018; S. Waltoś, Pragmatyczne wątki wielkiej nowelizacji procesu karnego, (w:) A. Marek (red.), Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywność. Księga pamiątkowa Prof. A. Bulsiewiczza, Toruń 2004, s. 417.

III

Analizowana teza wskazanego wyroku Sądu Najwyższego „dotyka” także drugiego istotnego problemu związanego z przedmiotem zobowiązania, jakie na podstawie art. 396a § 1 k.p.k. nałożone zostać może na oskarżyciela publicznego. W tym przypadku chodzi o formę czynności podejmowanych przez niego w wykonaniu wezwania do uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego. Problem wynika z użycia przez ustawodawcę w art. 396a § 1 k.p.k. – dla określenia przedmiotu obowiązku oskarżyciela publicznego – sformułowania „przedstawienie dowodów”.

Przepis art. 396a § 1 k.p.k. nie określa wprost, w jakiej formie mają być prowadzone przez oskarżyciela publicznego czynności uzupełniające postępowanie przygotowawcze. Skutkuje to rozbieżnością podglądów w tym przedmiocie.

W doktrynie wskazuje się z jednej strony, że aktywowane postanowieniem sądu wydanym w oparciu o przepis art. 397 k.p.k. (obecnie art. 396a k.p.k. – dop. Autora) działania oskarżyciela publicznego zmierzające do „przedstawienia dowodów” winny przybrać postać sformalizowanych czynności dowodowych służących zebraniu, zabezpieczeniu i – jeżeli to konieczne – utrwaleniu dla sądu dowodów określonych w dziale V Kodeksu postępowania karnego (dział p.t. „Dowody” obejmujący przepisy art. 167 k.p.k. – art. 242 k.p.k. – dop. Autora)²². Zgodnie z tym poglądem, rola podmiotu wezwanego do działania w oparciu o obecny przepis art. 396a § 1 k.p.k. – przy uwzględnieniu celu, jakiemu ma służyć ta instytucja procesowa – nie sprowadza się tylko do przedstawienia na rozprawie zebranych dowodów dla ich przeprowadzenia przez sąd²³. Takie bowiem spojrzenie na zadanie oskarżyciela publicznego *de facto* sprowadzałoby je jedynie do obowiązku ustalenia przez ten organ źródła dowodowego bez zapoznania się z treścią możliwego do uzyskania z niego dowodu. Tymczasem zasadnym jest – zgodnie z tym spojrzeniem – aby wykonujący postanowienie sądu miał możliwość bezpośredniego przeprowadzenia dowodu i utrwalenia go w przewidzianej prawem formie, a następnie przedstawienia takiego dowodu sądowi, który po zapoznaniu się z nim decydowałby ostatecznie, czy zasadne jest jego bezpośrednio przeprowadzanie na rozprawie, czy też

²² R. Olszewski, *Usuwanie istotnych ...*, s. 76.

²³ P. Lewczyk, *Procesowa kontrola postępowania przygotowawczego*, Prok. i Pr. 2006, nr 9, s. 89.

wystarczającym jest poprzestanie na jego odczytaniu albo ujawnieniu²⁴. Zauważa się przy tym, że fakt bezpośredniego zapoznania się przez oskarżyciela publicznego z treścią dowodu może być dlań pomocny w zakresie stwierdzenia, czy w odniesieniu do danej okoliczności, w zakresie której występowały istotne braki dowodowe, konieczne jest kontynuowanie przezeń dalszych czynności dowodowych²⁵. Takie rozumienie zwrotu normatywnego „przedstawienie dowodu” ma także pozostać w zgodzie z możliwą do wyobrażenia sytuacją, gdy oskarżyciel publiczny wykonując wezwanie sądu natrafi na dowód, co do którego będzie istnieć uzasadnione przypuszczenie, że nie będzie można go w przyszłości przeprowadzić na rozprawie (tzw. czynności niepowtarzalne), a zatem dopuszczenie możliwości jego sformalizowanego utrwalenia przez oskarżyciela może pozwolić na zapobiegnięcie nieodwracalnej utracie niesionych przez niego treści²⁶. W tej grupie poglądów doktryny lokuje się także stanowisko stwierdzające, że z treści art. 397 § 2 k.p.k. (obecnie art. 396a § 2 k.p.k. – dop. Autora) wyraźnie wynika, że wykonując zlecenie (polecenie) sądu oskarżyciel publiczny osobiście wykonuje czynności dowodowe (przeprowadza dowody), a gdy jest nim prokurator, może zlecić przeprowadzenie dowodów Policji²⁷.

Przeciwny pogląd co do formy przeprowadzenia przez oskarżyciela publicznego zleconych mu czynności oparty jest wyraźnie o fakt, iż skorzystanie przez sąd z instytucji określonej w art. 396a § 1 k.p.k. nie powoduje cofnięcia sprawy do etapu postępowania przygotowawczego²⁸. Postępowanie karne toczy się zatem nadal przed sądem, a jedynie oskarżyciel publiczny otrzymuje w nadzwyczajnym trybie wskazanego przepisu status organu pomocniczego względem tego sądu. W tym ujęciu sąd jedynie zleca oskarżycielowi przedstawienie dowodów (w rozumieniu dotarcia do źródeł dowodowych i ich zidentyfikowania – dop. Autora), lecz dowody z nich przeprowadza sam na rozprawie²⁹. W myśl

²⁴ D. Kała (red.), I. Zgoliński (red.), *op. cit.*

²⁵ J. Gurgul, Glosa do wyroku SA w Lublinie z dnia 27 czerwca 2006 r., sygn. II AKa 162/06, *Prok. i Pr.* 2007, nr 9, s. 156.

²⁶ D. Kała (red.), I. Zgoliński (red.), *op. cit.*

²⁷ Takie spojrzenie na rozumienie występującego w art. 396a § 1 k.p.k. zwrotu „przedstawienie dowodów” prezentują – choć szkoda, iż bez uzasadnienia: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz – komentarz do art. 397 k.p.k.*, wyd. elektroniczne – Lex Omega 2014; A. Ważny, (w:) A. Sakowicz (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz – komentarz do art. 396a k.p.k.*, wyd. elektroniczne – Legalis 2020; J. Zagrodnik, (w:) J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz – komentarz do art. 396a k.p.k.*, wyd. elektroniczne – Legalis 2020.

²⁸ R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, s. 67.

²⁹ S. Stachowiak, *Uzupełnienie postępowania...*, s. 11.

proponowanego rozumienia zwrotu „przedstawienie dowodów” dowody ma zatem zawsze przeprowadzać – niezależnie od sposobu ich wprowadzenia do procesu – kierowniczy organ postępowania, którym cały czas pozostaje sąd, z zachowaniem jedynie szerokiej i swoiście uformowanej sfery aktywności procesowej oskarżyciela publicznego³⁰. Zapewnia to w pełni zachowanie zasady bezpośredniości kontaktu sądu z dowodami, gdyż organ ten – w myśl takiego rozumienia problematycznego sformułowania z art. 396a § 1 k.p.k. – postanowieniem zleca oskarżycielowi publicznemu właśnie „przedstawienie dowodów”, zaś te przedstawione samodzielnie przeprowadza na rozprawie głównej³¹. W takim ujęciu zobowiązanie oskarżyciela publicznego do przedstawienia dowodów ogranicza się do ich wskazania sądowi bez ich uprzedniego „przeprowadzenia”. Dostrzega się jednocześnie, że przy przyjęciu odmiennego stanowiska posługiwanie się instytucją zawartą w art. 396a k.p.k. prowadzić może do zakłócenia perspektywy poznawczej sądu. Sąd bowiem – w pierwszej kolejności – zdany będzie w zakresie gromadzenia i oceny istotnych z punktu widzenia przedmiotu procesu dowodów na organ zewnętrzny – na prokuratora³².

W poszukiwaniu odpowiedzi na pytanie o procesowe znaczenie, występującego w treści art. 396a § 1 k.p.k., sformułowania „przedstawienie dowodów” (przez oskarżyciela publicznego) wyjść należy od założenia zasadniczego: z chwilą rozpoczęcia przewodu sądowego forum właściwym do dowodzenia winy, bądź niewinności, oskarżonego jest jedynie rozprawa główna. „Dowodzenie” na tym etapie procesu karnego może mieć zatem miejsce jedynie przed sądem. Przepis art. 396a k.p.k. statuuje zasadę: usuwanie ujawnionych dopiero w toku rozprawy braków dowodowych postępowania przygotowawczego należy do sądu i dokonywane jest na forum sądu. Oskarżyciel publiczny ma zatem już tylko wspierać sąd w tym zadaniu. Słownikowo „przedstawić” – gdyby w ten sposób szukać znaczenia przedmiotowego zwrotu normatywnego – to tyle samo, co: „zaprezentować komuś kogoś lub coś”, „dać coś komuś do zapoznania się”, „poinformować kogoś o czymś”³³. Wykładnia językowa nie pozwala na odkodowanie sposobu wykonania zadania, jakie oskarżyciel publiczny otrzymuje zleceniem sądu opartym o art. 396a § 1 k.p.k., a jedynie przesądza o tym, iż wynik podjętych czynności winien on właśnie „przedstawić” sądowi. Z pozoru wydawać

³⁰ T. Grzegorzczak (red.), R. Olszewski (red.), *op. cit.*

³¹ S. Stachowiak, *Uzupełnienie postępowania...*, s. 11.

³² D. Kala (red.), I. Zgoliński (red.), *op. cit.*

³³ M. Szymczak (red.), *Słownik Języka Polskiego*, Warszawa 1981, t. II, s. 969.

by się mogło, że skoro oskarżyciel publiczny ma przedstawić „dowody”, a nie „źródła dowodowe”, to winien jest wpierw treści płynące z tych źródeł właściwie utrwalić, a więc przeprowadzić. Tymczasem na taki wniosek nie pozwala analiza syntaktyki całego przepisu art. 396a § 1 k.p.k. Ustawodawca kształtując tą normę prawną sformułowanie „przedstawić” dowody (co stanowi zadanie oskarżyciela publicznego) jednoznacznie postawił w opozycji do określenia „przeprowadzić” dowody (co ma być zadaniem przyszłym sądu, po zakończeniu przerwy lub odroczenia rozprawy, a więc także po zakończeniu czynności oskarżyciela publicznego). Wiadomym jest, że w obrębie jednego aktu prawnego dla oznaczenia jednakowych pojęć używa się jednakowych określeń, a różnych pojęć nie oznacza się tymi samymi określeniami³⁴. Znaczeniowo „przedstawienie” dowodów nie pokrywa się zatem z ich „przeprowadzeniem”. Zgodzić należy się ze stwierdzeniem, że w razie wydania decyzji, o której mowa w art. 396a § 1 k.p.k. oskarżyciel publiczny podejmuje stosowne czynności poszukiwawcze, zabezpieczające i utrwalające dowody w celu uzyskania dowodów potrzebnych do usunięcia braków dochodzenia lub śledztwa³⁵. Czy zatem „przedstawienie dowodów” to zespół czynności polegających na ich poszukiwaniu, a następnie zabezpieczeniu i utrwaleniu w rozumieniu ich procesowego przeprowadzenia? Kontrowersji nie może budzić jedynie „poszukiwanie” dowodów (i to przy założeniu, że tak na prawdę nie szuka się „dowodów”, lecz „źródła dowodowe”). Jest to zadanie typowo śledcze. Pod tym określeniem ukryty jest cały zespół czynności, głównie operacyjnych, składających się na funkcję ścigania realizowaną aparatem organów ścigania i należących do imperium ich możliwości oraz posiadanych środków. Poszukiwanie dowodów przez sąd oznaczać by musiało nieekonomiczne wydatkowanie sił i środków tego organu na czynności, które znacznie sprawniej, oraz ze zdecydowaniem mniejszym ryzykiem niepowodzenia, mogą i powinny wykonać wyspecjalizowane organy prowadzące postępowania przygotowawcze. Stanowi to uzasadnienie wprowadzenia instytucji określonej w art. 396a k.p.k. do wykorzystania w przewodzie sądowym w sytuacji, gdy oczywistym jest, że w postępowaniu sądowym mogą wystąpić problemy, których li tylko na sali sądowej rozwiązać nie będzie się dało. Od sądu zresztą nie

³⁴ § 10 „Zasad techniki prawodawczej” stanowiących załącznik do rozporządzenia Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie zasad techniki prawodawczej (tekst jedn. Dz. U. z 2016 r., poz. 283).

³⁵ J. Zagrodnik, (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz – komentarz do art. 396a k.p.k., wyd. elektroniczne – Legalis 2020.

można i nie powinno się wymagać podejmowania zbyt wielu czynności typowych dla postępowania przygotowawczego, w szczególności gdyby miało to prowadzić w praktyce do przekształcenia postępowania sądowego w prowadzenie śledztwa albo dochodzenia³⁶. „Zabezpieczanie” i „utrwalanie” (dowodów) to w istocie określenia synonimiczne. Chodzi natomiast o to, czy czynności te – na potrzeby wykonania zadania z art. 396a § 1 k.p.k. – oznaczają nakaz i uprawnienie „przeprowadzenia” przez oskarżyciela „dowodów” z „odszukanych” przez niego, w czasie odroczonej lub przerwanej rozprawy, źródeł dowodowych. Odpowiedź na to pytanie stanowi jądro zaprezentowanego problemu. Wątpliwości interpretacyjne budzi tak naprawdę nie określenie „przedstawienie”, lecz połączone z nim funkcjonalnie słowo „dowód”, co sugeruje konieczność zabezpieczenia źródła dowodowego przez oskarżyciela publicznego poprzez jego formalne utrwalenie – „przeprowadzenie dowodu” – przed późniejszym złożeniem wniosku dowodowego o jego ponowne przeprowadzenie przed sądem, co zamyka zadanie zlecone oskarżycielowi w trybie art. 396a § 1 k.p.k.³⁷ Określenie „przedstawienie dowodów” – gdy przyjrzeć mu się uważniej – zawiera wewnętrzną sprzeczność, która tylko pogłębiona zostaje w zestawieniu z brzmieniem końcowej części przepisu art. 396a § 1 k.p.k. Analizowane sformułowanie „przedstawienie dowodów” należy rozumieć jako swoisty, niezbyt trafny, skrót myślowy. Oskarżyciel publiczny nie może i nie jest uprawniony na etapie trwającej, lecz wstrzymanej w biegu, rozprawy przed sądem do przeprowadzania dowodów³⁸. Treści płynące z odszu-

³⁶ L. K. Paprzycki, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, S. Steinborn, Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego – komentarz do art. 397 k.p.k., wyd. elektroniczne – Lex Omega 2015.

³⁷ D. Świecki, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany – komentarz do art. 396a k.p.k., wyd. elektroniczne – Lex Omega 2019.

³⁸ Zauważyć trzeba, iż w doktrynie prezentowany jest pogląd, zgodnie z którym przepis art. 396a k.p.k. nie zawiera ograniczenia wyłączającego dokonanie przez oskarżyciela publicznego czynności zastrzeżonych do właściwości sądu, gdy ten realizuje zlecenie uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego. Ma to być uzasadnione wykładnią historyczną – funkcjonującego w okresie od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. – przepisu art. 404a k.p.k. – który takie zastrzeżenie zawierał. Argument ten jest o tyle nietrafiony, że wskazany przepis art. 404a k.p.k. pozwalał oskarżycielowi publicznemu na własną inicjatywę w zakresie „równoległego” względem sądu poszukiwania dowodów w toku trwającej rozprawy i – co ważne – nie wymagał, jak obecny przepis art. 396a § 1 k.p.k., wyraźnego „zlecenia” tych działań przez sąd (zob. D. Świecki, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany – komentarz do art. 396a k.p.k., wyd. elektroniczne – Lex Omega 2019).

kanych przez niego źródeł dowodowych może on wprawdzie utrwalić, czyli zabezpieczyć, ale jedynie w formie notatek urzędowych lub zapiśków, a więc w formie nienadającej się do pełnego wykorzystania procesowego. Dopuszczalne wydaje się być także sporządzenie protokołu w oparciu o przepis art. 143 § 2 k.p.k.³⁹ Dokumenty tego rodzaju powinny stanowić materiał do sformułowania wniosków dowodowych kierowanych do sądu, które w praktyce powinny być ostatecznym wynikiem podjętych przez oskarżyciela wysiłków w wykonaniu zadania otrzymanego w trybie art. 396a § 1 k.p.k.

Z końcowej części przepisu art. 396a § 1 k.p.k. można wyprowadzić wniosek, że dowody pozyskane przez oskarżyciela publicznego przeprowadza sąd. Wprawdzie nie zostało to w tej normie wyrażone wprost, ale interpretacja taka jest oczywista, gdyż na etapie rozprawy to sąd przeprowadza dowody (art. 167 k.p.k.) i jak wcześniej wskazano na gruncie polskiej procedury karnej forum właściwym do usuwania braków dowodowych postępowania przygotowawczego ujawnionych na rozprawie jest tylko rozprawa sądowa (przewód sądowy). Oznacza to, że normatywne określenia z konstrukcji art. 396a § 1 k.p.k. „przedstawienie” i „przeprowadzenie” dowodów nie tylko nie pokrywają się, ale nawet nie krzyżują w zakresie ich desygnatów. „Przedstawienie” dowodów nie jest ich „przeprowadzeniem” także, gdy dotyczy tzw. czynności niepowtarzalnych. Z perspektywy etapu postępowania karnego, na jakim zastosowanie znaleźć może art. 396a § 1 k.p.k., trudno zresztą już o takie sytuacje. Za czynność taką może zostać uznane chyba tylko przesłuchanie świadka, na którego natrafi oskarżyciel wykonujący zlecenie sądu uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego, a okoliczności temu towarzyszące będą nakazywać pośpiech w procesowym utwaleniu treści, jakie ma on do przekazania. Problem w tym, że nawet na etapie postępowania przygotowawczego organ dochodzeniowo-śledczy (niebędący jeszcze „oskarżycielem publicznym”) w takiej sytuacji czynności przesłuchania świadka nie przeprowadza sam, lecz wnioskuje o to do sądu (art. 316 § 3 k.p.k.). Argument ten dodatkowo wzmacnia prezentowaną interpretację problematycznego sformułowania „przedstawienie dowodów”. O kompetencji oskarżyciela publicznego do „przeprowadzania” dowodów w celu wykonania zadania uzupełnienia braków postępowania przygotowawczego nie stanowi także treść art. 396a § 2 k.p.k. Zgodnie z tą normą ma on bowiem „przedsięwziąć czynności dowodowe” dla potrzeb „zebrania

³⁹D. Świecki, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany – komentarz do art. 396a k.p.k., wyd. elektroniczne – Lex Omega 2019.

dowodów”. Te ostatnie zbierze sąd na rozprawie w drodze ich przeprowadzenia, a „przedsięwzięcie czynności dowodowych” to pojęcie dalece bardziej odformalizowane, bez wątpienia także o szerszym zakresie de-sygnatów, i w istocie pokrywające się z tymi działaniami, które polegają na poszukiwaniu, zabezpieczaniu i utrwalaniu dowodów w policyjno-operacyjnym rozumieniu przedstawionym powyżej.

Normowana treścią art. 396a k.p.k. instytucja tzw. nadzwyczajnego uzupełnienia dowodów może mieć zastosowanie tylko wtedy, gdy niemożliwe jest usunięcie ujawnionych na rozprawie braków postępowania przygotowawczego przez sędziego wyznaczonego ze składu prowadzącego sprawę albo przez sąd wezwany w trybie art. 396 k.p.k. (art. 396a § 1 k.p.k.). Z tego faktu wyprowadza się twierdzenie, że zlecenie wydane oskarżycielowi publicznemu na podstawie art. 396a § 1 k.p.k. winno przede wszystkim dotyczyć tego samego rodzaju czynności dowodowych, do jakich jest uprawniony sędzia wyznaczony lub sąd wezwany, tj. zapoznania się z dowodem rzeczowym, dokonania oględzin miejsca lub rzeczy, których właściwości uniemożliwiają sprowadzenie ich na rozprawę oraz przesłuchania świadka (art. 396 § 1, 1a i 2 k.p.k.)⁴⁰. Ma to oznaczać, że oskarżyciel publiczny – działający w trybie art. 396a § 2 k.p.k. – ma być również uprawniony do „przeprowadzenia” takich dowodów. Przyjęcie za słuszny takiego poglądu napotyka jednak pewne problemy. Zauważyć należy, że trzy wskazane kategorie dopuszczalnych do wykonania czynności określonych w art. 396 k.p.k. dotyczą dowodów już na wstępie oznaczonych co do tożsamości, tj. takich, których nie trzeba poszukiwać, ich lokalizacja jest znana, a jedynie istnieje techniczny problem ich przeprowadzenia przed sądem w jego siedzibie. W art. 396 k.p.k. nie chodzi zatem o przeprowadzenie czynności typowych dla fazy śledczej postępowania karnego. Wydaje się, że intencja zlecenia adresowanego do organów śledczych w trybie art. 396a § 1 k.p.k. jest inna. Art. 396 § 4 k.p.k. stanowi wprost o tym, iż sędzia wyznaczony lub sąd wezwany „przeprowadzają” dowody z którymi mają kontakt. Nie jest to zatem to samo, co „przedstawienie” dowodu, o którym mowa w art. 396a § 1 *in fine* k.p.k. Zakresy znaczeniowe obydwu pojęć – na co wskazano już wyżej – nie pokrywają się. I nie może to dziwić, gdyż pamiętać należy, że na podstawie art. 396 k.p.k. działa organ lub osoba dysponująca atrybutem niezależności i niezawisłości, co nie ma miejsca na gruncie art. 396a § 2 k.p.k. „Przeprowadzenie” dowodu w trybie art. 396 k.p.k. „w imieniu” sądu orzekającego

⁴⁰R. Olszewski, *Usuwanie istotnych...*, s. 67. Zob. także wyrok SA w Katowicach z dnia 16 marca 2006 r., sygn. II AKa 20/06, KZS 2006, nr 7–8, poz. 151.

w sprawie nie może być zatem kwestionowane z punktu widzenia gwarancji przynależnych każdemu z mocy art. 45 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 6 ust. 1 EKPC⁴¹. Gdyby zaś dowód miał być przeprowadzony przez czynnik śledczy, działający w wykonaniu zlecenia z art. 396a § 1 k.p.k., a następnie wprowadzony w poczet materiałów przewodu sądowego przerwanej lub odroczonej na ten czas rozprawy, bez bezpośredniego z nim kontaktu przez skład orzekający – sytuacja taka jest do wyobrażenia np., gdy na skutek upływu czasu dany dowód stanie się niedostępny w postaci pierwotnej – to zarzut uchybienia nakazowi bezpośredniości kontaktu sądu z dowodami byłyby trudny do podważenia.

IV

Przyjęcie, iż w trybie art. 396a § 1 k.p.k. oskarżyciel publiczny ma samodzielnie przeprowadzać dowody przed ich „przedstawieniem” sądowi rodzi szereg trudnych do rozwiązania problemów prawnych o doniosłym znaczeniu praktycznym.

Przeprowadzenie przez oskarżyciela publicznego dowodu z przesłuchania świadka rodzi problem i pytanie, czy w zgodzie z treścią art. 233 § 2 k.k. organ ten „w zakresie swoich uprawnień” umocowany jest do uprzedzenia zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie albo odebrania od takiej osoby przyrzeczenia, a następnie do przyjęcia zeznania, skoro postępowanie karne pozostaje zawieszony przed sądem. Doktryna słusznie zauważa, iż zgodnie z art. 233 § 2 k.k. warunkiem *sine qua non* odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie jest, aby przyjmujący zeznanie, działając w zakresie swoich uprawnień, uprzedził zeznającego o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie lub odebrał od niego przyrzeczenie. Ustawowa kompetencja osoby przyjmującej zeznanie do jego odebrania pod rygorem odpowiedzialności karnej stanowi obiektywny warunek odpowiedzialności za występki statutowany w art. 233 § 1 lub 1a k.k. Stąd nie jest przestępne takie fałszywe zeznanie, którego odebranie było bezprawne (przyjmujący zeznanie działał poza zakresem swoich uprawnień). Czynność organu odbierającego zeznanie musi być „prawna”, co ma miejsce wówczas, gdy organ zachowuje przepisy o właściwości rzeczowej, miejscowej i inne przepisy istotne dla danej czynności. W art. 233 § 2 k.k. chodzi o upoważnienie do odebrania zeznania pod rygorem odpowiedzialności

⁴¹ Europejska Konwencja Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z dnia 4 listopada 1950 roku (Dz. U. z 1993 r., Nr 61, poz. 284 z p. zm.).

karnej od określonej osoby w danym konkretnym postępowaniu, a nie o generalne upoważnienie do przeprowadzenia dowodu z zeznań świadka w danym rodzaju postępowania. W art. 233 § 2 k.k. mowa przecież wyraźnie o „działaniu w zakresie uprawnień” przez organ przyjmujący zeznanie⁴². Wydaje się, iż na etapie trwającej, lecz zatomowanej w drodze przerwy lub odroczenia, rozprawy oskarżyciel publiczny nie jest organem uprawnionym do wykonania czynności określonych w art. 233 § 2 k.k., gdyż dysponentem postępowania pozostaje sąd. Trudno wyobrazić sobie, aby oskarżyciel miał występować do sądu zlecającego mu działania w trybie art. 396a § 1 k.p.k. o przeprowadzenie z określoną osobą czynności o których mowa w art. 233 § 2 k.k., a następnie dopiero taką osobę przesłuchiwać w charakterze świadka. Pomijając kwestię braku kompetencji oskarżyciela publicznego do uprzedzenia o odpowiedzialności karnej za fałszywe zeznanie (tym bardziej do odebrania od danej osoby przyrzeczenia) zauważyć trzeba, iż nie ma on także umocowania do – jak to stanowi art. 233 § 2 k.k. – „przyjęcia” zeznania w rozumieniu „przeprowadzenia” dowodu z zeznań świadka. Brak bowiem w treści art. 396a k.p.k. przepisu wskazującego na taką kompetencję w sposób analogiczny, jak przepis art. 396 § 4 k.p.k. (art. 396a § 2 k.p.k. nie jest wystarczająco ekwiwalentny). W przedmiotowej kwestii pozostaje także aktualny, wcześniej podniesiony, argument z art. 167 k.p.k. Z uwagi na powyższe za ewentualne fałszywe zeznanie złożone przed oskarżycielem publicznym działającym w trybie art. 396a § 2 k.p.k. nie będzie prawnie możliwym pociągnięcie osoby, która je złożyła do odpowiedzialności karnej właśnie z uwagi na brak kompetencji po stronie przesłuchującego do przeprowadzenia czynności wskazanych w art. 233 § 2 k.k. Zresztą wydaje się pozostawać poza sporem, iż z wykorzystaniem mechanizmu art. 396a § 1 k.p.k. sąd nie powinien zlecać oskarżycielowi przesłuchania konkretnej osoby – a tylko takie spersonalizowane wskazanie sądu mogłoby stanowić o kompetencji oskarżyciela do „przyjęcia” zeznania od danej osoby⁴³ – gdyż skoro jej tożsamość jest sądowi znana, to winien ją wezwać i przesłuchać samodzielnie na rozprawie. Rola oskarżyciela publicznego, działającego w wykonaniu poruczenia z art. 396a § 1 k.p.k., może natomiast polegać na ustaleniu tożsamości nieznannej osoby mającej być przesłuchaną jako świadek, zweryfikowaniu części-

⁴² A. Jezusek, Możliwość dezinformowania przez świadka organów postępowania w świetle prawa do obrony, zasady równości wobec prawa i zasady praworządności a realizacja znamion występku z art. 233 § 1a k.k., Cz. PKiNP 208, nr 4, s. 115–156.

⁴³ *Ibidem*.

wych danych identyfikujących świadka albo na ustaleniu miejsca jego pobytu – zwłaszcza, gdy wykonanie tych czynności wymaga wykorzystania środków z zakresu działań operacyjno-rozpoznawczych. Fakt, że w okresie przerwy albo odroczenia rozprawy to oskarżyciel publiczny powinien wykazać szczególną aktywność dowodową nie powoduje, iż organ ten uzyskuje inną, jak tylko pomocniczą dla sądu, rolę w toczącym się postępowaniu karnym⁴⁴. Podkreślić raz jeszcze należy, iż w obowiązującym modelu postępowania karnego dowody zawsze przeprowadza kierowniczy organ procesowy, a tym na etapie rozprawy jest sąd⁴⁵.

Za niezasadnością interpretacji przyznającej oskarżycielowi publicznemu uprawnienie do samodzielnego przeprowadzania dowodów w oparciu o przepis art. 396a § 2 k.p.k. przemawia także fakt, iż w tym trybie oskarżyciel nie ma uprawnienia do stosowania środków przymusu w zakresie ich zbierania (żądanie wydania rzeczy, przeszukanie, kary porządkowe)⁴⁶. Skoro bowiem działania te mają miejsce w czasie rozprawy, to wyłącznie uprawnionym do stosowania tych środków jest tylko sąd (arg. z art. 217 § 1 k.p.k., art. 220 § 1 k.p.k. oraz art. 285 § 1 i 2 k.p.k. lub art. 287 § 1 i 2 k.p.k. w zw. z art. 290 § 1 k.p.k.). Zauważyć trzeba, że stosowanie wskazanych środków musi być zindywidualizowane co do adresata, a skoro jest to możliwe, to i zindywidualizowane jest źródło dowodowe, do którego dostęp wymaga wykorzystania przymusu procesowego. To zaś przesądza o tym, iż sięgnąć po nie może samodzielnie sąd bez konieczności wykorzystania instytucji z art. 396a § 1 k.p.k. Zresztą w trybie art. 396a § 2 k.p.k. oskarżyciel publiczny nie ma w ogóle możliwości wydawania decyzji procesowych, gdyż nie może on przedsięwziąć czynności, które przynależne są sądowi jako *dominus litis* tej fazy postępowania karnego. Mimo przesunięcia ciężaru aktywności, w czasie rozprawy przerwanej lub odroczonej na podstawie art. 396a § 1 k.p.k., na stronę oskarżyciela publicznego, gospodarzem postępowania pozostaje sąd. Wszelkie incydentalne rozstrzygnięcia leżą zatem cały czas w gestii sądu⁴⁷. Eliminuje to możliwość dokonania przez oskarżyciela jakichkolwiek czynności dowodowych wymagających formy postanowienia. Dotyczy to zarówno czynności mających przygotować grunt pod przeprowadzenie zasadniczego dowodu (np. zgromadzenie dokumentacji w drodze żądania jej wydania lub przeszkolenia), samego przeprowadzenia dowodu (np. powołanie biegłego do

⁴⁴ D. Kala (red.), I. Zgoliński (red.), *op. cit.*

⁴⁵ T. Grzegorzczak (red.), R. Olszewski (red.), *op. cit.*

⁴⁶ J. Radlińska, *Usunięcie istotnych...*, s. 89.

⁴⁷ *Ibidem.*

wydania opinii), egzekwowania obowiązków procesowych (np. nakładanie kar porządkowych za niewykonanie obowiązku przedstawienia wskazanych dokumentów albo bezpodstawne uchylanie się od wykonania czynności biegłego), aż wreszcie czynności zamykających i rozliczających wykonanie zadania (np. przyznanie wynagrodzenia biegłemu). Oznacza to, że oskarżyciel publiczny w wypadku dostrzeżenia konieczności przeprowadzenia czynności, której zainicjowanie wymaga wydania postanowienia, powinien zwrócić się do sądu o wydanie takiej decyzji⁴⁸. Spowodować tu musi bez wątpienia wydłużenie postępowania i rodzi pytanie o to, czy w tej sytuacji nie jest to sprzeczne z celem instytucji określonej w art. 396a k.p.k.⁴⁹ Interpretacja pojęcia „przedstawienie dowodów” powinna być bowiem przeprowadzona również przez pryzmat realizacji celu postępowania karnego określonego w art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k. Paradoksalnie swoiste zahamowanie toku postępowania sądowego, do jakiego dochodzi z wykorzystaniem instrumentu określonego w art. 396a k.p.k., winno być uzasadnione i tym, że ma dać to szansę na szybsze zakończenie postępowania karnego. Jeśli uzyskanie rozstrzygnięcia sprawy w „rozsądnym terminie” zagrożone jest z powodu wad tkwiących jeszcze w postępowaniu przygotowawczym, to ich usunięcie powinno nastąpić szybciej w razie wykorzystania możliwości organów ścigania, niż wymiaru sprawiedliwości. Biorąc pod uwagę przedstawiony powyżej argument o braku uprawnienia oskarżyciela publicznego do wydawania w toku czynności zleconych mu przez sąd na podstawie art. 396a § 1 k.p.k. formalnych decyzji procesowych stwierdzić trzeba, iż rola pomocnicza oskarżyciela względem sądu powinna sprowadzać się – w przypadkach takich jak opisane powyżej – do podjęcia działań mających na celu np. ustalenie miejsca składowania dokumentacji lub innych przedmiotów albo zrealizowania decyzji sądu o przeszukaniu dla ich wydobycia, ewentualnie – choć w tym przypadku z pewną ostrożnością – ustalenia osoby lub instytucji mogącej wydać potrzebną opinię oraz zapewnienie w tym zadaniu odpowiedniej pomocy i asysty, jeśli to konieczne.

Kolejny argument przeciwko uznaniu, że uzupełnienie braków postępowania przygotowawczego w omawianym trybie ma polegać na „przeprowadzeniu” koniecznych dowodów przez oskarżyciela publicznego przed ich „przedstawieniem” sądowi można wyprowadzić z treści art. 396a § 2 k.p.k. Adresatem zlecenia sądowego wydanego na podstawie art. 396a § 1 k.p.k. zazwyczaj jest prokurator, który skierował własny

⁴⁸ Przeciwnie: J. Skorupka, (w:) A. Lach (red.), *Wezwanie oskarżyciela...*, s. 210.

⁴⁹ K. Dudka, *Zwrot sprawy...*, s. 147.

akt oskarżenia (skargę równoważną) albo zatwierdził akt oskarżenia organu dochodzenia⁵⁰. Jedynie w sytuacji, gdy autorem oskarżenia będzie organ określony w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości wydanym w oparciu o przepis art. 325d k.p.k. jako uprawniony do samodzielnego wnoszenia i popierania oskarżenia zlecenie z art. 396a § 1 k.p.k. trafiać będzie wprost do tego organu⁵¹. Treść art. 396a § 2 k.p.k. wskazuje, że pozaprokuratorski oskarżyciel publiczny musi osobiście wykonać zleczone czynności, natomiast prokurator ma możliwość wyboru, czy uzupełnienia dokonać sam, czy zlecić wykonanie czynności Policji⁵². Właśnie zobligowanie przez ustawodawcę innego niż prokurator oskarżyciela publicznego do osobistego działania powoduje, że w szerokiej liczbie przypadków zakres jego czynności w wykonaniu zlecenia nie będzie mógł wykraczać poza czynności ściśle techniczne. W tym zakresie w pełni aktualny pozostaje wcześniejszy argument o braku podstaw prawnych oskarżyciela publicznego do wydawania w toku czynności prowadzonych w oparciu o przepis art. 396a § 2 k.p.k. decyzji mających postać postanowienia. Dodatkowo zauważyć trzeba, że są czynności procesowe zastrzeżone w postępowaniu przygotowawczym do wyłącznej kompetencji prokuratora (np. wcześniej wskazane czynności przewidziane w art. 217 § 1 k.p.k., art. 220 § 1 k.p.k., art. 290 § 1 k.p.k., ale także dla przykładu powołanie biegłych psychiatrów dla wydania opinii co do podejrzanego – art. 202 § 1 k.p.k.). Jeśli zatem kompetencja prokuratora do samodzielnego przeprowadzenia tych czynności w wykonaniu zadania nałożonego na niego na podstawie art. 396a § 1 k.p.k. jest wątpliwa, to już zupełnie brak podstaw dla uznania, że może to zrobić nieprokuratorski organ oskarżający. Teoretycznie do zadania zleconego przez sąd takiemu oskarżycielowi mógłby przystąpić także prokurator. Trudno to jednak uzasadnić, gdyż pamiętać trzeba, że oskarżenie zostało wniesione bez jego zatwierdzenia. W tej sytuacji pozaprokuratorski organ będący oskarżycielem publicznym, któremu przyjdzie uzupełnić braki przeprowadzonego przez siebie postępowania

⁵⁰ R. A. S t e f a ń s k i, *Czynności dowodowe...*, s. 26–27.

⁵¹ Mowa o organach określonych w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z dnia 22 września 2015 r. w sprawie organów uprawnionych obok Policji do prowadzenia dochodzeń oraz organów uprawnionych do wnoszenia i popierania oskarżenia przed sądem pierwszej instancji w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, jak również zakresu spraw zleconych tym organom (tekst jedn. Dz. z 2018 r., poz. 522): Inspekcji Handlowej, Państwowej Inspekcji Sanitarnej, Prezesowi Urzędu Komunikacji Elektronicznej, Straży Granicznej oraz naczelnikom urzędów skarbowych albo celno-skarbowych. Zob. także R. A. S t e f a ń s k i, *Czynności dowodowe...*, s. 26–27.

⁵² R. O l s z e w s k i, *Usuwanie istotnych...*, s. 73.

przygotowawczego, będzie „jeszcze bardziej” uzależniony w wykonaniu tego zadania od sądu niż prokurator. To zaś „jeszcze bardziej” lokuje go w roli organu pomocniczego, aniżeli podmiotu mającego zupełnie samodzielnie uporać się z tym zadaniem.

V

Biorąc pod uwagę wyżej przedstawione uwagi w zakresie określenia przedmiotu zobowiązania, jakie w trybie art. 396a § 1 k.p.k. nałożone zostać może na oskarżyciela publicznego za uzasadnione (zgodne z celem przedmiotowej instytucji oraz właściwym rozumieniem jej konstrukcji) wskazać można następujące zadania wyznaczone przez sądy oskarżycielom, a dostrzeżone w czasie analizy dostępnego orzecznictwa dotyczącego odnośnej materii: uzyskanie dokumentacji medycznej⁵³ lub księkowej⁵⁴ (przy założeniu, że miejsce jej przechowywania nie jest znane sądowi, a jego ustalenie i wydobycie dokumentów wymaga podjęcia czynności o charakterze poszukiwawczo-operacyjnym), weryfikacja danych osobowych osób występujących w postępowaniu⁵⁵ (ale tylko, gdy do tego potrzeba działań o charakterze policyjnym, których sąd nie jest w stanie przedsięwziąć), analiza danych z repertoriów⁵⁶ (o ile te pozostają w dyspozycji oskarżyciela, a ich przedłożenie sądowi bez ich analizy nie jest wystarczające), dokonanie sprawdzeń w urzędowych bazach danych⁵⁷ (o ile sąd nie jest w stanie tego wykonać bezpośrednio i samodzielnie, chociażby w trybie art. 396 § 1a k.p.k.), przedstawienie brakujących dowodów z dokumentów, które zawnioskowano do przeprowadzenia przed sądem w akcie oskarżenia, a których fizycznie nie przesłano wraz z aktami sprawy po zakończeniu postępowania przygotowawczego⁵⁸ (o ile istnieją podstawy do przypuszczenia, że dokumenty te nadal znajdują się w dyspozycji oskarżyciela publicznego), podobnie przedstawienie decyzji uprawnionego or-

⁵³ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 7 sierpnia 2018 r., sygn. VI Ka 54/18, Lex nr 2567650.

⁵⁴ Wyrok SR w Kielcach z dnia 16 stycznia 2015 r., sygn. XII K 793/13, Lex nr 2245027.

⁵⁵ Wyrok SO w Siedlcach z dnia 26 kwietnia 2019 r., sygn. II Ka 467/18, Lex nr 2679554.

⁵⁶ Wyrok SO w Gliwicach z dnia 10 czerwca 2014 r., sygn. VI Ka 659/13, Lex nr 1891554; wyrok SO w Gliwicach z dnia 5 kwietnia 2018 r., sygn. V Ka 579/17, Lex nr 2481881.

⁵⁷ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 26 kwietnia 2018 r., sygn. VI Ka 1105/17, Lex nr 2555944.

⁵⁸ Wyrok SR dla Warszawy Pragi-Północ w Warszawie z dnia 24 września 2015 r., sygn. IV K 747/13, Lex nr 2134593; wyrok SN z dnia 12 września 2018 r., sygn. II KK 37/18, Lex nr 2573396.

ganu pozwalającej na sięgnięcie po określony dowód (w tym przypadku decyzji właściwego sądu o wyrażeniu zgody na dokonywanie kontroli operacyjnej rozmów telefonicznych)⁵⁹, konwersja wnioskowanych do przeprowadzenia w akcie oskarżenia materiałów dowodowych na postać możliwą do odtworzenia z wykorzystaniem sprzętu, którym dysponuje sąd⁶⁰ (przy założeniu, że odpowiednimi środkami technicznymi dysponuje właśnie oskarżyciel publiczny), sporządzenie czytelnych odpisów protokołów⁶¹ (zwłaszcza w sytuacji, gdy są to protokoły sporządzone odręcznie, a osoba je spisująca jest funkcjonariuszem aparatu podległego oskarżycielowi) oraz potwierdzenie pobytu oskarżonego albo innej osoby za granicą⁶² (gdy miejsce pobytu takiej osoby nie jest znane i dla jego ustalenia wymagane jest podjęcie działań poszukiwawczych w ich wymiarze faktycznym).

Za nieuzasadnione należy uznać zlecenie przez sądy w trybie art. 396a § 1 k.p.k. oskarżycielowi publicznemu np.: przedstawienia opinii biegłych⁶³, przeprowadzenia eksperymentu procesowego⁶⁴, przesłuchania świadka⁶⁵ albo uzyskania konkretnej informacji od wskazanego organu państwa obcego⁶⁶ (przy założeniu, iż sąd dysponuje wszelkimi danymi pozwalającymi na samodzielne przeprowadzenie lub zlecenie wykonania tych czynności). W tym zakresie oskarżyciel publiczny, jako organ

⁵⁹ Wyrok SO w Łomży z dnia 30 grudnia 2015 r., sygn. I C 256/15, Lex nr 2243597.

⁶⁰ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 28 listopada 2014 r., sygn. IV Ka 591/14, Lex nr 1867729.

⁶¹ Wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 28 listopada 2014 r., sygn. IV Ka 591/14, Lex nr 1867729.

⁶² Wyrok SR dla Warszawy Pragi-Południe w Warszawie z dnia 13 marca 2014 r., sygn. III K 1361/11, Lex nr 1908669.

⁶³ Wyrok SN z dnia 20 czerwca 2017 r., sygn. WA 4/17, Lex nr 2309632; wyrok SR dla Warszawy-Mokotowa w Warszawie z dnia 20 marca 2018 r., sygn. III K 517/15, Lex nr 2609623; wyrok SA w Gdańsku z dnia 29 maja 2018 r., sygn. II AKa 117/18, Lex nr 2589507; postanowienie SN z dnia 11 lipca 2018 r., sygn. III KS 13/18, Lex nr 2519361.

⁶⁴ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 18 lipca 2013 r., sygn. VI Ka 1163/12, Lex nr 1890226; wyrok SO w Piotrkowie Trybunalskim z dnia 26 stycznia 2018 r., sygn. IV Ka 801/17, Lex nr 2484344.

⁶⁵ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 16 grudnia 2014 r., sygn. VI Ka 656/14, Lex nr 1890312; wyrok SA w Warszawie z dnia 29 grudnia 2014 r., sygn. II AKa 273/14, Lex nr 1621215; wyrok SR Szczecin-Centrum w Szczecinie z dnia 14 marca 2017 r., sygn. IV K 1059/13, Lex nr 2472781, wyrok SO w Częstochowie z dnia 2 czerwca 2017 r., sygn. VII Ka 362/17, Lex nr 2338736.

⁶⁶ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 11 czerwca 2015 r., sygn. I C 944/13, Lex nr 2344248; Wyrok SA w Warszawie z dnia 15 marca 2017 r., sygn. I ACa 2124/15, Lex nr 2372276.

pomocniczy sądu, winien służyć temu ostatniemu jedynie swoimi możliwościami ustalenia miejsca pobyt danej osoby albo rzeczy lub przedmiotów niezbędnych do przeprowadzenia tych czynności. Sam fakt, że zlecenie przesłuchania jednoznacznie zindywidualizowanej osoby albo uzyskania konkretnego dowodu jest określone co do swojego przedmiotu winno skutkować odstępianiem od wykorzystania instytucji art. 396a k.p.k. i przeprowadzeniem tych czynności bezpośrednio przez sąd na rozprawie (ewentualnie z wykorzystaniem trybu art. 396 k.p.k.). Pamiętać bowiem trzeba, że sięgnięcie po instrument z art. 396a k.p.k. ma charakter nadzwyczajny.

Z powodu niedookreślenia zakresu i charakteru koniecznych działań oskarżyciela publicznego czynności zlecone w trybie art. 396a k.p.k. nie powinny obejmować np.: „ustalenia, czy zakupy towarów, usług w działalności gospodarczej oskarżonego mają przełożenie na jego sprzedaż”⁶⁷, „zgromadzenia dokumentacji na okoliczność, do kogo należało konto bankowe”⁶⁸, czy też „ustalenia szkody”⁶⁹.

Subject matter of an obligation imposed on a public prosecutor under the Code of Criminal Procedure, Article 396a – considerations based on the Supreme Court judgment of 24 January 2018, file ref. no. III KK 253/17

Abstract

This contribution explores two areas that are addressed in one of the rationales for the Supreme Court judgement, and involve issues pertaining to the subject matter of the obligation that can be imposed under Article 396a(§1) of the Code of Criminal Procedure by a court conducting proceedings on a public prosecutor on whose indictment the proceedings are brought before the court. The issues include both the scope and the level of detail of the court's instruction that tells the public prosecutor to

⁶⁷ Wyrok SR Gdańsk-Południe w Gdańsku z dnia 18 maja 2018 r., sygn. II K 730/16, Lex nr 2503389.

⁶⁸ Wyrok SO Warszawa-Praga w Warszawie z dnia 21 czerwca 2018 r., sygn. VI Ka 1021/17, Lex nr 2557318.

⁶⁹ Wyrok SO w Siedlcach z dnia 12 lutego 2015 r., sygn. II Ka 475/14, Lex nr 1839032.

complement preliminary proceedings, and the form in which such instruction is executed by the public prosecutor. While sharing the view that the court acting on the said basis can by no means indicate specific activities to be carried out by the prosecutor, this paper claims that the said view must lead to the conclusion that, based on the provision of Article 396a(§1), the public prosecutor cannot be put under the obligation to take necessary evidence on their own but only under the obligation to identify a source of evidence and then to apply for such evidence to be taken by the court conducting proceedings. Arguments to support the claim as well as practical problems that would inevitably appear in criminal proceedings if an opposite view is accepted are presented.

Damian Wąsik

Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu o zastosowaniu tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania (art. 257 § 3 k.p.k.)

Streszczenie

Sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu w przedmiocie zastosowania tak zwanego warunkowego tymczasowego aresztowania jest jedną z nowych instytucji procesowych. Z jednej strony ma ona zasadniczo usprawnić przebieg postępowania karnego, z drugiej jednak budzi wątpliwości wśród niektórych przedstawicieli doktryny i jest szeroko przez nich krytykowana. Głównym celem niniejszej publikacji jest prezentacja istoty sprzeciwu prokuratorskiego i próba wykładni art. 257 § 3 k.p.k., a także zajęcie stanowiska w toczącej się dyskusji nad zasadnością wprowadzenia wyżej wskazanego przepisu do polskiego porządku prawnego.

Słowa kluczowe

Sprzeciw prokuratorski, tymczasowe aresztowanie, poręczenie majątkowe, prawomocność orzeczenia sądowego.

I. Wprowadzenie

Jedną z nowych instytucji procesowych w polskim Kodeksie postępowania karnego jest sprzeciw prokuratora od postanowienia sądu w przedmiocie zastosowania warunkowego tymczasowego aresztowania, tj. podjęcia przez sąd decyzji o zakończeniu stosowania tego środka z chwilą złożenia określonej kwoty tytułem poręczenia majątkowego.

Przepis art. 257 § 3 k.p.k., statuujący wyżej wymienioną regulację, został wprowadzony do polskiego porządku prawnego na mocy art. 1 pkt 33 ppkt b) ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U.

z 2019 r., poz. 1694). Sięgając do ogólnych założeń wspomnianej nowelizacji Kodeksu postępowania karnego w pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę na stanowisko ustawodawcy, którego zdaniem zmiany w porządku prawnym wymuszone były koniecznością usprawnienia postępowania karnego, wyeliminowania dostrzeżonych usterek i błędów legislacyjnych, które występują w ustawie procesowej, oraz dostosowania regulacji procesowych do wyzwań wynikających z rozwoju technologicznego. W szczególności chodziło natomiast o rezygnację ze zbędnego formalizmu procesowego, wprowadzenie ułatwień dla uczestników postępowania związanych z udziałem w nim, zapobieżenie obstrukcji procesowej stron i szersze zabezpieczenie interesu społecznego w postępowaniu¹.

Pomimo, iż w uzasadnieniach projektów ustaw zgłaszanych kolejno w dniach 14 grudnia 2018 r., 24 stycznia 2019 r. oraz 21 lutego 2019 r., scalonych w ramach ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, próżno szukać szczegółowego uzasadnienia nowelizacji art. 257 k.p.k. i ustanowienia instytucji procesowej sprzeciwu prokuratorskiego, zasadnym jest stwierdzenie, że istota i założenia tych zmian wpisują się w fundamentalny cel całej nowelizacji – usprawnienie przebiegu postępowania karnego, w tym jego fazy przygotowawczej. Nie ulega bowiem wątpliwości, że jednym z najważniejszych warunków właściwego przebiegu śledztwa czy dochodzenia jest właściwe stosowanie środków zapobiegawczych. Od tego zależy sprawność gromadzenia materiału dowodowego, rzetelność w czynieniu ustaleń faktycznych, terminowość podejmowanych czynności procesowych, wreszcie realizacja założeń postępowania przygotowawczego, wymienionych w art. 297 § 1 k.p.k.

Głównym celem niniejszej publikacji jest prezentacja istoty sprzeciwu prokuratora od postanowienia sądu w przedmiocie warunkowego tymczasowego aresztowania i próba wykładni art. 257 § 3 k.p.k., a także zajęcie stanowiska w toczącej się dyskusji nad zasadnością wprowadzenia wyżej wskazanego przepisu do polskiego porządku prawnego. Rozważania w powyższym obszarze w większości poczynione zostaną z perspektywy założeń i celów postępowania przygotowawczego. Na potrzeby niniejszej publikacji omawiana instytucja określana jest również jako „sprzeciw prokuratorski”.

¹ Zob. Uzasadnienie jednego z projektów ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Sejm VIII kadencji, druki nr 3251 i 3562.

II. Sprzeciw prokuratorski (art. 257 § 3 k.p.k.) – charakterystyka instytucji procesowej

Zgodnie z art. 257 § 1 k.p.k. tymczasowego aresztowania nie stosuje się, jeżeli wystarczający jest inny środek zapobiegawczy. Przepis art. 257 § 1 k.p.k. wyraża dyrektywę minimalizacji środków zapobiegawczych, stosownie do której tymczasowe aresztowanie powinno być stosowane w ostateczności, gdy inne środki zapobiegawcze nie będą w stanie zabezpieczyć prawidłowego toku postępowania karnego. Wymieniony przepis nakłada zatem na sąd stosujący i sąd przedłużający tymczasowe aresztowanie obowiązek rozważenia, czy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego konieczne jest stosowanie tego środka zapobiegawczego, czy też wystarczający jest inny środek o charakterze wolnościowym. Dopełnienie wymienionego obowiązku zapewnia przepis art. 251 § 3 k.p.k., nakazujący w uzasadnieniu postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania wyjaśnić, dlaczego nie uznano za wystarczające zastosowanie innego środka zapobiegawczego².

Tymczasowe aresztowanie należy ograniczyć do tych jedynie spraw, w których inne środki zapobiegawcze nie będą spełniać swojej roli, tj. zabezpieczać prawidłowy tok postępowania³. Należy też podzielić stanowisko T. Grzegorzcyka, że w konstrukcji art. 257 k.p.k. chodzi z jednej strony o minimalizację dolegliwości środków zapobiegawczych, z drugiej zaś o potrzebę zabezpieczenia prawidłowego toku procesu⁴. Obie te wartości są równie ważne z perspektywy naczelných zasad procesu karnego.

Zgodnie z art. 257 § 2 k.p.k. stosując tymczasowe aresztowanie, sąd może zastrzec, że środek ten ulegnie zmianie pod warunkiem złożenia,

² Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 października 2008 r., sygn. II AKz 565/08, LEX nr 496474. Zob. również J. Skorpka, Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania, PIP 2007, nr 7, s. 57–69; *idem*, Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, Prok. i Pr. 2006, nr 12, s. 109–123; W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, Tymczasowe aresztowanie ze względu na grożącą oskarżonemu surową karą, Palestra 2018, nr 6, s. 14–25.

³ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 maja 2008 r., sygn. WZ 34/08, LEX nr 609901; postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 29 października 2008 r., sygn. II AKz 565/08, OSA 2009, nr 6, s. 23–26; postanowienie Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 27 stycznia 2000 r., sygn. II AKz 19/00, OSA 2000, nr 11–12, poz. 83.

⁴ Zob. T. Grzegorzcyk, Komentarz do art. 257 k.p.k., (w:) T. Grzegorzcyk, Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz, LEX 2014.

nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego, przy czym na uzasadniony wniosek oskarżonego lub jego obrońcy, złożony najpóźniej w ostatnim dniu wyznaczonego terminu, sąd może przedłużyć termin złożenia poręczenia.

Na powyższe postanowienie sądu prokuratorowi przysługuje zażalenie. W doktrynie podnosi się, że jeżeli sąd odwoławczy rozpoznaje zażalenie prokuratora na postanowienie o warunkowym przedłużeniu tymczasowego aresztowania już po spełnieniu określonego w nim warunku, tj. po wpłaceniu przez oskarżonego (podejznanego) lub inną osobę wyznaczonej na podstawie art. 257 § 2 k.p.k. sumy poręczenia, dostrzegana przez sąd odwoławczy potrzeba uchylecia warunku, o jakim mowa w art. 257 § 2 k.p.k., musi skutkować wydaniem postanowienia o ponownym zastosowaniu wobec oskarżonego (podejznanego) tymczasowego aresztowania⁵.

W praktyce jednak, w przypadku np. ukrycia się podejznanego po wpłaceniu poręczenia, nawet wydanie przez sąd drugiej instancji postanowienia zmieniającego zaskarżone orzeczenie w przedmiocie warunkowego tymczasowego aresztowania nie przywróci prawidłowego toku postępowania przygotowawczego. Przeciwdziałać takim sytuacjom ma rozszerzenie uprawnień prokuratora w procesie karnym. Instytucję sprzeciwu prokuratorskiego statuuje art. 257 § 3 k.p.k. W myśl tego przepisu jeżeli prokurator oświadczy, najpóźniej na posiedzeniu po ogłoszeniu postanowienia wydanego na podstawie art. 257 § 2 k.p.k., że sprzeciwia się zmianie środka zapobiegawczego, postanowienie to, w zakresie dotyczącym zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, staje się wykonalne z dniem uprawomocnienia.

Wykładnia art. 257 § 3 k.p.k. może powodować pewne trudności. Pomimo braku orzecznictwa sądowego w tym zakresie i nielicznych opracowań naukowych, warto podjąć próbę interpretacji chociażby najważniejszych zagadnień w tej materii.

Pierwszą z kwestii, która jest sygnalizowana przez niektórych przedstawicieli środowiska prawniczego, to określenie momentu (chwili, tudzież terminu), w którym prokurator uprawniony jest do złożenia oświadczenia o sprzeciwie. Warunkiem skuteczności tej czynności procesowej jest złożenie oświadczenia o sprzeciwie najpóźniej na posiedzeniu po

⁵ Zob. K. Eischstaedt, Komentarz do art. 257 k.p.k., (w:) D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2019. Analogicznie: J. Grajewski, S. Steinborn, Komentarz do art. 257 k.p.k., (w:) L. K. Paprzycki (red.), Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego, LEX/el. 2015.

ogłoszeniu postanowienia. Jak zauważa G. Krysztofiuk trudno wskazać wcześniejszy moment zgłoszenia tego sprzeciwu niż czas po ogłoszeniu decyzji, chyba żeby przyjąć, że prokuratorowi wolno to uczynić nawet w czasie, gdy jeszcze sąd nie wydał postanowienia, np. we wniosku o zastosowanie (przedłużenie) tymczasowego aresztowania, w toku posiedzenia, przed ogłoszeniem orzeczenia. Skoro jednak w przepisie jest mowa o tym, że prokurator sprzeciwia się zmianie środka zapobiegawczego, to do takiej zmiany może dojść dopiero po wydaniu przez sąd postanowienia na podstawie art. 257 § 2 k.p.k. W tym bowiem momencie powstaje przedmiot sprzeciwu⁶.

Z powyższym wnioskiem nie sposób się zgodzić. Co prawda sytuacją pożądaną jest udział prokuratora w posiedzeniu dotyczącym zastosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania i jego aktywny w nim udział. Z drugiej jednak strony wydaje się być uzasadnionym, aby sąd jeszcze przed posiedzeniem dążył do uzyskania stanowiska stron co do rodzaju środków, mających zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby prokurator wyraził swoje zdanie na temat możliwości stosowania wolnościowych środków zapobiegawczych na piśmie, jeszcze przed posiedzeniem. Zakładając zatem, że przedmiot sprzeciwu powstaje z chwilą wydania przez sąd postanowienia na mocy art. 257 § 2 k.p.k., to prawo prokuratora do sprzeciwu materializuje się wraz z wyznaczeniem posiedzenia w kwestii stosowania lub przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania⁷.

Zakończenie posiedzenia sądu, na którym ogłoszono postanowienie, zamyka prokuratorowi możliwość złożenia sprzeciwu, np. w zażaleniu na postanowienie, co nie pozbawia go jednak możliwości złożenia wniosku o wstrzymanie wykonania postanowienia w tym środku odwoławczym. W przypadku złożenia oświadczenia w terminie, wykonuje się postanowienie w części dotyczącej tymczasowego aresztowania, a z mocy prawa, nawet w przypadku złożenia poręczenia majątkowego, nie dochodzi do zamiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe. W tej drugiej bowiem części warunkiem wykonalności postanowienia jest

⁶ G. Krysztofiuk, Komentarz do art. 257 k.p.k., (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis 2020.

⁷ Ten model wykładni zdaje się dopuszczać również G. Krysztofiuk w publikacji pod red. D. Drajewicza, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis 2020. Zauważa on, że nieobecny na posiedzeniu prokurator mógłby złożyć skuteczny sprzeciw (przed posiedzeniem), gdyby sąd orzekł o warunkowym tymczasowym aresztowaniu.

jego prawomocność. Dopiero brak zażalenia lub jego rozpoznanie powoduje, że – pod warunkiem złożenia poręczenia majątkowego – dochodzi do zmiany środka zapobiegawczego⁸.

Oświadczenie o sprzeciwie od postanowienia sądu o zastosowaniu warunkowego tymczasowego aresztowania prokurator może złożyć w dowolnej formie, zarówno pisemnie, jak i ustnie do protokołu. Zasadnym jest zatem – po ogłoszeniu postanowienia – zwrócenie się przez sąd do prokuratora (o ile ten jest obecny na posiedzeniu) i zobligowanie go do zajęcia stanowiska w przedmiocie art. 257 § 2 k.p.k., przed ewentualnym pouczeniem stron o prawie do złożenia zażalenia.

Przepis art. 257 § 3 k.p.k. nie wymaga, aby sprzeciw prokuratorski posiadał uzasadnienie. W przypadku, w którym oświadczenie o sprzeciwie byłoby przez prokuratora składane na posiedzeniu bezpośrednio po ogłoszeniu przez sąd postanowienia o zastosowaniu warunkowego tymczasowego aresztowania, przyczyny zgłoszenia sprzeciwu mogą zostać opisane w uzasadnieniu składanego później zażalenia. Jeżeli jednak sprzeciw jest składany w formie pisemnej przed posiedzeniem, np. we wniosku o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, pożądanym jest, aby uzasadnienie ewentualnego sprzeciwu znalazło się w treści wniosku.

Nie wydaje się trafny formułowany w piśmiennictwie pogląd, zgodny z którym, skoro prokurator może się sprzeciwić „najpóźniej na posiedzeniu” to w przypadku podejmowania decyzji przez sąd na rozprawie, omawiane uprawnienie prokuratorowi nie przysługuje⁹. Taka, a nie inna konstrukcja przepisu art. 257 § 3 k.p.k. najpewniej wynika z faktu rozstrzygnięcia przez sąd kwestii tymczasowego aresztowania – na ogół – na posiedzeniu. Brak jest również konsekwencji w twierdzeniu, że w stosunku do oskarżonego, co do którego zastosowano art. 257 § 2 k.p.k. na rozprawie prokurator nie mógłby zgłosić sprzeciwu, ale do innego oskarżonego, co do którego wydano postanowienie o warunkowym tymczasowym aresztowaniu na posiedzeniu, uprawnienie to prokuratorowi już by przysługiwało. Co prawda w fazie jurysdykcyjnej postępowania karnego środki zapobiegawcze stosuje sąd, niemniej jednak rola prokuratora nie ogranicza się do złożenia aktu oskarżenia. Zadaniem prokuratora jest czuwanie nad tym, aby założenia prewencji ogólnej i indywidualnej zostały zrealizowane wraz

⁸ Por. G. Krysztofiuk, Komentarz do art. 257 k.p.k., (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis 2020.

⁹ *Ibidem*.

z prawomocnym rozstrzygnięciem sprawy, a to wymaga m.in. dyspozycyjności oskarżonego.

III. Kontrowersje wokół nowelizacji art. 257 k.p.k. – głos w dyskusji

Jak zasygnalizowano na wstępie niniejszego opracowania w doktrynie prawa karnego fakt wprowadzenia instytucji sprzeciwu prokuratorskiego budzi zastrzeżenia.

Zdaniem J. Skorupki twórcom przepisu art. 257 § 3 k.p.k. umknęło, że wstrzymanie wykonania dotyczyć może jedynie takich decyzji, które zawierają rozstrzygnięcia nadające się do wstrzymania. Nie można więc wstrzymać wykonania postanowienia o areszcie warunkowym, gdyż byłoby to równoznaczne z dalszym stosowaniem tymczasowego aresztowania, pomimo że ustało ono *ex lege* z chwilą złożenia poręczenia majątkowego. Zdaniem Autora sprzeciw prokuratora nie może zatem spowodować wstrzymania (odroczenia w czasie) zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, gdyż skutek ten wynika z ustawy¹⁰.

Podobnie stwierdza J. Mierzwińska-Lorencka wskazując, że przepis art. 257 § 2 k.p.k. dotyczy tzw. aresztu warunkowego, a zatem wykonanie postanowienia o areszcie warunkowym jest równoznaczne z dalszym stosowaniem tymczasowego aresztowania, pomimo że ustało ono *ex lege* z chwilą złożenia poręczenia majątkowego. Skutek dotyczący ustania tymczasowego aresztowania wynika z mocy prawa, co powoduje, że sprzeciw prokuratora nie może spowodować wstrzymania zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe¹¹.

J. Zagrodnik podkreśla z kolei, że rozwiązanie przewidziane w art. 257 § 3 k.p.k. oznacza w istocie dalsze stosowanie aresztowania, a więc kontynuację pozbawienia wolności bez wyroku sądowego, mimo że wobec złożenia przedmiotu poręczenia nie jest ono – zgodnie z postanowieniem sądu pierwszej instancji – konieczne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, następuje zaś w pewnym sensie „na wszelki wypadek”, gdyby w wyniku kontroli zażaleniowej sąd odwoławczy podzielił ocenę prokuratora co do potrzeby stosowania wobec po-

¹⁰ Zob. J. Skorupka, Komentarz do art. 257 k.p.k., (w:) J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis 2020.

¹¹ Zob. J. Mierzwińska-Lorencka, Komentarz do art. 257 k.p.k., (w:) J. Mierzwińska-Lorencka, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019, Warszawa 2020, LEX 2020.

dejrzanego izolacyjnego środka zapobiegawczego. Z tej perspektywy ww. miałyby być nie do pogodzenia z konstytucyjną zasadą proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP) oraz wyrażoną w art. 257 § 1 k.p.k., wynikającą także z art. 5 ust. 3 EKPC, dyrektywą minimalizacji środków zapobiegawczych, w myśl których tymczasowe aresztowanie może znajdować zastosowanie lub kontynuację tylko wtedy, gdy dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania nie jest wystarczające zastosowanie któregoś z nieizolacyjnych środków zapobiegawczych. Przepis art. 257 § 3 k.p.k. miałby też pozostawać w kolizji z przepisem art. 253 § 1 k.p.k., stanowiącym, że środek zapobiegawczy należy niezwłocznie uchylić lub zmienić, jeżeli ustaną przyczyny, wskutek których został on zastosowany, lub powstaną przyczyny uzasadniające jego uchylenie lub zmianę. Zdaniem J. Zagrodnika po zastosowaniu instytucji określonej w art. 257 § 3 k.p.k. podstawę kontynuacji tymczasowego aresztowania do czasu uprawomocnienia się postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 257 § 2 k.p.k. stanowić miałby sprzeciw prokuratora i jego ocena w kwestii celowości dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego. Takie rozwiązanie zdaniem Autora stawia pod znakiem zapytania zasadę stosowania tymczasowego aresztowania wyłącznie na mocy decyzji sądu, a nawet stanowi „przejaw wyraźnego faworyzowania prokuratora w aspekcie kontroli zażaleniowej postanowienia o zmianie tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe, dla którego trudno znaleźć uzasadnienie w świetle dyrektywy równości stron”¹².

¹² Zob. J. Zagrodnik, Komentarz do art. 257 k.p.k., (w:) J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019, Warszawa 2020, LEX 2020. Autor zauważa też, że uregulowanie art. 257 § 3 k.p.k. zasługuje na zdecydowanie krytyczną ocenę i *de lege ferenda* należy oczekiwać uchylenia tego przepisu, bowiem na gruncie aktualnej ustawy karnoprocesowej brak jest skutecznego narzędzia, które pozwoliłoby oskarżonemu lub jego obrońcy zniwelować negatywne konsekwencje wynikające ze sprzeciwienia się przez prokuratora zmianie tymczasowego aresztowania na poręczenia majątkowego. Jednocześnie jednak zdaje się dostrzegać, że celem wprowadzonej zmiany jest zapobieżenie sytuacjom, w których oskarżony wyszedłby na wolność przed rozpoznaniem zażalenia prokuratora na postanowienie sądu w przedmiocie zmiany tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe. To z kolei – jak trafnie podnosi Autor – z punktu widzenia prokuratora oczekującego stosowania wobec oskarżonego w dalszym ciągu izolacyjnego środka zapobiegawczego sytuacje takie są niekorzystne nie tylko dlatego, że oskarżony opuszcza areszt, lecz także z tego względu, że jego zachowanie w warunkach odzyskanej wolności, wskazujące na brak zagrożenia dla prawidłowego toku procesu karnego lub naruszenia porządku prawnego w ogólności, może istotnie osłabiać argumentację prokuratora zawartą w zażaleniu na postanowienie sądu w przedmiocie zmiany środka zapobiegawczego, zmie-

Jak zauważa G. Krysztofiuk przyjęte w art. 257 § 3 k.p.k. rozwiązanie niewątpliwie stanowi znaczne ułatwienie dla prokuratorów, samo bowiem wniesienie sprzeciwu rozwiązuje problemy z kwestią możliwości wstrzymania wykonania postanowienia w przypadku złożenia poręczenia majątkowego. Rozwiązanie to, zdaniem Autora, opiera się jednak na nadaniu jednej ze stron postępowania nadzwyczajnego uprawnienia, godząc w zasadę równości broni w postępowaniu dotyczącym zastosowania tymczasowego aresztowania. Nikt inny bowiem poza prokuratorem nie został umocowany do złożenia oświadczenia o sprzeciwie, co dotyczy także pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym. Rozwiązanie to miałyby także zaburzać relację pomiędzy sądem a prokuratorem, prowadząc do nadmiernego wzmocnienia pozycji tego ostatniego. W efekcie tego, z mocy prawa, wydłużeniu ulega czas stosowania tymczasowego aresztowania i to nawet wówczas, gdy prokurator, pomimo złożenia oświadczenia, ostatecznie nie wniesie zażalenia na postanowienie. Nie ma też znaczenia złożenie poręczenia majątkowego, przyjętego protokołem, w tym zakresie nie decyduje bowiem wola sądu, lecz stanowisko prokuratora¹³.

K. Gajowniczek-Pruszyńska podnosi, że sprzeciw prokuratora powoduje automatycznie „wstrzymanie” postawienia sądu do czasu rozpoznania zażalenia na decyzję sądu pierwszej instancji, a zatem to oskarżyciel publiczny kształtuje decyzję zarezerwowaną wyłącznie dla sądu. Oczekiwanie na rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji oznacza bowiem pozostawienie podejrzanego lub oskarżonego w areszcie przez bliżej nieokreślony czas. Tym samym o decyzji rozstrzygającej w sprawie wolności miałby decydować inny niż sąd organ, dodatkowo będący, jako oskarżyciel publiczny, stroną procesu. Autorka zwraca uwagę na ryzyko naruszenia nowelizacją gwarancyjnej roli sądu wyrażonej w art. 45 Konstytucji RP i przejawiającej się w orzekaniu przez niezależny organ, niezwiązany działaniami innych podmiotów i władz. Sądowy charakter postępowania incydentalnego w przedmiocie tymczasowego aresztowania przesądza bowiem, że w odniesieniu do niego muszą być stosowane w pełni wszystkie warunki rzetelności procesu (zasada kontradyktoryjności, prawo do obrony, równość broni, lojalności procesowej czy uczciwej gry). W tym stanie rzeczy, nie jest dopuszczalne wstrzymanie wykonania orzeczenia o tymczasowym aresztowaniu z zastrzeżeniem

rzającą do wykazania uzasadnionej obawy matactwa albo ucieczki lub ukrycia się oskarżonego. *Ibidem*.

¹³ Por. G. Krysztofiuk, Komentarz do art. 257 k.p.k., (w:) D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020, Legalis 2020.

jego uchylenia w przypadku złożenia poręczenia, już po spełnieniu tego warunku. Z chwilą wpłaty kwoty poręczenia – zdaniem Autorki – tymczasowo aresztowany powinien być natychmiast zwolniony. Złożenie poręczenia majątkowego musi zatem doprowadzić do wyeliminowania z obrotu prawnego rozstrzygnięcia o stosowaniu tymczasowego aresztowania”, w innym wypadku i zgodnie z aktualnym brzmieniem przepisu art. 257 § 3 k.p.k., sąd stawałby się jedynie „wykonawcą woli prokuratora”¹⁴.

Zajmując stanowisko w powyższej dyskusji w pierwszej kolejności zauważyć należy, że instytucja sprzeciwu prokuratorskiego – niezależnie od sposobu sformułowania przepisu art. 257 § 3 k.p.k. – rozwiązuje realnie istniejący, poważny problem, wydatnie utrudniający terminowe wykonywanie czynności procesowych. Niestety zdarzają się przypadki, w których poręczenie majątkowe stosowane alternatywnie do tymczasowego aresztowania, stanowi dla podejrzanego okazję do ukrycia się i unikania kontaktu z organami wymiaru sprawiedliwości, czy też wpływania na świadków i innych podejrzanych. Składane przez prokuratora zażalenie jest uwzględniane, ale postępowanie przygotowawcze i tak jest zawieszane z uwagi na niemożność przeprowadzenia zasadniczych czynności procesowych, takich jak np. poddanie podejrzanego badaniom przez biegłych – lekarzy psychiatrów (art. 202 k.p.k.), tudzież zebranie przez specjalistów terapii uzależnień informacji na temat używania przez podejrzanego środków odurzających, substancji psychotropowych lub środków zastępczych (art. 70a ust. 1 ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 852)). Należy pamiętać, że zabezpieczenie dowodów nie stanowi jedyne celu stosowania środków zapobiegawczych. Postępowanie karne może być utrudniane na rozmaite sposoby, w każdym jego stadium, nie tylko przez wpływanie na materiał dowodowy, ale również przez działania noszące znamiona niedozwolonej obstrukcji procesowej (symulowanie chorób, nieodbieranie wezwań itd.). Podjęcie tego rodzaju czynności przez podejrzanego jawi się jako realne, jeżeli równoległe ziściła się przesłanka zagrożenia wymierzeniem mu kary surowej¹⁵.

¹⁴ Zob. K. Gajowniczek-Pruszyńska, Komentarz do art. 257 k.p.k., (w:) K. Gajowniczek-Pruszyńska, P. Karlik, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z dnia 19 lipca 2019 r., Warszawa 2020, Legalis 2020.

¹⁵ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 sierpnia 2018 r., sygn. II AKz 432/18, LEX nr 2633158. Funkcja tymczasowego aresztowania jako środka zapobiegawczego nie jest ograniczona do zabezpieczenia dowodów, wobec czego dla stosowania tego środka nie jest istotny określony etap procesu, chodzi bowiem o zabezpieczenie prawidłowego toku całego postępowania, całego jego przebiegu,

Rozważając zasadność wprowadzenia do polskiego procesu karnego instytucji sprzeciwu prokuratorskiego nie można tracić z pola widzenia celów postępowania przygotowawczego i istoty stosowania środków zapobiegawczych.

Zgodnie z art. 249 § 1 i 2 k.p.k. środki zapobiegawcze można stosować w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania, a wyjątkowo także w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego, ciężkiego przestępstwa. Można je stosować tylko wtedy, gdy zebrane dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił przestępstwo. W postępowaniu przygotowawczym można stosować środki zapobiegawcze tylko względem osoby, wobec której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów¹⁶. Celem środków zapobiegawczych (w tym tymczasowego aresztowania) jest zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania we wszystkich jego fazach (w tym

aż do ewentualnego rozpoczęcia wykonywania kary. Należy mieć na uwadze, iż zakłócanie prawidłowego toku postępowania może również przybrać również formę bezprawnego wpływu na dowody już przeprowadzone. Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 13 listopada 2013 r., sygn. II AKz 687/13, LEX nr 1422303.

¹⁶ W kwestii stosowania środków zapobiegawczych zob. m.in. J. Izydorczyk, *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002; D. Zając, *Zagrożenie karą jako przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania*, Cz.PKiNP 2019, nr 2, s. 103–142; R. Koper, *Karnoprocesowy status pokrzywdzonego w aspekcie stosowania tymczasowego aresztowania*, Prok. i Pr. 2019, nr 1, s. 5–25; D. Drajewicz, *Tymczasowe aresztowanie w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2016, nr 5, s. 99–111; K. Prelińska, *Wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania w świetle prawa oskarżonego do obrony*, Prok. i Pr. 2016, nr 3, s. 26–40; J. Kosonoga, *System nieizolacyjnych środków zapobiegawczych*, Ius.Novum 2014, nr 1, s. 93–102; *idem*, *Podstawy stosowania środków zapobiegawczych*, Prok. i Pr. 2003, nr 10, s. 26–50; *idem*, *Funkcje środków zapobiegawczych*, WPP 2005, nr 4, s. 111; T. Dudek, *Czy poręczenie majątkowe jest w stanie zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania?*, Prok. i Pr. 2012, nr 9, s. 149–175; K. Dudka, *Praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016; K. Dąbkiewicz, *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012; M. Kurowski, P. Sydor, „Śledcze” czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym w aspekcie praktycznym, PS 2011, nr 1, s. 98–108; D. Karczorkiewicz, *Termin stosowania poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym*, PS 2009, nr 7–8, s. 183–189; Ł. Cora, *Funkcje zatrzymania właściwego i tymczasowego aresztowania*, PiP 2009, nr 1, s. 60–72; M. Pacyna, *Duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jako przesłanka stosowania środków zapobiegawczych*, Cz.PKiNP 2008, nr 2, s. 133–162; D. Tarnowska, *Pozaprocesowa funkcja środków zapobiegawczych*, Prok. i Pr. 2002, nr 11, s. 71–80; A. Szymacha-Zwolińska, *Kompetencje sądu w zakresie stosowania środków zapobiegawczych w toku postępowania przygotowawczego*, PS 1997, nr 2, s. 32; P. Karlik, *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016.

także wykonawczej)¹⁷. Niemniej jednak nie można stosować środków zapobiegawczych do zabezpieczenia postępowania, czy to mającego formę odrębnego dochodzenia lub śledztwa, czy też stanowiącego wątek innej sprawy, toczącego się w fazie *in rem*, a tym bardziej dla ochrony postępowań (lub wątków) dotyczących innych osób, niż podejrzany¹⁸.

Przy stosowaniu lub przedłużaniu środka zapobiegawczego nie chodzi o pewność tego, że podejrzany dopuścił się zarzucanych mu czynów, a wystarczy duże prawdopodobieństwo tej okoliczności. Wątpliwości w tym zakresie są bowiem przedmiotem badania w postępowaniu sądowym. Niekiedy rozstrzygnięcie wskazywanych przez podejrzanego lub jego obrońcę zastrzeżeń co do zasadności stosowania lub przedłużania środka zapobiegawczego wymagałoby dokonania pełnej oceny dowodów zebranych w danej sprawie, a to jest z reguły możliwe dopiero po przeprowadzeniu postępowania dowodowego przed sądem¹⁹. W postępowaniu w przedmiocie środka zapobiegawczego rola sądu ogranicza się do zweryfikowania istnienia ustawowych przesłanek stosowania tymczasowego aresztowania, a nie obejmuje badania sprawstwa podejrzanych. W postępowaniu incydentalnym niedopuszczalne byłoby rozstrzygnięcie, które z depozycji współpodejrzanych są wiarygodne, a które godne wiary nie są, gdy dowody są dopiero gromadzone, a relacje współpodejrzanych i świadków weryfikowane²⁰. Jednocześnie w orzecznictwie podkreśla się, że każde przedłużanie tymczasowego aresztowania jest decyzją procesową autonomiczną wobec tej, która została podjęta poprzednio w przedmiocie zastosowania tego środka zapobiegawczego oraz uprzednich decyzji procesowych o jego przedłużeniu. Konieczna jest każdorazowa weryfikacja przesłanek aresztowania, zarówno z art. 249 k.p.k. jak i z art. 258 k.p.k.²¹

Jeżeli tymczasowe aresztowanie stosowane jest w ramach postępowania przygotowawczego nieuzasadnione jest krytykowanie instytucji sprzeciwu prokuratorskiego tylko dlatego, że prokurator może „wstrzy-

¹⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 16 lutego 2018 r., sygn. II AKa 14/18, LEX nr 2490238.

¹⁸ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 31 sierpnia 2018 r., sygn. II AKz 438/18, LEX nr 2633161.

¹⁹ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 10 sierpnia 2018 r., sygn. II AKp 12/18, LEX nr 2633152.

²⁰ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 9 sierpnia 2018 r., sygn. II AKz 405/18, LEX nr 2633151.

²¹ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 6 marca 2018 r., sygn. II AKz 104/18, LEX nr 2574269.

mać” wykonanie postanowienia sądu wydanego na podstawie art. 257 § 3 k.p.k. Należy bowiem pamiętać, że przedmiotem posiedzenia sądu w sprawie środka zapobiegawczego jest zaledwie jeden z elementów postępowania przygotowawczego. Po zakończeniu posiedzenia to właśnie prokurator bierze na siebie odpowiedzialność za dalszy, sprawny przebieg śledztwa. Co więcej, w postępowaniu dotyczącym warunkowego tymczasowego aresztowania izolacja podejrzanego następuje na podstawie postanowienia sądu, a nie sprzeciwu prokuratora.

W postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania prokurator ma wykazać występowanie ogólnej i szczególnej przesłanki środków zapobiegawczych, co wynika ze skargowego charakteru tego postępowania. Na prokuratorze spoczywa więc ciężar wykazania, że zebrane w sprawie dowody wskazują na duże prawdopodobieństwo, że podejrzany popełnił zarzucane mu przestępstwo (art. 249 § 1 k.p.k.) oraz, że zachodzi uzasadniona obawa bezprawnego utrudniania przez podejrzanego prawidłowego toku postępowania (art. 258 § 1 i 2 k.p.k.). Dlatego we wniosku w przedmiocie tymczasowego aresztowania prokurator obowiązany jest podać dowody wskazujące na duże prawdopodobieństwo popełnienia przez podejrzanego zarzucanego mu przestępstwa oraz okoliczności przemawiające za istnieniem zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania (art. 250 § 2a k.p.k.). Ciężar wykazania przesłanki ogólnej i szczególnej tymczasowego aresztowania oraz dalszych środków zapobiegawczych odnosi się nie tylko do wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania, ale także do każdego kolejnego wniosku o przedłużenie tego środka, co wynika z dyrektywy adaptacji środków zapobiegawczych do sytuacji procesowej oskarżonego, o której mowa w art. 253 § 1 k.p.k. Stosownie do tej dyrektywy, obowiązkiem prokuratora jest bacznie, czy w sprawie nadal występują przyczyny, dla których środek zapobiegawczy został zastosowany lub wystąpiły przyczyny uzasadniające jego uchylenie albo zmianę²².

Co szczególnie ważne w kontekście instytucji określonej w art. 257 § 3 k.p.k. dla zasadności stosowania aresztowania ma znaczenie sprawność i celowość podejmowanych czynności, rozumianych jako efektywne i pozbawione zbędnej zwłoki działanie w celu ustalenia odpowiedzialności karnej podejrzanego lub oskarżonego. Badając to, należy brać pod uwagę stopień zaawansowania postępowania i realne możliwości oskarżonego zakłócenia go, z biegiem czasu malejące, jak też interes publiczny oceniany zarówno przez pryzmat wagi zarzucanych czynów jak możliwe następ-

²² Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 16 maja 2018 r., sygn. II AKz 307/18, OSAW 2018, nr 1, poz. 375.

stwa zakłóceń, a nadto cechy oskarżonego, wyznaczające skutki zagrożenia tymi zakłóceniami tak postępowania, jak i społeczności²³. Co do zasady należy podzielić stanowisko, zgodnie z którym do uprawnień sądu orzekającego należy autonomiczna analiza zgromadzonych dowodów na każdym etapie postępowania, pod kątem istnienia przesłanek do stosowania najsurowszego środka zapobiegawczego i nie jest on związany ani treścią zarzutu aktu oskarżenia w tym zakresie, ani oceną materiału dowodowego proponowaną przez prokuratora²⁴. Prokurator nie może być jednak pozbawiony prawa skutecznego zaskarżenia postanowienia sądu nieuwzględniającego wniosku o zastosowanie lub przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania.

Dotychczasowa konstrukcja art. 257 k.p.k., jeżeli nie wyłączała w ogóle prokuratora z postępowania, to przynajmniej odsuwała jego osobę od postępowania w przedmiocie stosowania środka zapobiegawczego, sprowadzając tę materię do relacji sąd – podejrzany. Prokurator poza złożeniem zażalenia na wydane w wyżej wymienionym trybie postanowienie, nie miał absolutnie żadnego wpływu ani na sam fakt stosowania wolnościowego środka zapobiegawczego, ani na wysokość kwoty będącej przedmiotem poręczenia. Taka sytuacja, gdyby przyjąć, że o zastosowanie lub przedłużenie środka odwoławczego wnioskowałby prokurator, *de facto* torpedowała przebieg postępowania przygotowawczego, gdzie – jak kilkakrotnie już wspomniano – dyspozycyjność podejrzanego byłaby warunkiem *sine qua non* terminowości realizacji czynności procesowych.

Złożenie przez prokuratora oświadczenia o sprzeciwie na podstawie art. 257 § 3 k.p.k. kreuje niejako sytuację *sui generis* zabezpieczenia niezakłóconego przebiegu postępowania przygotowawczego do czasu prawomocnego rozstrzygnięcia w przedmiocie izolacyjnego środka zapobiegawczego. Wątpliwości niektórych przedstawicieli doktryny co do tego, że stosowanie środka zapobiegawczego jest kontynuowane mimo wpłacenia przez podejrzanego kwoty tytułem poręczenia majątkowego i nieprawomocnego postanowienia sądu można rozpatrywać również na korzyść instytucji sprzeciwu prokuratorskiego – tymczasowe aresztowanie jest wówczas nadal stosowane właśnie dlatego, że postanowienie sądu wydane na mocy art. 257 § 3 k.p.k. jest nieprawomocne, będzie zaskarżone i weryfikowane przez sąd drugiej instancji. Sprzeciw prokura-

²³ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 27 kwietnia 2018 r., sygn. II AKz 194/18, LEX nr 2612007.

²⁴ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 października 2015 r., sygn. II AKz 575/15, LEX nr 1959451.

torski jest bowiem swego rodzaju zapowiedzią zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia.

Prawomocność ma aspekt formalny i materialny. Aspekt formalny oznacza, że wydane orzeczenie nie podlega już zaskarżeniu za pomocą zwykłych środków odwoławczych. Z kolei prawomocność materialna przewiduje niedopuszczalność wszczęcia i prowadzenia od nowa postępowania już z punktu widzenia prawomocności formalnej zakończonego²⁵. Należy bowiem pamiętać, że prawomocność może być cechą zarówno orzeczeń rozstrzygających o przedmiocie postępowania, jak i orzeczeń nierozstrzygających o nim²⁶. Prawomocność orzeczenia jest okolicznością prawnie relewantną zarówno w prawie karnym materialnym, jak i procesowym²⁷. W orzecznictwie zauważa się, że dopiero postanowienie sądu pierwszej instancji, przedłużające stosowanie tymczasowego aresztowania wobec podejrzanego, które nie zostało uchylone w wyniku rozpoznania zażalenia, zyskuje walor prawomocności w sensie materialnym i formalnym²⁸. Tym samym postanowienie o warunkowym tymczasowym aresztowaniu, które nie zostało uchylone przez sąd drugiej instancji, powinno rodzić skutek w postaci zwolnienia podejrzanego, w sytuacji, w której uściłby on kwotę orzeczoną tytułem poręczenia majątkowego. Na poparcie tej tezy zasadnym jest też przywołanie stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, który zwracał uwagę, że m.in. każde postępowanie w sprawie tymczasowego aresztowania (a zatem i w przedmiocie przedłużenia stosowania środka zapobiegawczego), wszczęte na skutek złożenia odpowiedniego wniosku, jest postępowaniem nowym, toczącym się niejako od początku aż do chwili jego prawomocności, w tym wypadku równoznacznej z ostatecznością orzekania w odniesieniu do tej kwestii²⁹.

²⁵ Por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 13 lipca 2007 r., sygn. IV KK 359/07, LEX nr 332935.

²⁶ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 10 maja 2000 r., sygn. II KZ 41/00, LEX nr 50923. W tym miejscu warto wskazać, że prawomocność orzeczenia powstaje w określonym czasie z mocy samego prawa. Dlatego bez znaczenia prawnego jest zarówno niewydanie stwierdzającego stan prawomocności zarządzenia, które ma charakter jedynie deklaratoryjny, jak i wykonywanie dalszych czynności przez organy procesowe i strony, tak jakby wcześniej nie doszło do uprawomocnienia się orzeczenia. Zob. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 września 2005 r., sygn. IV KK 177/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1660.

²⁷ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 18 kwietnia 2019 r., sygn. K 14/17, OTK-A 2019, nr 18.

²⁸ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 czerwca 2005 r., sygn. WZ 56/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1195.

²⁹ Por. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 lipca 2009 r., sygn. SK 46/08, OTK-A 2009, nr 7, poz. 109.

Prawidłowość zastosowania środka zapobiegawczego powinna uwzględniać sytuację, jaka kształtowała się w sprawie w toku całego postępowania, a w szczególności należy brać pod uwagę treść rozstrzygnięcia, jakie zapadło wobec oskarżonego³⁰. Kontynuację stosowania tymczasowego aresztowania wobec sprzeciwu prokuratorskiego należy oprzeć na zasadzie ryzyka, podobnie jak rzecz ta kształtuje się w przypadku odpowiedzialności Skarbu Państwa za niesłuszne tymczasowe aresztowanie. Przypomnieć trzeba, że zgodnie z utrwalonym w orzecznictwie poglądem niesłuszność taka musi mieć charakter niewątpliwy. Z tego punktu widzenia, za niewątpliwie niesłuszne, w zasadzie, uznać należy każde tymczasowe aresztowanie oskarżonego (podejrzanego), który ostatecznie (prawomocnie) został: niewinny, umorzono w stosunku do niego postępowanie, także warunkowo, sąd odstąpił od wymierzenia kary, nastąpiło skazanie na karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania, wymierzona została tylko kara niezwiązana z pozbawieniem wolności lub środek karny, a także, gdy wymierzona została kara pozbawienia wolności w wysokości niższej niż okres tymczasowego stosowania aresztowania – w tym ostatnim wypadku problem odszkodowania dotyczy tylko stosowania tymczasowego aresztowania w czasie stanowiącym różnicę między tymi okresami. O ocenie słuszności tymczasowego aresztowania decyduje, przede wszystkim, ostateczny wynik sprawy w przedmiocie odpowiedzialności karnej, a także szereg okoliczności, które mogą zostać ustalone także w toku postępowania w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne stosowanie ww. środka zapobiegawczego³¹. Przesądza to właściwie o kwestii oceny słuszności przedłużenia stosowania warunkowego tymczasowego aresztowania do czasu rozpatrzenia zażalenia prokuratora – na takim etapie postępowania karnego praktycznie nie jest to możliwe, a z pewnością obarczone dużym ryzykiem błędu. O ile nie można zgodzić się z poglądem D. Orkiszewskiej, zgodnie z którym zasadzie stałości orzeczeń (a więc prawomocności) nie podlegają w ogóle rozstrzygnięcia incydentalne, o tyle zaaprobować należy pogląd, w myśl którego w toku postępowania wymagają one ciągłej oceny z punktu widzenia zmieniającej się sytuacji procesowej³².

³⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 6 lutego 2014 r., sygn. I ACa 950/13, LEX nr 1441390.

³¹ Por. uchwała Sądu Najwyższego z dnia 15 września 1999 r., sygn. I KZP 27/99, LEX nr 37467; wyrok Sądu Apelacyjnego w Łodzi z dnia 25 marca 2014 r., sygn. II AKa 6/14, LEX nr 1444757.

³² Por. D. Orkiszewska, O rzekomej „prawomocności” postanowień w przedmiocie środków zapobiegawczych, PS 2014, nr 1, s. 77–85.

Kolejną rzeczą wartą omówienia jest kwestia przesłanek tymczasowego aresztowania. Sąd stosując instytucję warunkowego tymczasowego aresztowania ocenia *de facto* przesłanki zastosowania tego środka zapobiegawczego i, co ważne, potwierdza ich zaistnienie. Sąd przyznaje zatem rację oskarżycielowi publicznemu, zgadzając się z nim co do zasady. Sprzeciw prokuratora odnosi się natomiast do oceny, na ile zastąpienie aresztu poręczeniem utrudni dalsze prowadzenie postępowania karnego. W śledztwie (dochodzeniu) dysponentem postępowania jest prokurator, odpowiedzialny za sprawną realizację czynności procesowych i posiadający najszerszą wiedzę, co do planu czynności śledczych. Sąd na tym etapie taką wiedzę nie dysponuje, stąd prawo skutecznego (tj. przy zapewnieniu dyspozycyjności podejrzanego) sprzeciwu od sądowej oceny możliwości zastosowania wolnościowego środka zapobiegawczego wydaje się być uzasadnione.

Przepis art. 297 § 1 k.p.k. stanowi, że celem postępowania przygotowawczego jest m.in. ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy, wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody, jak również zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu. W myśl natomiast art. 298 § 1 zd. 1 k.p.k. postępowanie przygotowawcze prowadzi lub nadzoruje prokurator, a w zakresie przewidzianym w ustawie prowadzi je Policja³³.

Celem śledztwa jest nie tylko zbadanie działalności w jednym postępowaniu, ale jest nim osądzenie sprawców aż po prawomocność wyroku w rozsądnym terminie, nienaruszającym konstytucyjnego prawa do osądzenia bez zbędnej zwłoki, to jest także bez nadmiernie długiego oczekiwania³⁴. Co prawda przepisy w niektórych przypadkach nakładają na sąd obowiązek pośredniej oceny przyjętego przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze sposobu i metody gromadzenia

³³ W przedmiocie założeń postępowania przygotowawczego zob. w szczególności następujące pozycje piśmiennicze: A. B a j, Cele postępowania przygotowawczego, *Prok. i Pr.* 2016, nr 12, s. 63–74; A. Ł a k o m y, Zakres związania prokuratora zasadą prawdy materialnej w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 2016, nr 4, s. 35–45; J. S k o r u p k a, Czas jako czynnik determinujący przebieg postępowania przygotowawczego, *Prok. i Pr.* 2010, nr 1–2, s. 253–270; W. J a s i ń s k i, M. K u ż m a, Realizacja zasady szybkości w postępowaniu przygotowawczym, *Prok. i Pr.* 2008, nr 10, s. 48–62; J. G u r g u l, O niektórych przyczynach nierozstrzygnięcia spraw w rozsądnym terminie, *Prok. i Pr.* 2004, nr 6, s. 73–88.

³⁴ Por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 7 kwietnia 2006 r., sygn. II AKz 80/06, LEX nr 183437.

dowodów, mających prowadzić do wykrycia sprawcy przestępstwa, a więc realizacji podstawowego celu, o jakim mowa w przepisie art. 297 § 1 k.p.k.³⁵ Zakres i kolejność wykonywania czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym należy do wyłącznej kompetencji prokuratora³⁶. Od prokuratora oczekuje się przy tym aktywności w toku postępowania karnego w każdej jego fazie i wykazywania szczególnej inicjatywy dowodowej³⁷.

W świetle dotychczasowego wywodu kompletnie chybiony jest zarzut dotyczący oczekiwania przez podejrzanego w warunkach izolacji penitencjarnej na prawomocne rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie środka zapobiegawczego. Zarzut ten nie może być kierowany pod adresem prokuratora, bowiem ten nie ma żadnego wpływu na czas przekazania zażalenia wraz z aktami do sądu II instancji, ani na termin wyznaczenia posiedzenia tego sądu. Podobnie ciężko wyobrazić sobie sytuację, w której prokurator zgłasza sprzeciw, a następnie nie wnosi zażalenia na postanowienie sądu wydane w trybie art. 257 § 2 k.p.k.

IV. Podsumowanie

W historii polskiego postępowania karnego próżno szukać instytucji procesowej zbliżonej swoją konstrukcją i założeniami do sprzeciwu prokuratorskiego określonego w art. 257 § 3 k.p.k. Nie ulega wątpliwości, że idea jego wprowadzenia do systemu procesu karnego powstała na kanwie konkretnych, rzeczywistych problemów ze skutecznym zabezpieczeniem przebiegu niektórych postępowań. Nowelizacja art. 257 k.p.k. motywowana była zatem koniecznością usprawnienia realizacji czynności procesowych, zwłaszcza w ramach śledztwa czy dochodzenia. Jeżeli w ocenie prokuratora odpowiedzialnego za osiągnięcie celów postępowania przygotowawczego zmiana tymczasowego aresztowania na poręczenie majątkowe niosłaby ze sobą daleko idące, negatywne skutki, musi mieć on realny wpływ na powyższą decyzję i skuteczne zażalenie posta-

³⁵ Zob. instytucja zwolnienia z tajemnicy bankowej – art. 106b ustawy z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (tekst jedn. Dz. U. z 2019 r., poz. 2357); postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 3 listopada 2010 r., sygn. II AKz 712/10, LEX nr 686879.

³⁶ Zob. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 15 maja 2019 r., sygn. II AKz 318/19, LEX nr 2751456.

³⁷ Por. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 25 października 2017 r., sygn. II AKa 282/17, LEX nr 2402346; wyrok Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 6 czerwca 2013 r., sygn. II AKa 135/13, LEX nr 1327504; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 5 maja 2011 r., sygn. II AKa 264/10, LEX nr 1015751.

nowienia sądu. W stanie prawnym sprzed nowelizacji skuteczność ta niejednokrotnie była iluzoryczna.

Redakcja art. 257 § 3 k.p.k. zapewne będzie budzić wątpliwości części środowiska prawniczego. Poprawność sformułowania powyższego przepisu zostanie zweryfikowana w przyszłości, w realiach procesowych. Dyskurs naukowy w tej materii też jest potrzebny. Niemniej jednak zastanawia i niepokoi używanie przez przedstawicieli doktryny, będących najczęściej przedstawicielami środowiska sędziowskiego, krzywdzących sformułowań deprecjonujących prokuraturę, jakoby instytucja sprzeciwu miała być instrumentalnie wykorzystywana w relacjach prokuratura – sąd. Instytucje te, chociaż mają różne, ustawowo określone obowiązki i uprawnienia, działają w imię wspólnych interesów szeroko pojętego wymiaru sprawiedliwości, dbając o realizację celów postępowania karnego, w tym o zwalczanie przestępstw i zapobieganie im, a także umacnianie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego.

Bibliografia

1. Baj A., Cele postępowania przygotowawczego, *Prok. i Pr.* 2016, nr 12.
2. Cora Ł., Funkcje zatrzymania właściwego i tymczasowego aresztowania, *PiP* 2009, nr 1.
3. Dąbkiewicz K., *Tymczasowe aresztowanie*, Warszawa 2012.
4. Drajewicz D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis 2020.
5. Drajewicz D., Tymczasowe aresztowanie w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 2016, nr 5.
6. Dudek T., Czy poręczenie majątkowe jest w stanie zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania?, *Prok. i Pr.* 2012, nr 9.
7. Dudka K., *Praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016.
8. Gajowniczek-Pruszyńska K., Karlik P., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do ustawy z dnia 19 lipca 2019 r.*, Warszawa 2020, Legalis 2020.
9. Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1–467. Komentarz*, LEX2014.
10. Gurgul J., O niektórych przyczynach nierozstrzygnięcia spraw w rozsądnym terminie, *Prok. i Pr.* 2004, nr 6.

11. Hermeliński W., Nita-Światłowska B., Tymczasowe aresztowanie ze względu na grożącą oskarżonemu surową karą, *Palestra* 2018, nr 6.
12. Izydorczyk J., *Stosowanie tymczasowego aresztowania w polskim postępowaniu karnym*, Kraków 2002.
13. Jasiński W., Kuźma M., Realizacja zasady szybkości w postępowaniu przygotowawczym, *Prok. i Pr.* 2008, nr 10.
14. Kaczorkiewicz D., Termin stosowania poręczenia majątkowego w postępowaniu karnym, *PS* 2009, nr 7–8.
15. Karlik P., *Poręczenie majątkowe w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016.
16. Kurowski M., Sydor P., „Śledcze” czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym w aspekcie praktycznym, *PS* 2011, nr 1.
17. Kosonoga J., System nieizolacyjnych środków zapobiegawczych, *Ius Novum* 2014, nr 1.
18. Kosonoga J., Podstawy stosowania środków zapobiegawczych, *Prok. i Pr.* 2003, nr 10.
19. Kosonoga J., Funkcje środków zapobiegawczych, *WPP* 2005, nr 4.
20. Koper R., Karnoprocesowy status pokrzywdzonego w aspekcie stosowania tymczasowego aresztowania, *Prok. i Pr.* 2019, nr 1.
21. Łakomy A., Zakres związania prokuratora zasadą prawdy materialnej w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, *Prok. i Pr.* 2016, nr 4.
22. Mierzwińska-Lorencka J., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019*, Warszawa 2020, LEX 2020.
23. Orkiszewska D., O rzekomej „prawomocności” postanowień w przedmiocie środków zapobiegawczych, *PS* 2014, nr 1.
24. Pacyna M., Duże prawdopodobieństwo popełnienia przestępstwa jako przesłanka stosowania środków zapobiegawczych, *Cz.PKiNP* 2008, nr 2.
25. Paprzycki L. K. (red.), *Komentarz aktualizowany do art. 1–424 Kodeksu postępowania karnego*, LEX/el. 2015.
26. Prelińska K., Wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania w świetle prawa oskarżonego do obrony, *Prok. i Pr.* 2016, nr 3.
27. Skorupka J., Konstytucyjny i konwencyjny standard tymczasowego aresztowania, *PiP* 2007, nr 7.
28. Skorupka J., Stosowanie i przedłużanie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, *Prok. i Pr.* 2006, nr 12.

29. Skorupka J., Czas jako czynnik determinujący przebieg postępowania przygotowawczego, *Prok. i Pr.* 2010, nr 1–2.
30. Skorupka J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2020, Legalis 2020.
31. Szymacha-Zwolińska A., Kompetencje sądu w zakresie stosowania środków zapobiegawczych w toku postępowania przygotowawczego, *PS* 1997, nr 2.
32. Świecki D. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz aktualizowany*, LEX/el. 2019.
33. Tarnowska D., Pozaprosesowa funkcja środków zapobiegawczych, *Prok. i Pr.* 2002, nr 11.
34. Zagrodnik J. (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019*, Warszawa 2020, LEX 2020.
35. Zając D., Zagrożenie karą jako przesłanka stosowania tymczasowego aresztowania, *Cz.PKiNP* 2019, nr 2.

The prosecutor's objection to the court's decision to use conditional provisional arrest (Code of Criminal Procedure, 257(§ 3))

Abstract

A prosecutor's objection to the court's decision to use conditional provisional arrest belongs to new procedural measures. On the one hand, the measure is supposed to significantly streamline criminal proceedings, on the other, however, it raises doubts among, and is widely criticized, by some legal academics and commentators. This paper primarily aims at presenting the essence of a prosecutor's objection, tries to interpret Article 257(§3) of the Code of Criminal Procedure, and takes a position in the ongoing debate about the advisability of introducing the provision concerned into the Polish legal regime.

Key words

Prosecutor's objection, provisional arrest, bail, final nature of a court decision

Paweł Opitek, Kamil Góral

Analiza kryminalna transferów kryptowalutowych w pracy prokuratora (cz. II)

Streszczenie

Badania naukowe, raporty eksperckie i doświadczenia prokuratorów jednoznacznie wskazują, że rola kryptowalut w popełnianiu przestępstw jest znaczna i cały czas rośnie. Jednym z głównych narzędzi przeciwdziałania i skutecznego ścigania takich nadużyć jest analiza kryminalna środowiska funkcjonowania kryptowalut: transferów tokenów, aplikacji do ich przechowywania, czy artefaktów w cyberprzestrzeni powiązanych z kryptowalutą. Takiej analizie poświęcony jest artykuł, który składa się z dwóch części. Część pierwsza traktuje, czym są i jak działają kryptowaluty ze szczególnym uwzględnieniem operacji realizowanych najpopularniejszymi bitmonetami. Jest to ważne zagadnienie, gdyż algorytm funkcjonowania konkretnego blockchain determinuje możliwości realizacji efektywnej analizy kryminalnej. Omówiono także, pod kątem adresów portfeli, symptomy świadczące o praniu pieniędzy lub innej działalności przestępczej prowadzonej z ich wykorzystaniem. W drugiej części opracowania przedstawiono uproszczony schemat śledztwa dotyczącego analizy kryminalnej transakcji, w tym m.in. jakie czynności należy podjąć i co utrudnia analizę. Sformułowano przykładowe pytania, kierowane do analityka. Ważną część opracowania stanowi opis platform wykorzystywanych do prania pieniędzy i innych nadużyć angażujących bitcoina¹ oraz pozostałe żetony cyfrowe. Chodzi o giełdy kryptowalutowe, kantory wymiany walut, bitomaty, platformy hazardowe, brokerów OTC i zbiórki Initial Coin Offering. Artykuł zakończy podsumowanie sformułowane na kanwie badanego zagadnienia.

¹ W tekstach dotyczących kryptowalut nazwa „bitcoin” w tym samym znaczeniu pisana jest z dużej lub małej litery. Zgodnie z internetowym słownikiem języka polskiego PWN (<https://sjp.pwn.pl/>) w polszczyźnie w obu znaczeniach (tj. bitcoin, jako nazwa cyfrowej waluty i jednostki monetarnej) używa się w pisowni małych liter. Analogicznie, pisownię z małych liter zastosowano do pozostałych nazw kryptowalut przywołanych w artykule.

Słowa kluczowe

Analiza kryminalna, kryptowaluty, transakcja, ślady cyfrowe, przestępstwo, pranie pieniędzy, giełdy, kantory, kryptobankomaty, bitcoin, monero.

5. Uproszczony schemat śledztwa dotyczącego kryptowalut

Postępowania karne dotyczące cyberprzestępstw są trudne do prowadzenia z wielu powodów: sprawcy działają transgranicznie, stosują narzędzia maskujące ruch sieciowy, szyfrują komunikację, zabezpieczają swoje urządzenia przed dostępem innych osób oraz posługują się kryptowalutami. Powoduje to ograniczenia w uzyskiwaniu śladów cyfrowych, trudności w ustaleniu rzeczywistego źródła ataku oraz wysokie koszty finansowe śledztwa. W omawianych sprawach niezmiernie ważną rolę odgrywa czas: specjaliści od analizy kryminalnej podkreślają, że służby ochrony prawa zbyt często zwlekają z przeprowadzeniem/zleceniem analizy danych umieszczonych w blockchainie lub przekazują do niej niepełne informacje pomimo, że dysponują wartościowym materiałem dowodowym. Tymczasem w analizie kryminalnej transferów/powiązania transferów kryptowalutowych liczy się każdy szczegół, a niekiedy zdawałoby się nic nieznaczący detal może być „linkiem” prowadzącym do ważnego artefaktu. W identyfikacji autora przelewu kryptowalutowego lub użytkownika anonimowego portfela należy wziąć pod uwagę m.in.:

- usługi finansowe powiązane z portfelem/transakcją typu: rachunek bankowy, płatności online polegające na konwersji waluty fiat na bitcoiny i odwrotnie (np. PayPal), użycie tradycyjnych bankomatów do pobrania przekonwertowanych środków (ich lokalizacja, zapis z kamery maszyny, numery telefonów na które administrator ATM-u wysyłał kody autoryzacyjne do pobrania środków),
- wykorzystanie infrastruktury bitomatów do prania pieniędzy (dane osoby rejestrującej się na platformie, powiązane z nią rachunki bankowe i inne usługi zastosowane przez sprawcę, portfele „podpięte” do bitomatu, wygenerowana w pamięci maszyny historia operacji, a nawet dane biometryczne człowieka, jeśli kryptobankomat stosował nowoczesne metody uwierzytelniania swoich klientów).

Odpowiednie wykorzystanie zbiorów informacji z akt sprawy wiąże się z kolejnym problemem: przekazywane do analizy dane należy umieścić w kontekście znaczeniowym dla całego, badanego zdarzenia. Ważne jest precyzyjne wskazanie czasookresu czynu, wysokości, rodzaju i ilości

utraconych środków, czy poszukiwanej wartości. „Świat kryptowalut” jest złożony i każda dodatkowa wskazówka może nadać nowy kontekst prowadzonej analizie i umożliwić lub znacząco przyspieszyć ustalenie istotnych okoliczności dla śledztwa. Kolejna rzecz: badania powinny mieć charakter całościowy i wielowątkowy, gdyż skupienie się tylko na „podejrzanym” transferze kryptowalutowym w oderwaniu od innych elementów zdarzenia (analizy bilingów, dzienników logów, adresów IP, transakcji bankowych, zawartości urządzeń mobilnych itd.) jest z reguły mało efektywne. Wynika to z faktu, że *modus operandi* sprawców nie ogranicza się tylko do walut wirtualnych, ale obejmuje wiele elementów cyberprzestrzeni i świata realnego.

Najprostszy schemat prowadzenia śledztwa dotyczącego transferów kryptowalutowych wymaga podjęcia następujących czynności:

- 1) ustalenie portfela, adresu lub numeru transakcji związanych z przestępstwem i zweryfikowanie, w oparciu o jaki system blockchain zrealizowano operację. Istnieje w tym zakresie kilka metod i wskazówek, np. adresy należące do sieci bitcoin najczęściej zaczynają się od „1”, „3” i „bc1” oraz składają z 34 alfanumerycznych znaków. Adresy ripple mogą zaczynać się od litery „r”. Co prawda programy eksplorujące poszczególne blockchajny pozwalają ręcznie weryfikować wyodrębnione adresy i *hashe* transakcji, jednak sprawniej wykonują to profesjonalne narzędzia IT do analizy kryminalnej;
- 2) kolejny krok dotyczy śledzenia wykonanych transferów, tj. źródła pochodzenia środków, przebytej drogi przez bitmonety i miejsca, w którym obecnie się znajdują lub z którego zostały wypłacone. W świecie kryptowalut oznacza to podążanie za adresami wysyłającymi środki (*in*) i adresami je otrzymującymi (*out*). Adresy zawierają w sobie informacje o aktualnym saldzie, historii otrzymanych i wysłanych tokenów, ilości zrealizowanych transferów, maksymalnej liczbie dziennych transakcji oraz liczbie adresów, pomiędzy którymi dokonywane były operacje. Część tych informacji można znaleźć w blockchainach poszczególnych kryptowalut. Warto korzystać z dodatkowych parametrów wynikających z analizy konkretnego adresu, np. takie, które mają od kilku do kilkunastu tysięcy transakcji mogą należeć do giełdy kryptowalutowej, a więc ich dalsza analiza będzie zapewne nieefektywna, a nawet myląca;
- 3) ważne jest ustalenie nazwy i charakteru podmiotu z branży krypto, do którego przesłane zostały aktywa. Wspomniano już, że kryptowaluta jest zazwyczaj środkiem pośrednim w procesie prania pieniędzy i ostatecznie zamienia się ją na cyfrowy pieniądz bankowy (np. na

giełdzie kryptowalutowej) lub gotówkę (np. wypłacając w kryptobankomacie). Ustalenie platformy, na której dokonano konwersji, będzie jednym z kluczowych etapów w odzyskaniu owoców przestępstwa. W tym celu można posłużyć się oprogramowaniem typu *open source* lub skorzystać z profesjonalnych narzędzi oferowanych przez firmy komercyjne;

- 4) należy zapytać administratora giełdy lub innej platformy, na którą wpłynęły nielegalne aktywa, o szczegółowe informacje dotyczące właściciela portfela zaangażowanego w operację. Prawo do uzyskania takich wiadomości mają prokuratura oraz sąd i dotyczą one m.in. danych osobowych użytkownika podanych w procedurze KYC, historii jego transakcji, adresów IP, z których łączył się z giełdą, numerów rachunków bankowych zaangażowanych w przelewy pieniędzy itp.;
- 5) dodatkowe, ważne informacje o portfelach i adresach uczestniczących w praniu (powiązane z nimi aliasy, konta e-mail, numery telefonów, oznaczenia IP, nazwy darkmarketów itp.) warto szukać narzędziami wykorzystywanymi w białym wywiadzie (OSINT), tj. przy użyciu wyszukiwarki Google, serwisów *Who is Who*, na platformach darknetu itp. Analizować należy wszystkie adresy kryptowalutowe: zarówno takie, które pojawiły się na samym początku śledztwa, jak i w toku prowadzonego postępowania przygotowawczego, a także adresy powiązane z adresami, na które trafiły lub z których pochodziły środki.

kryptowaluta	anonimowość	możliwość śledzenia transferów
bitcoin	średnia	tak
ethereum	średnia	tak
bitcoin cash	średnia	tak
ripple	średnia	tak
litecoin	średnia	tak
monero	wysoka	nie

1. Możliwości śledzenia kryptowalut (wg DataWalk)

Chociaż koncepcja śledzenia transferów wydaje się stosunkowo łatwa w zastosowaniu, to w praktyce istnieje szereg dodatkowych elementów znacznie utrudniających to zadanie; mianowicie:

- a) w sieci można generować wiele adresów kryptowalutowych przy realizacji transakcji i dzielić między nimi pierwotną pulę środków aby na końcu, po zmyleniu organów ścigania, bitmonety znowu skonsolidować w jednym portfelu,
- b) miksery i pozostałe mechanizmy wymiany *peer-to-peer* skutecznie maskują źródło pochodzenia cyfrowych aktywów,
- c) strony hazardowe piorą przesłane środki nie prowadząc nawet żadnych gier losowych,
- d) bitomaty stały się narzędziem zapewniającym niemalże całkowitą anonimowość osób wpłacających i wypłacających pieniądze,
- e) uzyskanie przez organ prowadzący śledztwo informacji od zagranicznych administratorów platform cyfrowych wymaga dużo czasu, a niekiedy jest wręcz niemożliwe,
- f) systemy blockchain pomniejszają przesyłane środki tytułem transakcji o różnego rodzaju prowizje i opłaty oraz generują wypłaty reszty, co bardzo utrudnia śledzenie przepływów kryptowalutowych.

We wniosku o sporządzenie analizy kryminalnej lub postanowieniu o powołaniu biegłego należy odpowiednio sformułować pytania, na które odpowiedź ma istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Celem może być wyjaśnienie:

- Do kogo należy ustalony adres portfela kryptowalutowego?
- Gdzie znajduje się obecnie kryptowaluta wypłacona z giełdy X na adres Y?
- Jak wyglądał transfer środków pomiędzy adresem X i adresem Y?
- Jakie inne adresy powiązane są z adresem inicjującym przepływ?
- Jak wygląda saldo aplikacji i liczba zrealizowanych transakcji?
- W jakim czasie następowały transfery?
- Czy z adresem kryptowalutowym powiązane są inne atrybuty tj. e-mail, nr telefonu, konto bankowe?
- Czy używane były mechanizmy maskujące transakcje np. miksery?
- Czy wirtualne środki zostały zamienione na pieniądź elektroniczny lub gotówkę?
- Jak środki wirtualne znalazły się na adresie?
- Czy z adresu lub adresów powiązanych dokonywano transakcji w darknecie np. do sklepów funkcjonujących w ukrytej sieci?

Analiza akt postępowań karnych pokazała, że prokuratorzy mieli pewne trudności w szczegółowym formułowaniu pytań i dotyczyły one bardzo ogólnych kwestii; oto niektóre z nich:

- Jaka jest historia transakcji w poszczególnych portfelach?

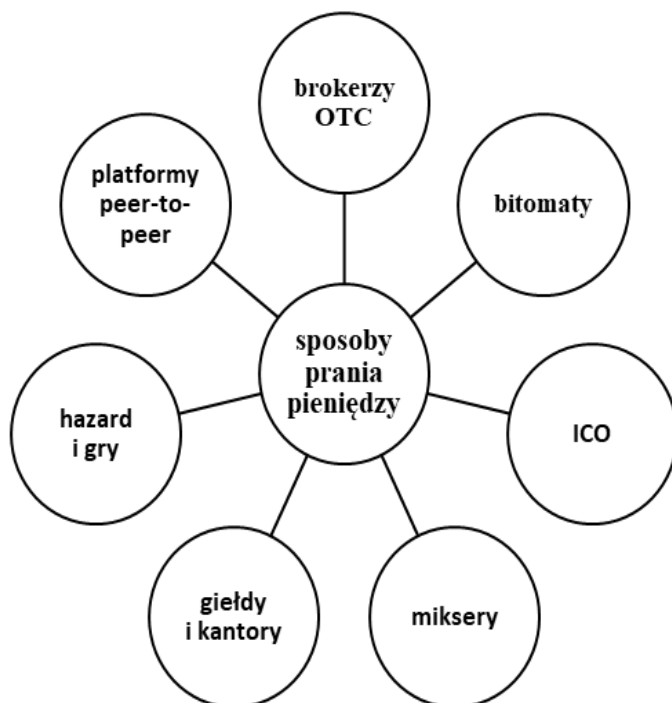
- Kiedy i na jakiej giełdzie została zakupiona waluta ujawniona w portfelach?
- Jakie są adresy portfeli internetowej waluty?
- Jakie są stany ujawnionych portfeli internetowej waluty?
Innym razem czynności zlecano w celu:
 - sporządzenia analizy przepływów kryptowalut,
 - określenia łącznej wartości transakcji przeprowadzonych przy użyciu kryptowaluty bitcoin za pośrednictwem wskazanego portfela we wskazanym okresie,
 - identyfikacji portfeli,
 - ustalenia przepływów kryptowalutowych.

Realizacja analizy kryminalnej jest procesem dynamicznym, a warunkiem jej końcowego sukcesu jest stała współpraca analityka z prokuratorem prowadzącym śledztwo. Choć narzędzia analityczne czerpią z obszernych zbiorów danych typu *Big Data*, to ostatecznie w aktach sprawy znajdują się najważniejsze dane dotyczące *modus operandi* przestępcy. Dlatego prokurator powinien przekazać analitykowi wszystkie informacje, które mogą być powiązane ze sprawcą i wykorzystywanymi przez niego adresami. Z drugiej strony osoba wykonująca analizę powinna na bieżąco informować organ śledczy o postępach w realizacji wniosku/postanowienia, a w razie potrzeby zwrócić się o dostarczenie dodatkowego materiału dowodowego w postaci np. danych uzyskanych z giełdy lub kantoru.

6. Platformy wykorzystywane do anonimizacji transakcji

Zostało już napisane, że natura techniczna kryptowalut sprawia, iż transfery nimi dokonywane są bardziej lub mniej anonimowe, co zależy m.in. od rodzaju wykorzystanego blockchajna i umiejętności zachowania reguł bezpieczeństwa w cyberprzestrzeni. Dochodzą do tego dodatkowe metody maskujące źródło pochodzenia i miejsce przesłania środków. Typowy i najprostszy schemat takich działań polega na zamianie nielegalnie uzyskanych pieniędzy na kryptowalutę, umieszczenie jej w anonimowym portfelu, a następnie „zaciemnienie” źródła pochodzenia środków za pomocą odpowiednio skonstruowanej platformy cyfrowej. Wyprane mienie ponownie umieszczane jest w portfelu, a następnie konwertowane na dolary, euro lub złotówki i wprowadzane do legalnego obrotu gospodarczego. W takim schemacie realizacji znamion przestępstwa

opisanego w art. 299 Kodeksu karnego² podstawowe znaczenie mają giełdy kryptowalutowe, kantory wymiany walut, bitomaty, platformy hazardowe, brokerzy OTC i zbiórki *Initial Coin Offering*.



2. Podstawowe platformy służące do popełniania przestępstw kryptowalutowych

Giełdy

Chodzi o serwisy, których tradycyjna rola polega na kojarzeniu osób zainteresowanych handlem (kupnem/sprzedażą) kryptowaluty. Jednak dzisiejsze giełdy oferują wiele dodatkowych funkcji, takich jak: zamianę jednych tokenów na inne żetony, obstawianie opcji typu dźwignia, czy inwestycje w ICO. Niekiedy platforma pełni rolę bezpiecznego miejsca do przechowywania majątku bez angażowania cyfrowych aktywów w konkretne transakcje. Jeden z nowych modeli prowadzenia biznesu nosi nazwę *trans-fee mining*: jeśli tradycyjna giełda pobiera od swoich użytkow-

² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (Dz. U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.).

ników opłaty w formie żetonów za dokonane transakcje i stanowią one podstawowy sposób zarabiania pieniędzy przez administratora parkietu, to „giełdy wydobywcze” odwracają ten model, przekazując wszystkie opłaty z powrotem traderom w postaci natywnego tokena. Handlowcy zarabiają zatem w formie rodzimych tokenów, otrzymywanych za każdą transakcję. W taki sposób funkcjonował od 2018 r. chiński Fcoin, który wyemitował tokeny o nazwie FT i dystrybuował je wśród swoich użytkowników proporcjonalnie do uiszczonych przez nich prowizji transakcyjnej w formie bitcoina lub ethereum. Na początku 2020 r. twórca giełdy ogłosił jednak jej zamknięcie z powodu ujawnionego niedoboru aktywów o wartości 130 mln dolarów spowodowanego „błędami decyzyjnymi”. W konsekwencji Fcoin nie był w stanie zwrócić inwestorom zdeponowanych na parkiecie środków i upadł³.

Funkcjonują różne metody dostarczenia pieniądza fiducjarnego na giełdę celem zakupu jednostek krypto: przelew bankowy, przekaz na pocztę lub w sklepie czy wykorzystanie stacjonarnego kantoru. Wpłata i wypłata tworzą dla organów ścigania potencjalną możliwość ustalenia dysponenta funduszy i zabezpieczenia środków. Śledzenie transakcji przeprowadzanych na giełdzie jest co najmniej utrudnione, ponieważ kryptowalutę transferuje się przez adresy zbiorcze, wspólne dla wielu użytkowników parkietu. Przepisy prawa w zakresie AML zobowiązują administratora giełdy do identyfikacji swoich klientów i weryfikacji podejrzanych operacji. Dzięki temu organy ochrony prawa mogą uzyskać dostęp do danych użytkownika platformy, wykorzystanych przez niego adresów IP i nazw skrzynek e-mail, kont bankowych, historii transakcji i powiązanych z nimi portfeli. W praktyce pozwala to na dopasowanie konkretnych przepływów krypto z indywidualnymi osobami, chociaż efektywność analizy bywa różna i zależy od okoliczności konkretnej sprawy. Ważne jest, jak działa giełda, a w szczególności czy chce współpracować z Prokuraturą i Policją. Współpraca taka polega czasem na uzyskaniu informacji o osobie i transakcji w mniej formalny sposób aniżeli realizacja międzynarodowej pomocy prawnej opartej na umowach bilateralnych między państwami.

Według serwisu CoinMarketCap⁴ funkcjonuje obecnie ponad 300 giełd internetowych, ale całkowita liczba różnego rodzaju platform wy-

³ FCoin, a crypto exchange that adopted the controversial "trans-fee mining" model, has paused trading and withdrawal as it reveals a shortage of crypto assets worth up to \$130 million, <https://www.coindesk.com/crypto-exchange-fcoin-insolvent-after-revealing-up-to-130m-bitcoin-shortfall>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

⁴ <https://coinmarketcap.com/rankings/exchanges>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

miany tokenów cyfrowych jest o wiele większa. Niekiedy trudno określić miejsce działania konkretnej giełdy, gdyż w grę wchodzi następujące desygnaty ocenne: ruch sieciowy identyfikujący geograficzne miejsce pochodzenia użytkowników platformy, miejsce realizacji największego (pod względem zainwestowanych środków lub liczby operacji) wolumenu transakcji, prawna siedziba spółki, rzeczywiste jej ulokowanie, przy czym obsługa administracyjna i urządzenia techniczne hostujących giełdę mogą znajdować się w dwóch różnych miejscach. Według Chainalysis⁵ 20 z 50 największych giełd znajduje się w regionie Azji i Pacyfiku, 9 w Europie, 6 w Stanach Zjednoczonych, 4 w Ameryce Łacińskiej, a 11 w jeszcze innych, niekiedy trudnych do sprecyzowania miejscach. Jeśli chodzi o polskie giełdy, tą są one niewielkie w porównaniu z głównymi graczami na rynku, a najważniejsze z nich już kilka lat temu przeniosły swoje siedziby na Maltę, Cypr lub do Wielkiej Brytanii z powodu braku rejestracji działalności w Komisji Nadzoru Finansowego. Do dzisiaj na liście ostrzeżeń publicznych KNF wpisanych jest kilka giełd związanych z handlem kryptowalutami, wobec których złożono do prokuratury zawiadomienia o podejrzeniu popełnienia przestępstwa z art. 150 i art. 151 ustawy o usługach płatniczych⁶ (nieuprawniona działalność w zakresie świadczenia usług płatniczych lub w zakresie wydawania pieniądza elektronicznego)⁷. Ciekawe jest natomiast to, że znalazł się jeden rodzimy podmiot o nazwie Coinquista, który uzyskał wpis do rejestru małych firm płatniczych KNF⁸, co jest ewenementem na rynku i świadczy jednak o możliwości działania giełd zgodnie z obowiązującymi przepisami prawa polskiego.

Kantory

Kantory są dogodnym miejscem dla tych osób, które chcą tylko incydentalnie realizować transakcje kryptowaluty bez zakładania indywidualnego konta. W tym przypadku największym atutem jest szybkość i prostota operacji oraz z góry ustalona cena kupna lub sprzedaży bitmonet za dowolny pieniądź. Funkcjonują kantory stacjonarne, ulokowane w konkretnym budynku oraz wirtualne w sieci. Można także zamówić dostarczenie kryptowaluty lub jej sprzedaż „z ręki do ręki” w konkretnym miejscu wskazanym przez zamawiającego. Cena transakcji jest ustala-

⁵ <https://blog.chainalysis.com/reports/money-laundering-cryptocurrency-2019>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

⁶ Dz. U. z 2011 r., Nr 199 poz. 1175.

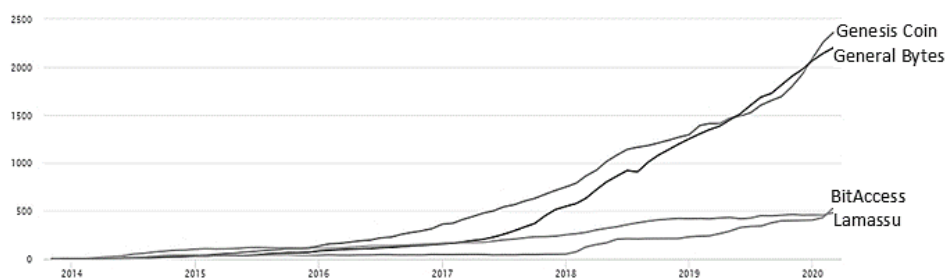
⁷ https://www.knf.gov.pl/dla_konsumenta/ostrezenia_publiczne, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

⁸ <https://e-rup.knf.gov.pl/entity.html?param=475704#home>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

na przez właściciela kantoru na podstawie aktualnego kursu wymiany i z reguły jest mniej korzystna od tej obowiązującej na giełdzie. Transakcje do kwoty 15 000 EUR/USD nie wymagają weryfikacji danych i przeprowadzenia szczegółowej procedury KYC, więc poniżej tego progu są całkowicie anonimowe. Przestępcy chętnie wykorzystują kantory, skoro w kilku placówkach mogą jednorazowo zrealizować umowy warte łącznie kilkaset tysięcy złotych. Inne usługi, chętnie wykorzystywane przez internetowych oszustów, konwertują pieniądze uiszczone za towar na bitcoiny i przesyłają BTC do anonimowego portfela. W taki sposób przestępcy wyprowadzają nielegalnie uzyskane środki z platform typu Allegro lub OLX, gdy specjalny kantor (np. InPay) pośredniczy w transakcji.

Bitomaty

Bankomat kryptowalutowy to punkt umożliwiający zakup lub sprzedaż tokenów przy wykorzystaniu gotówki lub karty debetowej. Techniczne rozwiązania funkcjonowania maszyn na polskim i europejskim rynku są różne: niektórzy producenci sami montują (w publicznych miejscach, typu galerie handlowe, dworce kolejowe) wyprodukowane przez siebie urządzenia i obsługują płatności; innym razem bitomaty są sprzedawane lub dzierżawione zewnętrznym administratorom. Lokalizacja niektórych maszyn jest dostępna na stronie <https://coinatmradar.com/>, chociaż w rzeczywistości jest ich o wiele więcej. System teleinformatyczny bankomatu krypto bazuje na platformie interfejsu dostarczonej przez producenta i korzysta zazwyczaj z jego serwerowni do łączenia się z giełdą lub kantorem w celu realizacji transakcji. W innym rozwiązaniu dostawca maszyny lub jej zarządca sam dysponuje własnym portfelem do handlowania tokenami. Niekiedy dostawcy maszyn wymagają od użytkowników posiadania konta podpętego do systemu teleinformatycznego bitomatu. Jeśli chodzi o wzajemne relacje na linii bitomaty – giełdy, to administratorzy tych drugich platform wymagają niekiedy w ramach prowadzonej polityki AML/KYC deklaracji, czy ich klient jest użytkownikiem bankomatów, a na pewno widzą to w systemie. Często jednak zagraniczne giełdy rezygnują z takiej weryfikacji, aby zarobić jak najwyższe prowizje nawet od podejrzanych transakcji. Jeszcze poważniejszy problem stanowią *quasi-bitomaty*, które za wpłacone pieniądze wydają bliżej nieokreśloną walutę cyfrową wykorzystywaną np. do gry na automatach w specjalnie do tego przygotowanych lokalach. Wstęp do nich jest limitowany zabezpieczeniami typu kamery i automatyczne zamki. Cały proceder nowych form hazardu elektronicznego wymaga szczegółowego zbadania przez organy ścigania.



3. Ilość bitomatów na świecie z podziałem na czterech największych producentów maszyn

W Polsce działają biometry rodzimych i zagranicznych producentów, a liczba oraz popularność takich maszyn stale rośnie. Podobnie dzieje się na całym świecie przy czym prawie 70% wszystkich maszyn działa w Stanach Zjednoczonych, nieco ponad 17% na europejskim rynku, w tym aż 0,8% funkcjonuje nad Wisłą⁹ (Polska znajduje się na końcu pierwszej dziesiątki krajów z największą ilością takich maszyn). W praktyce umożliwiają one przestępcom realizację wpłat/wypłat o bardzo dużym stopniu anonimowości w centrach handlowych lub niepozornych miejscach na peryferiach miast. W zamian muszą uiścić oni wysokie opłaty transakcyjne sięgające od 10% do 20% wartości zlecenia.

Usługi hazardowe i gry online

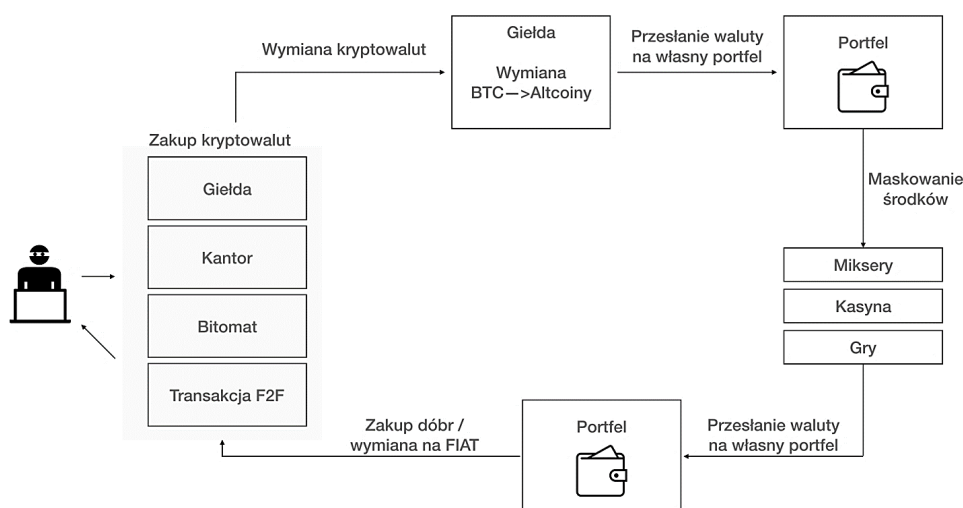
Schemat prania bitcoinów w internetowym kasynie jest prosty: monety przesyła się do serwisu, obstawia nimi losowe gry i zakłady (np. w kości, pokera, ruletkę, zakłady sportowe), a po zakończeniu sesji wycofuje wygrane kwoty i wymienia na pieniądze. W rzeczywistości często nie dochodzi nawet do żadnej gry losowej, a opisane działanie ma jedynie na celu zalegalizować aktywa, gdyż nie sposób ustalić, skąd pochodziła użyta w grze kryptowaluta. Ostatecznie beneficjent wypranych środków ma możliwość powołania się na dopuszczalną przez prawo wygraną. Szacuje się, że w Internecie funkcjonuje kilkaset (100–200) typowych witryn hazardowych¹⁰, skoncentrowanych na kryptowalutach i działających podobnie do mikserów: zasilenie platformy tokenami powoduje

⁹ <https://coinatmradar.com/charts/geo-distribution/>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

¹⁰ <https://www.elliptic.co/our-thinking/bitcoin-money-laundering>, data odczytu: 23 lutego 2020 r. Informacje o kasynach znajdują się na stronie: <https://bitcoinplay.net/#gref>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

przerwę w łańcuchu ich źródła pochodzenia, a szybkość działania i wymiany środków jest jedną z największych zalet hazardu internetowego opartego na bitcoinie. Niektóre platformy walczą z takimi nadużyciami, podczas gdy inne świadomie nastawione są na nielegalne dochody, unikają procedur AML i KYC, fizycznie funkcjonują w nieustalonych jurysdykcjach, a kontakt z ich administratorami jest niemożliwy. W konsekwencji organom ścigania trudno jest uzyskać informacje o transferach środków „do” i „z” serwisu.

Gry komputerowe także zawierają wiele elementów, które stanowią potencjalne narzędzie do prania pieniędzy poprzez np. handel przedmiotami w Internecie. Chodzi o różnego rodzaju awatary i ich wyposażenie, walutę, punkty, „złoto”, zakup kluczy od wydawcy gry, w celu odblokowania „skrzynek” zawierających tzw. bonusy, które można potem zbyć innym uczestnikom. Mechanizm działania każdej gry jest inny, ale ogólnie rzecz biorąc przedmioty są nabywane w jej trakcie (losowo lub w nagrodę), wymieniane między graczami, kupowane za pieniądze od wydawcy oprogramowania lub innego gracza, a także wystawiane offline na aukcjach internetowych (regulaminy gier zabraniają zazwyczaj takich praktyk). Ponieważ najpopularniejsze gry wykorzystują model społecznościowego współdzielenia platformy za pomocą kompatybilnych interfejsów aplikacyjnych, to dają możliwości malwersacji dużej liczby aktywów w krótkim czasie. Setki tysięcy osób na całym świecie uczestniczy w wymianie tokenów cyfrowych metodą P2P co oznacza, że żetony osiągają rzeczywistą wartość w międzynarodowym obrocie.



4. Schemat prania pieniędzy z wykorzystaniem kryptowalut

Brokerzy OTC

Szczególna rola w praniu pieniędzy na dużą skalę, zwłaszcza na rynku amerykańskim i azjatyckim, przypada tzw. brokerom OTC (ang. *over the counter*), których nazwa/tożsamość utrzymywana jest w tajemnicy. Podobne mechanizmy transakcyjne wykorzystują także legalnie działające platformy: Cumberland, Genesis Trading, Enigma Securities i Circle Trade. Ponieważ mowa o znacznych kwotach operacji, to kupującym/sprzedającym za pośrednictwem brokerów są często fundusze hedgingowe, firmy zarządzające aktywami i profesjonalni pośrednicy, którzy handlują kwotami zaczynającymi się od co najmniej kilkudziesięciu tysięcy dolarów. Inna, niezwykle ważna cecha tego typu transakcji, to brak śladów jej wykonania w blockchainie, wskazujących na rzeczywistych beneficjentów umowy (w cyberprzestrzeni reprezentowani są przez biuro pośrednika). Transakcje mogą być realizowane z udziałem platformy cyfrowej lub w świecie realnym przekazując aktywa „z ręki do ręki”. Dodatkowo, brokerzy OTC zapewniają jej szybkość i bezpieczeństwo, podczas gdy w przypadku dużych giełd cena kryptowalut jest niestabilna, a pojawienie się w księdze zamówień dużego wolumenu transakcji prowadzi do niekorzystnych dla kontrahentów manipulacji ceną. Wtedy zamówienie zbycia np. 1500 BTC może zostać nawet podzielone na mniejsze pakiety sprzedażowe o różnych cenach; w innym scenariuszu do żadnej transakcji nie dojdzie z powodu braku pieniądza fiducyjnego u administratora parkietu.

Brokerzy OTC eliminują podobne problemy i zapewniają płynność na rynkach kryptowalut, dopasowując nabywców i sprzedawców poprzez indywidualne negocjacje warunków umowy. Rozmowy odbywają się zwykle na czatach internetowych lub przez telefon, a ustalona cena transakcji (nawet po odliczeniu opłat maklerskich) jest niższa niż ta oferowana na giełdzie. Wynika z tego, że transakcje OTC są atrakcyjne dla profesjonalnych inwestorów dysponujących znacznymi aktywami. Po spełnieniu warunków operacji kupujący przesyła pieniądze do sprzedawcy lub na rachunek powierniczy prowadzony przez brokera. To samo robi osoba sprzedająca kryptowalutę. Gdy obie kwoty zostaną przekazane dostawcy usług powierniczych, broker odpowiednio rozdziela zdeponowane środki. Rzeczywiste ich zaksięgowanie na nowych kontach/adresach (m.in. z powodu małej skalowalności blockchainów) trwa kilka dni, ale rozliczenia między samymi biurami OTC następują do 24 godzin.

Miksery

Działanie mikserów opiera się na skrypcie, który dzieli kryptowalutę na wiele małych części i miesza środki przypisane do różnych klientów. Po zarejestrowaniu się na platformie (tj. podaniu nazwy i hasła), generowany jest automatycznie indywidualny adres użytkownika, na który przesyła on bitmonety. Tokeny zostają następnie wymieszane ze środkami nadesłanymi przez inne osoby lub dystrybuowane pomiędzy tysiącami portfeli należących do miksera. Po zakończeniu procesu „czyste” bitcoiny mogą być:

- 1) zwrócone nadawcy w pierwotnej wysokości wpłaconych środków (po potrąceniu prowizji) albo
- 2) wysłane do nowego właściciela.

Samo mieszanie monet nie jest zabronione przez prawo i korzystają z niego podmioty niepowiązane z przestępczością (np. firma w celu zatajenia przed konkurentami na rynku swoich prawdziwych dochodów). Jednak faktem jest, że takie narzędzie najchętniej stosują przestępcy. Omawiane platformy mogą znacznie się od siebie różnić, co do wdrożonego algorytmu, oferowanego bezpieczeństwa, funkcji, czasu mieszania i wysokości pobieranej za to prowizji. Jeśli chodzi o ostatnią kwestię, to administratorzy mikserów żądają zazwyczaj od 0,5% do 3% opłaty transakcyjnej. Czas operacji zależy od kilku czynników: wysokości *fee*, aktualnego przeciążenia systemu (np. sieci bitcoin), rodzaju miksera i wynosi zazwyczaj od kilku do kilkunastu godzin chociaż zdarzają się przypadki, że miksowanie trwa nawet kilka dni. Środki mogą być odsyłane według zadanego wcześniej schematu, a ich transfery dzielone na podstawie interwałów czasowych (np. pierwszy przelew 30% wymieszanych aktywów nastąpi po 6 godzinach, drugi transfer 20% bitmonet po 12 godzinach itd.). Finalnie kryptowaluty trafiają na więcej niż jeden adres docelowy, co dodatkowo wyklucza możliwość śledzenia ich przepływu „po kwocie”. Miksowanie można zatem porównać do przelewów pieniężnych na różne rachunki bankowe przypisane wielu instytucjom finansowym zlokalizowanym w krajach, gdzie dostęp organów ścigania do informacji stanowiących tajemnicę bankową jest znacznie ograniczony lub niemożliwy.

Powszechnie uważa się, że omawiane usługi gwarantują całkowitą anonimowość transferom kryptowalutowym, gdyż ze względu na złożoność i różnorodność skryptów miksujących, ich śledzenie jest trudne. Z drugiej strony żadna z takich usług nie jest do końca bezpieczna. Błędem prokuratora jest zatem automatyczna rezygnacja z możliwości wykorzystania analizy kryminalnej do badania przepływów kryptowalu-

towych dokonanych przy udziale platform mieszających. Miksery przechowują istotne dla śledztwa dane, np. historię transakcji użytkownika, w tym ich wysokość, dokładną datę i czas realizacji oraz zaangażowane adresy IP i adresy bitcoinowe. Badania naukowe¹¹ dowiodły, że na omawianych platformach można odnaleźć adres IP serwera hostującego mikser. Ułatwia to utworzenie linku do danych osobowych administratora strony, a także innych platform, które obsługuje. Jeden z analizowanych mikserów (Darklauder) używał stosunkowo słabego certyfikatu bezpieczeństwa SSL: przestarzały algorytm SHA-1 z kluczem 2048-bitowym dawał potencjalne możliwości odszyfrowania przekazu, a serwer Darklaudera był podatny na różne cyberataki. W konsekwencji anonimowość całej usługi była iluzoryczna, bowiem istniała możliwość odtworzenia ścieżki pomiędzy portfelami, a adresami zwrotnymi. Nawet mikser zastosowany w znanym, profesjonalnym darkmarkecie Alfabay miał sporo niedociągnięć w funkcjonowaniu pozwalających np. oszacować wolumen operacji wykonywanych w danym czasie lub na wykrycie liczby wejść i wyjść w konkretnych transakcjach, ich heurystyczną analizę, a więc poznanie faktów i powiązań dotyczących użytkowników miksera. Konkludując: wszystkie „słabości” wspomnianych platform powinny być bezwzględnie wykorzystane.

Organy ochrony prawa zamknęły już niejedną mikser służący do prania, np. w 2019 r. Europol, we współpracy z władzami Holandii i Luksemburga, zlikwidował Bestmixer.io – jedną z największych platform, której obroty od momentu powstania w maju 2018 r. przekroczyły 200 milionów dolarów. Z kolei w akcie oskarżenia¹² ze Stanów Zjednoczonych z marca 2019 r. prokurator zarzucił Larry’emu Harmonowi, że od 2014 r. do 2017 r. był właścicielem i operatorem działającego w darknetcie miksera Helix i popełnił przestępstwo prania pieniędzy w ten sposób, że umożliwił swoim klientom wysyłanie bitcoinów do wyznaczonych odbiorców w sposób uniemożliwiający stwierdzenie ich pierwotnego właściciela i źródła pochodzenia. W taki sposób Harmon wymienił ponad 354 tys. bitcoinów (około 311 mln dolarów) pochodzących najczęściej z darknetu wiedząc, że ich źródło jest nielegalne (oskarżony wprost reklamował Helix’a, jako sposób na ukrycie transakcji przed organami ścigania). Helix współpracował ponadto z największym w tamtym czasie, wspomnianym już dark-

¹¹ Patrz m.in.: T. Balthasar, J. Hernandez-Castro, An Analysis of Bitcoin Laundry Services, https://www.researchgate.net/publication/319944399_An_Analysis_of_Bitcoin_Laundry_Services, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

¹² <https://www.justice.gov/opa/press-release/file/1249026/download>, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

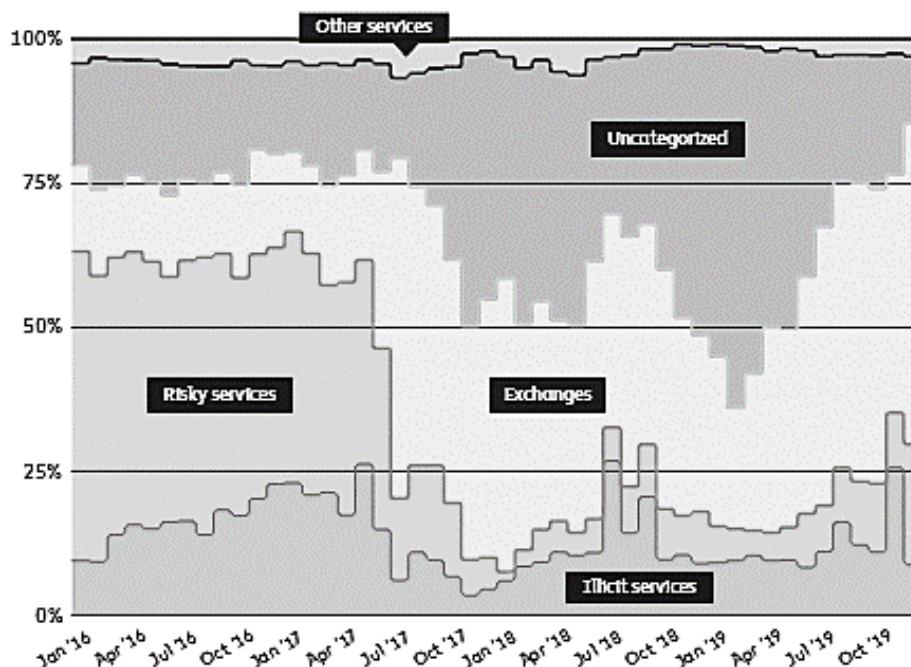
marketem AlphaBay zapewniając usługi prania BTC dla jego klientów. Dodatkowe zarzuty dotyczyły prowadzenia wymiany walut bez licencji wymaganej w Dystrykcie Kolumbia oraz niezarejestrowanie platformy w FinCEN (organ nadzoru nad rynkiem finansowym w USA).

Początkowa oferta monet (*Initial Coin Offering*)

Kolejna metoda, pozwalająca na wypranie pieniędzy, nosi nazwę *Initial Coin Offering*. Chodzi o gromadzenie kapitału na wdrożenie innowacyjnego projektu poprzez emisję tokenów: inwestor, przy wykorzystaniu odpowiednich aplikacji, kupuje cyfrowe żetony płacąc za nie kryptowalutą lub pieniądzem elektronicznym. Biznesy proponowane w ramach ICO opierają się zazwyczaj na algorytmie „inteligentnych umów”, funkcjonującym w oparciu o technologię blockchain. Całość przedsięwzięcia promowana jest w mediach społecznościowych (Facebook, YouTube, Twitter); budowane są też specjalne strony internetowe w ramach kampanii *Initial Coin Offering* oraz platformy ułatwiające potencjalnym inwestorom odnajdywanie ofert (np. CoinDeal Token, TokenMarket). Wynika z tego, że praktycznie każdy może wziąć udział w ICO i zainwestować pieniądze – wystarczy dostęp do Internetu. Kapitalizacja światowego rynku tokenów cyfrowych szacowana jest obecnie w miliardach dolarów, a ich stan posiadania oraz liczba programów opartych o ICO i *smart contracts* stale rośnie. W rzeczywistości nominalna wartość funduszy zebranych w ramach oferty początkowej może być bardzo myląca z wielu powodów, np. dotyczyć żetonów o formalnie dużym potencjale kapitalizacji, ale funkcjonujących na niszowej giełdzie. Istnieją ponadto sposoby sztucznego generowania tokenowych transakcji (np. wykorzystując boty), i „nakręcanie” ich podaży/popytu (oszustwo *pump and dump*). Programy typu *smart contract* narażone są na działanie „zwykłych” praw rynku, a więc wahania kursu, nietrafione inwestycje czy niekompetencję zespołu realizującego projekt. Wszystko to powoduje, że duża część projektów typu *Initial Coin Offering* w ogóle nie dochodzi do skutku¹³. Amerykańska Komisja Papierów Wartościowych i Giełd, a za nią policja i prokuratura, w ostatnich latach prowadziła postępowania przeciwko wielu malwersantom finansowym wykorzystującym formułę ICO. Ogólny schemat działania przestępców polegał na składaniu oszukańczych obietnic nierealnie wysokich zysków dla

¹³ P. Opitek, Pranie pieniędzy i finansowanie terroryzmu z wykorzystaniem walut wirtualnych, https://ik.org.pl/wp-content/uploads/ik_brief_programowy_pranie-pieniedzy-i-finasowanie-terroryzmu-z-wykorzystaniem-walut-wirtualnych.pdf, s. 11, data odczytu: 23 lutego 2020 r.

osób, które kupią tokeny. Pokrzywdzeni inwestowali dziesiątki tysięcy dolarów w profesjonalnie reklamowane żetony cyfrowe, które ostatecznie okazały się nic niewarte.



5. Udział procentowy platform cyfrowych wykorzystanych do prania pieniędzy w okresie od stycznia 2016 r. do października 2019 r. Risky services oznaczają systemy wymiany P2P, usługi miksowania oraz witryny hazardowe, a „illicit” services obejmują adresy do wpłaty okupów pochodzących z ataków typu ransomware, adresy zarządzane przez podmioty objęte sankcjami oraz inne adresy związane z nielegalnie uzyskanymi pieniędzmi.

W podsumowaniu stwierdzić należy, że skala wykorzystania pokazanych na rysunku nr 5 platform cyfrowych do prania pieniędzy pochodzących z przestępstwa jest różna i zależy od kilku czynników: źródła pochodzenia i charakteru środków, dostępności danej usługi, ceny kryptowalut itp. Charakterystyczne jest np., że na całym świecie, a szczególnie w Stanach Zjednoczonych, jeszcze w 2018 r. dużo „fraudów” dotyczyło inwestycji typu *Initial Coin Offering*. W momencie, gdy SEC zacieśniła

rygory prawne prowadzenia takich biznesów i wraz z prokuraturą zaczęła skutecznie ścigać sprawców malwersacji, skala nadużyć spadła. Niewątpliwie jednak, to giełdy kryptowalutowe najczęściej wykorzystywane są do nielegalnych transferów i konwersji środków pochodzących z przestępstwa.

7. Założenia skutecznego narzędzia informatycznego do analizy transakcji kryptowalutowych

Funkcjonuje kilkadziesiąt programów do śledzenia transakcji kryptowalutowych; chodzi zarówno o firmy działające globalnie (np. DataWalk, Chainalysis, CipherTrace), jak też rozwiązania dostarczane przez lokalnych przedsiębiorców. Charakterystyczną rzeczą jest, że publiczne podmioty ochrony prawa, jak i organizacje międzynarodowe typu Europol, nie zbudowały własnego oprogramowania do analizy śledczej krypto, ale korzystają w tym zakresie z rozwiązań komercyjnych. Stanowi to kolejny dowód na to, jak ważna jest współpraca publiczno-prywatna w walce z nowymi formami przestępczości.

Trudno wymagać od każdego prokuratora, aby obowiązkowo znał techniczne zasady działania narzędzi do analizy śledczej. W praktyce polega się na oprzyrządowaniu już sprawdzonym i stale wykorzystywanym oraz kompetentnych analitykach. Niemniej, warto wiedzieć o pewnych ogólnych cechach, które powinno posiadać dobre narzędzie do analizy; chodzi o:

- łatwy w użyciu interfejs i zrozumiałe środowisko pracy: chociaż kryptowaluty stają się coraz popularniejsze, to wciąż stosunkowo niewielka liczba analityków i osób prowadzących postępowania karne potrafi skutecznie śledzić transakcje pod kątem określenia źródła pochodzenia i redystrybucji tokenów. Narzędzie analityczne ma za zadanie uczynić proces badawczy tak prostym, jak to tylko możliwe, objaśniając osobie realizującej czynności funkcje dostępne w panelu aplikacji oraz ich zastosowanie;
- obsługa wielu kryptowalut: nawet jeśli bitcoin jest dzisiaj najpopularniejszy wśród przestępców, to coraz częściej wykorzystują oni inne tokeny. Zastępowanie BTC altcoinami jest jednym z elementów maskowania środków, dlatego ważne jest, aby system analityczny obsługiwał różne kryptowaluty i informował, po wpisaniu adresu portfela, z jakimi blockchainem ma się do czynienia;
- automatyczne wykrywanie rodzajów platform transakcyjnych: kluczowy element analizy kryptowalut dotyczy ustalenia, czy środki

w kolejnych etapach ich maskowania zostały przekazane na giełdę, do darknetu lub wysłane do innych jeszcze usług. W przypadku ustalenia nazwy giełdy można np. podjąć próbę identyfikacji danych przestępcy lub dostawcy Internetu, z którego usługi korzystał. Duża liczba transferów wykonywanych z wielu adresów w różnym stadium prania środków powoduje, że system analityczny ma bezwzględnie ustalać, czy któryś z tych adresów należy do giełdy, podając jej dokładną nazwę;

- integracja z OSINT i darknetem: narzędzie do analizy powinno wyszukiwać wspólne punkty pomiędzy danymi pozyskanymi z darknetu i deepwebu oraz identyfikatorami znajdującymi się w otwartych źródłach: numerami telefonów, adresami e-mail, profilami utworzonymi w mediach społecznościowych, portfelami i transakcjami kryptowalutowymi itd. Ważny jest dostęp programu analitycznego do baz danych typu *Who is Who*. Integracja artefaktów cyfrowych umożliwia powiązanie dużych zbiorów informacji w celu identyfikacji konkretnej osoby oraz jej aktywności w cyberprzestrzeni pod kątem prowadzonego śledztwa;
- uzupełnianie bazy danych o własne rekordy: instytucje państwowe i podmioty prywatne zajmujące się kryptowalutami dysponują unikatowymi informacjami w zakresie prowadzonej działalności. W przypadku prokuratury mogą one dotyczyć np. adresów i portfeli, które wcześniej zostały wykorzystane do popełnienia przestępstw. Internetowe platformy handlowe zbierają z kolei podejrzane IP lub numery telefonów, z których łączyli się sprawcy malwersacji finansowych. Sprawny system analityczny dodaje takie dane „w locie” do własnych archiwów bez konieczności ich manualnego wpisywania;
- prowadzenie analizy online i offline: badania transferów realizuje się najczęściej w środowisku online, co umożliwia m.in. stały dostęp do blockchaina określonej kryptowaluty. Czasami zachodzi jednak konieczność skorelowania ze sobą różnych baz danych i nowych źródeł (np. rekordów wewnętrznych systemu z informacjami hostowanymi przez rejestr bloków). W takiej sytuacji operacje online są ograniczone, a czasami nawet niemożliwe i dlatego system analityczny powinien zapewniać możliwość zadaniowania go w trybie offline;
- analiza prania pieniędzy to coś więcej, niż tylko badanie samych kryptowalut: bitcoiny oraz pozostałe cyfrowe monety wykorzystywane są jako jeden z wielu elementów działalności przestępczej. Dlatego narzędzia analityczne wiążą ze sobą różne źródła informacji w celu kompleksowego spojrzenia na zgromadzony materiał dowodowy, jak

na jedną całość. Przykładowo, analizując artefakty telefonu zaczerpnięte z programu Cellebrite (platforma do analizy danych cyfrowych działająca pod adresem: <https://www.cellebrite.com/en/home/>), można odnaleźć wiadomości tekstowe powiązane z adresem kryptowalutowym, a następnie sprawdzić jego saldo i dołączyć do analizy wiadomości z sms-ów powiązanych z przelewami;

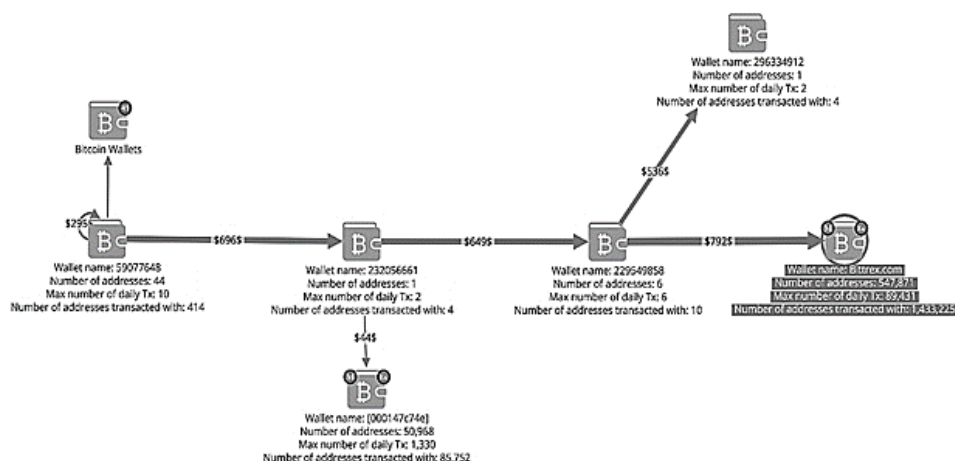
- wizualizacja wyników badań: w przypadku analizy dużych zbiorów danych kluczowe znaczenie mają narzędzia wspomagające procesy obliczeniowe poprzez odpowiednie ich zobrazowanie. Chodzi o elementy grafu, edytor mapowy, czy oś czasu. Wizualizacja przepływu środków, graficzne ich śledzenie, budowa schematów powiązań pomiędzy poszczególnymi uczestnikami rynku daje możliwość lepszego zrozumienia okoliczności sprawy i wyjaśnienia, skąd pochodzą i gdzie znajdują się wyprane bitmonety.

Związyłem przykładem omawianych działań jest 20-minutowa analiza przeprowadzona w śledztwie, które rzeczywiście miało miejsce, za pomocą narzędzia DataWalk na zlecenie prokuratora. W jego trakcie uzyskano numer ID komunikatora Skype, który mógł być wykorzystany przez sprawcę do realizacji przestępstwa. Na podstawie analizy danych w sieci darknet ustalono, że powyższe ID powiązane jest z usługami proxy, oferowanymi zarówno w „ciemnej sieci”, jak i na publicznej domenie. Identyczna usługa reklamowana była również na forach darknetu do maskowania numeru IP przy oszustwach i cyberatakach. Wśród setek postów promujących narzędzia do anonimizacji, program DataWalk zidentyfikował automatycznie kilka atrybutów (m.in. adres BTC i adres e-mail) powiązanych ze wspomnianym ID.

The screenshot shows the 'Links' tab in the DataWalk interface. At the top, there are tabs for 'Details', 'Links', 'Notes', 'Attachments', 'History', and 'Entity Extraction'. Below the tabs, there is a row of icons representing different data types: a circle, a dollar sign, an '@' symbol, a document, a Bitcoin logo, another '@' symbol, and a location pin. Below these icons are labels and counts: '(13)', '(3)', '(6)', '(2)', '(1)', '(2)', and '(1)'. A large grey arrow points from the right towards this row of icons. Below this row, there are two checkboxes: 'Add new Bitcoin Wallets' (checked) and 'Show sets with no links' (unchecked). Below these checkboxes is a table with columns: 'Cluster Name', 'Number of Wallets', 'Sent [US\$]', and 'Received [US\$]'. The table has one row with the value '59077648' in the 'Cluster Name' column, '44' in 'Number of Wallets', '3,711.67' in 'Sent [US\$]', and '3,996.79' in 'Received [US\$]'. To the right of the table, there is a 'Links' dropdown menu showing 'Selected 1/1'.

6. Automatyczna identyfikacja atrybutów na interfejsie programu do analizy kryminalnej

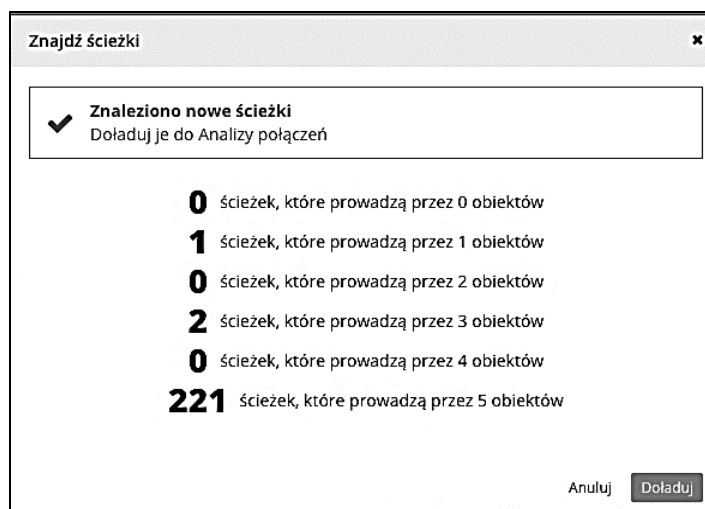
Adres wskazany w reklamie, dzięki wbudowanej w narzędziu analitycznym funkcji klastrowania, został zgrupowany w portfel „A” składający się łącznie z 44 adresów BTC. Automatywna funkcja „Znajdź ścieżkę” pozwoliła systemowi natychmiast zidentyfikować część środków (tj. pojedynczą transakcję), w której bitcoiny o wartości powyżej 600 dolarów, przechodząc przez trzy adresy pośrednie, ostatecznie przelano na giełdę kryptowalutową. Dzięki dostępowi do repozytorium DataWalk z nazwami portfeli kryptowalutowych, automatycznie ustalona została nazwa tej giełdy (Bittrex.com). Służba prowadząca śledztwo, po otrzymaniu pliku z niezbędnymi danymi dotyczącymi adresu, portfela i transakcji, mogła skontaktować się z giełdą i ustalić dane właściciela portfela, na który trafiły środki (prawdopodobnie właściciela witryny sprzedającej usługi proxy).



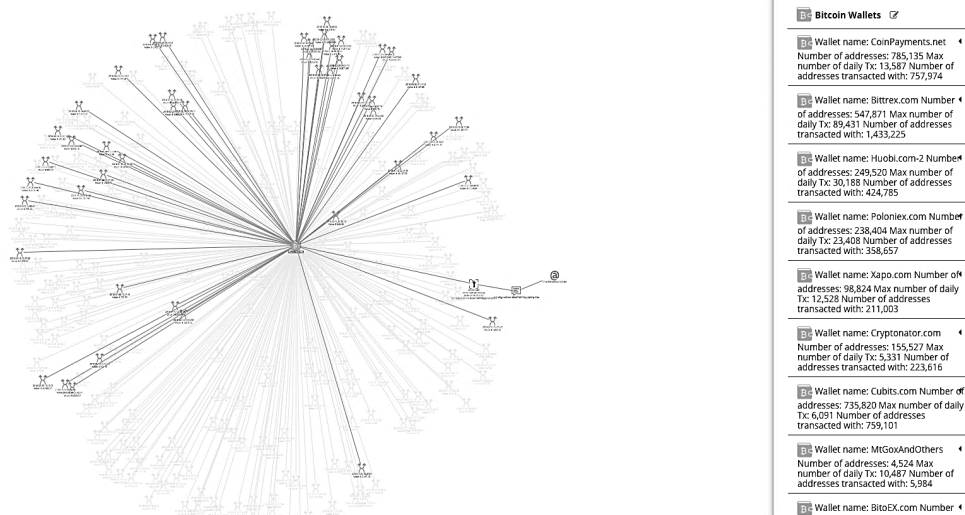
7. Analiza przepływów kryptowalutowych pomiędzy oznaczonymi portfelami z których jeden prowadzi do giełdy Bittrex

Ponadto, analizując źródła pochodzenia bitmonet, filtrując transakcje tylko do przelewów o wartości powyżej 600 dol., udało się zidentyfikować kolejny portfel „B”, składający się z trzech adresów BTC, który przesłał kryptowalutę o wartości 690 dol. do portfela „A”. Dzięki integracji programu analitycznego z usługą *Who is Who* ustalono, że adres „B” wykorzystywano do transferu nielegalnie uzyskanych środków w wyniku cyberataków. Dodatkowo, wspomniany adres powiązano z dwoma adresami e-mail. Zgromadzone informacje dały podstawę do odtworzenia pełnego schematu działania cyberprzestępców. Zidentyfikowano także najkrótsze

ścieżki prowadzące od portfela „B” do kilkunastu serwisów kryptowalutowych, m.in. zaangażowanych w kopanie bitmonet oraz ustalono nazwy dwóch kolejnych giełd, na które przelewano nielegalnie uzyskane środki.



8. Funkcja „Znajdź ścieżkę” wskazała potencjalne ścieżki do zidentyfikowanych portfeli



9. Wizualizacja ścieżek prowadzących do nazwanych portfeli

Jednak odtworzenie drogi, którą przebyły kryptowaluty oraz nazwy portfeli, w którym się znajdują, nie gwarantuje jeszcze pełnego sukcesu. Zachodzi konieczność zindywidualizowania posiadacza/właściciela portfela, który uczestniczył w praniu pieniędzy. Nie jest to zadanie łatwe, co pokazała sprawa prowadzona przez Wydział do Walki z Cyberprzestępczością jednej z komend wojewódzkich Policji. W śledztwie okazało się, że dużą kwotę kryptowaluty pochodzącej z przestępstwa zdeponowano na portfelu podpiętym do amerykańskiej giełdy Bittrex. Funkcjonariusz Policji, w odpowiedzi na wystosowane przez niego zapytanie o dane posiadacza portfela i wniosek o zabezpieczenie znajdujących się na nim środków, otrzymał od właściciela giełdy odpowiedź, że organy ścigania spoza Stanów Zjednoczonych muszą wyczerpać procedurę międzynarodowej pomocy prawnej (ang. *Mutual Legal Assistance Treaty*), aby uzyskać od Bittrexa żądane informacje. Jedyny wyjątek stanowią sytuacje zagrożenia życia lub zdrowia ludzkiego (ang. *to prevent loss of life or serious physical harm*); wtedy dane mogą zostać przekazane niezwłocznie. W pozostałych przypadkach należy uzyskać zgodę amerykańskiego sądu na ich rekwizycję oraz zatrzymanie znajdujących się na portfelu środków. Jako przykładowe dane, pozwalające na zidentyfikowanie osoby i jej aktywności na giełdzie, Bittrex wskazał: imię i nazwisko, datę urodzenia, użytkowany numer telefonu, numery IP, nazwę e-mail lub informacje o wykorzystanych przez przestępcę adresach lub portfelach kryptowalutowych. Realizacja pomocy prawnej w ramach MLAT trwa co najmniej kilka miesięcy, co w sprawach dotyczących cyberprzestępczości jest okresem zbyt długim i przestępca w każdym momencie mógł wyprrowadzić z giełdy zidentyfikowane środki. W takich sytuacjach niezwykle pomocne okazują się mniej oficjalne kanały współpracy.

Podsumowanie

Rozważania nad znaczeniem analizy kryminalnej kryptowalut w pracy prokuratora prowadzą do następujących wniosków: analiza jest z reguły niezbędnym elementem śledztw dotyczących walut wirtualnych, coraz częściej będzie wykorzystywana i chociaż nie zawsze daje oczekiwane odpowiedzi na postawione pytania, to nie powinno się z niej rezygnować. Z reguły bowiem prokurator i analityk nie są w stanie *a priori* określić, czy przeprowadzenie analizy przyniesie wymierne efekty. Natura artefaktów bytujących w cyberprzestrzeni powoduje, że najmniejszy szczegół może stać się bramą prowadzącą do ważnych informacji. W kolejnych latach należy spodziewać się, że przestępstwa „kryptograficzne” będą ewaluo-

wać w stronę tzw. przestępczości „białych kołnierzyków”. Coraz więcej z nich skupi się na nielegalnych emisjach tokenów przypominających instrumenty finansowe, oszukańczych manipulacjach teleinformatycznych w systemach obsługujących aktywa cyfrowe (np. dźwigni), czy malwersacjach wykorzystujących skradzioną tajemnicę handlową przedsiębiorstwa. Funkcjonują zorganizowane grupy hakerskie i organizacje brokerów, którzy w profesjonalny sposób zajmują się nielegalną działalnością wartą setki milionów dolarów. W tej sytuacji przed prokuratorami powstają nowe wyzwania, np. jak kwalifikować prawnie zorganizowaną siatkę przestępczą z darknetu, a więc ludzi kontaktujących się między sobą tylko na specjalnych czatach; czy wogóle (ewentualnie kiedy) można przyjąć wypełnienie w tej sytuacji znamion przestępstwa z art. 258 k.k.? Przewartościowania wymaga dotychczasowe podejście do czynności operacyjno-rozpoznawczych, gdyż akcję specjalną (zakup kontrolowany, przesyłkę niejawnie nadzorowaną) można prowadzić także w cyberprzestrzeni. Inny temat dotyczy „stawiania” przez organy ścigania własnych węzłów blockchainowych, aby lepiej kontrolować nielegalne transfery kryptowalutowe.

W tej perspektywie dylemat, przed którym stoi polska prokuratura, zawarty jest w pytaniach: czy rozbudowywać własne działy analizy śledczej i dążyć do „samowystarczalności” w zakresie jej sporządzania, czy może lepiej korzystać z usług komercyjnych i rozwijać partnerstwo publiczno-prywatne. Żadne z zaproponowanych rozwiązań nie jest kompletne i każde zawiera „plusy” i „minusy”. Idealna sytuacja wyglądałaby następująco: organy ścigania dysponują własnymi zasobami ludzkimi i sprzętowymi do realizacji wszystkich analiz, w tym także dotyczących kryptowalut. Jednak wymagałoby to *de facto* zbudowania w prokuraturze jednostki badawczo-naukowej zatrudniającej setki specjalistów z dziedziny analizy i inwestowania ogromnych środków finansowych w zaplecze techniczne do jej prowadzenia. Nie chodzi tylko o sam proces realizacji zleceń, ale również utrzymanie nowoczesnego „parku logistycznego” do badań kryminalistycznych, który wymaga ciągłego poszukiwania innowacyjnych metod i narzędzi badawczych. Prokuratura nie dysponuje zasobami i środkami, które mogłyby sprostać takim planom.

Z drugiej strony trudno zaaprobować stanowisko, że prokuratorzy powinni całkowicie zdać się na korzystanie z usług firm zewnętrznych. Posiadanie analityków we własnych strukturach daje bowiem wymierne korzyści: mogą oni wykonywać część zadań, a więc minimalizuje się koszty związane z opłatami za przeprowadzenie badań przez podmioty komer-

cyjne. Dzięki analitykom uplasowanym wewnątrz organizacji funkcjonuje zaplecze „intelektualne” reprezentujące ważną dziedzinę wiedzy, niezbędną w dzisiejszych czasach do prowadzenia śledztw. Z „własnym” analitykiem da się przeprowadzić konsultacje w sprawach pilnych lub wymagających szczególnej poufności, a dodatkowo analitycy „prokuratorscy” mogą prowadzić warsztaty i szkolenia przekazując posiadaną wiedzę innym osobom. W konsekwencji stanowią oni jeden z filarów funkcjonowania prokuratury, który sprawia, że tworzy ona kompletny system ukierunkowany na efektywne ściganie przestępstw. Obecny model łączący pracę własnych analityków oraz zlecanie przeprowadzenia analizy firmom jest najlepszym z możliwych rozwiązań. Postuluje się natomiast zintensyfikowanie współpracy prokuratury z wiodącymi podmiotami w zakresie badania kryptowalut w taki sposób, aby zwiększać własne kompetencje i korzystać z najnowocześniejszego oprogramowania dedykowanego analizie kryminalnej. Konieczne jest ponadto zapewnienie specjalistom dobrych warunków pracy, także finansowych, co przełoży się na ich rozwój zawodowy i stałe podnoszenie kompetencji w strukturach prokuratury z korzyścią dla postępowań karnych.

Criminal analysis of cryptocurrency transfers in the investigation by the prosecutor (Part II)

Abstract

Scientific research, expert reports and experience gathered by prosecutors all clearly show a significant and continuously greater role of cryptocurrencies in criminal activity. Criminal analysis of areas where cryptocurrencies operate, i.e. token transfers, crypto-storage applications, or artefacts in cyberspace that are connected to cryptocurrencies, is among primary tools to use in prevention and effective control of fraudulent operations. Composed of two parts, this paper focuses on criminal analysis. Part I describes what cryptocurrencies are and how cryptocurrencies work, with particular emphasis placed on Bitcoin transactions. The issue concerned is found crucial as an algorithm in any specific blockchain determines effectiveness of criminal analysis. Signs of money laundering or of other criminal activity involving cryptocurrencies are also discussed taking into account wallet addresses. Part II presents a simplified framework for an investigation involving criminal analysis of transactions, in-

cluding steps to take and obstacles likely to be faced. Sample questions, which may be posed to an analyst, are formulated. A description of platforms used for money laundering and for other fraudulent activities involving Bitcoins and other digital tokens, such as cryptocurrency exchanges, bureaux de change, bitcoin ATMs, gambling platforms, OTC brokers and ICO collections, constitutes an important section of this paper.

Key words

Criminal analysis, cryptocurrency, transaction, digital trace, offence, money laundering, stock exchange, bureau de change, crypto ATM, Bitcoin, Monero.

Tomasz Tomaszewski

Prawo do obrony jako gwarancja rzetelnego procesu karnego

Streszczenie

Artykuł jest podzielony na cztery części, ostatnia piąta zawiera zakończenie. Pierwsza ma charakter wprowadzający. Ponadto zostało w niej wstępnie wyjaśnione pojęcie „rzetelnego procesu karnego”. W drugiej części przedstawiono prawo do obrony, jako naczelną zasadę procesu karnego. W dalszej części Autor przechodzi do wskazania regulacji prawa unijnego, wpływających na prawo do obrony i tym samym gwarantujących rzetelność procesu karnego. Następnie z uwzględnieniem przepisów Kodeksu postępowania karnego przedstawiono jego unormowania dotyczące prawa do obrony. Trzecia część porusza problem harmonizacji ustawodawstwa krajowego ze wspólnotowym. Ostatni czwarty podrozdział jest w całości poświęcony problematyce rzetelnego procesu karnego z uwzględnieniem orzecznictwa Sądu Najwyższego. Artykuł wieńczy wnioski własne.

Wprowadzenie

Podjęcie tematyki prawa do obrony w polskim postępowaniu karnym, powinno uwzględniać wiele perspektyw, które determinują to zagadnienie. Na uwadze należy mieć tak kwestie konstytucyjne, czysto proceduralne oraz związane z prawem wspólnotowym. Teza zaproponowana w temacie artykułu zostanie w niniejszym opracowaniu zweryfikowana nie tylko z uwzględnieniem ww. perspektyw, ale także w oparciu o głosy doktryny prawa i orzecznictwo. O tym, że za niedopuszczalny należałoby uznać taki układ procesowy, w którym oskarżonemu nie zapewnia się możliwości obrony przed stawianymi mu zarzutami raczej nie trzeba przekonywać nikogo. Inaczej sprawa przedstawia się jeżeli idzie o ukształtowanie poszczególnych uprawnień centralnych postaci procesu karnego, w tym przede wszystkim oskarżonego. Dlatego też samo prawo do obrony zostało już dość szeroko skomentowane w doktrynie, jednakże zestawienie naczelnej zasady procesu karnego oraz standardu rzetel-

nego postępowania karnego jako gwarancji zapewniającej poszanowanie oraz skuteczną jego realizację stanowi problematykę niewyczerpaną. W dalszej kolejności konieczne jest wyjaśnienie pojęcia „rzetelny proces karny”. Anglojęzyczny *fair trial*¹ odpowiednik określenia „rzetelny proces” jest najczęściej spotykanym powszechnie przyjętym tłumaczeniem. Nie jest to jednak znaczenie dosłowne. Samo słowo *fair* winno być tłumaczone jako uczciwy, sprawiedliwy, należny czy też godziwy, tymczasem w obrocie funkcjonuje tłumaczenie jako rzetelny². Tłumacząc polskie określenie „rzetelny proces karny” najbardziej przekonuje zwrot *solid criminal trial*³ wydaje się być ono pod względem fonetycznym najbardziej zbliżone do polskiego tłumaczenia. M. Cieślak, a w ślad za nim K. Marszał zauważają, że proces karny stanowi prawnie uregulowaną działalność zmierzającą do wykrycia i ustalenia czynu przestępnego i jego sprawcy, do osądzenia go za ten czyn oraz ewentualnego wykonania kary i środków zabezpieczających⁴. Jeżeli zatem elementy wskazane w definicji autorów przyjąć za konstytutywne to intuicyjnie włączenie w proces karny „rzetelności” także musi być uzasadnione pewnymi racjami. Problem sprowadza się do kwestii absolutnie zasadniczej, podejmowania czynności w ramach procesu karnego tak, aby nie doszło do pogwałcenia praw przysługujących jednostce. Za jedno z nich z pewnością należy uznać prawo do rzetelnego procesu karnego, które jest spoiwem dla przestrzegania gwarancji procesowych uczestników procesu⁵. Mówiąc o rzetelności procesu karnego należy wziąć pod uwagę trzy zasadnicze aspekty, w ramach których rozpatrywanie tego pojęcia jest możliwe. Pierwszym z nich jest standard rzetelnego procesu stanowiący ogólny kształt pożądanych rozwiązań. Drugi aspekt to model rzetelnego procesu, który to zwrot oznacza zbiór istniejących w danym systemie najważniejszych zasad rzetelnego procesu, które jednocześnie stanowią jego elementy konstrukcyjne, odpowiadające za ukształtowanie postępowania w taki sposób, by zapewnić realizację standardu. Trzecia kwestia to prawo do rzetelnego procesu stanowiące podmiotowe ujęcie,

¹ Pierwotnie użyto takiego terminu w akcie prawnym wydanym przez angielskiego władcę – Edwarda III w 1355 r.

² E. Ożga, *The Great Dictionary of Law and Economics*, Warszawa 2006, s. 244.

³ E. Łozińska-Małkiewicz, J. Małkiewicz (red.), *Polsko-angielski słownik terminologii prawniczej*, Toruń 2005, s. 613.

⁴ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1973, s. 7; K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 12.

⁵ A. Skowron, *Rzetelny proces karny w ujęciu Karty Praw Podstawowych Unii Europejskiej oraz Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, *Prokuratura i Prawo* 2017, nr 11, s. 6.

określające pozycję jednostki, której przysługuje uprawnienie do korzystania z reguł rzetelnego procesu⁶. Wskazać trzeba także, iż dyskutując o rzetelnym procesie karnym nie można tracić z pola widzenia kwestii absolutnie zasadniczej. Mianowicie należy pamiętać o tym, że zasada rzetelnego procesu wywodzi się z prawa międzynarodowego⁷. Fakt ten jest ważny z tego względu, że czyni omawianą zasadę rzetelności procesu taką, która nie tylko krzyżuje się bądź pochłania inne naczelne zasady procesowe. P. Wiliński za takie zasady podaje m.in.: zasadę jawności, zasadę kontrydiktoryjności oraz zasadę domniemania niewinności czy też bezstronności, a nawet zasadę prawa do obrony⁸. Dlatego też w pełni należy podzielić pogląd, iż zasadę rzetelnego procesu karnego należy raczej postrzegać jako swoistą klauzulę drugiego stopnia, czy metazasadę, o podobnym znaczeniu, jakie na gruncie prawa konstytucyjnego przypisuje się zasadzie demokratyczne państwa prawnego⁹.

Charakterystyka prawa do obrony w świetle przepisów kodeksu postępowania karnego

Rozważania w tym przedmiocie należy rozpocząć od terminu – zasada prawa do obrony. Ustawa karnoprosesowa *expressis verbis* wprowadza do polskiego procesu karnego zasadę prawa do obrony wyrażoną w art. 6 k.p.k. Przepis ten stanowi uszczegółowienie normy ogólnej zapisanej w Konstytucji RP, tj. w art. 42 ust. 2. Norma statuuje o tym, że: „Każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu.” W tym miejscu należy przytoczyć pogląd P. Wilińskiego, który podkreśla, iż definicja zawarta w art. 42 ust. 2 Konstytucji jest definicją konstytucyjną, a więc nadrzędnego aktu prawnego, niezwiązanego bezpo-

⁶ Przywołane propozycje zdefiniowania „rzetelnego procesu” przedstawione przez P. Wilińskiego (zob. P. Wiliński, Pojęcie rzetelnego procesu karnego, (w:) Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, pod red. P. Wilińskiego, Warszawa 2009, s. 352.

⁷ Ł. Rosiak, Paradygmat rzetelnego procesu w kontekście nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, Veritas Iuris 2017, nr 1, s. 44 i 45, https://veritasiuris.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/oficyna/Veritas/Veritas_Nr_1_styczen_czerwiec_2017/Veritas_Paradygmat_rzetelnego_procesu_w_kontekście_nowelizacji_kodeksu_postepowania_karnego_Rosiak_nr_1_2017.pdf (dostęp: 2 listopada 2019 r.).

⁸ P. Wiliński, Rzetelny proces karny w orzecznictwie... s. 25.

⁹ P. Tułaja, Zasady konstytucyjne, (w:) P. Sarniecki (red.), Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych, Warszawa 1997, s. 2.

średnio z żadną szczegółową gałęzią prawa. Jest to akt prawny realizujący szersze zadania niż ustawa zwykła. Każda norma konstytucyjna zawierająca uprawnienie, wolności czy obowiązek określać musi adresatów normy w taki sposób, by na gruncie ustawy zwykłej zakres ten był już jasno oznaczony¹⁰. Dokładnie taki mechanizm funkcjonuje w k.p.k. Dlatego słusznie w art. 42 ust. 2 ustawy zasadniczej użyto sformułowania „każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne”. W odniesieniu do samej zasady w ścisłym karnoprosesowym znaczeniu podać należy za S. Waltosiem, iż zasada prawa do obrony spełnia następujące kryteria:

- 1) posiada znaczenie węzłowe w procesie (jej brak utrudniałby określenie modelu procesu),
- 2) zawiera określoną treść ideologiczną i społeczną,
- 3) dotyczy bezpośrednio procesu i,
- 4) ma charakter dyrektywy¹¹.

Ponadto trzeba zauważyć, iż zasadę prawa do obrony zalicza się do grupy zasad określających pozycję prawną oskarżonego¹². Często spotykanym określeniem zasady wyrażonej w art. 6 k.p.k. jest słowo „dyrektywa” co ważne zazwyczaj towarzyszy mu zwrot dookreślający tj.: „dyrektywa uprawniająca”, „dyrektywa wynikająca z przepisów Konstytucji”, „dyrektywa wynikająca z przepisów Konstytucji RP oraz zobowiązań międzynarodowych”¹³. Widać zatem, że instytucja prawa do obrony nie jest „zwykłą” zasadą wyrażoną w przepisach prawa jedynie dla formalności. Przez to, że ujmuje się ją w różnych kontekstach, widać jak duże znaczenie ma prawo do obrony nie tylko na płaszczyźnie krajowego porządku prawnego. Co więcej dzięki temu, że ta zasada jest interpretowana jednolicie można przyjąć w miarę spójną definicję zasady prawa do obrony. P. Wiliński proponuje czteroelementową definicję zasady prawa do obrony, wskazując że winna ona uwzględnić, iż jest to:

- 1) dyrektywa postępowania o charakterze uprawniającym, w myśl której,
- 2) oskarżony ma prawo bronić swoich interesów,
- 3) za pomocą (z wykorzystaniem) zespołu uprawnień procesowych,
- 4) przed stawianymi mu zarzutami lub grożącymi konsekwencjami prawnymi¹⁴.

¹⁰ P. Wiliński, *Proces karny w świetle konstytucji*, Warszawa 2011, s. 175.

¹¹ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 210–211.

¹² C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2017, s. 16.

¹³ Zwłaszcza podać należy: M. Cieślaka, A. Murzynowski, K. Marszał, T. Grzegorzczak i J. Tylmana, czy S. Waltosia.

¹⁴ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony*, (w:) *System Prawa Karnego Procesowego...*, s. 1534.

Trzeba z całą stanowczością zaznaczyć, że zaproponowane przez P. Wilińskiego ramy definicyjne nadane zasadzie prawa do obrony oparte na wyżej przedstawionych elementach bardzo dobrze odzwierciedlają jej treść Zasada prawa do obrony – jak słusznie w tym zakresie podaje wypracowane orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego – ma wymiar materialny i formalny¹⁵. Przepisy zawarte w Kodeksie postępowania karnego regulujące prawo do obrony stanowią rozwinięcie w stosunku do unormowania zawartego w art. 42 ust. 2 Konstytucji RP. Dlatego też tak istotne jest omówienie przepisów k.p.k., które dotyczą obrony obligatoryjnej, jak i innych kwestii związanych z obroną. Przypadki, które składają się na tzw. przesłanki obrony obligatoryjnej można odnaleźć w art. 79 i 80 k.p.k. Przesłanki te umownie określa się jako:

- 1) podmiotowe – gdy są związane z cechami osobistymi oskarżonego;
- 2) mieszane – gdzie wchodzi w grę przesłanki podmiotowe i przedmiotowe, które mogą być związane zarówno z cechami osobistymi oskarżonego jak i charakterem sprawy;
- 3) przedmiotowe – gdy wynikają z rodzaju sprawy karnej będącej przedmiotem postępowania¹⁶.

Z uwzględnieniem tego podziału wskazać należy, iż o przesłankach podmiotowych będzie mowa w art. 79 § 1 pkt 1–4 k.p.k. gdzie wskazano, że w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli:

- 1) nie ukończył 18 lat;
- 2) jest głuchy, niemy lub niewidomy;
- 3) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona,
- 4) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.

Przesłanki te należy poddać krótkiej charakterystyce. Oskarżony, który nie ukończył 18 roku życia, jest nieletni. Z ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich, wynika że jej przepisy stosuje się w zakresie postępowania w sprawach o czyny karalne – w stosunku do osób, które dopuściły się takiego czynu po ukończeniu lat 13, ale nie ukończyły 17 lat¹⁷.

¹⁵ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK-A 2004, nr 2, poz. 7.

¹⁶ C. Kulesza, P. Starzyński, *op. cit.*, s. 125.

¹⁷ Por. art. 1 § 1 pkt 2 – ustawy z dnia 26 października 1982 r. – o postępowaniu w sprawach nieletnich (Dz. U. z 1982 r., Nr 35, poz. 228).

Natomiast k.p.k. nie posługuje się pojęciem „nieletni”. W sytuacji bowiem gdy oskarżony popełnił przestępstwo przed ukończeniem 18 roku życia, a postępowanie karne toczy się po wielu latach, gdy jest już dorosłym człowiekiem, należy stwierdzić, że brakuje racjonalnych powodów uzasadniających ustanowienie mu obrońcy na podstawie przepisu art. 79 § 1 pkt 1¹⁸. Kolejna przesłanka dotyczy sytuacji, w której oskarżony jest głuchy, niemy lub niewidomy. Ciekawie do problemu wskazanych w ustawie ułomności fizycznych odnosi się P. K. Sowiński, który wskazuje, że kurczowe trzymanie się art. 79 § 1 pkt 2 w jego literalnym brzmieniu prowadzi niewątpliwie do pominięcia tych upośledzeń słuchu, mowy i wzroku, których stopień nasilenia – choć nie odpowiada potocznemu rozumieniu użytych tam terminów – utrudnia obronę niedosłyszącego albo niedowidzącego oskarżonego¹⁹. Niewątpliwie pogląd wyrażony przez tego autora w pewnym stopniu jest zasadny, ponieważ ta przesłanka – obrony obligatoryjnej ze względu na ułomności fizyczne – nie została przez ustawodawcę dookreślona w zakresie innych niż całkowita wad przywołanych zmysłów. Co więcej z orzecznictwa Sądu Najwyższego wynika, że np. ślepota jednego oka, czy wada wymowy w postaci tzw. jąkania nie warunkują konieczności przydzielenia osobom cierpiącym na takie schorzenia obrońcy z urzędu²⁰. Wydaje się jednak, że brzmienie tej przesłanki jednoznacznie przesądza o takim stopniu ułomności, który będzie można określić jako trwałe i nieodwracalny. Pozostałe dwie przesłanki dotyczą wątpliwości co do kondycji psychicznej sprawcy. Trafnie rozgraniczenie tych podstaw obrony obligatoryjnej opisuje A. Golonka, która zauważa, że odmienny charakter przesłanek w obu przypadkach, tj. *tempore criminis* i *tempore procedendi*, przesądził o konieczności określenia tych podstaw w odrębnych jednostkach redakcyjnych i odrębnego w konsekwencji kształtowania ocen ich występowania²¹. Ogólnie wskazać trzeba także na tezę wyrażoną w postanowieniu Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2016 r., z której wynika, że sąd, ustalając, czy faktycznie występują przesłanki wskazane w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., zawsze powinien pamiętać o tym, że ich „zachodzenie” nie jest warunkowane jakimś abstrak-

¹⁸ K. Eichstaedt, Komentarz aktualizowany do art. 79 Kodeksu postępowania karnego, (w:) B. Augustyniak, K. Eichstaedt, M. Kurowski, D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany. Tom I, teza 5, LEX/el, 2019.

¹⁹ P. K. Sowiński, Uprawnienie składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych. Rzeszów 2012, s. 248.

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2017 r., sygn. III KK 225/17 LEX 2342144, Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 12 lipca 2001 r., sygn. V KKN 192/01 LEX 553647.

²¹ A. Golonka, Niepoczytalność i poczytalność ograniczona, LEX 2013 r.

cyjnym przeświadczeniem czy niezbyt uchwytnym domysłem, lecz uzależnione jest od powzięcia przez organ postępowania tylko takich wątpliwości, które mają charakter uzasadniony, a więc takich, które mają oparcie w konkretnie ustalonych w sprawie okolicznościach. Decydujące znacznie w tym zakresie, ma ocena organu procesowego, a nie subiektywna ocena stron czy obrońcy. W myśl tego postanowienia do takich okoliczności zaliczyć należy m.in.:

- 1) przebycie choroby psychicznej lub udaru mózgu;
- 2) nałogowy alkoholizm;
- 3) nadużywanie narkotyków;
- 4) leczenie w szpitalu psychiatrycznym;
- 5) nadzwyczaj utrudniony kontakt;
- 6) kłopoty ze zrozumieniem pytań i udzielaniem odpowiedzi;
- 7) zaświadczenia stwierdzające chorobę psychiczną lub niedorozwój umysłowy²².

W zakresie przytoczonych problemów alkoholowych o charakterze nałogowym warto podkreślić to, że sam fakt uzależnienia oskarżonego (podejrzanego) od alkoholu nie jest samodzielną przesłanką wyznaczenia obrońcy obligatoryjnego na podstawie art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k., uzależnienie to bowiem nie oznacza jeszcze, że istnieje automatycznie wątpliwość co do poczytalności oskarżonego²³. Ponadto zauważyć należy za R. A. Stefańskim, iż przesłanka zawarte w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. jest wyposażona w określenie „prowadzenia obrony w sposób rozsądny” niemniej jednak ustawa tego pojęcia nie definiuje, natomiast przywołany autor zauważa, że obrona rozsądna to taka, która zmierza do poprawy sytuacji oskarżonego w znaczeniu zarówno materialnym, jak i procesowym, to zdolność oskarżonego do rzeczowego oceny sytuacji oraz zachowania rozwagi i roztropności w działaniu procesowym²⁴. Po przeanalizowaniu podstaw obrony niezbędnej wskazanych w § 1, w dalszej kolejności rozważaniami powinna być objęta treść art. 79 § 2 k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 2016 r., sygn. IV KK 419/15, LEX 1962548.

²³ H. Paluszkiewicz, Komentarz do art. 79 Kodeksu postępowania karnego, (w:) M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiewicz, B. Skowron, K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, teza 13, LEX/el. 2018.

²⁴ R. A. Stefański, Obrona obligatoryjna po 1 lipca 2015 r., (w:) P. Wiliński (red.), Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym po 1 lipca 2015. Przewodnik po zmianach, Warszawa 2015, s. 40 i podana tam literatura. cyt. za: C. Kulesza, P. Starzyński, *op. cit.*, s. 125 i 126.

obronę. Na początku wskazać trzeba, że jest to taka podstawa, która uprawnia organ procesowy do powzięcia samodzielnej decyzji co do takiej obrony w sytuacji, gdy stan oskarżonego nie mieści się w katalogu wyżej wymienionym²⁵. Najbardziej problematyczne na gruncie tej przesłanki jest określenie tego, co ustawodawca chciał wyrazić posługując się sformułowaniem „inne okoliczności utrudniające obronę”. Z pewnością katalog, podstaw wyszczególnionych w § 1 nie wyczerpuje absolutnie wszystkich okoliczności warunkujących przyznanie obrońcy z urzędu, dlatego też można przyjąć, że ustawodawca chciał stworzyć taką podstawę prawną przyznania obrońcy z urzędu, która w istocie będzie zależna od decyzji organu procesowego (w tym wypadku sądu), ale jeżeli zajdzie taka potrzeba udział obrońcy będzie zapewniony. Sąd Najwyższy przyjmuje, że stwierdzenie takich okolicznościami musi być wiązane z właściwościami fizycznymi (wiek, stan zdrowia, sprawność poszczególnych narządów zmysłów), psychicznymi (stopień sprawności umysłowej, zaradność lub nieporadność) oraz intelektualnymi (stopień inteligencji ogólnej, wiedza w dziedzinie stanowiącej materię przedstawionych zarzutów) konkretnego oskarżonego w zestawieniu z treścią zarzutów mu przedstawionych²⁶. Powyższe uprawnia do sformułowania wniosku, że najbardziej zasadne będzie zawsze w tej kwestii podejście *in concreto*. Zgodnie z treścią art. 79 § 3 k.p.k. udział obrońcy jest obowiązkowy w rozprawie oraz w tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego. Słusznie zatem zauważa P. K. Sowiński, że obecny kodeks nie zadowala się formalnym ustanowieniem obrońcy („musi mieć”), lecz żąda, aby ten brał udział („udział obrońcy jest obowiązkowy”)²⁷. W świetle tego niezwykle aktualny jest wywód Sądu Najwyższego, który nagannie odniósł się do postępowania obrońcy, który wyszedł z sali rozpraw na kilka minut, gdy w tym czasie był przeprowadzany dowód z zeznań świadka. Zachowania nie usprawiedliwia to, że adwokat opuścił salę za zgodą oskarżonego. Słusznie konstatuje bowiem sąd, że obligatoryjny udział obrońcy w takim wypadku jest bowiem w ogóle niezależny od woli samego oskarżonego, który w tym zakresie i w takiej sytuacji procesowej, nie może samodzielnie decydować o tym, czy jego obrońca ma brać udział w sprawie, czy też nie. (...) Jeżeli natomiast zachodziła konieczność opuszczenia sali rozpraw przez obrońcę oskarżonego, to Sąd Rejonowy winien był ewentualnie zarządzić stosowną prze-

²⁵ P. K. Sowiński, *op. cit.*, s. 259.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 24 lipca 2008 r., sygn. V KK 32/08, OSNwSK 2008, poz. 1533.

²⁷ P. K. Sowiński, *op. cit.*, s. 268.

rwę, ale w żadnym razie nie mógł kontynuować postępowania dowodowego²⁸. Treść przepisu art. 79 § 4 k.p.k. odnosi się do opinii biegłych lekarzy psychiatrów sporządzonej dla oceny wystąpienia przesłanek obrony obligatoryjnej, o których mowa w art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k., na podstawie art. 202 k.p.k. Przepis stanowi, że jeżeli sąd uzna za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, w konsekwencji wyda postanowienie, mocą którego zwolni obrońcę z jego obowiązków. Należy więc zgodzić się z tezą wyrażoną przez Sąd Najwyższy, iż to nie treść opinii biegłych lekarzy psychiatrów opiniujących co do stanu psychicznego oskarżonego w zakresie wymienionym art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. stanowi o istnieniu lub braku obligatoryjności obrony oskarżonego na rozprawie (art. 79 § 3 k.p.k.), ale decyduje postanowienie sądu wydane po tym, jak opinia biegłych lekarzy psychiatrów zostanie złożona do akt sprawy²⁹. Ustawodawca zdecydował się także zapewnić obronę obligatoryjną w przypadku, jeżeli postępowanie (także z woli ustawodawcy³⁰) toczy się w pierwszej instancji przed sądem okręgowym, jeżeli oskarżonemu zarzucono zbrodnię. Tę podstawę ujęto w art. 80 k.p.k. Jest to przesłanka o charakterze przedmiotowym i co ważne udział obrońcy obowiązkowy jest wtedy jedynie na rozprawie głównej³¹. Obrońcę w oparciu o tę przesłankę, jak i na podstawie art. 79 § 1 i 2 k.p.k. wyznacza się w trybie art. 81 § 1 k.p.k. o czym *expressis verbis* mowa w treści przepisu. Poza sytuacją obrony obligatoryjnej możliwość uzyskania obrońcy z urzędu uzyskuje oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru pod warunkiem, iż wykaże że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny³². Kodeks postępowania karne-

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2018 r., sygn. V KK 485/17, LEX 2434487.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 16 stycznia 2018 r., sygn. V KK 450/17, LEX 2425909.

³⁰ Zob. art. 25 § 1 pkt 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem to właśnie sąd okręgowy jest właściwy w pierwszej instancji w sprawach o zbrodnie określone w Kodeksie karnym oraz w ustawach szczególnych.

³¹ C. Kulesza, P. Starzyński, *op. cit.*, s. 127.

³² Procedura, o której mowa w art. 78 § 1 k.p.k., ma następujący przebieg: sam zainteresowany wyznaczeniem obrońcy musi przedsięwziąć czynności, aby uzyskać fachową pomoc. Sprawą absolutnie podstawową jest pouczenie o takiej możliwości, literalna wykładnia art. 300 § 1 k.p.k. nie pozostawia w tym zakresie żadnych wątpliwości. Pouczenie w myśl przepisu powinno nastąpić przed pierwszym przesłuchaniem. W zasadzie od tego momentu istnieje możliwość zainicjowania procedury wyznaczenia obrońcy z urzędu. Niezbędne jest łączne spełnienie następujących warunków: podejrzany (oskarżony) złoży wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu; osoba, której dotyczy wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu, nie ma obrońcy z wyboru; podejrzany

go podaje też inne przypadki obrony obligatoryjnej przede wszystkim wspomnieć należy o m.in.: art. 249 § 5 k.p.k. (wyznaczenie obrońcy z urzędu do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania) czy chociażby art. 451 i 439 § 3 k.p.k. tj. w postępowaniu odwoławczym, jeżeli oskarżony, który występuje bez obrońcy, złożył wniosek o sprowadzenie go na rozprawę apelacyjną lub na posiedzenie sądu odwoławczego w przedmiocie uchylenia orzeczenia z powodu bezwzględnych przyczyn odwoławczych, a sąd odwoławczy tego wniosku nie uwzględnił³³. Drugi z trybów powołania obrońcy określany jest jako jego ustanowienie z wyboru. Możliwość ta jest podstawowym prawem każdego oskarżonego w procesie karnym. Obrona z urzędu ma bowiem niejako charakter subsydiarny³⁴. W tym zakresie znajduje zastosowanie regulacja art. 83 § 1 k.p.k. Skutkiem ustanowienia obrońcy jest zgodnie z art. 84 § 1 k.p.k. upoważnienie go do udziału w całym postępowaniu, nie wyłączając czynności po uprawnieniu się orzeczenia, jeżeli upoważnienie nie zawiera ograniczeń. Kwestia tzw. pełnomocnictwa obrończego, wymaga formy pisemnej lub ustnego oświadczenia do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne (art. 83 § 2 k.p.k.). Warto za D. Świeckim wskazać na to, jakie elementy powinno zawierać upoważnienie do obrony sporządzone na piśmie:

1) imię i nazwisko oskarżonego (podejrzanego);

(oskarżony) wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Biorąc pod uwagę fakt, że jest to pierwsza czynność podejrzanego to poziom jej skomplikowania niekiedy może nastęczyć dużych trudności, a przecież niewielu obywateli ma ustanowionego obrońcę „na wszelki wypadek”. Instytucja opisana w art. 78 § 1 k.p.k. będąca z jednej strony uszczegółowieniem normy konstytucyjnej w zakresie dostępu do obrońcy z urzędu, z drugiej strony ze względu na warunkowy jej charakter ogranicza dostęp do tej formy pomocy. Ustawą z dnia 15 czerwca 2018 r. o zmianie ustawy o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2018 r., poz. 1467) znowelizowano właśnie art. 78 § 1 k.p.k. poprzez dodanie do tej jednostki redakcyjnej zdania drugiego. Wskazano w nim, że podstawą odmowy wyznaczenia obrońcy z urzędu nie może być fakt skorzystania przez oskarżonego z nieodpłatnej pomocy prawnej, o której mowa w ustawie z dnia 5 sierpnia 2015 r. o nieodpłatnej pomocy prawnej oraz edukacji prawnej. Z pewnością jest to zmiana w dobrym kierunku ponieważ została określona podstawa, która nie może zaważyć na decyzji w przedmiocie wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu karnym, co jedynie podkreśla autonomiczny charakter tego uprawnienia i determinuje właściwe zapewnienie prawa do obrony w aspekcie formalnym.

³³ D. Świecki, Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych, wydanie 4, Warszawa 2016, s. 55.

³⁴ *Ibidem*.

- 2) oznaczenie sprawy, której dotyczy (sygnaturę akt sprawy);
- 3) imię i nazwisko obrońcy;
- 4) zakres udzielonego upoważnienia do obrony;
- 5) własnoręczny podpis oskarżonego³⁵.

W związku z tematem niniejszego opracowania, krótkiego wyjaśnienia wymaga również pojęcie obrońcy na gruncie procesu karnego. Przepis art. 82 k.p.k. statuuje, że obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych. Innymi słowy tylko adwokat lub radca prawny mogą reprezentować oskarżonego przed sądem w sprawach karnych. Radcowie prawni uzyskali uprawnienia do występowania w charakterze obrońcy stosunkowo niedawno, mianowicie z dniem wejścia w życie nowelizacji lipcowej³⁶. Przesądza to o wąskim kręgu podmiotów uprawnionych do występowania w charakterze obrońcy. Należy jednak pamiętać o tym, że nie zawsze jest możliwe wzięcie udziału w rozprawie przez obrońcę (np. ze względu na tzw. kolizję terminów). Oczywiście zgodnie z zakresem udzielonego obrońcy pełnomocnictwa możliwa jest substytucja jednakże tylko w przypadku obrony z wyboru, gdyż przypadki obrony z urzędu stanowią decyzję procesową. Co więcej nie musi być to tylko adwokat bądź tylko radca prawny. Zgodnie z przepisami o ustroju adwokatury (art. 77 ust. 1³⁷) aplikant adwokacki po sześciu miesiącach aplikacji może zastępować adwokata przed sądami, organami ścigania, organami państwowymi, samorządowymi i innymi instytucjami, z wyjątkiem Sądu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego, Trybunału Konstytucyjnego i Trybunału Stanu. Takie same uprawnienia uzyskuje także aplikant radcowski na mocy przepisów ustawy o radcach prawnych³⁸. Zgodnie z art. 85 § 1 k.p.k. obrońca może bronić kilku oskarżonych jeżeli ich interesy nie pozostają w sprzeczności. Ponadto z art. 86 § 1 k.p.k. wynika obowiązek działania obrońcy jedynie na korzyść oskarżonego. H. Paluszkiwicz podnosi, iż dostrzega się w orzecznictwie, że przedsięwzięcie przez obrońcę czynności procesowych jedynie na korzyść oskarżonego nie zwalnia go od respektowania zasady legalności tych czynności zarówno

³⁵ D. Świecki, *op. cit.*, s. 47.

³⁶ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. – o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247). W dużej części ustawa weszła w życie z dniem 1 lipca 2015 r.

³⁷ Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (Dz. U. z 1982 r., Nr 16 poz. 124).

³⁸ Por. art. 35¹ ust. 1 ustawy z dnia 6 lipca 1982 r. – o radcach prawnych (Dz. U. z 1982 r., Nr 19 poz. 145).

w aspekcie materialnym, jak i procesowym³⁹. W tym miejscu warto również zaakcentować, że obrońca jest pełnomocnikiem oskarżonego, gdyż działa obok, a nie zamiast oskarżonego⁴⁰. Dlatego też przypisując obrońcy taką funkcję skonstatować trzeba, że sprowadza się ona do zapewnienia oskarżonemu kompetencji i niezbędnej pomocy w skutecznym realizowaniu przysługujących mu praw tam, gdzie wiedza i umiejętności samego oskarżonego nie są wystarczające. Kończąc rozważania w tym zakresie wyjaśnić trzeba, że charakterystyka takich pojęć, jak „podejrzany”⁴¹ i „oskarżony”⁴² ze względu na temat pracy nie jest konieczna i znacznie wykraczałoby poza jej ramy.

Problem harmonizacji polskiego ustawodawstwa z przepisami wspólnotowymi

Po dokonaniu charakterystyki prawa do obrony w świetle uregulowań k.p.k., następnie rozważaniami zostanie objęty wpływ wybranych aktów normatywnych Unii Europejskiej na kształtowanie się poziomu ochrony praw osób podejrzanych i oskarżonych w polskim postępowaniu karnym. W pierwszej kolejności należy przypomnieć o dyrektywie PE i Rady z dnia 22 października 2013 r. w skrócie nazywanej dyrektywą w sprawie dostępu do adwokata⁴³. Termin wprowadzenia rozwiązań wskazanej regulacji do polskiego prawa upłynął 27 listopada 2016 r. Pomimo tego, że – według stanu na dzień przygotowywania niniejszego artykułu – upłynęły ponad 3 lata dostosowanie polskiej procedury karnej do standardu eu-

³⁹H. Paluszkiwicz, Komentarz do art. 86 Kodeksu postępowania karnego, (w:) M. Janicz, C. Kulesza, J. Matras, H. Paluszkiwicz, B. Skowron, K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, teza 2, LEX/el. 2018.

⁴⁰C. Kulesza, P. Starzyński, *op. cit.*, s. 131.

⁴¹Por. treść art. 71 § 1 k.p.k. – ze względu na użycie w tekście tego przepisu słowa „albo” – tj. alternatywa rozłączona, zgodnie z ogólnymi zasadami wykładni aktu normatywnego należy przyjąć, że uzyskanie statusu podejrzanego następuje co do zasady na dwa sposoby. Dodatkowo w tym miejscu wspomnieć należy o treści art. 325g §2 i 3 k.p.k. (uzyskanie statusu podejrzanego w dochodzeniu).

⁴²Por. treść art. 71 § 2 k.p.k. tzn. uzyskanie statusu oskarżonego w związku z wniesieniem: aktu oskarżenia do sądu, wniosku o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczeniu uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany występki, wniosku o warunkowe umorzenie postępowania.

⁴³Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz. Urz. UE L 294).

ropejskiego wciąż pozostaje tematem aktualnym. Źródłem wątpliwości jest przede wszystkim „sposób” w jaki polski ustawodawca wywiązał się z obowiązku implementacyjnego. Mianowicie ustawą z dnia 10 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw do tytułu ustawy dodano odnośniki nr 1 stanowiący o tym, że ustawa realizuje postanowienia dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r.⁴⁴ Merytorycznie nie zmieniono żadnego przepisu w k.p.k. odnoszącego się do gwarancji procesowych osób podejrzanych czy oskarżonych. Swoboda w wyborze form i środków w zakresie implementacji dyrektywy nie powinna być interpretowana zbyt szeroko. Pytanie, czy dodanie odnośnika do tytułu ustawy w ogóle jest implementacją. Wspomnianą ustawą zmieniono inne przepisy i tym samym w istocie dokonano implementacji ale zupełnie innej dyrektywy unijnej⁴⁵. Z całą stanowczością podnieść trzeba, że do sytuacji wyjątkowej należy zaliczyć taką, w której istnienie przepisów krajowych może uczynić transpozycję dyrektyw za pomocą środków krajowych przepisów ustawowych lub wykonawczych zbędną tylko pod warunkiem, że istniejące przepisy rzeczywiście gwarantują pełne stosowanie dyrektywy⁴⁶. Przez takie informacje przekazane Komisji Europejskiej polski ustawodawca wyraża stanowisko, że żadne zmiany nie są konieczne. Przedstawione informacje znajdują odzwierciedlenie również w innych źródłach⁴⁷. Dodać trzeba, że rozwiązanie przedstawione we wspomnianej dyrektywie dotyczą bardzo ważnych kwestii. Przytoczenia wymagają m.in.: art. 3 ust. 2 i 3 dyrektywy. Uprawnienia te określają, co w związku z prawem dostępu do adwokata (w rozumieniu przepisów dyrektywy) należy zapewnić podejrzany lub oskarżony. Katalog takich uprawnień przedstawia się następująco:

- 1) dostęp do adwokata bez zbędnej zwłoki,
- 2) możliwość spotkania z adwokatem na osobności,

⁴⁴ Dz. U. z 2018 r., poz. 201.

⁴⁵ Mowa tu o dyrektywie Parlamentu Europejskiego i Rady 2014/41/UE z dnia 3 kwietnia 2014 r. w sprawie europejskiego nakazu dochodzeniowego w sprawach karnych (Dz. Urz. UE L 130 z dnia 1 maja 2014 r.).

⁴⁶ Sprawa C-492/07 Komisja v. Polska <http://www.bibliotekacyfrowa.pl/Content/35568/003.pdf> (dostęp: 2 listopada 2019 r.).

⁴⁷ Przede wszystkim: A. Klepczyński, P. Kładoczny, K. Wiśniewska, O (nie)dostępnym dostępie do adwokata. Raport na temat wdrożenia dyrektyw Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE. Państwo członkowskie: Polska, Warszawa 2017, s. 11, http://www.hfhr.pl/wpcontent/uploads/2018/01/HFHR_JUSTICIA2017_National-Report_PL.pdf (dostęp: 2 listopada 2019 r.).

- 3) możliwość porozumiewania się z reprezentującym adwokatem (nawet przez telefon w zakresie drobnych przestępstw),
- 4) prawo do obecności adwokata w trakcie przesłuchania i w przebiegu czynności dochodzeniowych lub dowodowych (okazanie, konfrontacja, eksperyment procesowy – odtworzenie przebiegu przestępstwa),
- 5) zapewnienie poufności w kontakcie z adwokatem,

Warto pochylić się także nad określeniem momentu, który na gruncie dyrektywy uprawnia do skorzystania z wyżej wymienionych praw. Wskazanie poczynione w treści art. 3 ust. 2 dyrektywy jest dość problematyczne ponieważ termin „bez zbędnej zwłoki” można interpretować dość szeroko. Na szczęście wypracowano stosowne dookreślenie i realizacja uprawnień następuje począwszy od najwcześniejszego z następujących terminów:

- 1) przed przesłuchaniem przez policję lub inny organ ścigania lub organ sądowy;
- 2) w momencie prowadzenia przez organy ścigania lub inne właściwe organy czynności dochodzeniowych lub innych czynności dowodowych;
- 3) niezwłocznie po pozbawieniu wolności;
- 4) zanim (podejrzani lub oskarżeni) zostali wezwani do stawienia przed sądem właściwym w sprawach karnych w odpowiednim czasie zanim stawią się przed tym sądem.

Powyższe skłania do podzielenia tezy W. Hermelińskiego i B. Nity – Światłowskiej, że przyjęto model, zgodnie którym już jakakolwiek czynność właściwych organów wskazująca na to, że osoba jest podejrzewana o przestępstwo, decyduje o objęciu jej gwarancjami procesowymi. Takie stanowisko jest zbieżne z orzecznictwem Sądu Najwyższego⁴⁸. Zapewnieniem praw przysługujących na mocy dyrektywy w sprawie dostępu do adwokata ma być inna dyrektywa unijna. Mianowicie chodzi o dyrektywę Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) z dnia 26 października 2016 r. 2016/1919⁴⁹. Termin jej transpozycji upłynął 25 maja 2019 r. Z preambuły dyrektywy wynika, że jej celem jest zapewnienie skuteczności prawa dostępu do adwokata zgodnie z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i

⁴⁸W. Hermeliński, B. Nita-Światłowska, Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją Kodeksu postępowania karnego z 2016 roku, *Palestra* 2016, nr 9, s. 12–15; wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2004 r., sygn. V KK 194/03, OSNKW 2004, nr 4, poz. 42.

⁴⁹Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/1919 z dnia 26 października 2016 r. w sprawie pomocy prawnej z urzędu dla podejrzanych i oskarżonych w postępowaniu karnym oraz dla osób, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania. (Dz. Urz. UE L 297).

Rady 2013/48/UE, poprzez umożliwienie podejrzanym i oskarżonym w postępowaniu karnym oraz osobom, których dotyczy wnioski w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania korzystania z pomocy adwokata finansowanej przez państwa członkowskie. Przepis dyrektywy – art. 3 definiuje, co oznacza „pomoc prawna z urzędu”, zgodnie z przepisem dla celów dyrektywy oznacza to finansowanie przez państwo członkowskie pomocy adwokata, umożliwiające korzystanie z prawa dostępu do adwokata. Ponadto dyrektywa określa jakość usług w zakresie pomocy prawnej z urzędu. Zgodnie z art. 7 ust. 1 pkt a i b dyrektywy chodzi o skuteczny system pomocy prawnej z urzędu o odpowiedniej jakości oraz usługi pomocy prawnej z urzędu o jakości odpowiedniej do zagwarantowania rzetelności postępowania, przy należnym poszanowaniu niezależności zawodu adwokata. Jak łatwo można zauważyć w świetle przedstawionych unormowań, głównym celem tych regulacji jest zapewnienie podejrzanym lub oskarżonym dostępu do adwokata. Zasadniczym problemem jest jednak to, że państwa członkowskie pojęcie „dostęp do adwokata” rozumieją rozbieżnie, co z przyczyn oczywistych nie ułatwia wprowadzenia takiej definicji, która zharmonizuje rozbieżności. A. Klamczyńska i T. Ostropolski podają, iż w niektórych państwach prawo dostępu do adwokata jest równoznaczne z jego (choćby tymczasowym) zapewnieniem przez organy procesowe w sytuacji, kiedy osoba ta nie posiada (jeszcze) własnego obrońcy (tzw. *guarantee approach*). Koszty tej obrony mogą być następnie rozliczone na końcu postępowania. Z kolei inne państwa rozumieją prawo dostępu do adwokata jako sposobność zaoferowaną uczestnikowi postępowania, z której może (bądź nie) skorzystać (tzw. *opportunity approach*). Ta grupa państw ściśle oddziela kwestię prawa dostępu do adwokata (z którego skorzystanie ma charakter potencjalny, zależny od podjęcia inicjatywy przez samą osobę zainteresowaną) od pomocy prawnej (jako „gwarancji” uzyskania dostępu), która jest uznawana za całkowicie odrębną instytucję⁵⁰. Zaprezentowane modele są od siebie różne, natomiast w obydwu można odnaleźć elementy przemawiające tak „za”, jak i „przeciw” takiemu ujęciu problematyki zapewnienia prawa dostępu do adwokata. Z jednej strony model, w którym gwarantuje się przyznanie pomocy obrońcy osobie, która jeszcze go nie posiada częściowo wydaje się być słuszny ze względu na to, że jego uczestnictwo co do zasady nie powinno mieć negatywnego

⁵⁰ A. Klamczyńska, T. Ostropolski, Prawo do adwokata w dyrektywie 2013/48/UE tło europejskie i implikacje dla polskiego ustawodawcy. s. 145–146, https://repozytorium.uwb.edu.pl/jspui/bitstream/11320/2193/1/BSP_15_2014_Klamczynska_Ostropolski.pdf (dostęp: 2 listopada 2019 r.).

wpływu np. na przebieg czynności przeprowadzonej z udziałem podejrzanego bądź oskarżonego. Z kolei opcja *opportunity approach* wydaje się być bardziej dostosowana do suwerennej decyzji samego zainteresowanego (i możliwości wyboru) w przedmiocie tego, czy jest mu niezbędna pomoc profesjonalisty. Pozostaje jeszcze na gruncie obydwu modeli problem ponoszenia kosztów za pomoc prawną. Z reguły przeważać będzie stanowisko aprobujące nieodpłatny charakter takiej pomocy. Z drugiej jednak strony całkowicie naturalna jest chęć uzyskania adekwatnego świadczenia pieniężnego za udzieloną pomoc. Wydaje się jednak, że koszty związane z wynagrodzeniem powinny być ponoszone przez państwo, które taką formę pomocy decyduje się wprowadzić. Z uwzględnieniem powyższych uwag w dalszej kolejności przejść należy do oceny tego, jak dostęp do adwokata przedstawia się w oparciu o polską ustawę karnoprocesową. Rozważania należy rozpocząć od art. 300 § 1 k.p.k., z którego wynika m.in., że podejrzany ma prawo do korzystania z pomocy obrońcy, w tym do wystąpienia o obrońcę z urzędu w wypadku określonym w art. 78 k.p.k., przed pierwszym przesłuchaniem, o czym należy go pouczyć. Czynność pouczenia podejrzanego ma tu niebagatelne znaczenie. Najważniejsze jest w związku z tym określenie momentu procesowego, w którym powinno ono nastąpić, i tak wskazać trzeba po pierwsze na chwilę wydania postanowienia o przedstawieniu zarzutów (tj. po ogłoszeniu, ale przed przesłuchaniem), po drugie w przypadku dochodzenia, gdy postanowienie takie nie jest wydawane, pouczenie powinno nastąpić bezpośrednio po poinformowaniu podejrzanego o treści zarzutu (art. 325g § 2 k.p.k. i art. 308 § 2 k.p.k.)⁵¹. Zgodnie z art. 300 § 1 zd. 2 pouczenie należy wręczyć podejrzanemu na piśmie; podejrzany otrzymane pouczenie potwierdza podpisem. Ostatnia kwestia w ramach problematyki harmonizacji polskiego ustawodawstwa z przepisami wspólnotowymi dotyczy ostatnich zmian w Kodeksie postępowania karnego. Ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw dokonano zmian w odnośniku nr 1 do tytułu ustawy poprzez dodanie zapisu, że obok zgodności k.p.k. z dyrektywą 2013/48/UE, polska ustawa karnoprocesowa jest także zgodna z dyrektywą Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r., w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie

⁵¹ K. Woźniewski, Pouczenie w pierwszym przesłuchaniu w postępowaniu przygotowawczym (art. 300 k.p.k.) jako czynność procesowa w świetle zasady informacji procesowej. *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 2016, nr 2, poz. 35, s. 132. <http://www.kul.pl/files/19/ppe35.pdf> (dostęp: 2 listopada 2019 r.).

w postępowaniu karnym⁵². Przywołana dyrektywa niewinnościowa zawiera regulacje w dużej części stanowiące powtórzenie tego, co wynika z aktów rangi międzynarodowej, które Polska już wprowadziła do swojego systemu prawnego. Interesująca jest natomiast kwestia podniesiona w art. 4 przywołanej regulacji, a dotycząca tzw. publicznych wypowiedzi o winie. Regulacja zawarta w tym artykule nakazuje poszanowanie domniemania niewinności przez organy publiczne, tzn. nieodnoszenie się do podejrzanych lub oskarżonych jak do winnych do czasu udowodnienia winy zgodnie z prawem. Trzeba oddać słuszność tej koncepcji, choć wydaje się, że adresatami tej reguły winni być wszyscy zewnętrzni obserwatorzy zdarzeń. Problemy z zakresu harmonizacji przepisów krajowych z unijnymi nie powinny wpływać na zapewnienie obywatelom ochrony przysługujących im praw, w tym przede wszystkim prawa do obrony. Różnice interpretacyjne mogą utrudnić zainteresowanym egzekwowanie uprawnień, co nie powinno mieć miejsca. Państwo członkowskie powinno dążyć nie tylko do wdrożenia rekomendowanych środków, ale także do zapewnienia obywatelom ochrony na wyższym poziomie. W świetle przedstawionych rozważań wątpliwości nie pozostawia teza zaproponowana w temacie niniejszego artykułu. Prawo do obrony stanowi jedną z najistotniejszych gwarancji kreujących standard rzetelnego procesu karnego. Jest to jedna z funkcji prawa do obrony, tym niemniej wydaje się być ona warunkiem *sine qua non*, jeżeli chodzi o rzetelny proces karny. W piśmiennictwie zwraca się uwagę, że gwarancyjna funkcja prawa do obrony jest podstawą w polskim procesie karnym, ze względu na to, że gwarancje praw oskarżonego zajmują centralne miejsce wśród ogółu praw jednostki⁵³. Tym samym prawo do obrony stanowi zabezpieczenie dla innych uprawnień oskarżonego gwarantowanych ustawą karnoprocesową, a ze względu na to, że służy zapewnieniu jego interesów wpisuje się reguły *fair trial*. W tym zakresie należy zgodzić się z P. Wilińskim, który trafnie dostrzegł, iż gwarancyjna funkcja prawa do obrony może być postrzegana w dwóch płaszczyznach: pierwszej dotyczącej gwarancji dla oskarżonego i drugiej, obejmującej gwarancje prawidłowości działania wymiaru sprawiedliwości⁵⁴. Ze względu na fakt suwerenności państw

⁵² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/343 z dnia 9 marca 2016 r., w sprawie wzmocnienia niektórych aspektów domniemania niewinności i prawa do obecności na rozprawie w postępowaniu karnym. (Dz. Urz. UE L 65 z dnia 11 marca 2016 r.).

⁵³ W. Michalski, Prawo do obrony a funkcja wychowawcza sądu. *Palestra* 1976, nr 3, s. 2.

⁵⁴ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kantor Wydawniczy Zakamycze, Kraków 2006, s. 36.

członkowskich w zakresie stanowienia prawa karnego w dyrektywie 2013/48/UE nie ma przepisów, które przewidują jakiegokolwiek sankcje z tytułu naruszenia standardu gwarantowanego jej regulacjami. Dlatego też, jak słusznie w tym zakresie podkreśla P. Kardas, sądy krajowe pozbawione są efektywnej możliwości kontroli zgodności sposobu prowadzenia postępowania karnego ze standardem wynikającym z dyrektywy, zaś oceny w tym zakresie dokonywane być mogą dopiero w zainicjowanym przez strony postępowaniu przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka⁵⁵. W świetle tego stanowiska stwierdzić trzeba, że pomimo tego, iż prawo do obrony spełnia funkcję gwarancyjną dla standardu rzetelnego procesu ze względu na pewne praktyki procesowe może być naruszone, a to z kolei może spowodować, że rzetelność nie będzie zachowana.

Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądu najwyższego

Kwestia obecności rzetelnego procesu karnego w orzecznictwie Sądu Najwyższego wymaga przywołania kilku uwag o charakterze ogólnym, które zostały już wcześniej zaprezentowane. Przypomnieć należy, że zasada rzetelnego procesu wywodzi się z prawa międzynarodowego i określana jest mianem *fair trial*, które to sformułowanie jest tłumaczone przede wszystkim jako proces rzetelny lub sprawiedliwy⁵⁶. P. Wiliński trafnie spostrzegł, że zasadniczą kwestią problemową jest jednak stosunek do innych zasad procesowych. Nietrudno bowiem dostrzec, że w razie uznania rzetelnego procesu karnego za zasadę procesową mielibyśmy do czynienia ze stosunkiem krzyżowania się albo zawierania zakresów, z co najmniej takimi naczelnymi zasadami procesowymi, jak: zasada jawności, zasada kontradyktoryjności, zasada domniemania niewinności, zasada bezstronności, zasada niezawisłości, zasada bezpośred-

⁵⁵ P. Kardas, Gwarancje prawa do obrony oraz dostępu do obrońcy na wstępnym etapie postępowania karnego. Kilka uwag w świetle Dyrektywy w sprawie prawa dostępu do adwokata, doktryny Salduz oraz doktryny Miranda. Palestra Świętokrzyska. Pismo Świętokrzyskiej Izby Adwokackiej w Kielcach 2018, nr 43–44, s. 8, http://www.ora.kielce.pl/data/Pliki/103_palestra.pdf (dostęp: 2 listopada 2019 r.).

⁵⁶ Ł. Rosiak, Paradygmat rzetelnego procesu w kontekście nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, *Veritas Iuris* 2017, nr 1, s. 44 i 45. Autor za zwolenników używania pojęcia „rzetelny” podaje np. P. Hofmańskiego, a pojęcia „sprawiedliwy” np. R. Wieruszewskiego, https://veritas.iuris.lazarski.pl/fileadmin/user_upload/oficyna/Veritas/Veritas_Nr_1_styczen_czerwiec_2017/Veritas_Paradygmat_rzetelnego_procesu_w_kontekście_nowelizacji_kodeksu_postepowania_karnego_Rosiak_nr_1_2017.pdf (dostęp: 1 kwietnia 2019 r.).

ności, zasada równości stron, zasada prawa do obrony⁵⁷. Ze względu na wieloznaczność omawianego standardu warto dodać, że rzetelny proces karny zakłada realizację licznych dyrektyw, które tradycyjnie zaliczamy do naczelných zasad procesowych⁵⁸. Dlatego słusznie zasadę rzetelnego procesu karnego należy raczej postrzegać jako swoistą klauzulę drugiego stopnia, czy metazasadę, o podobnym znaczeniu, jakie na gruncie prawa konstytucyjnego przypisuje się zasadzie demokratycznego państwa prawnego⁵⁹. Przywołane w tym miejscu ponownie uwagi dotyczące zasady rzetelnego procesu potwierdzają tezę postawioną w temacie. Mianowicie gwarancyjny charakter prawa do obrony względem zasady rzetelności. Jednocześnie *ipso facto* prawo do obrony staje się jedną z najważniejszych zasad, które obejmują katalog uprawnień składających się na standard rzetelnego procesu. Poprzez pryzmat wyżej przedstawionych uwag należy przejść to tego, jak standard rzetelnego procesu karnego jest rozumiany przez Sąd Najwyższy. Rozpocząć należy od kwestii związanych z prawem do obrony. A. Błachnio-Parzych i J. Kosonoga odnajdują w orzecznictwie SN następujące związki z zasadą rzetelnego procesu karnego przejawiające się np. zagwarantowaniem oskarżonemu możliwości korzystania z pomocy obrońcy z urzędu. Autorzy wskazują w tym zakresie na postanowienia z dnia 9 lutego 2005 r.⁶⁰ oraz z dnia 10 kwietnia 2006 r.⁶¹ Wskazują ponadto, że SN zaakceptował jednak, że jeśli oskarżony chce, aby wyznaczono mu obrońcę z urzędu, musi wykazać „w sposób należyty”, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrońcy z wyboru bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Zapewnienie rzetelnego procesu w tym aspekcie oznacza zatem zapewnienie możliwości ubiegania się o ustanowienie obrońcy⁶². W wydanej 18 października 2001 r. uchwale podjętej w składzie siedmiu sędziów Sądu Najwyższego⁶³ zasadniczej wykładni został poddany pro-

⁵⁷ P. Wiliński, Rzetelny proces karny w orzecznictwie... s. 25.

⁵⁸ J. Grajewski, (w:) J. Grajewski (red.), Prawo karne procesowe – część ogólna, Warszawa 2007, s. 119 i 120.

⁵⁹ P. Tuleja, Zasady konstytucyjne, (w:) P. Sarnecki (red.), Konstytucjonalizacja zasad i instytucji ustrojowych, Warszawa 1997, s. 2.

⁶⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 9 lutego 2005 r., sygn. II KZ 88/04, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 331.

⁶¹ Postanowienie Sadu Najwyższego z dnia 10 kwietnia 2006 r., sygn. IV KZ 13/06, OSNwSK 2006, nr 1, poz. 805.

⁶² A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, Rzetelny proces karny orzecznictwie Sądu Najwyższego, (w:) P. Wiliński (red.) Rzetelny proces karny w orzecznictwie..., s. 266.

⁶³ Uchwała Składu Siedmiu Sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 października 2001 r., sygn. I KZP 25/2001, <http://sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia1/I%20KZP%2025-01.pdf> (dostęp: 2 listopada 2019 r.).

blem sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną. Sąd Najwyższy zauważył w tej uchwale, iż momentem przełomowym w podejściu sądów, w tym także i Sądu Najwyższego do kwestii uczestnictwa oskarżonego lub jego obrońcy w rozprawie odwoławczej była nie data wejścia w życie nowego Kodeksu postępowania karnego z 1997 r., który w art. 451 § 2 znacznie rozszerzył uprawnienia oskarżonego pozbawionego wolności, ograniczając uznaniowość przewidzianą w art. 401 k.p.k. z 1969 r., lecz data wydania przez Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu wyroku z dnia 25 marca 1998 r., w sprawie Belziuka przeciwko Polsce. W tym wyroku Trybunał przypomniał bowiem orzecznictwo organów strasburskich dotyczące prawa do rzetelnego procesu, ukształtowane we wcześniejszych sprawach, w których stroną były inne państwa – sygnatariusze EKPCz, i stwierdził naruszenie przez organa polskie art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Konwencji, polegające na odmowie pozbawionemu wolności oskarżonemu, który nie miał obrońcy, osobistego uczestnictwa w rozprawie odwoławczej, pomimo złożenia przezeń wniosku o doprowadzenie go na tę rozprawę. Dalej równie trafnie podniesiono, aby dostrzeżenie wskazanej wyżej sprzeczności między regułami postępowania, na które zezwalał przepis art. 451 § 1 i 2 k.p.k., a regułami rzetelnego procesu, w tym prawa do obrony, określonymi w art. 6 ust. 1 i 3 lit. c Konwencji prowadziło – w myśl art. 91 ust. 2 Konstytucji RP – do przyznania pierwszeństwa normie traktatowej (...) z uwagi na to, iż normy art. 6 ust. 1 i 3 lit. c mają charakter samorealizujących się (*self-executing*)⁶⁴. Sąd Najwyższy zatem nie tylko przychylił się do stanowiska ETPCz, określił także charakter norm konwencyjnych i wskazał na ich pierwszeństwo w związku z prawem do rzetelnego procesu karnego, w tym przypadku w zakresie sprowadzenia oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę apelacyjną. Ponadto w ślad za A. Błachnio-Parzych i J. Kosonogą podnieść trzeba, iż wszędzie tam, gdzie oskarżony ma przyznane określone uprawnienia, należy uszanować autonomię jego woli. W przeciwnym razie uprawnienia stać się mogą, zgodnie z uchwałą SN z dnia 18 października 2001 r. tzw. *privilegium odiosom*. Antygwarancyjnym rozwiązaniem jest nierespektowanie woli oskarżonego w przedmiocie realizacji przysługującego mu uprawnienia i postawienia go w sytuacji nierównej z oskarżonym odpowiadającym z wolnej stopy⁶⁵. Sąd Najwyższy w przedmiotowej sprawie miał nie tylko

⁶⁴ *Ibidem*.

⁶⁵ A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, Rzetelny proces karny orzecznictwie Sądu Najwyższego, (w:) P. Wiliński (red.), Rzetelny proces karny w orzecznictwie..., s. 278.

do rozstrzygnięcia problem prawny, zasadniczo musiał się także odnieść do różnych stanów prawnych, a także dokonać wykładni historycznej. W orzeczeniu wydanym kilkanaście lat później linia orzecznicza nie ulega zmianie i przyjmuje się nadal, że odstąpienie od sprowadzenia pozbawionego wolności oskarżonego, który o to wnosi, uzasadnione jest jedynie w tych przypadkach, kiedy w apelacji podnoszone są zagadnienia *stricto* prawne. Natomiast wówczas gdy przedmiotem apelacji są kwestie natury faktycznej, np. dotyczące oceny wiarygodności dowodów i ustalenia sprawstwa, sprowadzenie oskarżonego na rozprawę staje się niezbędne. Łączy się to z koniecznością zachowania na etapie postępowania odwoławczego prawa do obrony oraz zasady rzetelnego procesu karnego (art. 5 ust. 1 i 3 lit. c Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności), a także zapewnienia realizacji zasady równości stron, skoro w rozprawie odwoławczej z reguły uczestniczy prokurator⁶⁶. Z powyższego wynika znaczący i konsekwentny wpływ reguł rzetelnego procesu karnego na jednolite w tym zakresie orzecznictwo Sądu Najwyższego⁶⁷.

Podsumowanie

Przechodząc do oceny tego, jak prawo do obrony wpisuje się w dyrektywę rzetelnego procesu karnego w Polsce, konieczne wydaje się podanie istotnej z punktu widzenia prowadzonych rozważań informacji. P. Kardas zauważa w ocenie zgodności polskich rozwiązań ze standardem rzetelnego procesu swoistą dychotomię i podaje w tym zakresie, że o ile przedstawiciele doktryny prawa karnego procesowego oraz reprezentanci palestry nie mają większych wątpliwości co do niedostatków polskich rozwiązań w kontekście wymogów unijnych, konwencyjnych i międzynarodowych, o tyle przedstawiciele Ministerstwa Sprawiedliwości zdają się przyjmować, że obowiązujące przepisy co do zasady nie pozostają w sprzeczności z tym standardem i nie wymagają modyfikacji⁶⁸. Przywołany autor trafnie dostrzegł, że w świetle analizy pozostałych zapisów zawartych w dyrektywie brak jest dostatecznych podstaw do zawężenia prawa do skorzystania z pomocy profesjonalnego obrońcy, jako

⁶⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 maja 2015 r., sygn. IV KK 29/15, LEX 1683372.

⁶⁷ W świetle przeprowadzonej analizy wątpliwości budzi np. treść art. 378a k.p.k., dodanego ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694), która weszła w życie 5 października 2019 r.

⁶⁸ P. Kardas, *op. cit.*, s. 7.

jednej z gwarancji rzetelności postępowania karnego⁶⁹. Na gruncie poczynionych w niniejszym opracowaniu uwag, np. w kontekście poprawności implementacji dyrektywy 2013/48/UE do polskiego porządku prawnego trudno nie zgodzić się z opinią wspomnianego autora. Regulacje zawarte w Kodeksie postępowania karnego wymagają zmian. Nie można jednak zapomnieć o należytym polskiej ustawie karnoprocesowej wewnętrznej systematyce. Dlatego też ewentualna nowelizacja powinna uwzględnić większość nowo wypracowanych rozwiązań na poziomie wspólnotowym i całościowo uregulować wymagające tego kwestie. Wynikiem przeprowadzonej w taki sposób analizy są następujące wnioski końcowe. Przede wszystkim należy zauważyć, że polskie unormowania w zakresie odnoszącym się do praw przysługujących podejrzanym lub oskarżonym należy ocenić jako co zasady nie budzące większych zastrzeżeń, tak pod względem gwarancyjnym, jak i legislacyjnym. Wykonanie ciążących na Polsce zobowiązań powinno czynić wypracowane rozwiązania takimi, które będą przyznawać obywatelom ochronę na możliwie najwyższym poziomie. Poziom egzekwowania przysługującym jednostkom uprawnień w postępowaniu karnym pozostawia sporo zastrzeżeń. W tym zakresie jako problemy wymagające natychmiastowego uporządkowania należy wskazać na – w związku z implementacją dyrektywy 2013/48/UE – potrzebę określenia początkowego momentu przyznania podejrzanemu prawa do skorzystania z pomocy obrońcy bez powiązania tego uprawnienia z czynnością procesową polegającą na przedstawieniu zarzutów i osiągnięciu przez stronę konkretnego statusu procesowego⁷⁰. Uregulowanie tej materii zagwarantuje jednostkom ochronę na należyтым poziomie, a także uzupełni swoiste braki prawne w tym zakresie. Ponadto w związku z powyższym konieczne jest uporządkowanie i ujednoczenie rozumienia następujących terminów: osoba podejrzana, podejrzany, oskarżony. Wyszczególnienie różnych ról procesowych można uznać za zasadne tylko wtedy, kiedy zaproponowane rozróżnienie będzie oparte o zobjektywizowane przesłanki niebudzące żadnych wątpliwości. Jeżeli przyjmuje się, że prawo do obrony zalicza się do norm o charakterze podstawowym, które wspólnie z innymi przywilejami tworzą standard rzetelnego procesu karnego, to bez wprowadzenia przemyślanych rozwiązań będzie ono narażone na uszczerbek.

⁶⁹ P. Kardas, *op. cit.*, s. 9. Do takiego wniosku autor doszedł w oparciu o analizę przepisów dyrektywy 2013/48/UE z regulacjami art. 300 § 1 k.p.k. oraz 313 § 1 k.p.k.

⁷⁰ W Niemczech uznano za niezgodne z Konstytucją uzależnienie praw procesowych przysługujących podejrzanemu od decyzji organu procesowego. W. B e u l k e, *Strafprozessrecht*, Heidelberg 2005, s. 66.

Rights of defence as a guarantee of a fair criminal trial

Abstract

This contribution is structured into four sections plus an ending. The first section offers an introduction and briefly explains the concept of “fair criminal trial”. The second section presents rights of defence as a guiding principle of a criminal trial, and identifies EU regulations governing the said rights and thus ensuring integrity of a criminal trial. Resorting to specific provisions of the Code of Criminal Procedure, the section also presents rules on the rights of defence. The third section deals with harmonisation of national legislation with EU law. Followed by conclusion paragraphs, the fourth section is entirely devoted to the issue of a fair criminal trial, with due consideration given to past decisions of the Supreme Court.

Dariusz Wilk

Metaopinia w polskim procesie karnym w świetle nowelizacji k.p.k. ustawą z dnia 19 lipca 2019 r.

Streszczenie

Metaopinia to opinia biegłego o opinii właściwej, wydanej przez innego biegłego w danej sprawie. Jest kolejnym sposobem ułatwiającym, a czasami w ogóle umożliwiającym, ocenę opinii biegłego przez organ procesowy. W artykule omówiono zalety i wątpliwości związane z takim środkiem dowodowym oraz możliwości wynikające przepisów k.p.k. znowelizowanych ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. Analiza przepisu art. 198 § 1 k.p.k. wskazała, że umożliwia on udostępnienie metabiegłemu akt sprawy z treścią opinii właściwej. Dlatego też założono, że po znowelizowaniu k.p.k. metaopinie są dopuszczalnym środkiem dowodowym po wyczerpaniu innych sposobów weryfikacji opinii biegłego przewidzianych w art. 201 k.p.k. Potwierdzono również dopuszczalność wprowadzenia „metaopinii” prywatnej do procesu karnego w formie dokumentu prywatnego.

Wprowadzenie

Ekspertyza sądowa oraz dowody z opinii biegłych mają bardzo duże znaczenie dla przebiegu oraz wyniku postępowań karnych. Świadczą o tym chociażby szacunkowe dane: w 2014 r. w Polsce ustanowionych było 13,2 tys. biegłych sądowych, a w I półroczu 2014 r. sądy okręgowe zasięgnęły około 70 tys. opinii biegłych, prokuratura – 52,5 tys. opinii, policja – 78,1 tys. opinii¹. Biegły w procesie karnym jest odrębnym źródłem dowodu i działa na rzecz organu procesowego. W tym ujęciu jest on pomocnikiem organu procesowego i dostarcza środka dowodowego w postaci opinii² lub udziela konsultacji³.

¹ Najwyższa Izba Kontroli, Funkcjonowanie biegłych w wymiarze sprawiedliwości, Warszawa 2014.

² Szerzej: T. Tomaszewski, Dowód z opinii biegłego w procesie karnym, Wydawnictwo IES, Kraków 2000; S. Kalinowski, Biegły i jego opinia, Wydawnictwo CLK KGP, Warszawa 1994; J. Dzierżanowska, J. Studzińska, Biegli w postępowaniu sądowym i cywilnym. Praktyczne omówienie regulacji z orzecnictwem, Wolters Kluwer,

Wydanie przez organ procesowy postanowienia o powołaniu biegłego lub zasięgnięciu opinii biegłego jest niezbędne do podjęcia czynności przez biegłego w charakterze opiniodawcy. Zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k. organ procesowy zasięga opinii biegłego (albo opinii biegłych) w celu stwierdzenia okoliczności, gdy spełnione zostaną łącznie dwie przesłanki:

- okoliczności te mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, tj. mogą mieć wpływ na określenie odpowiedzialności oskarżonego i wymiaru kary,
- stwierdzenie tych okoliczności wymaga posiadania wiadomości specjalnych, a więc wiadomości przekraczających normalnie ogólnodostępną wiedzę w zakresie nauki, sztuki, techniki lub rzemiosła⁴.

Organ procesowy w postanowieniu określa dane personalne i specjalność biegłego (lub instytucji naukowej lub specjalistycznej i osób, które powinny przeprowadzić ekspertyzę), przedmiot i zakres ekspertyzy z pytaniami do biegłego oraz termin dostarczenia opinii (art. 194 k.p.k.). Poza zakresem opiniowania pozostają interpretacja przepisów prawa, ocena prawna czynu i winy podejrzanego oraz ocena wiarygodności świadka lub podejrzanego. Biegły jest obowiązany do wydania opinii zgodnie z zakresem i w terminie wskazanym w postanowieniu. Doktryna i orzecznictwo przyjmują, że biegły ma autonomię w wyborze metod badawczych oraz przeprowadzenia czynności w ramach ekspertyzy⁵. Organ procesowy może zastrzec swoją obecność przy przeprowadzaniu badań przez biegłego, jeżeli nie wpłynie to ujemnie na wynik badania (art. 198 § 2 k.p.k.). Przepis ten, a przede wszystkim zasady relacji partnerskiej pomiędzy organem procesowym i biegłym nie wykluczają możliwości organu procesowego w proponowaniu metody badawczej lub sposobu przeprowadzenia ekspertyzy⁶.

Warszawa 2016; P. Girdwoyń, *Opinia biegłego w sprawach karnych w europejskim systemie prawnym. Perspektywy harmonizacji*, Wydawnictwo Stowarzyszenie Absolwentów WPIA UW, Warszawa 2011.

³ Szerzej: D. Wilk, *Biegły konsultant w procesie karnym*, *Prokuratura i Prawo* 2019, nr 7–8, s. 60–80; R. Kmiecik (red.), *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 154–158.

⁴ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, *Biegli...*, *op. cit.*, s. 303–306.

⁵ M. Całkiewicz, *Wykorzystanie opinii biegłego w polskim procesie karnym*, *Problemy Kryminalistyki* 2008, nr 259, s. 26–37.

⁶ J. Gurgul, *Jeszcze raz o swobodnej ocenie opinii biegłego*, (w:) V. Kwiatkowska-Wójcikiewicz, M. Zubańska (red.), *Współczesna kryminalistyka. Wyzwania i zagrożenia*, Wydawnictwo WSP, Szczytno 2015, s. 41–61; J. Gurgul, *O swobodnej ocenie opinii biegłego*, *Prokuratura i Prawo* 2013, nr 10, s. 34–56.

Opinia biegłego, jak każdy inny środek dowodowy, podlega swobodnej ocenie przez organ procesowy zgodnie z art. 7 k.p.k., tj. z uwzględnieniem zasad prawidłowego rozumowania oraz wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego⁷. Prawidłowa opinia powinna być logiczna, pełna, jasna i niesprzeczna wewnątrz lub w stosunku do innych opinii wydanych w sprawie. Organ procesowy powinien ocenić również wartość identyfikacyjną metody badawczej zastosowanej przez biegłego oraz jego kwalifikacje⁸. Ocena dowodu z opinii jest trudnym obowiązkiem organu procesowego, ponieważ zazwyczaj nie posiada on wiadomości specjalnych właściwych dla ocenianej opinii na takim poziomie, jak powołany biegły. O ile ocena formalna (pod względem zachowania formy opinii) i kontekstowa (pod kątem relacji z innymi dowodami) nie wydaje się być trudna, to ocena merytoryczna opinii jest uwarunkowana posiadaną przez organ procesowy wiedzą z nauk sądowych, w tym w szczególności z kryminalistyki. Konieczne jest bowiem posiadanie chociażby fragmentarycznej wiedzy w danej specjalności, aby merytorycznie ocenić opinię biegłego⁹. Ocena obejmuje wnikliwą analizę treści opinii, a w szczególności części sprawozdawczej z uzasadnieniem oraz wniosków. W razie wątpliwości biegłego można przesłuchać i zadać mu pytania lub powołać do wydania opinii uzupełniającej z uwzględnieniem nowych pytań zestawionych w postanowieniu o powołaniu biegłego (art. 201 k.p.k.). Ponadto organ procesowy może powołać innego biegłego (art. 201 k.p.k.) i dokonać oceny nowej opinii biorąc pod uwagę wyniki poprzedniej. Czasami przydatną czynnością może być również konfrontacja biegłych¹⁰. Organ

⁷ T. Widła, Ocena dowodu z opinii biegłego, Wydawnictwo UŚ, Katowice 1992; J. Dzierżanowska, J. Studzińska, Kryteria oceny dowodu z opinii biegłego w orzecznictwie sądów powszechnych i Sądu Najwyższego, Roczniki Nauk Prawnych 2015, tom XXV, nr 2, s. 21–47.

⁸ T. Widła, Główne kryteria oceny dowodu z opinii biegłego, (w:) J. Konieczny (red.), Materiały VIII Sympozjum Metodologii Kryminalistyki i Nauk Pokrewnych, Katowice 1988, s. 87–100.

⁹ K. Witkowska, Biegły w postępowaniu karnym, Prokuratura i Prawo 2013, nr 1, s. 65–81.

¹⁰ G. Kopczyński, Konfrontacja biegłych w polskim procesie karnym, Wolters Kluwer, Warszawa 2008; T. Tomaszewski, Uwagi na temat konfrontacji biegłych w procesie karnym, Państwo i Prawo 1986, nr 10, s. 77–84; E. Jurczyk, Przesłuchanie i konfrontacja biegłych jako przejaw kontroli opinii biegłego, Acta Universitatis Wratislaviensis 2005, tom 72, s. 21–35; E. Gruz, Kilka refleksji na temat konfrontacji biegłych, Problemy Współczesnej Kryminalistyki 2008, t. XII, s. 131–146; J. Żylińska, Przesłanki konfrontacji, Prokuratura i Prawo 2013, nr 2, s. 154–168; P. Łobacz, Czy dopuszczalne jest konfrontowanie biegłych, kuratorów, specjalistów i tłumaczy?, Problemy Kryminalistyki 2010, nr 269, s. 37–43; D. Karczmarska, Sądowa ocena opinii bie-

procesowy ma przy tym swobodę wybrania sposobu weryfikacji opinii i niepowołanie nowego biegłego do wydania kolejnej opinii nie stanowi samo w sobie obrazu przepisów prawa procesowego¹¹.

Nieuwzględnienie opinii biegłego wymaga wykazania, że opinia była oparta na błędnych przesłankach, nie odpowiada aktualnemu stanowi nauk sądowych, jest sprzeczna z zasadami logicznego rozumowania lub nie jest możliwe uzupełnienie jej wad przy zastosowaniu czynności wskazanych w art. 201 k.p.k.¹². Mimo że sąd jest upoważniony do oceny opinii biegłych na równi z innymi dowodami, to kwestionując wartość dowodową opinii sąd jest obowiązany do uzasadnienia braku dania wiary okolicznościom ustalonym w ramach tej opinii bez uzyskania innej, przeciwnej opinii. Sąd zatem „nie może odrzucić wszystkich opinii specjalistycznych i przyjąć w sprawie własnego odmiennego stanowiska”¹³. Sąd nie ma obowiązku powołania kolejnego biegłego w każdym przypadku, gdy w sprawie zostały wydane sprzeczne opinie. Taki obowiązek powstaje, gdy „sąd nie dysponuje wystarczającym materiałem dowodowym pozwalającym na uznanie którejkolwiek ze sprzecznych opinii za wiarygodną i odpowiadającą rzeczywistości”¹⁴. Sąd ma bowiem obowiązek przeprowadzenia wszechstronnej oceny opinii z uwzględnieniem zebranego materiału dowodowego i jeżeli taka ocena jest wystarczająca do przyznania wiarygodności określonej opinii to nie ma potrzeby powoływania kolejnego biegłego.

Kolejnym sposobem ułatwiającym, a czasami w ogóle umożliwiającym, ocenę opinii biegłego jest powołanie innego biegłego w celu ustosunkowania się do wydanej opinii w sprawie, a więc uzyskanie tzw. me-

głego w procesie karnym, *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin – Polonia* 2009/2010, vol. LVI/LVII, s. 49–62.

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 14 stycznia 1974 r., sygn. I KR 193/73, OSNPG 1974, nr 7, poz. 88; wyrok 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 18 czerwca 1980 r., sygn. V KRN 274/79, OSNKW 1981, nr 4–5, poz. 20; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 2 marca 1995 r., AKr 460/94, *Prokuratura i Prawo* 1995, nr 9, orzecznictwo Sądu Najwyższego, poz. 25; T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, PWN, Warszawa 1999, s. 474; K. Pawelec, *Zarys metodyki pracy obrońcy i pełnomocnika w sprawach przestępstw i wykroczeń drogowych*, Wolters Kluwer, Warszawa 2016, s. 339–347.

¹² Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 6 listopada 2000 r., sygn. IV KKN 477/99, Lex nr 51136; wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 19 grudnia 2012 r., sygn. II AKa 357/12, Lex nr 1254577.

¹³ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 1981 r., sygn. IV KR 271/80, OSNPG 1981, nr 8–9, poz. 101.

¹⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 1984 r., sygn. RNw 27/83, OSNPG 1984, nr 11, poz. 102.

taopinii. Od wielu lat status prawny i dopuszczalność metaopinii budzi zastrzeżenia doktryny. W niniejszym artykule omówiono zalety i wątpliwości związane z takim środkiem dowodowym oraz możliwości wynikające przepisów k.p.k. znowelizowanych ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2019 r., poz. 1694). Poruszono również kwestię dopuszczalności wprowadzenia „metaopinii” prywatnej do procesu karnego w formie dokumentu prywatnego.

Metaopinia w doktrynie i orzecznictwie

Metaopinia to opinia biegłego o opinii właściwej, wydanej przez innego biegłego w danej sprawie. Metabiegły nie przeprowadza badań identyfikacyjnych lub porównawczych materiału dowodowego lub porównawczego (referencyjnego), jak to ma miejsce w typowej ekspertyzie, a koncentruje się na metodzie lub metodyce zastosowanej przez biegłego w ekspertyzie właściwej, uzyskanych przez niego wynikach badań oraz ich interpretacji w świetle aktualnego rozwoju odpowiedniej dyscypliny (specjalizacji) nauk sądowych. Metaopinia ma ułatwić organowi procesowemu przeprowadzenie oceny poprawności i ustalenie wartości diagnostycznej metody badawczej z właściwej ekspertyzy oraz zrealizowanych czynności przez biegłego pod kątem zadanych mu pytań w postanowieniu. Organ procesowy w takiej sytuacji wspiera niejako swą ocenę opinii właściwej o wiadomości specjalne metabiegłego, których siłą rzeczy nie posiada. W przypadku nowych lub nierutynowych metod badawczych wprowadzanych do ekspertyzy można nawet stwierdzić, że metaopinia może być niezbędna organowi procesowemu do przeprowadzenia merytorycznej oceny dowodu z opinii biegłego.

Mimo powyższych zalet przedstawiciele doktryny raczej nieprzychylnie odnoszą się do dopuszczalności metaopinii w polskim procesie karnym¹⁵. Przyczyną takiego stanowiska jest słuszne założenie, że ocena dowodów (art. 7 k.p.k.) jest wyłącznym uprawnieniem organu procesowego i nie może być ono przenoszone na inne podmioty. Ponieważ metabiegły jest powołany do krytycznej oceny opinii innego biegłego uznaje się, że wychodzi on poza swoje kompetencje i rolę biegłego oraz przejmuje uprawnienie organu procesowego. Przedstawiciele doktryny przy-

¹⁵S. Kalinowski, Biegły..., *op. cit.*, s. 189–192; T. Tomaszewski, Dowód..., *op. cit.*, s. 31; T. Widła, Ekspertyzy irrelewantne, *Prokuratura i Prawo* 2007, nr 10, s. 5–16.

mują, że opinia biegłego nie powinna ograniczać się bowiem wyłącznie do wartościowania opinii poprzednio złożonych, ale powinna obejmować okoliczności stanowiące przedmiot ekspertyzy¹⁶.

Dopuszczalną i niebudzącą większych wątpliwości formą uzupełniania wiedzy przez organ procesowy jest natomiast opinia abstrakcyjna, w której biegły nie odnosi się do konkretnej opinii, a informuje o zasadach danej metody badawczej, jej ograniczeniach (np. wartości diagnostycznej) i wątpliwościach w jej stosowaniu¹⁷. Taka opinia pozwala na merytoryczną ocenę opinii właściwej przez odpowiedni organ.

P. Hofmański i S. Zabłocki z dużą ostrożnością oceniają dopuszczalność metaopinii. Mimo że metaopinia poszerza możliwość analizy opinii pierwotnej i organ procesowy zachowuje suwerenność w ocenie wcześniejszych opinii przy właściwym powołaniu metabiegłego i procedowaniu, to istnieje ryzyko przekształcenia się metaopinii w superekspertyzę, która wartościuje poszczególne opinie wydane w sprawie. W przypadku wątpliwości co do prawidłowości metody badawczej zaproponowano powołanie kolejnego biegłego korzystającego z innej metody badawczej niż poprzedni ekspert¹⁸. Takie podejście wydaje się być efektywne do zweryfikowania pierwotnej opinii. Niemniej wątpliwości wzbudza w tym podejściu kwestia wskazywania biegłemu metody badawczej do zastosowania w ramach kolejnej ekspertyzy, co wyraźnie ogranicza wspomnianą już wcześniej autonomię biegłego w realizacji czynności badawczych.

W literaturze kryminalistycznej i karnoprocesowej pojawiają się również głosy sprzyjające metaopiniom¹⁹. Metaopinia poszerza możliwość analizy części sprawozdawczej i wniosków opinii właściwej. Sąd zachowuje przy tym swą suwerenność w zakresie oceny dowodu z opinii, która może być bardziej trafna dzięki metaopinii. M. Owoc aprobująco wypowiada się na temat metaopinii, ponieważ umożliwia przeprowadzenie merytorycznej oceny opinii nawet w przypadku totalnej dezorientacji merytorycznej organu procesowego. W ramach metaopinii opinię właściwą

¹⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, Wydawnictwo C.H. Beck, Warszawa 2007, s. 949.

¹⁷ T. Widła, Ekspertyzy..., *op. cit.*, s. 5–16; S. Kalinowski, Biegły..., *op. cit.*, s. 166–167.

¹⁸ P. Hofmański, S. Zabłocki, Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 355–363.

¹⁹ J. Dzierżanowska, J. Studzińska, Biegły..., *op. cit.*, s. 366–367; R. Jaworski, Recenzja: J. Wójcikiewicz, Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008, Toruń 2009, Prokuratura i Prawo 2010, nr 7–8, s. 327–332; A. Podemska, Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego, Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki społeczne 2014, nr 8, s. 39–52.

zestawia się z opinią wzorcową²⁰. Z kolei M. Lipczyńska i R. Ponikowski uważają, że metaopinia nie jest środkiem przewidzianym w przepisach k.p.k., ale nie jest też wykluczona oraz jest uzasadniona jako środek wyjątkowy, gdy nie można przeprowadzić przesłuchania biegłego lub konfrontacji biegłych lub niemożliwe jest powołanie biegłego do ponownego przeprowadzenia ekspertyzy z powodu zniszczenia materiału dowodowego²¹.

Interesujące podejście prezentują Z. Świda, R. Ponikowski i W. Posnow, którzy uznali, że niedopuszczalne jest powoływanie biegłych w celu przeprowadzenia superexpertyzy, a więc takiej, której przedmiotem jest opinia o innej ekspertyzie, tzn. o jej prawidłowości i wiarygodności²². Niemniej jednak zaznaczyli, że zakaz ten nie wyklucza pytań o możliwe przyczyny rozbieżności pomiędzy opiniami właściwymi, czy też o opis i ocenę efektywności badań zastosowanych w ramach ekspertyzy przez innego biegłego. Kluczowe jest bowiem, aby pytania organu procesowego nie zmierzały do uzyskania odpowiedzi, która spośród opinii właściwych powinna być wiarygodna dla sądu i na której należy oprzeć ustalenia faktyczne, ponieważ naruszałoby to zasadę samodzielności jurysdykcyjnej sądu.

Z kolei J. Wójcikiewicz podkreśla, że metaopinie są wyrazem siły wymiaru sprawiedliwości i dociekliwości w ustalaniu prawdy przez organy procesowe²³ oraz „mogą wydatnie pomóc sądowi przy ocenie pierwszej ekspertyzy”²⁴. Warunkiem powołania biegłego do wydania metaopinii jest wyczerpanie możliwości określonych w art. 201 k.p.k., a więc usunięcie niejasności, niepełności lub sprzeczności opinii właściwej w drodze przesłuchania biegłego lub wydania opinii uzupełniającej, względnie powołanie innego biegłego. Nie ma przy tym znaczenia, czy metabiegły może przeprowadzić własne badania. Ponadto nietrafnym jest nazywanie takiej

²⁰ M. O w o c, Kontrola opinii biegłego – superopinia, (w:) J. W i d a c k i (red.), Z zagadnień teorii opinii biegłego, Wydawnictwo UŚ, Katowice 1983, s. 25–33.

²¹ M. L i p c z y ń s k a, R. P o n i k o w s k i, O jednolity interpretację niektórych spornych pojęć z zakresu ekspertyzy, Problemy Kryminalistyki 1981, nr 150, s. 161–172.

²² Z. Ś w i d a, R. P o n i k o w s k i, W. P o s n o w, Postępowanie karne. Część ogólna, Wolters Kluwer, Warszawa 2008, s. 343.

²³ J. W ó j c i k i e w i c z, Metaopinie – wyraz siły czy słabości wymiaru sprawiedliwości?, (w:) Biegły w sądzie. Konferencja w 40. rocznicę śmierci Profesora Jana Sehna, Wydawnictwo IES, Kraków 2006, s. 103–106.

²⁴ J. W ó j c i k i e w i c z, Temida nad mikroskopem. Judykatura wobec dowodu naukowego 1993–2008, Wydawnictwo TNOiK, Toruń 2009, s. 46–47.

opinii – superopinią, a biegłego – superbiegłym, ponieważ sugerowałoby to, że opinie mają hierarchię i różną pozycję²⁵.

Podobnie judykatura różnie ocenia dopuszczalność metaopinii w procesie karnym. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 3 lipca 1987 r. negatywnie odniósł się do działalności biegłego, który w swej opinii dokonał oceny opinii innego biegłego powołanego w sprawie. Postępowanie prowadzone było przeciwko Ryszardowi W., oskarżonemu o wyłudzenie mienia społecznego na szkodę Urzędu Miasta i Gminy w M. w związku z wykonanym remontem budynku w latach 1982–83. W sprawie zostały wydane opinie biegłych dotyczące okoliczności i wysokości zawyżonych kosztów przedstawionych przez oskarżonego do rozliczenia. W jednej z opinii w zakresie wyceny robót budowlanych biegły ustosunkował się do wiarygodności zeznań świadków, odpowiedzialności oskarżonego oraz ocenił opinię innego biegłego stwierdzając, iż „rozumowanie autora opinii jest pozbawione całkowicie logiki”. Sąd Najwyższy stwierdził, że biegły przekroczył swe uprawnienia, a „w opinii biegłych nie powinny znajdować się sformułowania dotyczące winy oskarżonego lub oceny prawnej jego czynu, ponieważ uprawnienia w tym zakresie są wyłączną domeną sądu. Opinie biegłych powinny dotyczyć okoliczności stanowiących przedmiot ekspertyzy, a nie tylko oceny, czy wydana już w sprawie opinia innego biegłego jest trafna, czy też nie”²⁶. Trzeba przy tym dodać, że głównym zastrzeżeniem sądu było przekroczenie uprawnienia przez biegłego co do oceny materiału dowodowego, a przede wszystkim w zakresie winy oskarżonego.

W sprawie A.W. oskarżonego o oszustwa w zakresie zabiegów medycznych oraz przyjmowanie korzyści majątkowych w związku z pełnieniem funkcji publicznej Sąd Apelacyjny we Wrocławiu negatywnie odniósł się do wniosków obrońców w apelacjach o uznanie „opinii” prywatnej wydanej przez eksperta z zakresu anesteziologii oraz jego przesłuchanie na rozprawie w charakterze świadka-specjalisty. Sąd słusznie przyjął, że przesłuchanie takiego eksperta wobec braku powołania w charakterze biegłego nie było możliwe, ponieważ ekspert nie był bezpośrednim świadkiem zdarzeń, a więc nie pełnił funkcji świadka. Z kolei „opinię” prywatną sąd uznał za superekspertyzę, czyli ekspertyzę o innych użytych ekspertyzach, jako niedopuszczalną i podkreślił, że „ocena dowodów (zgodnie z art. 7 k.p.k.) należy wyłącznie do sądu. Dotyczy to

²⁵ *Ibidem*, s. 46.

²⁶ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 lipca 1987 r., sygn. III KR 235/87, OSNKW 1988, nr 1, poz. 12.

również oceny dowodu z opinii biegłego i w tej ocenie Sąd nie może zastąpić się opinią jakiegokolwiek eksperta²⁷.

Niemniej metaopinie mogą być szczególnie przydatne dla oceny nowych metod wprowadzanych do praktyki procesowej. W ostatnich kilkunastu latach pojawiały się sprawy, w których sądy odnosiły się do dopuszczalności metaopinii dotyczących prawidłowości badań osmologicznych. Status i metodyka badań śladów zapachowych były bowiem sukcesywnie zmieniane i rozwijane, a sądy I instancji wspierały się metabiegłymi przy ocenie poprawności zabezpieczenia dowodowych i porównawczych próbek zapachu, a następnie przebiegu takich badań. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 12 stycznia 2000 r. krytycznie ocenił wydanie metaopinii i podkreślił, że „biegły z zakresu osmologii powinien być powołany nie dla zaopiniowania prawidłowości badań osmologicznych przeprowadzonych przez organy ścigania, lecz dla ich przeprowadzenia przy pomocy specjalistów (osób pobierających próby zapachowe, przedstawiających je podczas badań i przewodników psów), a w opinii swej powinien ustosunkować się także, w oparciu o materiały sprawy, odnośnie prawidłowości zabezpieczenia śladów zapachowych”²⁸. Natomiast już w wyroku Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2003 r. pozytywnie ocenił dopuszczalność metaopinii obejmującej weryfikację metody i sposobu przeprowadzenia eksperymentu osmologicznego²⁹. Podobnie Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 28 lipca 2005 r. w sprawie kradzieży z włamaniem pojazdu o wartości 150 tys. PLN, w której dowód z ekspertyzy osmologicznej był w zasadzie jedynym przemawiającym za sprawstwem, wyraził stanowisko, że niezbędnym jest wydanie opinii uzupełniającej w celu ustalenia, czy dowód przeprowadzono w sposób nienaganny z metodologicznego punktu widzenia, w tym sformułowanie kategoriycznych wniosków, m.in. dotyczących miejsc zajmowanych w samochodzie przez oskarżonych. Dopiero, gdy takie czynności uzupełniające nie byłyby skuteczne, sąd „winien rozważyć potrzebę przeprowadzenia dowodu z metaopinii właściwego instytutu, celem oceny prawidłowości przeprowadzonej w sprawie ekspertyzy osmologicznej. Wprawdzie biegły z zakresu osmologii zasadniczo powinien być powołany do przeprowadzenia przy pomocy specjalistów właściwej ekspertyzy śladów zapachowych, niemniej jednak w sytuacji, gdy opinia osmologiczna stanowi jedyny do-

²⁷ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 27 kwietnia 2015 r., sygn. II AKa 334/14, Lex nr 1747307.

²⁸ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 12 stycznia 2000 r., sygn. IV KKN 269/99, OPriP 2000, nr 5, poz. 7, Lex nr 51139.

²⁹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 7 lipca 2003 r., sygn. III KK 108/02, Lex nr 81194.

wód przemawiający za sprawstwem, a istnieją wątpliwości co do metodologicznej poprawności przeprowadzenia ekspertyzy osmologicznej, która to dynamicznie rozwijająca się dziedzina wiedzy nadal nie gwarantuje jednoznacznych wyników diagnostycznych, możliwe jest dopuszczenie dowodu z metaopinii, dla oceny prawidłowości już przeprowadzonej w sprawie ekspertyzy”³⁰.

Z kolei w sprawie Roberta Z., oskarżonego o spowodowanie wypadku drogowego, Sąd Najwyższy negatywnie odniósł się do konieczności powołania metabiegłego dla określenia wartości dowodowej badania DNA śladów krwi na rozbitej szybie przeprowadzonego przez laboratoria kryminalistyczne Policji (Centralnego Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Głównej Policji w Warszawie i Laboratorium Kryminalistycznego Komendy Wojewódzkiej Policji w Krakowie) oraz ustalenia możliwości błędu laboratoryjnego w związku z kontaminacją. Sąd stwierdził, że wątpliwości związane z ekspertyzą genetyczną zostały usunięte w drodze uzupełniającego przesłuchania biegłych oraz osób uczestniczących w zabezpieczeniu materiału dowodowego na rozprawie przed sądem I instancji. Dlatego też Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 28 listopada 2003 r. oddalając kasację jednego z obrońców oskarżonego uznał, że nie było potrzeby powoływania metabiegłego i dodał, że „nie było podstaw do podzielenia wniosków zawartych w uzasadnieniu kasacji, jakoby dowód ten miał aktualnie charakter na tyle nowatorski, iżby niezbędne było weryfikowanie metody i wyników badań poprzez wnioskowaną „metaopinię”³¹.

Do podobnych wniosków doszedł Sąd Apelacyjny we Wrocławiu w sprawie wyrządzenia szkody majątkowej spółdzielni mieszkaniowej poprzez wyrażenie zgody na zakup nieruchomości za zawyżoną cenę, przekraczającą wartość rynkową. W postępowaniu przedstawiane były opinie biegłych z zakresu wyceny nieruchomości. Jeden z biegłych w kilku swoich opiniach przedstawił swoje wnioski na temat wartości nieruchomości, a ponadto wykazał, dlaczego zastosowana przez niego metoda wyceny była adekwatna w przedmiotowej sprawie i jednocześnie – dlaczego inne metody, w tym dobór nieruchomości porównawczych były nieodpowiednie. W ten sposób sąd uznał opinie ww. biegłego za prawidłowe i wobec braku wystąpienia okoliczności przewidzianych w art. 201

³⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 28 lipca 2005 r., sygn. V KK 18/05, OSNwSK 2005, nr 1, poz. 1457, Lex nr 200017.

³¹ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 28 listopada 2003 r., sygn. IV KK 22/03, Lex nr 83780.

k.p.k. stwierdził, że nie ma podstaw do powołania innego biegłego, w tym tzw. metaopinii³².

Wyjątkowo pozytywne stanowisko na temat dopuszczalności metaopinii, tym razem dotyczącej ekspertyzy fonoskopijnej, przedstawił Sąd Apelacyjny w Katowicach w postanowieniu z dnia 21 czerwca 2012 r. Sąd odnosząc się do możliwości wpływania na metodykę pracy biegłego uznał, że sąd może podejmować działania zmierzające do zweryfikowania i wyjaśnienia wątpliwości w zakresie wykroczenia przez biegłego poza obszar określony postanowieniem o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego oraz dotyczących zasadności lub przydatności poszczególnych czynności biegłego składających się na przeprowadzoną ekspertyzę. Niemniej jednak zaznaczono, że sąd nie może takich działań podejmować w sposób samodzielny i arbitralny, ponieważ wkroczyłby w zakres kompetencji biegłego. Dlatego „środkiem do ustalenia przez sąd prawidłowości działań biegłego powołanego do wydania opinii w sprawie, jest dopuszczenie innego biegłego, tylko w celu oceny prawidłowości wyboru metod oraz zasadności przeprowadzonych czynności, opisanych i wyjaśnionych w przedłożonej w sprawie opinii. Tylko w tym trybie możliwe jest podważanie i weryfikowanie czynności biegłego podjętych w ramach wykonywanej ekspertyzy”³³.

Metaopinia po znowelizowaniu art. 198 § 1 k.p.k.

Przedstawiciele doktryny oraz wymiaru sprawiedliwości przedstawiają zatem różne stanowiska na temat dopuszczalności metaopinii w procesie karnym. Treść art. 7 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że ocena dowodów jest wyłącznym uprawnieniem organu procesowego. Zarzuty przeciwników metaopinii mają jednakże raczej charakter formalny i opierają się na założeniu, że metaopinia jest swego rodzaju oceną innego środka dowodowego w postaci właściwej opinii biegłego i już przez to metabiegły narusza swe kompetencje, korzystając przy tym z uprawnień przypisanych organowi procesowemu.

Niemniej trudno przyjąć, że metaopinia nie może być przydatnym środkiem dowodowym dla organów procesowych. Zdaniem autora istota kształtowania przekonania organu procesowego na podstawie przepro-

³² Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 czerwca 2019 r., sygn. II AKa 146/19, Lex nr 2689222.

³³ Postanowienie Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 21 czerwca 2012 r., sygn. II AKz 386/12, Prokuratura i Prawo 2013, nr 2, dodatek Orzecznictwo, poz. 28; glosa aprobująca: J. Wójcikiewicz, Państwo i Prawo 2013, nr 10, s. 139–143.

wadzonych dowodów w sprawie, określona w art. 7 k.p.k., nie jest automatycznie znoszona przez działalność metabiegłego. Metaopinia jest bowiem środkiem dowodowym podlegającym nadal odpowiedniej ocenie przez organ procesowy, podobnie jak zeznania świadków lub wyjaśnienia podejrzanego co do okoliczności zdarzenia lub informacji na temat przeprowadzonych dowodów. To przecież od organu procesowego, a więc organizatora postępowania i decydenta, zależy, jaki będzie zakres działania biegłego. Nie ulega wątpliwości, że biegły jest obowiązany do wydania opinii na rzecz organu procesowego i w zakresie określonym przez niego w postanowieniu. Dlatego też jeżeli organ procesowy zdecyduje się zlecić wydanie metaopinii w formie postanowienia, to nie powinno to skutkować naruszeniem zakresu działania przez tak powołanego biegłego. W takim ujęciu metaopinia to wyłącznie jeden z kolejnych środków dowodowych wspierających weryfikację innych dowodów. Trzeba przy tym zaznaczyć, że powołanie metabiegłego może być uzasadnione dopiero po wyczerpaniu standardowych metod weryfikacji opinii właściwej, a więc po przesłuchaniu biegłego właściwego, uzyskaniu opinii uzupełniającej, względnie powołaniu nowego biegłego, o ile wymagają tego okoliczności sprawy i dostępny jest jeszcze materiał badawczy.

Mimo specyficznego charakteru i znaczenia metaopinia jest środkiem dowodowym podlegającym ocenie organu procesowego zgodnie z art. 7 k.p.k. Ponieważ metabiegły ma status biegłego w procesie karnym, organ może go przesłuchać, skonfrontować z biegłym właściwym, a nawet zlecić mu wydanie opinii uzupełniającej.

Przepisy k.p.k. nie precyzowały możliwości powoływania metabiegłego, ani też nie zakazywały takiej praktyki. Sytuacja uległa zmianie w związku z uchwaleniem ustawy z dnia 19 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, która weszła w życie w dniu 4 października 2019 r. Znowelizowano bowiem art. 198 § 1 k.p.k. dotyczący udostępniania biegłym akt sprawy oraz wzywania biegłych do udziału w czynnościach. Obecnie organ procesowy może udostępnić biegłemu poszczególne dokumenty z akt sprawy lub uwierzytelnione kopie tych dokumentów, w tym w postaci elektronicznej jedynie wtedy, gdy jest to niezbędne do wydania opinii.

Ustawodawca założył, że domyślnie akta sprawy nie powinny być udostępniane biegłym i można je udostępnić jedynie, gdy informacje zgromadzone w poszczególnych dokumentach w aktach sprawy są niezbędne do wydania opinii. Są więc na tyle istotne, że bez nich biegły nie mógłby w ogóle wydać opinii lub przeprowadzenie ekspertyzy byłoby bardzo utrudnione i obarczone ryzykiem popełnienia błędu wobec deficy-

tu informacji uzyskanych w drodze wcześniejszych czynności procesowych. Nowelizację uzasadniono niewłaściwą praktyką organów procesowych w udostępnianiu biegłym wszystkich dokumentów z akt sprawy w każdym przypadku, a więc bez względu na rzeczywistą potrzebę³⁴. Uznano, że taka praktyka wydłuża niepotrzebnie czas przeprowadzenia ekspertyzy, ogranicza dostępność akt dla stron postępowania i organu procesowego. Słusznie zwrócono uwagę, że biegły, któremu udostępniono akta sprawy, a w szczególności opinie wydane przez innych biegłych, może sugerować się treścią takich dokumentów, co utrudnia wydanie obiektywnej i bezstronnej opinii. Przed takim zagrożeniem zwracano już uwagę w literaturze³⁵. Warto też dodać, że praktyka udostępniania biegłemu całych akt sprawy, gdy nie jest to potrzebne i konieczne jest jedną z przyczyn przewlekłości postępowania karnego. Ponadto niepotrzebnie zwiększa to koszty wydania opinii, ponieważ biegły poświęca czas na zapoznanie się z aktami sprawy, który następnie wliczany jest w jego wynagrodzenie.

Dodatkowo w znowelizowanym art. 198 § 1 k.p.k. wprowadzono zapisy precyzujące udostępnianie biegłym innych opinii. Przyjęto, że biegłemu powołanemu w związku z wadliwą opinią wydaną przez innego biegłego w sprawie, tj. jej niepełnością, niejasnością lub sprzecznością (art. 201 k.p.k.), w ogóle nie udostępnia się jej przed wydaniem nowej opinii. Dopuszczono natomiast udostępnienie nowemu biegłemu poprzednio wydanej opinii wyłącznie w niezbędnym zakresie i tylko w wyjątkowym szczególnie uzasadnionym wypadku, gdy przedmiot opinii powołanego biegłego bezpośrednio dotyczy treści tej innej (poprzedniej) opinii.

Tą szczególną regulacją (art. 198 § 1 zd. 3 k.p.k.) można uznać za normę dopuszczającą metaopinię w polskim procesie karnym. Metabiegły jest bowiem powoływany do wydania opinii, której przedmiot bezpośrednio dotyczy treści tej innej (poprzedniej, właściwej) opinii. Zatem skoro ustawodawca przewidział udostępnienie akt sprawy w takiej sytuacji to nie można przyjąć, że metaopinia jest niedopuszczalnym środkiem dowodowym. W uzasadnieniu projektu nie podano szczegółowych celów, ani nie zamieszczono rozważań nad istotą tych dodatkowych regulacji. Trudno jednakże uznać, że tak szczegółowy zapis pojawił się przypadkowo i dotyczy jedynie przygotowania się do ewentualnej konfrontacji lub powołania biegłych przeprowadzających ekspertyzę dla śladów, które już wcześniej zostały zbadane przez biegłego z innej specjalności (np.

³⁴ Uzasadnienie projektu Rady Ministrów z dnia 21 lutego 2019 r. ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3251.

³⁵ T. Wiśniewski, *Metodyka...*, *op. cit.*, s. 41–42.

krwawego odcisku palca, który został zbadany przez biegłego z zakresu genetyki, a w następnej kolejności ma być zbadany przez biegłego daktyloskopa).

Biorąc pod uwagę aktualną treść art. 198 § 1 k.p.k. powołanie meta-biegłego przez organ procesowy w drodze postanowienia o powołaniu biegłego jest dopuszczalne. Niemniej jednak nie zmienia to postrzegania metaopinii jako środka niestandardowego, z którego można skorzystać, gdy organ procesowy nie jest w stanie zweryfikować w inny sposób merytorycznie opinii właściwej. Organ procesowy powinien skorzystać najpierw z możliwości przewidzianych w art. 201 k.p.k.

„Metaopinia” prywatna (na zlecenie strony)

Warto również rozważyć możliwość korzystania z metabiegłych przez strony postępowania, a w szczególności przez podejrzanego lub jego obrońcę. W związku z nowelizacją art. 393 § 3 k.p.k. ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247) „opinia” prywatna może zostać wprowadzona do procesu karnego w formie dokumentu prywatnego. Taki dokument nie ma statusu opinii biegłego, a ekspert wydający „opinię” prywatną – statusu biegłego³⁶.

Jedną ze strategii obrony jest dążenie do wykazania istnienia wad w opinii biegłego wydanej w ramach postępowania, której wnioski są niekorzystne dla podejrzanego. Dlatego też zdarzają się sytuacje, że obrona zleca ekspertowi z danej specjalizacji nauk sądowych przeanalizowanie i dokonanie oceny poprawności opinii biegłego, co oczywiście wydanej z wnioskami na niekorzyść podejrzanego. Strony postępowania mają dostęp do akt sprawy na podstawie art. 156 k.p.k. i mogą udostępnić metaekspertowi opinię biegłego (jej odpis, kserokopię lub fotokopię), która ma być przez niego poddana weryfikacji. Nie będzie w tym zakresie przeszkód w szczególności na etapie postępowania sądowego.

Czynności metaeksperta nie można uznać za ekspertyzę, a efektu jego prac za opinię biegłego. W takim przypadku przywołane powyżej wąt-

³⁶ T. Widła, Jeszcze raz o ekspertyzach pozasądowych, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 7–8, s. 36–43; K. Eichstaedt, Znaczenie opinii prywatnej w postępowaniu karnym, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 4, s. 90–98; R. Kmiecik, Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 1–2, s. 10–24; B. Sygit, J. Duży, Współpraca biegłych (ekspertów) z organami ścigania w sprawach karnych po zmianach kodeksu postępowania karnego, *Prokuratura i Prawo* 2015, nr 9, s. 5–17.

pliwości co do dopuszczalności metaopinii w procesie karnym są bezprzedmiotowe, ponieważ nie występuje ryzyko wychodzenia poza uprawniony zakres działalności i kompetencje biegłego wobec braku przyjęcia takiej roli przez metaeksperta. „Metaopinia” prywatna będzie mogła być przedstawiona organowi procesowemu jako dokument i odczytana na rozprawie zgodnie z art. 393 § 3 k.p.k.

Uprawnienie stron postępowania do wprowadzenia „metaopinii” prywatnej w formie dokumentu do procesu karnego jest też kolejnym, pośrednim argumentem przemawiającym za dopuszczalnością metaopinii. Skoro bowiem z takiej możliwości mogą skorzystać strony to wydaje się, że tym bardziej powinien być do tego uprawniony organ procesowy.

Warto też dodać, że korzystanie z metaekspertów przez strony jest typowym sposobem prowadzenia obrony w państwach systemu *common law*. W ramach *cross examination* poszczególni eksperci odnoszą się krytycznie do opinii wydanych w procesie³⁷. Taka „batalia ekspertów” jest obarczona ryzykiem nadinterpretacji lub nawet przekłamań. Niemniej jednak z pewnością sprzyja ona bardziej szczegółowej ocenie wartości dowodowej wyników ekspertyz, jeżeli tylko sąd będzie ją śledził z zaangażowaniem i będzie posiadał wiedzę z nauk sądowych niezbędną do oceny przedstawianych informacji przez metaekspertów.

Podsumowanie

Metaopinia to opinia o opinii biegłego lub opiniach biegłych właściwych, wydanych już w sprawie. Taki środek dowodowy może wspierać organ procesowy w ocenie takich opinii i jest szczególnie przydatny w ocenie opinii wykorzystujących nowe, rozwijane metody badawcze w naukach sądowych, dopiero wprowadzane do praktyki procesowej. Ponadto wobec stosowanych różnych podejść (metodyk) badawczych lub skomplikowanego materiału badanego i okoliczności sprawy wydaje się być potrzebny w ocenie opinii z zakresu szeroko pojętej ekonomii, rachunkowości, wyceny nieruchomości, a także medycyny.

Należy pozytywnie ocenić nowelizację art. 198 § 1 k.p.k. w zakresie doprecyzowania możliwości udostępniania akt sprawy biegłym, gdy przedmiot opinii powołanego biegłego bezpośrednio dotyczy treści tej innej (poprzedniej) opinii. Taki zapis umożliwia bowiem założenie, że dopuszczalne jest powołanie biegłego do wydania metaopinii i kwestionuje celowość i zasadność dotychczasowych twierdzeń o niedopuszczalności

³⁷ P. Girdwoyń, *Opinia...*, s. 37–38, 87–88.

metaopiniowania w procesie karnym. Jest to rozwiązanie, które ułatwi sądowi skorzystanie z metaopinii w razie, gdy inne sposoby weryfikacji opinii biegłego obarczonej wadliwością (art. 201 k.p.k.) okażą się być nieskuteczne. Trzeba przy tym również zaznaczyć, że jeszcze przed zmianą art. 198 § 1 k.p.k. sądy, mimo wątpliwości doktryny, korzystały z takiego rozwiązania w niektórych, trudnych przypadkach. Potwierdza to tylko przydatność metaopinii w procesie karnym i sensowność wprowadzonej nowelizacji.

Meta-opinion in the Polish criminal procedure in the light of the Code of Criminal Procedure as amended by Law of 19 July 2019

Abstract

A meta-opinion is an expert judgment expressed about an opinion proper issued by another expert. A meta-opinion is yet another way which makes it easier, or sometimes even possible, for an authority conducting proceedings to have an expert opinion evaluated. This paper discusses advantages of, and doubts about such specific evidence, as well as opportunities offered by the provisions of the Code of Criminal Procedure as amended by the Law of 19 July 2019. The analysis of the provision of Article 198(§1) of the Code of Criminal Procedure proves that the provision allows access to case files containing an opinion proper by a meta-expert. And for this reason it is assumed that, once the Code of Criminal Procedure is amended, meta-opinions are admissible evidence after other methods available under Article 201 of the Code of Criminal for verification of an expert opinion are exhausted. Moreover, admissibility of a private meta-opinion in the form of a private document in the criminal procedure is confirmed.

GLOSY

Grzegorz Maroń

Glosa do wyroku Sądu Najwyższego Australii z dnia 7 kwietnia 2020 r. w sprawie Pell v The Queen (2020) HCA 12

Streszczenie

Komentowanym wyrokiem federalny Sąd Najwyższy Australii orzekając w pełnym składzie jednomyślnie uchylił wyrok skazujący kardynała George'a Pella za popełnienie przestępstw seksualnych na szkodę dwóch małoletnich chórzystów w katedrze w Melbourne w 1996 i 1997 r. Sąd w pełni prawidłowo stwierdził, iż w świetle całości materiału dowodowego ława przysięgłych działając racjonalnie powinna powziąć wątpliwość co do winy oskarżonego. W uzasadnieniu orzeczenia można było jednak oczekiwać bardziej zdecydowanego skrytykowania arbitralnej i stronniczej argumentacji Sądu Apelacyjnego (Sądu Najwyższego stanu Wiktorii), który uprzednio apelację oddalił. Trudno zrozumieć pierwotne skazanie kardynała Pella, skoro nie tylko, że jego winy nie udowodniono ponad racjonalną wątpliwość, ale wręcz popełnienie zarzucanych mu czynów w czasie i w sposób wskazany przez pokrzywdzonego było obiektywnie niemożliwe. Sprawa kardynała Pella niesie uniwersalne przesłanie o potrzebie trzymania się przez organy ścigania i sądy tak podstawowych zasad procesu karnego, jak domniemanie niewinności oskarżonego, spoczywanie ciężaru udowodnienia winy na oskarżycielu, in dubio pro reo, bezstronność i niezawisłość sędziowska oraz jawność postępowania sądowego.

1. Wprowadzenie

Komentowane orzeczenie zapadło w jednej z najgłośniejszych spraw karnych ostatnich lat. Nie mogło być inaczej zważywszy na osobę oskarżonego i charakter zarzucanych mu czynów kryminalnych. Oskarżenie jednego z najważniejszych hierarchów kościoła katolickiego, australijskiego kardynała George'a Pella¹, o przestępstwa seksualne na szkodę osób małoletnich zwróciło uwagę mediów i opinii publicznej na całym świecie. Uznanie go przez ławę przysięgłych winnym seksualnego wykorzystania dwóch 13-letnich chłopców, a następnie oddalenie apelacji przez Sąd Najwyższy stanu Wiktorii spotkało się z jeszcze większym rezonansem w środkach społecznego przekazu. Dla wielu osób, nie tylko katolików, czymś szokującym i bolesnym było skazanie tak wysokiej rangi dostojnika kościelnego za jedno z najpoważniejszych przestępstw. Konsternację i oburzenie potęgowały okoliczności przypisywanych mu czynów, tj. dopuszczenie się aktów seksualnych wobec chłopców-chórzystów w zakrystii katedry św. Patryka w Melbourne tuż po zakończeniu uroczystej niedzielnej mszy świętej. Z drugiej jednak strony, w miarę jak opinia publiczna poznawała szczegóły sprawy, zaczęły mnożyć się pytania i wątpliwości, czy rzeczywiście kardynał Pell popełnił przestępstwa, za które został skazany. Część komentatorów, w tym reprezentantów środowiska prawniczego, z niedowierzaniem przyjęła, iż w oparciu o ujawniony materiał dowodowy przysięgli mogli uznać winę oskarżonego, a ich werdykt utrzymać w mocy sąd odwoławczy. Ostatecznie federalny Sąd Najwyższy Australii (dosłownie Wysoki Sąd Australii – *High Court of Australia*)² uchylił wyrok skazujący, prawidłowo

¹ George Pell urodził się w 1941 r. w miejscowości Ballarat w australijskim stanie Wiktorii. W 1966 r. przyjął święcenie kapłańskie. W 1987 r. został biskupem pomocniczym archidiecezji Melbourne. Dekadę później wyznaczono go arcybiskupem Melbourne. W 2001 r. został powołany na arcybiskupa Sydney, najstarszej australijskiej diecezji. Dwa lata później otrzymał godność kardynała. W 2014 r. trafił do Watykanu, obejmując urząd Prefekta Sekretariatu ds. Gospodarczych Stolicy Apostolskiej, który formalnie sprawował przez pięcioletnią kadencję do 2019 r., choć od 29 czerwca 2017 r. był urlopowany.

² O federalnym Sądzie Najwyższym Australii oraz o australijskim sądownictwie *in generale* zob. M. Coper, T. Blackshield, G. Williams, *The Oxford companion to the High Court of Australia*, Oxford 2007; E. M. Campbell, H. P. Lee, *The Australian Judiciary*, New York 2013. Z polskiej literatury zob. opracowania D. Drązewicza, *Australijski Federalny Sąd Najwyższy, Prokuratura i Prawo* 2012, nr 10, s. 123–132; *Australijskie sądownictwo federalne, Przegląd Sądowy* 2013, nr 2, s. 89–99; *Australijskie prawo karne (zagadnienia wybrane), Iustitia* 2011, nr 3, s. 131–135.

uznając iż zachodzi wysokie prawdopodobieństwo skazania osoby niewinnej.

Przybliżenie i krytyczno-ocenną analizę wyroku Sądu Najwyższego Australii rozpoczyna syntetyczne przedstawienie chronologii działań organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości prowadzących pierwotnie do skazania George'a Pella. Prezentacja najważniejszych wydarzeń w układzie czasowym pozwala na bardziej kompleksowy ogląd całej sprawy, tym bardziej że tylko o niektórych z nich wspomina komentowane orzeczenie. Następnie przywołano okoliczności czynów, o których popełnienie oskarżono kardynała. W kolejnym punkcie omówiono zarzuty odwoławcze podniesione przez Pella w postępowaniu przed Sądem Najwyższym Australii, a wcześniej przed Sądem Najwyższym stanu Wiktorii. Kluczową dla rezultatów postępowania przed Wysokim Sądem, podobnie z resztą jak i w postępowaniu przed stanowym sądem najwyższym, była ocena prawidłowości aplikowania przez ławę przysięgłych standardu dowodowego (*standard of proof*) do ustalonego w procesie materiału dowodowego. W kolejnym punkcie glosy zrelacjonowano dokonaną przez sąd ocenę materiału dowodowego, która stała się podstawą trafnej konkluzji, iż oskarżonego skazano pomimo uzasadnionej wątpliwości co do jego winy. Pewną osobliwością jest to, że rozważania o sprawstwie kardynała wymagały po stronie sądu wzięcia pod uwagę takich kwestii, jak kościelne praktyki i zwyczaje, postać szat liturgicznych czy układ architektoniczny świątyni i jej obejścia.

W ostatniej części glosy nie poprzestano na ustosunkowaniu się do samego rozstrzygnięcia komentowanego orzeczenia i jego uzasadnienia, lecz poczyniono też pewne krytyczne uwagi pod adresem organów ścigania i sądownictwa. Wskazano również na pewne pozanormatywne czynniki szkodliwie determinujące przebieg sprawy Pella. W końcu podjęto się próby odpowiedzi na pytanie o to, jaka lekcja płynie z niniejszego przypadku sądowego na przyszłość, w tym także dla polskiego wymiaru sprawiedliwości.

2. Chronologia sprawy

Początki sprawy kończącej się procesowo komentowanym wyrokiem można datować na marzec 2013 r. Wtedy to policja stanu Wiktorii w ramach akcji o kryptonimie *Operation Tethering* rozpoczęła poszukiwania osób potencjalnie wykorzystanych seksualnie przez Pella w przeszłości i w odniesieniu do czynów kryminalnych dotychczas w ogóle niezgłoszonych organom ścigania. Zwraca uwagę, że działania te podjęto zanim do

policji trafiło formalne zawiadomienie o podejrzeniu popełnienia przez niego jakiegokolwiek przestępstwa seksualnego.

W czerwcu 2015 do policji zgłosił się mężczyzna twierdząc, że będąc nastoletnim chórzystą został w 1996 r. seksualnie wykorzystany przez Pella w katedrze w Melbourne. W grudniu 2015 r. policja za pośrednictwem mediów zwróciła się do opinii publicznej o informacje w sprawie przestępstw seksualnych przeciwko małoletnim, do jakich miało dojść w latach 1996–2001 w katedrze w Melbourne, czyli w okresie gdy Pell pełnił tam godność arcybiskupa. Z kolei w styczniu 2016 r. opublikowała ogłoszenia w lokalnych gazetach, prosząc o informacje o aktach molestowania seksualnego na szkodę 8-letnich chłopców, które miały się wydarzyć w końcu lat 70. na basenie w Ballarat. W tym z kolei okresie Pell był katechetą i wikarym w tamtejszej parafii św. Alipiusza.

Do lutego 2016 r. Pell nie był wprost publicznie łączony z powyższymi działaniami organów ścigania, a przynajmniej nie jako sprawca kryminalnych czynów seksualnych przeciwko dzieciom. Wówczas jednak prasa podała do wiadomości, jakoby policja prowadziła przeciwko Pellowi śledztwo w sprawie popełnienia przez niego wielu przestępstw seksualnych na szkodę małoletnich. Kardynał zaprzeczył, jednocześnie wzywając do wyjaśnienia kwestii policyjnych „przecieków” do mediów. Dopiero 28 lipca policja stanu Wiktorja po raz pierwszy oficjalnie przyznała, że rzeczywiście prowadzi śledztwo dotyczące przestępstw seksualnych dokonanych przez Pella. Kardynał ponownie zapewnił o swej niewinności, oskarżając środki społecznego przekazu o oszczerczą kampanię przeciwko niemu i o współpracę policji z mediami w tym względzie.

W październiku 2016 r. policyjni śledczy udali się do Rzymu, gdzie przesłuchali Pella w sprawie oskarżeń o przestępstwa seksualne, w tym seksualne wykorzystanie dwóch chórzystów w katedrze w Melbourne. Kardynał nie przyznał się do winy.

W dniu 29 czerwca 2017 r. policja wydała komunikat o podjęciu decyzji o postawieniu Pellowi zarzutów dopuszczenia się wielu przestępstw seksualnych. Organy ścigania nie ujawniły dokładnej liczby zarzutów i nie sprecyzowały okoliczności popełnienia rzekomych przestępstw. Wcześniej prokuratura dwukrotnie proszona o zaopiniowanie zebranego w sprawie materiału dowodowego stwierdziła, że decyzję o postawieniu kardynała w stan oskarżenia pozostawia uznaniu policji. Pell po raz kolejny zapewnił o swojej niewinności. Zrezygnował z możliwości powołania się na immunitet dyplomatyczny i zapowiedział powrót z Rzymu do Australii celem oczyszczenia się z zarzutów i obrony swojego dobrego imienia.

Niecały miesiąc później, 26 lipca 2017 r. w Sądzie Magistrackim Melbourne (*Melbourne Magistrates' Court*) Pellowi zostały przedstawione zarzuty³. W marcu 2018 r. miało miejsce przedprocesowe postępowanie (*committal hearing*). W jego trakcie sędzia przesłuchała około 50 świadków. Rzekomi pokrzywdzeni składali zeznania za pośrednictwem środków audiowizualnych. Celem tego etapu postępowania jest ocenienie przez sędziego, czy zebrany materiał dowodowy uzasadnia poszczególne stawiane zarzuty. Dnia 1 maja 2018 r. sędzia Belinda Wallington zarządziła proces (*trial*) przeciwko Pellowi w sprawie kilku zarzutów, odrzuciła natomiast większość innych uprzednio postawionych kardynałowi przez policję. Rolę oskarżyciela w procesie pełniła prokuratura stanu Wiktorii (*Department of Public Prosecutions*).

Dzień później Sąd I Instancji stanu Wiktorii (*County Court of Victoria*) w osobie sędziego Petera Kidda na prośbę Pella i prokuratury zdecydował, że zarzuty zostaną rozpoznane w dwóch osobnych procesach. Jeden dotyczył seksualnego wykorzystania dwóch chórzystów w katedrze w Melbourne w latach 1996–1997 r. Przedmiotem drugiego procesu były oskarżenia o seksualne wykorzystanie chłopców w Ballarat w latach 70., w okresie gdy Pell pełnił tam posługę kapłańską.

W dniu 25 czerwca sąd wydał postanowienie (*suppression order*) zakazujące komukolwiek, w tym zwłaszcza mediom, przekazywania informacji o samym procesie, jak i o rzekomych przestępstwach Pella i ich okolicznościach⁴. Rozwiązanie to, często stosowane przez sądy stanu Wiktorii, ma na celu zapobieżenie zewnętrznego oddziaływania na przysięgłych zanim wydadzą werdykt co do winy oskarżonego. Istotnie ogranicza ono dostęp opinii publicznej do wiedzy o toczącym się postępowaniu. Naruszenie zakazu kwalifikowane jest jako przestępstwo obrazy sądu (*contempt of court*)⁵.

Proces w sprawie wykorzystania seksualnego dwóch katedralnych chórzystów skończył się 20 września unieważnieniem (*mistrial*) z powodu tego, że przysięgli nie doszli do wymaganej prawem jednomyślności (*hung jury*) w przedmiocie winy Pella. Według niepotwierdzonych informacji przysięgli głosowali 10 do 2 za uniewinnieniem oskarżonego. Niektórzy z nich decyzję o konieczności powtórzenia procesu przyjęli płaczem. W grudniu rozpoczął się nowy proces w tej samej sprawie przed

³ O systemie sądowym w stanie Wiktorii zob. <https://www.courts.vic.gov.au>.

⁴ The Public's Right to Know. The MEAA Report into the State of Press Freedom in Australia in 2019, <https://www.meaa.org/download/2019-meaa-press-freedom-report/>, s. 17–29.

⁵ Open Courts Act 2013 (Vic).

nową ławą przysięgłych, która tym razem 11 grudnia po pięciu dniach obrad jednomyślnie wydała werdykt stwierdzający winę oskarżonego odnośnie do stawianych mu zarzutów.

W dniu 26 lutego 2019 r. prokuratura ze względu na brak wystarczających dowodów i w związku ze śmiercią jednego z rzekomych pokrzywdzonych wycofała z sądu oskarżenie stanowiące przedmiot drugiego z procesów, czyli zarzuty o seksualne wykorzystanie chłopców w Ballarat w latach 70. Wraz z zakończeniem tego procesu sąd uchylił *suppression order*, dając tym samym możliwość relacjonowania sprawy i poznania jej – do tej pory owianych tajemnicą i spekulacjami – szczegółów.

Dwa tygodnie później, 13 marca 2019 r. sędzia Peter Kidd ogłosił wyrok 6 lat pozbawienia wolności z możliwością ubiegania się skazanego o warunkowe przedterminowe zwolnienie po 3 latach i 8 miesiącach. Kardynał został też dożywotnio wpisany do rejestru przestępców seksualnych. Od wyroku skazującego Pell odwołał się do Sądu Apelacyjnego⁶, którego funkcję pełni Sąd Najwyższy stanu Wiktorii. Sąd ten orzeczeniem z dnia 21 sierpnia 2019 r. stosunkiem głosów 2 do 1 oddalił apelację⁷.

Od wyroku Sądu Apelacyjnego Pell wniósł apelację do federalnego Sądu Najwyższego Australii. Zgodnie z art. 73 Konstytucji Związku Australijskiego, Wysoki Sąd jest właściwy „do rozpoznawania i rozstrzygania apelacji od wszelkich wyroków, postanowień i orzeczeń” pochodzących m.in od „Sądu Najwyższego jakiegokolwiek stanu”. Ustawa zasadnicza stanowi też, że „orzeczenie Wysokiego Sądu jest ostateczne i wiążące”⁸. Z kolei federalna ustawa o sądownictwie z 1903 r. precyzuje, że procedowanie apelacji od wyroków stanowych sądów najwyższych zależy od uprzedniego wyrażenia zgody na rozpoznanie apelacji (*special leave to appeal*)⁹. Decydując o rozpoznaniu apelacji sąd bierze pod uwagę to, czy postępowanie, w którym zapadł kwestionowany wyrok, obejmuje zagadnienie prawne „publicznej wagi” lub rodzące rozbieżności w orzecznictwie i których rozwiązanie wymaga autorytetu Wysokiego Sądu. Drugą alternatywną przesłanką podjęcia się rozpoznania apelacji jest interes wymiaru sprawiedliwości, rozumiany albo ogólnie, albo w odniesieniu do konkretnej sprawy¹⁰.

⁶ W dalszej części glosy termin „Sąd Apelacyjny” będzie odnosił się do Sądu Najwyższego stanu Wiktorii.

⁷ Pell v The Queen (2019) VSCA 186.

⁸ Konstytucja Związku Australijskiego, tłum. J. Winczorek, Warszawa 2014.

⁹ Art. 35AA(2) Judiciary Act 1903.

¹⁰ Art. 35A Judiciary Act 1903.

Postanowieniem z dnia 13 listopada 2019 r. Sąd Najwyższy w dwuosobowym składzie zdecydował, że apelacja zostanie rozpoznana w pełnym 7-osobowym składzie Wysokiego Sądu. Ostatecznie Sąd Najwyższy w dniu 7 kwietnia 2020 r. jednomyślnie orzekł o jej uwzględnieniu, uchylił pierwotny wyrok skazujący i zastąpił go wyrokiem uniewinniającym¹¹.

3. Stan faktyczny sprawy

Przedmiotem głosowanego orzeczenia były przestępstwa, jakich Pell rzekomo dopuścił się w ramach dwóch zdarzeń, do których doszło na terenie katedry św. Patryka w Melbourne bezpośrednio po zakończeniu celebracji uroczystej niedzielnej mszy świętej. Pierwsze zdarzenie miało miejsce 15 lub 22 grudnia 1996 r., drugie natomiast 23 lutego 1997 r. Pokrzywdzonymi byli dwaj 13-letni chłopcy (dalej pokrzywdzony „A” i pokrzywdzony „B”), członkowie katedralnego chóru. Wspomnianym powyżej werdyktem ławy przysięgłych z dnia 11 grudnia 2018 r. Pella uznano winnym popełnienia łącznie pięciu czynów kryminalnych w rozumieniu ustawy karnej stanu Wiktorii¹², tj. obcowania płciowego z dzieckiem poniżej lat 16 (dosłownie „seksualnej penetracji”) oraz czterech aktów nieprzyzwoitych (*act of indecency*) z dzieckiem poniżej lat 16 lub w obecności takiego dziecka.

O popełnieniu tych czynów organy ścigania zostały po raz pierwszy zawiadomione przez pokrzywdzonego „A” w czerwcu 2015 r. Rok wcześniej z powodu przedawkowania narkotyków zmarł pokrzywdzony „B”, który jednak wcześniej zapewnił swoją matkę, iż będąc członkiem chóru katedralnego nigdy nie doświadczył molestowania seksualnego.

Zrelacjonowanie przestępstw, jakich miał dopuścić się Pell wymaga przybliżenia układu architektonicznego katedry w Melbourne oraz przebiegu niedzielnej uroczystej mszy świętej w tej świątyni, w okresie gdy tamtejszym arcybiskupem w latach 1996–2001 był oskarżony. Charakterystykę tę poczynił Sąd Najwyższy.

Do tylnej części neogotyckiej katedry przylega współczesny budynek (*Knox Centre*), w którym zlokalizowane jest m.in. pomieszczenie chórzystów. Do pomieszczenia tego prowadzi korytarz, z którego można przejść także do nieodległej zakrystii arcybiskupa i zakrystii księży, tyle że umiejscowionych już w obrębie samej katedry. Obok znajduje się po-

¹¹ Pell v The Queen (2020) HCA 12. O chronologii „sprawy Pella” zob. http://www.bishop-accountability.org/Australia/Pell/Investigation_Timeline.html.

¹² Crimes Act 1958 (Vic).

mieszczenie gospodarcze, z którego korzystają również ministranci. Do miejsc tych można dostać się nie tylko poprzez zewnętrzne wejście i korytarz w *Knox Centre*, ale również od środka katedry poprzez drzwi zlokalizowane w transepcie świątyni.

Za czasów pełnienia posługi arcybiskupiej przez Pella zwyczajem było, że po zakończeniu niedzielnej uroczystej mszy świętej z prezbiterium rozpoczynała się procesja, wiodąc środkiem kościoła w kierunku drzwi głównych katedry. W procesji maszerowali ustawieni w parach kolejno ministranci (od 6 do 12), około 50 chłopców chórzystów, 12 dorosłych chórzystów, kierownik chóru, koncelebransi i inni kapłani, a na końcu arcybiskup wraz z mistrzem ceremonii (ksiądz Charles Portelli) i w otoczeniu dwóch ministrantów.

Praktyką Pella było odłączać się od procesji na schodach katedry i witać się oraz pozdrawiać wiernych. W tym czasie procesja obchodziła z zewnątrz katedrę, kończąc swój pochód wejściem od tyłu świątyni do *Knox Centre* (tam udawali się chórzyści) i do katedralnej zakrystii (tam udawali się kapłani i ministranci). Ministranci w zakrystii wykonywali pokłon przed krucyfiksem, co stanowiło formalne zakończenie procesji. W przypadku niesprzyjającej pogody procesja od drzwi wejściowych świątyni zawracała, a następnie transeptem katedry kierowała się do zakrystii, a chórzyści dalej do swojego pomieszczenia w sąsiednim *Knox Centre*.

Według zeznań pokrzywdzonego „A” on i jego kolega (pokrzywdzony „B”) podczas jednej z procesji samowolnie odłączyli się od niej. Zamiast udać się do *Knox Centre* weszli do katedralnej zakrystii, po której zaczęli się rozglądać. W szafce znaleźli wino mszalne, którego skosztowali. W tym momencie w drzwiach zakrystii pojawił się Pell. Podwinął do góry swoje szaty liturgiczne, zdjął spodnie i przyłożył twarz pokrzywdzonego „B” będącego w pozycji kucającej do swoich genitaliów, co trwało minutę lub dwie (zarzut pierwszy). Następnie sprowadził do pozycji kucającej pokrzywdzonego „A” i odbył oralny stosunek płciowy, co trwało około 2 minut (zarzut drugi). Później kazał mu zdjąć bieliznę i zaczął dotykać jego genitaliów (zarzut trzeci), jednocześnie dotykając własnych (zarzut czwarty). Szlochającym chłopcom polecił być cicho. Po zdarzeniu chłopcy udali się do pokoju chórzystów, gdzie przebywała jeszcze część ich kolegów. O całym zajściu nikogo nie poinformowali.

Drugie zdarzenie miało mieć miejsce również w trakcie procesji po zakończeniu niedzielnej uroczystej mszy świętej, tym razem przebiegającej wewnątrz katedry. Według relacji pokrzywdzonego „A” w trakcie procesyjnego przemarszu Pell w okolicy zakrystii podszedł do niego, oparł

go o ścianę i przez krótką chwilę boleśnie ścisnął jego genitalia. O zajściu tym pokrzywdzony również nikomu nie powiedział.

W toku postępowania datację pierwszego zdarzenia ustalono – jak powyżej zaznaczono – na 15 lub 22 grudnia 1996 r., a drugiego na 23 lutego 1997 r. Pell został wprowadzony na urząd arcybiskupa Melbourne 16 sierpnia 1996 r., a uroczystość odbyła się nie w remontowanej natenczas katedrze, lecz w Budynku Wystawy Królewskiej. Po raz pierwszy Pell celebrował uroczystą niedzielną mszę świętą w katedrze św. Patryka właśnie 15 grudnia 1996 r., a następnie 22 grudnia. Z kolei 23 lutego 1997 r. przewodniczył mszy świętej, lecz jej nie celebrował.

Będąc głównym celebransem nosił białą albę po kostki przewiazaną w pasie sznurkiem z kilkunastoma węzłami, stułę, pektorał na piersiach ze sznurem koloru zielono-żółtego, ornat, fioletową piuskę i mitrę¹³. Z kolei przewodnicząc mszy świętej miał na sobie tzw. strój chórowy, tj. fioletową sutannę, na niej białą albę po kolana, na której znajdowała się krótka fioletowa peleryna (mucet). W okresie, kiedy miało dość do zarzucanych mu czynów Pell korzystał wraz z innymi księżmi z ogólnej zakrystii, gdyż zakrystia arcybiskupa była w remoncie¹⁴.

4. Zarzuty odwoławcze

W postępowaniu odwoławczym Sąd Apelacyjny rozpoznawał zarzut oskarżonego, że w świetle materiału dowodowego zgromadzonego w procesie werdykt ławy przysięgłych o winie jest nieuzasadniony (nieracjonalny, nierozsądny) (*unreasonable*). Zgodnie z utrwaloną linią orzeczniczą sąd odwoławczy w przypadku takiego zarzutu z jednej strony zakłada, że zeznania pokrzywdzonego ława przysięgłych oceniła jako wiarygodne i rzetelne. Z drugiej strony w oparciu o akta sprawy bada, czy pomimo takiej oceny ława działając racjonalnie powinna jednak nabrać uzasadnionej wątpliwości co do winy. Źródłem tych wątpliwości mogą być niespójności, rozbieżności, nieadekwatności w opisie czynu przestępczego pochodzącego od pokrzywdzonego albo inne dowody przeczące jego wersji zdarzenia.

Sąd Apelacyjny zarzutu tego nie podzielił. Pokrzywdzonego uznał za „przekonująco wiarygodnego świadka” ze względu na jasność i perswazyjność jego odpowiedzi oraz z powodu braku jakichkolwiek oznak prze-

¹³ Podaję za uzasadnieniem orzeczenia, pomijając prawidłowość czy kompletność – z punktu widzenia reguł kościelnych – tego opisu.

¹⁴ Zob. Pell v The Queen (2020), pkt 15–25.

biegłości po jego stronie. Zrobił na sędziach wrażenie osoby, „który mówiła prawdę” i której odpowiedzi wydawały się „całkowicie autentyczne”¹⁵. Sąd Apelacyjny wziął wprawdzie pod uwagę zeznania świadków odnośnie do praktyki postępowania po zakończeniu niedzielnej mszy świętej w katedrze w Melbourne, która to praktyka w kilku istotnych punktach nie zgadzała się, a nawet wykluczała przebieg zdarzenia przedstawionego przez pokrzywdzonego. Przyjął jednak, że nie można z pewnością stwierdzić, że od praktyki tej *in concreto* nie odstępiono. W ocenie Sądu Apelacyjnego ława przysięgłych nie była zmuszona nabrać uzasadnionej wątpliwości co do winy oskarżonego. W liczącym ponad 200 stron zdaniu odrębnym sędzia Mark Weinberg podniósł, że w świetle niezakwestionowanych w procesie zeznań świadków zachodzą istotne przeszkody do przyjęcia wersji zdarzenia pochodzącej z zeznań pokrzywdzonego. W jego przekonaniu ława przysięgłych racjonalnie oceniając cały materiał dowodowy powinna powziąć uzasadnioną wątpliwość co do winy oskarżonego¹⁶.

W apelacji od orzeczenia Sądu Apelacyjnego Pell podniósł dwa zarzuty. Po pierwsze, twierdził, że Sąd Apelacyjny mylnie uznał, że werdykt ławy przysięgłych nie był nieracjonalny. Po drugie zarzucił sądowi, iż ten akceptując wiarygodność pokrzywdzonego zastosował wobec niego błędny standard dowodowy. W praktyce polegało to na przeniesieniu na niego niewymaganego prawem ciężaru udowodnienia – celem podniesienia racjonalnej wątpliwości co do werdyktu winy – że popełnienie zarzucanych mu czynów było niemożliwe¹⁷.

Apelację uwzględniono odnośnie do obu wskazanych zarzutów. Sąd Najwyższy orzekł, że zachodzi „istotna możliwość, iż skazano niewinną osobę, skoro materiał dowodowy nie wskazywał na winę w stopniu wymaganym przez standard dowodowy”¹⁸. W rezultacie werdykt skazujący uchylono, a w jego miejsce wydano wyrok uniewinniający. Sąd nie podzielił stanowiska prokuratury o zasadności – w przypadku uwzględnienia apelacji – przekazania sprawy do ponownego rozpoznania Sądowi Apelacyjnemu z powodu rzekomego niedysponowania przez Sąd Naj-

¹⁵ *Ibidem*, pkt 40.

¹⁶ *Ibidem*, pkt 41–49.

¹⁷ *Ibidem*, pkt 7. Jeszcze przed wyrokiem Sądu Najwyższego niektórzy australijscy juryści byli podzielnii w ocenie zasadności tego konkretnego zarzutu: A. Dyer, D. Hamer, He ‘Came Across as Someone Who Was Telling the Truth’: Pell v The Queen, Sydney Law Review 2020, vol. 42, nr 1, s. 109–121; J. Finnis, Where the Pell Judgment Went Fatally Wrong, Quadrant 2019, vol. 63, nr 10, s. 20–25.

¹⁸ Pell v The Queen (2020) pkt 9.

wyższy całością materiału dowodowego do oceny werdyktu ławy przysięgłych¹⁹.

Sąd Najwyższy przyznał, że Sąd Apelacyjny powołując się na orzecznicze precedensy²⁰ prawidłowo przyjął, że jego zadaniem było odpowiedzieć na pytanie, czy w świetle całości dowodów ława przysięgłych mogła stwierdzić ponad racjonalną wątpliwość (*beyond reasonable doubt*) winę oskarżonego, a dokładnie czy ława „musiała”, a nie tylko „mogła” powziąć wątpliwość co do winy oskarżonego. Chociaż sędziowie Sądu Apelacyjnego trafnie uznali, że na oskarżonym nie spoczywa obowiązek wykazania niemożliwości popełnienia przez niego zarzucanych mu czynów, to jednak w praktyce ich rozumowanie do tego właśnie prowadziło.

Najpierw Sąd Apelacyjny subiektywnie ocenił, że pokrzywdzony jest wiarygodnym i prawdomównym świadkiem. Następnie jego zeznania uznano na spójne i przekonujące. Sąd odwoławczy zignorował podniesione przez Pella obiekcyjne w tym względzie. Oskarżony wskazywał na zmianę zeznań pokrzywdzonego w trakcie procesu odnośnie do niektórych okoliczności przestępstwa, np. jego relacji co do tego, jak Pell podwinął swoje szaty liturgiczne w chwili dokonywania czynów seksualnych, kiedy okazało się, że fizycznie niemożliwym było uczynienie tego w sposób pierwotnie przedstawiony przez pokrzywdzonego czy też relacji pokrzywdzonego, jak po całym zajściu on i pokrzywdzony „B” powrócili do reszty chórzystów. Sąd Apelacyjny w ogóle nie zwrócił uwagi na zmianę zeznań, podczas gdy okoliczność ta była tego rodzaju, iż wymagałaby powzięcia od ławy wątpliwości co do wiarygodności i rzetelności zeznań pokrzywdzonego. Zgoła odmiennie do oceny zeznań pokrzywdzonego podszedł sędzia Weinberg. Według niego zeznania te można poddać uzasadnionej krytyce z powodu dotyczących je niespójności i rozbieżności. Weinberg stwierdził, że wiele odpowiedzi pokrzywdzonego udzielonych w procesie „po prostu nie miało sensu”²¹.

Sąd Najwyższy jedynie poprzestał na konstatacji, że w ocenie wiarygodności i prawdomówności pokrzywdzonego oraz rzetelności i perswazyjności jego zeznań sędziowie Sądu Apelacyjnego byli podzieleni, nie przesądzając, czyja ocena jest tą właściwą²².

Pomimo tego, że prokuratura w procesie bazowała w całości na zeznaniach pokrzywdzonego, to jednak Sąd Apelacyjny uznał, że zeznania te znajdowały wsparcie w innych dowodach (*corroborated evidence*). Za

¹⁹ Art. 37 Judiciary Act 1903.

²⁰ M v The Queen (1994) 181 CLR 487; Libke v The Queen (2007) 230 CLR 559.

²¹ Pell v The Queen (2020) pkt 47–48.

²² *Ibidem*, pkt 49.

takie dowody wskazał posiadanie przez pokrzywdzonego wiedzy odnośnie do wyglądu zakrystii, której nie posiadałby, gdyby nie mówił prawdy. „Jeszcze bardziej uderzające” dla sądu odwoławczego było to, że pokrzywdzony jako miejsce przestępstwa wskazał zakrystię księży, a nie zakrystię arcybiskupa. Sąd Apelacyjny przyjął też, że ława była uprawniona zignorować wariant, aby wiedza pokrzywdzonego o zakrystii pochodziła z okresu, kiedy będąc chórzystą wielokrotnie przemieszczał się po katedrze.

Sąd Najwyższy trafnie uznał, że powyższe okoliczności nie wspierają zeznań pokrzywdzonego. Znajomość zakrystii nie stanowi żadnego samostanowienia potwierdzenia, iż pokrzywdzony został w niej seksualnie wykorzystany przez oskarżonego. Podobnie zidentyfikowanie zakrystii księży jako miejsca czynu nie wspiera jego oglądu zdarzenia, a ogląd ten nie byłby bardziej lub mniej wiarygodny, gdyby osobna zakrystia arcybiskupa była w użytkowaniu w chwili dokonywania czynów kryminalnych. Sąd Najwyższy podkreślił, iż nie ma wymogu, aby zeznania pokrzywdzonego wzmacniały inne dowody, po to by ława mogła wydać werdykt – „winny”²³. Niemniej jednak błędem Sądu Apelacyjnego było przyjąć, że werdykt ławy wspierają inne dodatkowe dowody²⁴.

Sąd Najwyższy podzielił zarzut oskarżonego, że Sąd Apelacyjny pomimo tego, iż prawidłowo określił prawem wymagany standard dowodowy i rozłożenie ciężaru dowodu, to jednak w toku swojej deliberacji odszedł od tych ustaleń. Istotna dla całej sprawy jest ocena tych zeznań świadków (tzw. *opportunity witness*), które podważały wersję zdarzenia pokrzywdzonego. Analiza sądu odwoławczego sprowadzała się do odpowiedzi na pytanie, czy pomimo kilku podstawowych dowodów przeczących zeznaniom pokrzywdzonego wciąż zachodziła racjonalna „możliwość”, że zeznania te są prawdziwe. Tyle tylko, iż nie takie było prawem wyznaczone zadanie Sądu Apelacyjnego. Do jego procesowych powinności należało ustalenie, czy na tle tych dowodów zachodziła racjonalna możliwość nieadekwatności relacji pokrzywdzonego, a zatem że zaistniała uzasadniona wątpliwość co do winy oskarżonego. Innymi słowy, czy prokuratura wykluczyła racjonalną możliwość, że oskarżony nie popełnił zarzucanych mu czynów²⁵.

Jakkolwiek artykulacja dwóch powyższych standardów dowodowych jest podobna w sensie swego brzmienia, to jednak chodzi o dwa zupełnie

²³ Por. D. Baker, *Accusation as Proof: Uncorroborated Historic Sexual Abuse Allegations*, *The Journal of Criminal Law* 2020, vol. 84, nr 2, s. 105–123.

²⁴ *Pell v The Queen* (2020) pkt 50–53.

²⁵ *Ibidem*, pkt 46.

inne punkty odniesienia. Sąd Apelacyjny przyjął, że bez względu na dowody przeczące „mogło dojść do popełnienia” przestępstwa w wersji przedstawionej przez pokrzywdzonego. Natomiast powinien ocenić, czy w świetle wszystkich dowodów uzasadnionym było uznać, że oskarżony „mógł nie popełnić” zarzucanych mu czynów. Błędu sądu odwoławczego nie konwaliduje okoliczność, że obrona w swojej argumentacji niepotrzebnie podniosła „niemożliwość” popełnienia przez oskarżonego przestępstw, za które go skazano.

5. Ocena możliwości niepopelnienia przez oskarżonego zarzucanych mu czynów

Główna część argumentacji Sądu Najwyższego nie dotyczyła zmiany przez Sąd Apelacyjny standardu dowodowego, lecz zarzutu iż sąd odwoławczy mylnie przyjął, że ława przysięgłych nie popełniła błędu uznając winę Pella. Obrona podnosząc racjonalną wątpliwość co do winy oskarżonego powoływała się na dowody dotyczące trzech okoliczności, tj. zwyczaju witania się przez oskarżonego na schodach katedry z wiernymi w trakcie trwania procesji i po jej zakończeniu; kościelnej zasady, że arcybiskup będąc w szatach liturgicznych na terenie katedry musi przebywać w towarzystwie innej osoby oraz prawidłowości, iż przez kilkanaście minut po zakończeniu niedzielnej mszy świętej w zakrystii i jej sąsiedztwie przebywały inne osoby. Przywoływanymi przez obronę były zarówno dowody z zeznań naocznych świadków, jak i dowody w przedmiocie kościelnych zwyczajów i praktyk. W ocenie obrony w świetle tych łącznie rozpatrywanych dowodów – w procesie niezakwestionowanych – wystąpienie zdarzeń w wersji opisanej przez pokrzywdzonego było nieprawdopodobne.

Sąd Najwyższy zwrócił uwagę, że zaistnienie pierwszego zdarzenia w dniu 15 lub 22 grudnia 1996 r. wymaga stwierdzenia, iż:

- 1) oskarżony wbrew swej zwyczajowej praktyce nie pozostał podczas procesji na schodach świątyni witając się z wiernymi przez 10 minut lub dłużej;
- 2) wbrew ugruntowanej praktyce kościelnej będąc w szatach liturgicznych nie był w towarzystwie żadnej innej osoby, wchodząc do zakrystii;
- 3) w czasie 5–6 minut, w których rzekomo wydarzyło się seksualne wykorzystanie dwóch chłopców, żadna inna osoba nie weszła do zakrystii²⁶.

²⁶ *Ibidem*, pkt 57.

Sąd po starannym przanalizowaniu materiału dowodowego każdą z tych trzech możliwości zasadnie zakwestionował.

Ad 1

W toku procesu ustalono, że obowiązki mistrza ceremonii w katedrze w Melbourne pełnił ksiądz Charles Portelli. Do jego zadań należało przywitanie arcybiskupa przybywającego do świątyni, odprowadzanie go do zakrystii, pomaganie mu w zakładaniu i zdejmowaniu szat liturgicznych. Portelli zeznał, że zwyczajem Pella było odłączanie się od procesji i pozdrawianie na schodach wiernych. W tym czasie on stał obok niego. Mistrzę i pastorał zabierali dwaj ministranci, którzy dołączali do procesji. Witanie się z wiernymi trwało zwykle 15–20 minut. Czasami krócej, gdy w tym dniu po południu zaplanowano inne wydarzenia w katedrze lub arcybiskup pełnił inne powinności. Materiał dowodowy nie wskazuje, aby dotyczyło to 15 i 22 grudnia 1996 r. W trakcie przesłuchania Portelli dopuścił możliwość, że arcybiskup w okresie swojej posługi w latach 1996–2001 w drodze wyjątku potencjalnie rozmawiał w wiernymi jedynie „kilka minut”. Żadnego takiego konkretnego zdarzenia sobie nie przypomniał. Zeznał natomiast, że nie miało to miejsca w grudniu 1996 r. Były to bowiem pierwsze msze celebrowane przez Pella w katedrze jako arcybiskupa, a liczba wiernych chcących poznać nowego pasterza była duża. Portelli zeznał także, iż towarzyszył Pellowi w powrocie do zakrystii, pomagając mu tam przebrać się.

Analogiczne zeznania co do witania się arcybiskupa z wiernymi na schodach katedry oraz powracania do zakrystii w towarzystwie mistrza ceremonii złożył wieloletni zakrystian Max Potter. Podobnie jak Portelli nie miał też wątpliwości, że zwyczajowi temu stało się zadość w grudniu 1996 r. Ponadto wskazał, iż arcybiskupowi w zdejmowaniu szat liturgicznych pomagał Portelli lub on sam. O praktyce pozdrawiania wiernych przez Pella zeznało ponadto dwóch chórzystów, kierownik chóru i jeden z ministrantów. Poszczególni świadkowie różnili się jedynie co do czasu trwania spotkań arcybiskupa z wiernymi, szacując go na od 10 minut do pół godziny. Jeden z ministrantów zeznał, że służył podczas pierwszej mszy sprawowanej przez Pella w katedrze. Zapamiętał ten dzień, gdyż na mszę przybyła wówczas jego matka, a arcybiskup przywitał ich oboje na schodach katedry²⁷.

Sąd Apelacyjny uznał, że zeznania świadków co do tego, czy Pell witał się z wiernymi i jak długo 15 i 22 grudnia 1996 r. oraz 23 lutego 1997 r.

²⁷ *Ibidem*, pkt 59–75.

w sposób nieunikniony muszą być pod wpływem zapamiętanej praktyki w tym względzie, która to praktyka wykształciła się później. Sąd odwoławczy przyjął, iż ława przysięgłych mogła mieć wątpliwości co do rzetelności zeznań Portellego o towarzyszeniu Pellowi na schodach świątyni w niedzielę 15 i 22 grudnia, tym bardziej, że świadek nie zapamiętał nic ważnego i niecodziennego podczas obu mszy oraz nie potrafił w szczegółach opisać wydarzeń z tego dnia.

Sąd Najwyższy trafnie ocenę taką zdezwuował. Podniósł, że zeznania Portellego nie zostały zakwestionowane w toku procesu, a sugerowanie, iż wspomnienia świadków mogą być pod wpływem rozwiniętego później rytuału nie znajduje żadnego wsparcia w materiale dowodowym. Kierownik chóru wskazał na witanie się Pella z wiernymi pomimo tego, że już z końcem 1996 r. przestał pełnić swoje obowiązki w chórze. Podobnie zeznał jeden z ministrantów, który służył przy ołtarzu również tylko do końca 1996 r. Ponadto obowiązkiem sędziów Sądu Apelacyjnego było, podobnie jak samych przysięgłych²⁸, wziąć pod uwagę trudności natury dowodowej doświadczane przez oskarżonego z powodu upływu ponad 20 lat od popełnienia zarzucanych mu czynów. Tymczasem sędziowie sądu odwoławczego zdyskontowali część materiału dowodowego będącego źródłem istotnych wątpliwości co do popełnienia przestępstw ponieważ uznali, że jest możliwe, iż wspomnienia uczciwych świadków są dotknięte upływem czasu²⁹. Innymi słowy, trudności natury dowodowej spowodowane upływem czasu, które należało uwzględnić na korzyść oskarżonego, uwzględniono przeciwko niemu.

Sąd Apelacyjny z jednej strony przyznał, że zachodzi generalna spójność i istotne wzajemne potwierdzanie się relacji świadków odnośnie do praktyki postępowania arcybiskupa po niedzielnych mszach świętąch w katedrze oraz podkreślił, że ważną cechą religii jest trzymanie się rytuału i ugruntowanych praktyk. Po czym sąd odwoławczy zdeprecjonował tę część materiału dowodowego twierdząc, iż proces przypominania sobie konkretnych wydarzeń jest utrudniony, gdy należą one do wydarzeń regularnie powtarzanych z udziałem tych samych uczestników i w tym samym otoczeniu.

Od niniejszego rozumowania odciął się Sąd Najwyższy. Wskazał, że powołanie się na czyjś zwyczaj czy praktykę postępowania celem wykazania, iż dana osoba postąpiła w ten właśnie sposób w konkretnym przy-

²⁸ Jury Directions Act 2015 (Vic).

²⁹ Pell v The Queen (2020) pkt 91.

padku, może posiadać wartość dowodową³⁰. Uznał, że dowód z religijnego rytuału czy praktyki ma szczególną wartość dowodową w rozpatrywanej sprawie. Dodał też, że wbrew temu co stwierdził Sąd Apelacyjny, brak znaczących czy niezwykłych wydarzeń łączonych z mszą w dniach 15 i 22 grudnia przemawia przeciwko prawdopodobieństwu tego, aby ksiądz Portelli odstąpił wówczas od swoich rutynowych obowiązków jako mistrza ceremonii. Ponadto zeznania dwóch chórzystów – na których oparł się Sąd Apelacyjny – o to, że czasami Pell wracał wraz z procesją do katedry nie dotyczyły 15 i 22 grudnia 1996 r. Tę część swoich wywodów Sąd Najwyższy przekonująco skonkludował stwierdzeniem o istnieniu „potężnego materiału dowodowego” na potwierdzenie praktyki Pella witania się z wiernymi na schodach katedry i na to, że trwało to nie mniej niż 10 minut³¹.

Ad 2

Sąd Najwyższy uznał, że w toku postępowania nie została zakwestionowana kościelna zasada, w myśl której arcybiskup nosząc szaty liturgiczne nie może przebywać sam w katedrze. Portelli zeznał o towarzyszeniu Pellowi w zakrystii i pomaganiu mu w zdejmowaniu szat liturgicznych. Nie wykluczył, że kiedyś mógł nie wrócić z arcybiskupem do zakrystii – choć takiego incydentu sobie nie przypominał – ale nawet gdyby miało to miejsce, to zastąpiłby go wówczas zakrystian lub inny ksiądz. Portelli przyznał też, iż mogło się zdarzyć, że po odprowadzeniu arcybiskupa do zakrystii zostawiał go tam na około 2 minuty, a sam zaglądał do świątyni celem sprawdzenia, czy wszystko jest przygotowane do kolejnego nabożeństwa, jeśli takowe w drodze wyjątku byłoby zaplanowane w katedrze na niedzielne popołudnie. W obie niedziele 15 i 22 grudnia takich popołudniowych wydarzeń w katedrze nie było. Zeznania co do tego, że Pell nigdy nie przebywał sam w zakrystii złożył zakrystian. Podobnie dwóch ministrantów oraz dwóch chórzystów przyznało, iż nie widzieli nigdy Pella samego w szatach liturgicznych, zawsze przebywał on w towarzystwie Portellego.

Tymczasem Sąd Apelacyjny uznał, że możliwym było, iż Pell ubrany w szaty liturgiczne wbrew normom kościelnym pojawił się sam w zakrystii 15 i 22 grudnia 1996 r. Sąd powołał się w tym względzie na zeznania dwójki innych chórzystów, którzy twierdzili, iż arcybiskupowi zdarzało się

³⁰ Sąd Najwyższy powołał się w tym względzie na opinię uznanego w państwach anglosaskich jurysty, profesora Johna Henry Wigmore.

³¹ *Ibidem*, pkt 103.

samodzielnie bez szat liturgicznych przychodzić po mszy świętej do pokoju chórzystów w *Knox Centre*.

Sąd Najwyższy zasadnie zakwestionował rozumowanie sądu odwoławczego. Po pierwsze, zeznania świadków mówiące o towarzyszeniu arcybiskupowi przez Portellego w zakrystii nie zostały podważone w trakcie procesu. Po drugie, zeznania dwóch chórzystów o tym, że Pellowi zdarzało się sporadycznie w zwykłym stroju duchownego i samemu wejść do pokoju chórzystów w *Knox Centre* celem przywitania się z chłopcami i podziękowania im, nie jest dowodem na to, że Pell przebywał sam nosząc szaty liturgiczne w zakrystii³².

Ad 3

Zeznania świadków nie pozwoliły stwierdzić, w którym dokładnie momencie zakrystian otwierał drzwi do zakrystii: na początku, w trakcie, tuż przy końcu czy po zakończeniu procesji. Ustalono natomiast, że momentem końcowym procesji było pokłonienie się ministrantów przed krucyfiksem w zakrystii. Organista zeznał, iż po mszy zakrystia tętniła życiem, była wręcz „ulem” (*hive of activity*). Zakrystian i ministranci przystępowali wówczas do porządkowania prezbiterium, co trwało 10–15 minut. Do zakrystii znoszono kielichy, mszał, klucz do tabernakulum, ampułki na wodę i wino, cyborium. Świece i kadzielnicę umieszczano natomiast w sąsiednim pomieszczeniu gospodarczym. W czasie tym wielokrotnie wchodziło i wychodziło z zakrystii. Ministranci zeznali, że nie pamiętają, aby kiedykolwiek zakrystia była otwarta i nikogo w niej nie było. Podobnie według relacji kierownika chóru w zakrystii i jej sąsiedztwie przez 15 minut po mszy przebywało pełno osób, tj. zakrystian, ministranci i inni księża koncelebransi.

Sąd Apelacyjny przyjął jednak, że do seksualnego wykorzystania mogło dojść w okresie 5–6 minut przed pojawieniem się „rumoru” wokół zakrystii. Sąd oparł się na zeznaniach zakrystiana, iż po zakończeniu mszy świętej niektórzy wierni podchodzili do prezbiterium na prywatną modlitwę. Zakrystian nie chcąc im przeszkadzać, przez 5–6 minut powstrzymywał się ze znoszeniem stamtąd naczyń liturgicznych.

Sąd Najwyższy możliwość taką uznał za problematyczną³³, choć zasadnym było ją kategorycznie odrzucić. Po pierwsze, zważając na porządek korowodu procesji można by racjonalnie oczekiwać, że pokrzywdzeni wchodząc do zakrystii natkną się w niej na ministrantów. Drugą osobliwością przeczącą przyjęciu wersji sądu odwoławczego było to, iż

³² *Ibidem*, pkt 104.

³³ *Ibidem*, pkt 110.

pokrzywdzeni nie spotkali na korytarzu ani w zakrystii księży koncelebransów, którzy również przychodzili tam przebrać się po procesji. Co jednak kluczowe – jak podkreślił Sąd Najwyższy – Sąd Apelacyjny błędnie utożsamiał okres 5–6 minut prywatnej modlitwy, o którym zeznał zakrystian, z okresem 5–6 minut kiedy pokrzywdzeni mieliby z powrotem wejść do katedry i w tamtejszej zakrystii być seksualnie wykorzystani. To są dwa różne okresy czasu.

Okres 5–6 minutowej prywatnej modlitwy rozpoczynał się tuż po zakończeniu mszy, gdy z prezbiterium zeszli kapłani. Według zeznań organisty, zakrystian przystępował zabierać naczynia liturgiczne około 2 minut po mszy. W czasie prywatnej modlitwy procesja z udziałem pokrzywdzonych znajdowała się jeszcze w katedrze. Gdy zatem ministranci wrócili z procesją do zakrystii było już kilka minut po czasie prywatnej modlitwy. W toku procesu w obliczu braku dowodów i po sprzeciwie obrony prokurator wycofał się z twierdzenia, że ministranci po skłonieniu głowy przed krucyfiksem udawali się do pomieszczenia gospodarczego i tam czekali 5–6 minut zanim zakrystian zawezwie ich do pomocy przy znoszeniu naczyń liturgicznych z prezbiterium. W ocenie Sądu Najwyższego nie ma żadnego dowodu, że po pokłonie, a przed przystąpieniem do porządkowania prezbiterium była jakakolwiek przerwa czasowa³⁴.

Sąd Najwyższy podsumowując cały materiał dowodowy w odniesieniu do pierwszego zdarzenia stwierdził, że do zaakceptowania jest to, iż Sąd Apelacyjny nie popełnił błędów uznając zeznania pokrzywdzonego za *per se* niezawierające sprzeczności czy nieścisłości takiej natury, które wymagałyby od ławy przysięgłych nabrania wątpliwości co do winy oskarżonego. Sąd odwoławczy mógł przyjąć, że pokrzywdzeni niepostrzeżenie odłączyli się od procesji, weszli do otwartej zakrystii, w szafce znaleźli wino oraz że pomimo noszenia szat liturgicznych przez nich i przez oskarżonego doszło do aktów seksualnych. Z drugiej jednak strony – jak zaznacza Sąd Najwyższy – pozostają zeznania świadków, których szczerść nie budzi wątpliwości, co do tego, że oskarżony 15 i 22 grudnia witał się na schodach świątyni z wiernymi, był w obecności Portellego i z nim wszedł do zakrystii przebrać się, a przez okres 10–15 minut od momentu gdy ministranci wrócili z procesją do zakrystii i uklonili się przed krucyfiksem w samej zakrystii oraz w jej sąsiedztwie panował ruch³⁵.

Jak trafnie skonstatował Sąd Najwyższy, nawet przyjmując, że ława przysięgłych oceniła zeznania pokrzywdzonego jako wiarygodne i rzetelne, to jednak rolą sądu odwoławczego było uwzględnić łączny efekt niez-

³⁴ *Ibidem*, pkt 111–117.

³⁵ *Ibidem*, pkt 118.

kwestionowanych dowodów przeczących wersji zdarzenia pokrzywdzonego. Materiał dowodowy wymagał od ławy przysięgłych działającej racjonalnie nabrać wątpliwości co do winy oskarżonego. W pełni zasadnie sąd uznał o „istnieniu istotnej możliwości”, że w odniesieniu do czterech zarzutów związanych z pierwszym zdarzeniem „skazano niewinną osobę”³⁶.

O wiele mniej uwagi Sąd Najwyższy poświęcił drugiemu zdarzeniu z dnia 23 lutego 1997 r., kiedy to rzekomo podczas wewnętrznej procesji przy pokrzywdzonym pojawił się Pell, oparł go o ścianę i boleśnie ścisnął jego genitalia. Według obrony nieprawdopodobna jest wersja zdarzenia, wedle której wyróżniający się swoim wysokim wzrostem arcybiskup z tyłu procesji przemieścił się na jej przód i nie zważając na to, że tuż obok było kilkudziesięciu chórzystów w tym osób dorosłych, napastował chłopca. Sąd Apelacyjny przyjął, że wszyscy wokół byli tak zafrasowani szybkim zakończeniem procesji i przebraniem się, iż całkiem możliwe, że chwilowe spotkanie oskarżonego z pokrzywdzonym zostało niezauważone.

Sąd Najwyższy uznał, że nie ma potrzeby decydowania, czy ława musiała mieć uzasadnioną wątpliwość co do w ogóle wydarzenia się drugiego incydentu. Zdaniem sądu wystarczy wziąć pod uwagę materiał dowodowy przeczący zeznaniom pokrzywdzonego. Portelli zeznał, że 23 lutego towarzyszył Pellowi. Zapamiętał ten dzień, bowiem główny celebrazem nie był arcybiskup, lecz inny kapłan. Pell natomiast jako najwyższy rangą duchowny szedł na samym końcu procesji. Niezakwestionowany w toku procesu materiał dowodowy wskazuje, że Pell witał się z wiernymi przy drzwiach świątyni i zgodnie z kościelną praktyką zawsze przebywał w towarzystwie kogoś w katedrze. Sąd Najwyższy przekonująco skonstruował, że ława przysięgłych działając racjonalnie powinna nabrać wątpliwości co do winy. Także w kontekście tego zarzucanego Pellowi przestępstwa sąd podniósł, iż „zachodzi istotna możliwość”, że swoim werdyktem ława „skazała niewinną osobę”³⁷.

³⁶ *Ibidem*, pkt 119.

³⁷ *Ibidem*, pkt 127. Drugorzędnymi kwestiami proceduralnymi niemającymi wpływu na rozstrzygnięcie sprawy było zwolnienie przez sędziego na wniosek prokuratury z przesłuchiwania szeregu świadków w trakcie procesu (*cross-examination*) oraz kwestia bezpodstawnego odtworzenia w postępowaniu apelacyjnym nagrań wideo zeznań złożonych w procesie przez niektórych świadków.

6. Ocena rozstrzygnięcia i uzasadnienia wyroku Sądu Najwyższego oraz towarzyszących sprawie okoliczności

Jakkolwiek Sąd Najwyższy w pełni zasadnie uchylił wyrok skazujący Pella za wszystkie 5 zarzucanych mu czynów, to w ocenie rozumowania i ustaleń Sądu Apelacyjnego dał wyraz nadmiernej powściągliwości. Można było oczekiwać od niego bardziej wyrazistego negatywnego ustosunkowania się do rozstrzygnięcia sądu odwoławczego i jego wadliwej, nierzadko rażąco błędnej, racjonalizacji. Należało wskazać, a nawet podkreślić, że argumentacja sądu odwoławczego pod wieloma względami przeczyła zdrowemu rozsądkowi i życiowemu doświadczeniu. W ocenie materiału dowodowego Sąd Apelacyjny był arbitralny i stronniczy.

Uzasadnienie orzeczenia Sądu Najwyższego przejawia argumentacyjny minimalizm. Sąd powiedział tyle i tylko tyle, co było konieczne i wystarczające do wykazania błędności wyroku sądu odwoławczego, a tym samym i werdyktu ławy przysięgłych. Główną konkluzją orzeczenia jest to, że w świetle dowodów przeczących wersji zdarzeń zrelacjonowanych przez pokrzywdzonego, ława przysięgłych powinna nabrać uzasadnioną wątpliwość co do winy oskarżonego. Sąd Najwyższy sprawozdawczo poprzestał natomiast na stwierdzeniu, iż w ocenie pokrzywdzonego jako świadka i jego zeznań dwuosobowa większość Sądu Apelacyjnego różniła się od opinii sędziego Weinberga. Według Sądu Najwyższego wydanie wyroku uniewinniającego nie wymaga kwestionowania przekonania sądu odwoławczego o pokrzywdzonym jako nieodparcie prawdomównym i wiarygodnym świadku i o jego zeznaniach jako rzetelnych, spójnych, przekonujących. Rozumowanie to jakkolwiek zgodne z linią orzeczniczą australijskich sądów w sprawach karnych trąci argumentacyjną sofistyką³⁸. *Qui dicit de uno, negat de altero*. Sędzia Weinberg słusznie wskazywał, iż nawet biorąc zeznania pokrzywdzonego w oderwaniu od innych dowodów, nie sposób przyjąć je bezkrytycznie. W zdaniu odrębnym stwierdził, że pokrzywdzony koloryzuje swoją relację oraz „wydaje się niemal «chwycić wszystkiego» w próbie minimalizowania czy usunięcia oczywistych niespójności pomiędzy tym, co uprzednio powiedział, a tym co obiektywne dowody jasno pokazują”³⁹.

O wiele bardziej transparentne dla obiorcy uzasadnienia, zwłaszcza tego niebędącego prawnikiem, byłoby eksplikatywne stwierdzenie, że Pella skazano za przestępstwa, których obiektywnie nie mógł popełnić

³⁸ Zob. K. Windschuttle, *The Contradictions of the Choirboy*, *Quadrant* 2019, vol. 63, nr 10, s. 26–31.

³⁹ *Pell v The Queen* (2019) VSCA 186 (zdanie odrębne sędziego Weinberga), pkt 928.

w czasie i w sposób określony przez pokrzywdzonego. W świetle całości kształtu materiału dowodowego nie tyle zachodziła racjonalna wątpliwość co do winy oskarżonego – ten standard dowodowy stanowił przedmiot weryfikacji Sądu Najwyższego a wcześniej Sądu Apelacyjnego – co po prostu do zarzucanych mu czynów nie doszło. Jak zaznaczono, od strony proceduralnej w sprawie Pella chodziło o kwestię wydania przez ławę przysięgłych rozstrzygnięcia o winie zgodnie z obowiązującym ją standardem dowodowym. Niemniej jednak wydaje się, że Sąd Najwyższy mógł wyjść dalej niż procesowo było to konieczne i zaznaczyć, iż czyny za które oskarżony był skazany w tej postaci nie mogły w ogóle wydarzyć się. Wniosek taki da się jednak *implicite* wyczytać z uzasadnienia, zwłaszcza w odniesieniu do drugiego zdarzenia.

Sąd Najwyższy sprawozdawczo odnotowuje, że według obrony zeznania pokrzywdzonego o przebiegu incydentu z dnia 23 lutego 1997 r. „graniczą z fantazją”. Od siebie sąd mówi natomiast, iż opis czynu może „nadwyręzać wiarygodność” twierdzenia o jego wydarzeniu się. Ponownie jednak Sąd Najwyższy w ramach pewnej zachowawczości nie widzi konieczności formułowania kategoriycznych i *expressis verbis* wniosków, czy do czynów w ogóle mogło dojść w czasie i w sposób wskazany przez pokrzywdzonego.

W wyroku zaledwie jednym zdaniem nadmieniono okoliczność, że drugi rzekomy pokrzywdzony (pokrzywdzony „B”) jeszcze przed śmiercią wyraźnie zaprzeczył, aby doświadczył molestowania seksualnego ze strony Pella. Fakt ten powinien być bardziej wyeksponowany w orzeczeniu.

Uzasadnienie napisane jest dość hermetycznym językiem prawniczym, zwłaszcza jeśli chodzi o obszerne rozważania w przedmiocie standardu dowodowego winy ponad racjonalną wątpliwość. Nie brakuje w nim zbędnych powtórzeń. Sformułowano je pod kątem uczynienia zadość funkcjom procesowym uzasadnienia. Niewątpliwie wzbogaciłoby je uwagi ukierunkowane także na funkcje pozaprocesowe, jak edukacyjna i wychowawcza.

Doniosłość sprawy, w której zapadło komentowane orzeczenie bierze się przede wszystkim z tego, iż pokazuje ona, do jakich wypaczeń sprawiedliwości dochodzi, gdy odstępuje się od wierności podstawowym zasadom procesu karnego. Niestety nie są przesadą głosy tych publicystów, którzy wspierane przez media i polityków działania organów władz publicznych prowadzące do pierwotnego skazania Pella określają mianem „polowania na czarownice”, „poszukiwania kozła ofiarnego”, a samo skazanie go jako „największą pomyłkę wymiaru sprawiedliwości” w Au-

stralii⁴⁰. Jego proces porównuje się do sprawy Alfreda Dreyfusa, a nawet procesów stalinowskich⁴¹. Bez względu na adekwatność tych analogii, niebezpiecznie można mówić, że w sprawie Pella naruszono tak fundamentalne zasady prawa karnego, jak domniemanie niewinności i odrzucenie odpowiedzialności zbiorowej⁴².

Jednoznacznie krytycznie należy ocenić udział w sprawie Pella policji stanu Wiktorja i Sądu Apelacyjnego. W praktyce śledczy rozpoczęli wymierzoną w kardynała akcję, zanim wpłynęło do nich pierwsze zawiadomienie o popełnieniu przez niego przestępstw seksualnych i przed formalnym wszczęciem śledztwa. W ogłoszeniach prasowych wzywano wszystkich potencjalnie pokrzywdzonych przez Pella do zgłaszania się do organów ścigania, nie mając pewności czy osoby takie w ogóle istnieją i czy do jakichkolwiek czynów kryminalnych doszło. Szefostwo policji ujawnieniem informacji o prowadzeniu postępowania przeciwko kardynałowi chciało odwrócić uwagę opinii publicznych od poważnych nieprawidłowości w jej własnym funkcjonowaniu⁴³. Niewyjaśniona pozostaje kwestia licznych przecieków do niektórych mediów z postępowania policyjnego w sprawie rzekomych przestępstw seksualnych Pella.

Trudno zrozumieć to, jak dwóch profesjonalnych sędziów Sądu Apelacyjnego⁴⁴ mogło w oparciu o powyżej przedstawiony materiał dowodowy stwierdzić, iż nie zachodziła racjonalna wątpliwość co do winy oskarżonego. Emerytowany adwokat Anthony Charles Smith dowody przeciwko Pellowi określił jako „tak słabe i graniczące z niedorzecznością”, że uprawniały obronę nie tyle do kontestowania racjonalności werdyktu ska-

⁴⁰ M. Devine, Finally, justice for George Cardinal Pell, <https://nypost.com/2020/04/07/finally-justice-for-george-cardinal-pell-devine/>; A. Bolt, Pell witch hunt our greatest miscarriage of justice, <https://www.dailytelegraph.com.au/news/opinion/andrew-bolt>.

⁴¹ G. Weigel, The Australian Disgrace, <https://www.firstthings.com/web-exclusives/2019/08/the-australian-disgrace>.

⁴² O domniemaniu niewinności oskarżonego *expressis verbis* stanowi art. 25 ust. 1 Karty Praw Człowieka i Odpowiedzialności obowiązującej w stanie Wiktorja (Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006). Ponadto ma ono umocowanie w tamtejszym *case law* oraz w art. 14 ust. 2 Międzynarodowych Paktów Praw Obywatelskich i Politycznych, których Australia jest stroną.

⁴³ Chodziło o sprawę czynnej adwokat, Nicoli Gobbo, która jednocześnie była tajnym informatorem policji. Ze względu na zaistniały konflikt interesów zachodziła obawa, że uchylone mogą zostać wyroki wielu skazanych przestępców, których obrońcą w procesie była Gobbo. E. Condon, Senior Victoria cops said Pell investigation could distract from major police scandal, <https://www.catholicnewsagency.com/news/senior-victoria-cops-said-pell-investigation-could-distract-from-major-police-scandal-55972>.

⁴⁴ Sędziami tymi było dwóch najwyższych rangą sędziów Sądu Najwyższego stanu Wiktorja, tj. Pierwsza Prezes Sądu (*Chief Justice*) sędzia Anne Ferguson oraz Prezydent Sądu Apelacyjnego (*President of the Court of Appeal*) sędzia Chris Maxwell.

zującego, co wprost do podniesienia „niemożliwości” zaistnienia przestępstwa⁴⁵. W jego opinii sprawa Pella jest jaskrawym przykładem wydania wyroku na człowieka jeszcze przed procesem.

Silne antykatolickie i antyklerykalne nastroje panujące w Australii najprawdopodobniej nie pozostały bez wpływu na przebieg procesu Pella. Po ogłoszeniu decyzji o przedstawieniu mu zarzutów wielu Australijczyków oczekiwało wyroku skazującego. Można odnieść wrażenie, że werdykt ławy przysięgłych oraz wyrok Sądu Apelacyjnego był podyktowany społeczną presją, a nie rzetelną i obiektywną analizą materiału dowodowego. Ocena całości dowodów na niekorzyść oskarżonego ma niewiele wspólnego ze zdroworozsądkowym rozumowaniem wolnym od uprzedzeń i z góry powziętych wniosków. Po wyroku Sądu Najwyższego zwrócono uwagę także na rolę mediów, zwłaszcza publicznego nadawcy Australian Broadcasting Corporation, i ich nierzetelność oraz stronniczość w przedstawianiu zarzutów formułowanych wobec Pella. Po werdykcie ławy przysięgłych, a później orzeczeniu Sądu Apelacyjnego, ostrej medialnej krytyce poddawano osoby, które ośmiały się podnosić obiekcje i wątpliwości wobec winy skazanego. Osoby te określano wprost „obrońcami pedofila”⁴⁶.

Policja, prokuratura i sądy są powołane do tego, aby pociągać sprawców przestępstw do odpowiedzialności karnej, tak aby ponieśli sprawliwą karę, na którą zasłużyli. Szczególną z dwóch powodów kategorią przestępstw są przestępstwa seksualne przeciwko dzieciom. Po pierwsze, ze względu na samą naturę czynów kryminalnych. Seksualne wykorzystanie stanowi głęboko traumatyczne doświadczenie odciskające swoje piętno na przyszłym życiu ofiary. Po drugie, chodzi o czyny przeciwko najbardziej bezbronnym pokrzywdzonym. Sprawców czynów pedofilskich od poniesienia kary nie może chronić zajmowany społeczny status czy pełnione funkcje, w tym godności kościelne, choćby te najwyższe. Z drugiej jednak strony niedopuszczalne jest, aby oskarżonych będących katolickimi duchownymi pozbawiać domniemania niewinności. Proces kapłana posądzanego o przestępstwa seksualne nie może przekształcić się w formę odpowiedzialności zbiorowej (*guilty by association*), w której kapłan ponosi

⁴⁵ A. C. Smith, A blight on the whole criminal justice system, <https://www.gerardcharleswilson.com/a-blight-on-the-whole-criminal-justice-system>.

⁴⁶ Doświadczenie takiego etykietowania stało się w Polsce udziałem krakowskiego arcybiskupa Marka Jędraszewskiego. M. Austyn, Publicznie linczowali kard. Pella i... abp. Jędraszewskiego. Po wyroku sądu naprawią krzywdy?, <http://www.pch24.pl/publicznie-linczowali-kard-pella-i-abp-jedraszewskiego-po-wyroku-sadu-naprawia-krzywdy-,75173,1.html#ixzz6JUAWcokZ>.

karę nie za swoje czyny, lecz za przestępstwa współbraci w kapłaństwie oraz za działania i zaniechania reprezentowanej instytucji religijnej⁴⁷. Sędzia oceniający zarzuty wobec oskarżonego przez pryzmat osobistej krytyki lub atencji wobec reprezentowanego przez niego środowiska sprzeniewierza się rocie sędziowskiego ślubowania, mówiącej o wypełnianiu obowiązków sprawowanego urzędu „zgodnie z prawem, według najlepszej wiedzy i zdolności bez obawy, przychylności lub niechęci”⁴⁸.

W obrazowym choć celnym porównaniu autorstwa mecenasa Smitha osoby odpowiedzialne za postawienie zarzutów i skazanie kardynała zachowywały się jak „złowrogi tłum żądny krwi Pella jako głowy Kościoła katolickiego w Australii”. Osoby te wraz z mediami „niczym szalony oddział pościgowy szeryfa i ochotników ze staromodnego westernu mieli sznur przy siodle i byli gotowi powiesić pierwszego z brzegu odpowiedniego gościa bez zadawania pytań”⁴⁹. Podobnie inny komentator uważa, że przebieg sprawy Pella był pod silnym wpływem nastroju „gniewu przeciwko Kościołowi za nadużycia seksualne i osobistej animozji wobec kardynała”⁵⁰.

W przedkładanym opracowaniu ustosunkowano się do orzeczenia Sądu Najwyższego dotyczącego konkretnych zarzucanych Pellowi przestępstw. Autor zgadza się z rozstrzygnięciem tego sądu o uniewinnieniu kardynała od zarzutów seksualnego wykorzystania dwóch chórzystów w katedrze w Melbourne. Nie jest natomiast uprawniony, aby kategorycznie i zbiorczo przesądzać o winie lub niewinności Pella w sprawie innych rzekomo popełnionych przez niego czynów kryminalnych o charakterze seksualnym⁵¹. Od 2013 r. policja stanu Wiktorii prowadziła postępowanie w przedmiocie łącznie 26 przestępstw seksualnych, jakich

⁴⁷ A. Bolt, Cardinal Pell 'became the scapegoat for his church', https://www.skynews.com.au/details/_6147679722001.

⁴⁸ Constitution Act 1975 (Vic) (załącznik nr 3).

⁴⁹ A. C. Smith, A blight...

⁵⁰ E. Pentin, Cardinal Pell's Appeal and Australia's High Court: What's In Play?, <https://catholiccitizens.org/issues/cardinal-george-pell/89767/cardinal-pells-appeal-and-australias-high-court-whats-in-play>.

⁵¹ Po raz pierwszy Pella posądzono, choć nie publicznie, o dopuszczenie się przestępstw seksualnych w 2002 r. Do kościelnej instytucji National Committee of Professional Standards wpłynęła wówczas skarga mężczyzny, który oskarżył Pella o to, że w 1961 r. – kiedy Pell był seminarzystą, a on sam ministrantem – został przez niego seksualnie wykorzystany na obozie letnim. Pell odsunął się wówczas od pełnienia obowiązków arcybiskupa na czas trwania postępowania wyjaśniającego. Władze kościelne poprosiły byłego sędziego Sądu Najwyższego stanu Wiktorii, Alexa Southwella, o ocenę zarzutów. Raport Southwella nie potwierdził, że doszło do popełnienia przestępstwa.

miał dopuścić się Pell na szkodę 9 małoletnich⁵². Swoją wymowę posiada jednak okoliczność, że przestępstwa za które sądzono kardynała były tymi, w sprawie których zgromadzono najmocniejszy – według organów ścigania i sądu – materiał dowodowy (*sic!*). Powyżej wskazano, iż szereg innych stawianych hierarsze zarzutów Sąd Magistracki w Melbourne nie skierował do rozpatrzenia w procesie, będąc przekonany, iż nie mają one dostatecznego potwierdzenia w zebranych dowodach.

Jeśli materiał dowodowy towarzyszący sprawie seksualnego wykorzystania dwóch chórzystów w katedrze w Melbourne skrajnie kontrfaktycznie uznano za szczególnie przekonujący, to w ramach rozumowania *argumentum a maiori ad minus* należy zachować daleko posuniętą ostrożność i rezerwę co do prawdziwości innych posądzeń względem Pella.

Istotą państwa prawa w kontekście postępowania karnego jest opieranie się przez organy ścigania i sądy na faktach i dotyczących ich dowodach oraz poszanowaniu gwarancji procesowych przysługujących oskarżonemu. Proces karny nie może być plebiscytem społecznych sympatii i antypatii wobec konkretnego kościoła i jego kapłanów. Antyklerykalizm, tak jak i klerykalizm, nie może udzielać się funkcjonariuszom publicznym i ciążyć na przebiegu i rezultacie postępowania karnego. Sprawa Pella pokazuje, czym grozi zignorowanie prawa i dowodów w imię ideologicznie czy światopoglądowo determinowanych uprzedzeń i bezrefleksyjne schlebianie oczekiwaniom części obywateli *a priori* przeświadczonych o czyjejś winie⁵³.

Jak ujął to jeden z komentatorów, wyrok Sądu Najwyższego przywraca wiarę w mocno nadwyrężony wizerunek wymiaru sprawiedliwości w Australii. Potrzeba stwierdzenia niewinności Pella przez najwyższą możliwą instancję w sprawie wydawałoby się tak prostej do oceny – z punktu widzenia dowodowego – nie przynosi jednak chlubny tamtejszemu sądownictwu.

Komentowane orzeczenie zasługuje na pełną aprobatę co do jego sentencji. Uzasadnienie, jakkolwiek rzetelne, jest jednak zbyt powściągliwe w stosunku do liczby i wagi błędów popełnionych przez sąd odwoławczy. Być może Sąd Najwyższy nigdy nie podjąłby się rozpoznania sprawy, a osoba niewinna spędziłaby nie 405 dni, lecz 6 lat w zakładzie karnym, gdyby nie sędzia Mark Weinberg, który – co zdarza się bardzo

⁵² A. Bolt, How bungling Police persecuted Pell. Call inquiry now, <https://www.heraldsun.com.au/blogs/andrew-bolt/how-bungling-police-persecuted-pell-call-inquiry-now/news-story/9f9cd747f41404484751862268d4ca7b>.

⁵³ Por. Pell lawsuit highlights the 'vulnerability of our legal institutions to left-wing politics', https://www.skynews.com.au/details/_6147998947001.

rzadko w australijskim orzecznictwie – zgłosił obszerne zdanie odrębne do wyroku Sądu Apelacyjnego. Kontestując ustalenia i rozstrzygnięcie sądowej większości ryzykował swoją renomą uznanego karnisty i skonfliktowanie się z kolegami z sądu oraz narażał się znacznej części społeczeństwa oczekującej utrzymania skazania wobec Pella⁵⁴. Sędzia nie może jednak orzekać oportunistycznie i konformistycznie.

Doniosłość wyroku Sądu Najwyższego można rozpatrywać na różnych płaszczyznach. Po pierwsze, jako indywidualny akt stosowania prawa uznaje Pella niewinnym⁵⁵, pozwalając mu opuścić więzienie i odzyskać dobre imię⁵⁶. Po drugie, kwestią otwartą jest to, czy stanie się on asumptem do reformy wymiaru sprawiedliwości w stanie Wiktorja. Najczęściej w tym kontekście mówi się o zniesieniu instytucji informacyjnej blokady (*suppressing order*), uniemożliwiającej mediom pod groźbą kary relacjonowanie procesu do momentu wydania werdyktu przez ławę przysięgłych⁵⁷. Podnoszona jest także potrzeba zmian w zakresie roli ławy przysięgłych w procesie karnym oraz zasad powoływania przysięgłych czy nominowania sędziów. Po trzecie, jakkolwiek w samym glosowanym orzeczeniu nie podjęto się recenzji pracy policji w stanie Wiktorja, to jednak zintensyfikowało ono dyskusję w kręgach prawników, polityków i mediów nad potrzebą większego profesjonalizmu i obiektywizmu policji oraz silniejszego nadzoru nad nią. Po czwarte, wyrok Sądu Najwyższego stał się argumentem w debacie o roli, nie zawsze chlubnej, środków społecznego przekazu w ujawnianiu i informowaniu o przestępstwach seksualnych popełnionych przez osoby duchowne. Patrząc z polskiej per-

⁵⁴ George Weigel przywołuje nawet opinię, że zdanie odrębne sędziego Weinberga „jest najważniejszym dokumentem prawnym w historii” Australii. G. Weigel, A Last Chance for Australian Justice, <https://www.firstthings.com/web-exclusives/2019/12/a-last-chance-for-australian-justice>.

⁵⁵ Przykładem nie tyle sofistyki, co ignorancji i manipulacji jest twierdzenie, że Sąd Najwyższy nie orzekł o niewinności Pella, lecz jedynie z powodu „kruczków prawnych” uchylił skazujący go wyrok. B. Matthews, M. Thomas, How George Pell won in the High Court on a legal technicality, <https://www.canberratimes.com.au/story/6715000/how-george-pell-won-in-the-high-court-on-a-legal-technicality/>. Tymczasem sentencja wyroku dosłownie stanowi, że „*the appellant's convictions be quashed and judgments of acquittal be entered in their place*”.

⁵⁶ Wielu Australijczyków bez względu na wyrok wciąż jest przekonanych o winie Pella. Na drugi dzień po ogłoszeniu orzeczenia Sądu Najwyższego doszło do sprofanowania katedry w Melbourne, na jej drzwiach wejściowych narysowano odwrócony krzyż i napisano „pedofil”.

⁵⁷ Contempt of Court. Consultation Paper (May 2019), <https://www.lawreform.vic.gov.au/projects/contempt-court-judicial-proceedings-reports-act-1958-and-enforcement-processes/contempt>.

spektywy, relewantność komentowanego orzeczenia polega głównie na tym, iż sprawa Pella przypomina o potrzebie trzymania się przez organy ścigania i sądy pewnych – wydawałoby się dobrze znanych i oczywistych – uniwersalnych rudymentariów warunkujących uczciwość i sprawiedliwość procesu karnego. Do rudymentariów tych należą takie znane prawu australijskiemu, w tym prawu stanu Wiktorii, jak i polskiemu i międzynarodowemu zasady, jak: domniemanie niewinności oskarżonego i spoczywanie ciężaru udowodnienia winy na oskarżycielu; *in dubio pro reo*; bezstronność i niezawisłość sędziowska czy jawność postępowania sądowego⁵⁸.

Commentary to the judgment issued by the High Court of Australia in the matter of Pell v The Queen (2020) HCA 12 (concerns sexual offences)

Abstract

By their judgment, the full bench of the federal High Court of Australia unanimously quashed Cardinal Pell's conviction on charges of committing sexual offences against two choirboys at the Cathedral in Melbourne in 1996 and 1997. The Court was correct to find that, in the light of all evidence, the jury, acting rationally, should have had a doubt about the accused's guilt. However, one might expect that the statement of reasons for the judgement would express some stronger criticism of the arbitrary and biased line of the Court of Appeal (Supreme Court of Victoria) that had disallowed the appeal. Pell's initial conviction is hardly understandable given not only the fact that his guilt had not been proven beyond reasonable doubt, but also the fact that the commission of the alleged offending at the time and in the manner indicated by the complainant was objectively impossible. Cardinal Pell's case conveys a universal message

⁵⁸ Art. 24(1) i 25(1) Charter of Human Rights and Responsibilities Act 2006 (Vic); art. 223A(3)(b) oraz art. 4A(8) załącznika nr 1 Criminal Procedure Act 2009 (Vic); art. 61–64 Jury Directions Act 2015 (Vic). Konieczność udowodnienia winy ponad racjonalną wątpliwość (*beyond reasonable doubt*) jest zbieżna z wymową zasady *in dubio pro reo*.

that enforcement agencies and courts should always adhere to fundamental principles of a criminal procedure, such as the presumption of the accused's innocence, the burden of proof resting on a prosecutor, in dubio pro reo, impartiality and independence of the judiciary, and openness of court proceedings.

Wiadomości dla Autorów i Czytelników

Redakcja uprzejmie zawiadamia, że – zgodnie z § 32 rozporządzenia Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 12 grudnia 2016 r. w sprawie przyznawania kategorii naukowej jednostkom naukowym i uczelniom, w których zgodnie z ich statutami nie wyodrębniono podstawowych jednostek organizacyjnych (Dz. U. z 2016 r., poz. 2154) – został opracowany i ogłoszony w formie komunikatu Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego z dnia 26 stycznia 2017 r., składający się z 3 części (A., B., C.), wykaz czasopism naukowych, zawierający historię czasopisma z publikowanych wykazów za lata 2013–2016.

Za publikacje naukowe w każdym z tych czasopism przyznano najwyższą liczbę punktów spośród określonych w poszczególnych wykazach z okresu 2013–2016.

Czasopismo „Prokuratura i Prawo” zamieszczone zostało w części B., pod pozycją 2045, a za publikację na jego łamach przyznano najwyższą liczbę **6 punktów**.

Z uwagi na zmianę w procesie ewaluacji czasopism naukowych prowadzonej przez Ministerstwo Nauki i Szkolnictwa Wyższego Redakcja czasopisma uprzejmie informuje, że za publikację artykułów w czasopiśmie „Prokuratura i Prawo” w latach 2017–2018 autorom przysługuje 6 punktów. Natomiast, za publikację artykułów w latach 2019 i 2020 przysługuje 5 punktów

Analiza wydań czasopisma sprawiła, że Zespół Ekspertów Index Copernicus wyznaczył wartość wskaźnika w wysokości **ICV 2018 = 38.15**. Wyznaczona ocena ICV za rok 2018 jest widoczna na liście czasopism indeksowanych w bazie ICI Journals Master List 2018 oraz w **Paszporcie** naszego czasopisma, który dostępny jest pod linkiem <https://journals.indexcopernicus.com/search/details?id=4169>.

Nasze czasopismo od stycznia 2005 r. nie jest dostępne w prenumeracie. Równocześnie na stronie internetowej Prokuratury Krajowej pod adresem www.pk.gov.pl, w zakładce „Prokuratura i Prawo/opublikowane numery”, udostępniliśmy pełne teksty miesięcznika od początku jego istnienia, to znaczy od stycznia 1995 r. do chwili obecnej.

Warunki publikacji

Redakcja prosi o nadsyłanie artykułów i innych materiałów przeznaczonych do publikacji wyłącznie w formie elektronicznej w edytorze Word 97, dla następujących ustawień: strona niestandardowa (szerokość 17 cm, wysokość 24 cm), marginesy: górny 2 cm, boczne (lewy i prawy) 2,5 cm i dolny 1,5 cm, czcionka Times New Roman w rozmiarze 11 (dla przypisów dolnych 9) oraz pojedynczy odstęp między wierszami. Jednocześnie informujemy, że ramy artykułu nie powinny przekraczać 30 stron znormalizowanego tekstu, a pozostałych opracowań – 20 stron.

Na pierwszej stronie należy zamieścić: imię i nazwisko autora (autorów), tytuł pracy, krótkie (kilkuzdaniowe) streszczenie ujmujące główne tezy opracowania. Na końcu pracy należy podać: adres (adresy) autora (autorów), nr telefonu, adres e-mail, a także informację o statusie profesjonalnym autora (autorów), z wyszczególnieniem posiadanych tytułów naukowych, nazwy instytucji zatrudniającej oraz zajmowanego stanowiska. Od doktorantów i aplikantów wymagana jest opinia dotycząca wartości merytorycznej przedstawionego artykułu (głosy) – rekomendacja opiekuna naukowego i odpowiednio zawodowego. W przypadku asesora oraz asystenta prokuratora oczekuje się rekomendacji kierownika jednostki organizacyjnej, a asystenta sędziego – przewodniczącego wydziału.

Materiały należy przysyłać na adresy e-mail: redakcja@pk.gov.pl lub wojciechkotowski@poczta.onet.pl.

Redakcja zastrzega sobie prawo dokonywania w nadesłanych materiałach zmian tytułów, skrótów, poprawek stylistyczno-językowych oraz innych przeróbek technicznych. Redakcja przyjmuje prace dotychczas niedrukowane.

Zgodnie z decyzją Kolegium Redakcyjnego od nr 6/16 nie publikujemy na naszych łamach recenzji książek oraz sprawozdań z konferencji.