

wrzesień

9/2016



PALESTRA

Pismo Adwokatury Polskiej



wrzesień

9/2016

PALESTRA

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

Rok LXI nr 705



Naczelna Rada Adwokacka

WYDAJE
NACZELNA RADA ADWOKACKA
WARSZAWA

Redaktor Naczelny: Czesław Jaworski
Zastępca Redaktora Naczelnego: Adam Redzik

Kolegium:

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

Projekt okładki: Krzysztof Ciesielski
Redaktor techniczny: Hanna Bernaszuk

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

Wykonanie: Agencja Wydawnicza MakPrint, www.makprint.pl

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

Wersją podstawową czasopisma jest wydanie papierowe.

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

Spis treści

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

Glosy

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

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

Najnowsze orzecznictwo

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

Pytanie o obronę

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

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski (Warszawa)	
O właściwym zabezpieczeniu dowodów	139

Sympozja, konferencje

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

Kronika adwokatury

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

Varia

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

Szpalty pamięci

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

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

WTÓRNY TRANSFER DNA

DNA is God's signature.

EDDIE JOE LLOYD

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

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

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

* * *

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

Minione dwudziestolecie przyniosło jednak wiele badań nad wtórnym transferem DNA.

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

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

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

¹⁰ Tamże.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

* * *

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

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

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

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

Summary

Józef Wójcikiewicz

SECONDARY TRANSFER OF DNA

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

¹⁸ Biuletyn SN 2007, nr 4, s. 18.

¹⁹ Biuletyn SN 2007, nr 7, s. 35.

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

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

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

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

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

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

Posłużenie się powyższym argumentem w naszej ocenie nie jest trafne.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

³⁶ OTK ZU 2008, nr 5/A, poz. 77.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Summary

Wojciech Hermeliński, Barbara Nita-Światłowska

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

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

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

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

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

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

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

Najnowsze orzecznictwo

Michał Jackowski

PRZEPISY POSTĘPOWANIA W ORZECZNICTWIE TRYBUNAŁU KONSTYTUCYJNEGO W OKRESIE KWIECIEŃ–LIPIEC 2016 R.

1. W okresie od kwietnia do lipca 2016 r. Trybunał Konstytucyjny wydał kilka orzeczeń, które mogą być interesujące z punktu widzenia wykonywania zawodu adwokata. W tym przeglądzie postanowiłem omówić trzy wyroki odnoszące się do przepisów postępowania cywilnego i jeden – do przepisów postępowania karnego.

W wyroku z 17 maja 2016 r., SK 37/14¹, Trybunał Konstytucyjny badał konstytucyjność art. 102 k.p.c. Skarżący kwestionował ten przepis w zakresie, w jakim nie nakłada na Skarb

Państwa obowiązku zwrotu kosztów procesu stronie wygrywającej niezasądzonych od strony przegrywającej. Podnosił, że pominięcie ustawodawcze narusza art. 45 ust. 1 Konstytucji. TK nie zgodził się z tą argumentacją i uznał konstytucyjność regulacji.

Warto nadmienić, że art. 102 k.p.c. był wcześniej przedmiotem zaskarżenia przed Trybunałem. Postanowieniem z 17 października 2007 r.² umorzył on postępowanie, uznając, że badałby zaniechanie ustawodawcze, co jest niedopuszczalne³. W wyroku z maja 2016 r.

¹ Wyrok TK z 17 maja 2016 r., SK 37/14; wszystkie orzeczenia przytaczane za ipso.trybunal.gov.pl (dostęp: 15 sierpnia 2016 r.).

² Postanowienie TK z 17 października 2007 r., P 29/07.

³ Na temat zaniechania prawodawczego oraz różnicy pomiędzy zaniechaniem a pominięciem w orzecznictwie TK por. m.in. M. Grzybowski, *Zaniechanie prawodawcze w praktyce polskiego Trybunału Konstytucyjnego*, https://www.confconconsteu.org/reparts/rep.xiv/report_Poland_po.pdf, s. 6; L. Bosek, *Zaniechanie prawodawcze jako przedmiot kontroli sądowej (analiza porównawcza)*, Warszawa 2003; P. Tuleja, *Stosowanie Konstytucji RP w świetle zasady jej nadrzędności (wybrane zagadnienia)*, Kraków 2003, s. 241–243; tenże, *Zaniechanie ustawodawcze*, (w:) *Ustroje, doktryny, instytucje polityczne. Księga jubileuszowa profesora zw. dra hab. Mariana Grzybowskiego*, Kraków 2007, s. 397–405; A. Paprocka, M. Ziółkowski, *Zaniechanie prawodawcze jako potencjalny przedmiot kontroli Trybunału Konstytucyjnego w świetle zasady nadrzędności konstytucji oraz doświadczeń trybunałów międzynarodowych*, (w:) *Księga XXV-lecia Trybunału Konstytucyjnego. Ewolucja funkcji i zadań Trybunału Konstytucyjnego – założenia a ich praktyczna realizacja*, Warszawa 2010, s. 277–295; L. Garlicki, *Sądownictwo konstytucyjne w Europie Zachodniej*, Warszawa 1987, s. 240; P. Sarnecki, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 7 kwietnia 2004 r. (sygn. FSK 16/04)*, „Przegląd Sejmowy” 2006, nr 6, s. 201–205; D. Dudek, *Konstytucja RP a zaniechanie ustawodawcze*, (w:) *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szymt, Warszawa 2003, s. 69–77; M. Wiącek, *Pytanie prawne sądu do Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2011, s. 195–196.

Trybunał zmienił stanowisko i uznał, że może merytorycznie orzec w tej sprawie.

W uzasadnieniu wyroku dokonał wykładni art. 102 k.p.c., podsumowując poglądy wyrażane w orzecznictwie Sądu Najwyższego i literaturze prawniczej. Podkreślił, że przepis ten urzeczywistnia zasadę słuszności i – jako wyjątek od zasady odpowiedzialności za wynik procesu – nie podlega wykładni rozszerzającej. Nie konkretyzuje pojęcia „wypadki szczególnie uzasadnione”, gdy nie obciąża się strony przegrywającej kosztami postępowania, toteż ich kwalifikacja należy do sądu, który powinien uwzględnić całokształt okoliczności konkretnej sprawy i kierować się własnym poczuciem sprawiedliwości.

Trybunał Konstytucyjny przedstawił analizę orzecznictwa SN, która pozwala usystematyzować typowe przykłady zastosowania art. 102 k.p.c., a mianowicie w sprawach: 1) dotyczących stosunku prawnego, który może być ukształtowany tylko mocą wyroku sądu, choćby strony były całkowicie zgodne (np. przy zaprzeczeniu ojcostwa); 2) niesłusznego lub oczywiście niewłaściwego postępowania strony wygrywającej wywołującego koszty; 3) oddalenia powództwa na podstawie art. 5 k.c. albo z powodu prekluzji; 4) o charakterze szczególnie zawiłym lub precedensowym; 5) gdy powód był subiektywnie przekonany co do zasadności roszczeń, co było trudne do zweryfikowania *a limine*; 6) rozstrzygnięcia sporu wyłącznie na podstawie okoliczności uwzględnionej przez sąd z urzędu; 7) gdy wysokość kosztów pomocy prawnej poniesiona przez stronę wygrywającą proces jest niewspółmierna do stopnia zawiłości sprawy i nakładu pracy pełnomocnika oraz 8) ze względu na sytuację majątkową strony przegrywającej, która może występować jedynie wówczas, gdy znajduje się ona w wyjątkowo trudnym położeniu, a wytaczając powództwo, była subiektywnie przeświadczona o słuszności

dochodzonego roszczenia. Przesłanka subiektywnego przekonania strony o jej racjach, uzasadniająca zastosowanie art. 102 k.p.c., z reguły ustaje, gdy stronie znane jest już negatywne rozstrzygnięcie jej żądań przez sąd pierwszej instancji. W orzecznictwie SN i piśmiennictwie prawniczym nie ulega natomiast wątpliwości, że szczególną okolicznością uzasadniająca zastosowanie art. 102 k.p.c. nie jest sam fakt zwolnienia strony od kosztów sądowych.

Uwzględniając to orzecznictwo, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że kwestionowany art. 102 k.p.c. stanowi celowe i uzasadnione zasadami słuszności odstępstwo od zasady odpowiedzialności za wynik procesu. Konieczne jest istnienie takiego swoistego wentylu bezpieczeństwa. Trybunał podkreślił jednak, że z punktu widzenia odpowiednio ukształtowanej procedury sądowej zgodnej z zasadą sprawiedliwości istotne jest, aby zasada słuszności była stosowana wyjątkowo i nie stała się instrumentem tzw. prawa ubogich. Gdyby w tym kierunku zmierzało orzecznictwo sądowe wypełniające treść zwrotu niedookreślonego „wypadki szczególnie uzasadnione”, o którym mowa w art. 102 k.p.c., to zarzut postawiony w skardze konstytucyjnej należałoby inaczej ocenić. Mielibyśmy bowiem do czynienia nie z zasadą słuszności, ale *de facto* instytucją prawa ubogich, która wymaga finansowego udziału Skarbu Państwa. Po raz kolejny podkreślił również, że zasadą postępowania cywilnego jest jego odpłatność i odpowiedzialność przegrywającego za wynik postępowania.

2. W czerwcu 2016 r. TK wydał dwa orzeczenia, w których odnosił się do problemu wyłączenia prawa do kontroli instancyjnej orzeczenia⁴. W wyroku z 8 czerwca 2016 r.⁵ Trybunał Konstytucyjny orzekł, że uchylony już (ale nadal podlegający stosowaniu na podstawie art. 449 Prawa restrukturyzacyjnego) art. 54 ust. 1 Prawa upadłościowego i naprawczego,

⁴ Na ten temat przygotowałem już przegląd orzecznictwa – por. *Zaskarżalność orzeczeń wydawanych przez sąd pierwszej instancji w orzecznictwie TK. Przegląd orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, „Palestra” 2014, nr 1–2, s. 185–190.

⁵ Wyrok TK z 8 czerwca 2016 r., P 62/14.

w zakresie, w jakim nie przyznaje prawa do zaskarżenia przez dłużnika, niebędącego wnioskodawcą, postanowienia o oddaleniu wniosku o ogłoszenie upadłości, jest niezgodny z art. 78 w związku z art. 45 ust. 1 i art. 176 ust. 1 Konstytucji.

Trybunał Konstytucyjny wskazał, że prawo do sądu wzmacnia gwarancja instancyjności jako proceduralna zasada postępowania sądowego i administracyjnego. Wyrażona w Konstytucji zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego jest jednym z istotnych elementów treści prawa do sądu. Ustrojodawca nie przewidział odstępstw od powyższej zasady, a dopuszczalność ustanowienia wyjątków od zasady zaskarżania orzeczeń wydanych w pierwszej instancji, przewidziana w art. 78 Konstytucji, nie dotyczy postępowań sądowych.

Artykuł 176 ust. 1 Konstytucji wymagający dwuinstancyjnego postępowania jest przepisem ustrojowym, określającym sposób zorganizowania procedur sądowych, a w konsekwencji – sposób zorganizowania systemu sądów. Jednocześnie jest przepisem gwarancyjnym, ponieważ konkretyzuje treść prawa jednostki do zaskarżenia decyzji sądu w postępowaniu sądowym.

Powołując swoje wcześniejsze orzecznictwo, Trybunał wskazał, że „wzmacniającą” konstytucyjne prawo do sądu zasadę dwuinstancyjnego postępowania należy wiązać z pojęciem „sprawy”. To pojęcie w znaczeniu konstytucyjnym jest autonomiczne i niezależne od ustaw proceduralnych. Odnosi się do sytuacji, w której: a) zachodzi konieczność władczego rozstrzygnięcia w warunkach niezawisłości, b) na podstawie norm prawnych wynikających z przepisów prawnych, c) o prawach i wolnościach oznaczonego podmiotu, d) gdy wykluczona jest arbitralność rozstrzygnięcia oraz możliwość rozstrzygnięcia przez drugą stronę.

Trybunał przypomniał również, że ustawodawca może, a niekiedy musi, przyznać prawo do zaskarżania orzeczeń, które nie rozstrzygają „sprawy”, lecz dotyczą jedynie tzw. kwestii incydentalnych⁶.

Oceniając postępowanie w przedmiocie ogłoszenia upadłości, TK uznał, że spełnia przesłanki postępowania, które ma na celu rozpoznanie konstytucyjnie rozumianej „sprawy”. A zatem orzekanie przez sąd w przedmiocie ogłoszenia upadłości jest rozpatrywaniem „sprawy” i wymaga pełnej kontroli instancyjnej dla każdej ze stron tego postępowania. Wyłączenie prawa do zaskarżenia orzeczenia wydanego w tym postępowaniu narusza Konstytucję.

3. Do odmiennego wniosku doszedł Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 29 czerwca 2016 r.⁷ W tej sprawie badał konstytucyjność wyłączenia prawa pokrzywdzonego do zaskarżenia orzeczenia wydanego w postępowaniu prowadzonym na podstawie przepisów o postępowaniu w sprawach nieletnich. Przyjął, że regulacja ta jest zgodna z ustawą zasadniczą.

Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że naczelną dyrektywą w postępowaniu w sprawach nieletnich jest zasada dobra nieletniego, która odpowiada konstytucyjnej zasadzie dobra dziecka wysłowionej w art. 72 ust. 1 Konstytucji. Z tego przepisu wynika ogólne uznanie dobra dziecka za samoistną wartość konstytucyjną, uzupełniającą wartość szerszą, jaką jest dobro rodziny. Z omawianą powyżej konstytucyjną zasadą dobra dziecka ściśle wiążą się cele i funkcje, jakie powinno realizować postępowanie w sprawach nieletnich. Są to w szczególności funkcje: ochronna, opiekuńczo-wychowawcza, reedukacyjna i resocjalizacyjna. Nie można zatem dokonywać prostego przeniesienia zasad obowiązujących w postępowaniu karnym i uprawnień przysługujących w tym postępowaniu pokrzywdzonemu do postępowania w sprawach nieletnich.

⁶ Wyroki TK z: 22 października 2015 r., SK 28/14; 12 stycznia 2010 r., SK 2/09; 31 marca 2009 r., SK 19/08; 12 stycznia 2010 r., SK 2/09; 9 lutego 2010 r., SK 10/09; 2 czerwca 2010 r., SK 38/09; 22 października 2015 r., SK 28/14.

⁷ Wyrok TK z 29 czerwca 2016 r., SK 24/15.

Ustawodawca przyjął model postępowania w sprawach nieletnich oparty na przepisach Kodeksu postępowania cywilnego właściwych dla spraw opiekuńczych. Postępowanie to zostało zatem ukształtowane na wzór cywilnego postępowania nieprocesowego, w którym zasada kontradiktoryjności doznaje istotnych ograniczeń. Pełna kontradiktoryjność mogłaby bowiem kolidować z opiekuńczo-wychowawczą funkcją tego postępowania i pozostawać w sprzeczności z dobrem dziecka.

Trybunał Konstytucyjny podkreślił, że pokrzywdzony nie ma zamkniętej drogi sądowej. Może bowiem korzystać z szeregu uprawnień procesowych (takich jak: udział w postępowaniu mediacyjnym, obecność na rozprawie lub posiedzeniu, zawiadomienie o wszczęciu postępowania oraz o treści zaпадłych w sprawie postanowień i orzeczenia kończącego postępowanie, możliwość zgłaszania wniosków dowodowych, uprawnienie do przeglądania akt i robienia z nich odpisów, możliwość nałożenia przez sąd rodzinny na nieletniego obowiązku określonego postępowania czy wykonania określonych prac lub świadczeń na rzecz pokrzywdzonego, czy też prawo do wniesienia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia albo umorzeniu postępowania). Trybunał uznał nadto, że w toku postępowania w sprawach nieletnich interesy pokrzywdzonego reprezentuje prokurator, który jako rzecznik interesu publicznego jest uprawniony do podejmowania czynności procesowych, w tym do wnoszenia środków odwoławczych, również w interesie pokrzywdzonego. Pokrzywdzony czynem karalnym nieletniego lub zachowaniem nieletniego świadczącym o jego demoralizacji może również realizować swoje uprawnienia w postępowaniu cywilnym.

Z tych wszystkich względów, a przede wszystkim z uwagi na konstytucyjną wartość, jaką jest dobro dziecka, dopuszczalne było ograniczenie przez ustawodawcę uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu jedynie do tych literalnie wymienionych w ustawie, których realizacja nie pozostaje w sprzeczności

z zasadą wynikającą z art. 72 ust. 1 Konstytucji i celami opiekuńczo-wychowawczymi wobec nieletnich. Ograniczając prawa pokrzywdzonego wynikające z art. 45 ust. 1 i art. 77 ust. 2 Konstytucji, ustawodawca nie przekroczył ram wyznaczonych treścią zasady proporcjonalności przewidzianej w art. 31 ust. 3 ustawy zasadniczej.

4. Na koniec warto jedynie wspomnieć o wyroku TK z 21 czerwca 2016 r., w którym uznano, że art. 526 § 2 k.p.k. w zakresie, w jakim wyłącza możliwość sporządzenia i podpisania kasacji we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji. Trybunał zaznaczył, że prawo do sądu nie wymaga istnienia w porządku prawnym kasacji. Skoro jednak ustawodawca zdecydował się wprowadzić tę szczególną procedurę odwoławczą, to musi ona podlegać ocenie w perspektywie norm konstytucyjnych. W szczególności ustawodawca nie może wprowadzać takich warunków formalnych dochodzenia praw przed sądem, które w praktyce spowodują zamknięcie dostępu do wymiaru sprawiedliwości, ani stosować ograniczeń formalnych, które nie będą realizowały celów uznanych w świetle Konstytucji.

Celem wprowadzenia przymusu adwokackiego jest zapewnienie odpowiedniej fachowości pismom kierowanym do sądu, w tym Sądu Najwyższego. Obowiązek ustanowienia innego profesjonalnego pełnomocnika do sporządzenia i podpisania kasacji wnoszonej we własnej sprawie przez adwokata bądź radcę prawnego narusza w sposób nieproporcjonalny prawo do sądu. Nie ma bowiem podstaw, aby przyjmować, że adwokat bądź radca prawni działający we własnej sprawie nie będzie w stanie sporządzić poprawnej – pod względem formalnym i merytorycznym – kasacji, co uzasadniałoby zobowiązanie go do korzystania z pomocy innego profesjonalnego pełnomocnika. Tak skonstruowany przymus adwokacki stanowi nadmierny formalizm proceduralny, niepozostający w rozsądnej proporcji do spodziewanego rezultatu.

Marek Antoni Nowicki

EUROPEJSKI TRYBUNAŁ PRAW CZŁOWIEKA – PRZEGLĄD ORZECZNICTWA (kwiecień–czerwiec 2016 r.)

PRAWO DO RZETELNEGO PROCESU SĄDOWEGO (ART. 6)

Postanowienie o uznaniu i wykonaniu wyroku sądu zagranicznego nie może być uznane za zgodne z wymaganiami art. 6 ust. 1 Konwencji, jeśli zostało wydane bez zapewnienia stronie zobowiązanej możliwości skutecznego podniesienia zarzutu rzetelności postępowania prowadzącego do tego wyroku albo w państwie jego wydania, albo w państwie wniosku.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 98.*

Trybunał uznaje ochronę materialną praw podstawowych na podstawie prawa UE za równoważną, biorąc pod uwagę postanowienia art. 52 ust. 3 Karty, zgodnie z którymi, w zakresie, w jakim prawa zawarte w niej odpowiadają prawom zagwarantowanym w Konwencji, znaczenie i zakres tych praw są zgodne z nadanymi im przez tę Konwencję. Artykuł ten nie stoi na przeszkodzie, aby prawo Unii zapewniało szerszą ochronę. Przy badaniu, czy w danej sprawie można nadal uważać, że ochrona na podstawie prawa UE jest równoważna do tej na podstawie Konwencji, Trybunał zwraca szczególną uwagę na znaczenie zgodności z zasadą zawartą w art. 52 ust. 3

Karty, pamiętając, że wejście w życie traktatu lizbońskiego nadało jej walor prawny równy traktatom.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 103.*

Przewidziane w prawie UE mechanizmy kontroli przestrzegania praw podstawowych, pod warunkiem wykorzystania ich pełnego potencjału, dają ochronę porównywalną do przewidzianej w Konwencji. Trybunał potwierdził duże znaczenie roli i uprawnień Trybunału Sprawiedliwości UE (TSUE), mimo że dostęp jednostki do niego jest znacznie bardziej ograniczony niż do Trybunału strasburskiego na podstawie art. 34 Konwencji.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 104.*

Stosowanie domniemania ochrony równoważnej w systemie prawnym UE zależy od dwóch warunków. Są to: brak pola manewru władz krajowych i wykorzystanie pełnego potencjału mechanizmu kontrolnego przewidzianego w prawie UE. Trybunał musi więc w każdym przypadku ustalić, czy oba warunki zostały spełnione.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 105.*

Kwestia, czy pełny potencjał mechanizmu kontrolnego przewidzianego przez prawo UE został wykorzystany – a bardziej konkretnie, czy fakt, że sąd rozpatrujący sprawę nie zwrócił się do TSUE o wydanie orzeczenia wstępnego, uniemożliwił stosowanie domniemania ochrony równoważnej – wymaga oceny w świetle okoliczności każdej sprawy.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 111.*

Ograniczenie uprawnienia państwa, w którym został złożony wniosek o uznanie wyroku, do kontroli tylko w drodze wyjątku przestrzegania praw podstawowych przez państwo, w którym wyrok został wydany, może w praktyce prowadzić do działania wbrew wymaganiu Konwencji, aby sąd w państwie wniosku był przynajmniej uprawniony do kontroli w zakresie odpowiadającym znaczeniu poważnego zarzutu naruszenia praw fundamentalnych w państwie wydania wyroku. W ten sposób można zapewnić, aby ochrona tych praw nie była oczywiście wadliwa.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 114.*

Władze krajowe wprowadzające w życie prawo UE nie mają w tym zakresie żadnej swobody. Poza tym obowiązuje domniemanie ochrony równoważnej. Mechanizmy wzajemnego uznawania wyroków wymagają od sądu stosowania domniemania, że przestrzeganie praw podstawowych przez inne państwo członkowskie było wystarczające. Sąd krajowy nie ma więc pod tym względem swobody, domniemanie równoważności stosuje się więc automatycznie. Prowadzi to paradoksalnie do podwójnego ograniczenia kontroli przez sądy krajowe przestrzegania praw podstawowych. Powodem jest połączony skutek domniemania, na którym oparte jest wzajemne uznawanie wyroków, oraz domniemania istnienia w UE ochrony równoważnej.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 115.*

Konwencja jest „instrumentem konstytucyjnym europejskiego porządku publicznego”.

W rezultacie Trybunał musi upewnić się, czy zostały spełnione warunki stosowania domniemania ochrony równoważnej, a mechanizmy wzajemnego uznawania wyroków nie pozostawiają żadnej luki albo istnieje sytuacja szczególna powodująca, że ochrona praw człowieka zagwarantowanych w Konwencji staje się oczywiście wadliwa. Bierze przy tym pod uwagę, w duchu komplementarności, sposób działania tych mechanizmów, a w szczególności dążenie, aby były skuteczne. Musi jednak ocenić, czy zasada wzajemnego uznawania wyroków nie jest stosowana automatycznie i mechanicznie ze szkodą dla praw podstawowych, które muszą być w tym kontekście przestrzegane. W tym duchu – jeśli ochrona praw Konwencji ma nie być uznana za oczywiście wadliwą – ocena przez sądy państwa będącego równocześnie państwem Konwencji i członkiem UE mającym obowiązek stosować mechanizm wzajemnego uznawania istniejący w prawie EU musi być pełna. W razie poważnego i uzasadnionego zarzutu, że ochrona była wadliwa i nie można było tego naprawić w ramach prawa UE, sądy nie mogą odmówić zbadania takiego zarzutu, powołując się wyłącznie na fakt, iż stosują prawo UE.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 116.*

Wymaganie od sądów wskazania w tekście orzeczeń szczegółowych informacji o sposobach i terminach odwołania się od nich jest godne pochwały, ponieważ stanowi dodatkowe zabezpieczenie ułatwiające korzystanie przez strony ze swoich praw, jego istnienie nie należy jednak do gwarancji art. 6 ust. 1 Konwencji.

*Wyrok Avotiņš v. Łotwa, 23.5.2016 r.,
Wielka Izba, skarga nr 17502/07, § 123.*

Umieszczenie osób fizycznych i prawnych na listach osób podlegających sankcjom nałożonym przez Radę Bezpieczeństwa wiąże się z praktycznymi ingerencjami, które mogą być wyjątkowo poważne dla ich praw na podstawie Konwencji. Sporządzane przez ciała, których rola ogranicza się do indywidualnego wprowadzania w życie decyzji politycznych podjętych

przez Radę Bezpieczeństwa, listy te jednak wyrażają wybory, których skutki dla osób wchodzących w grę mogą być tak poważne, że nie można działać na ich podstawie bez uprawnienia do odpowiedniej kontroli, tym bardziej nieodzownej, że listy takie są najczęściej tworzone w okolicznościach kryzysów międzynarodowych i na podstawie źródeł informacji w niewielkim stopniu odpowiadających wymaganym w takich przypadkach gwarancjom.

Wyrok Al-Dulimi i Montana Management Inc. v. Szwajcaria, 21.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 5809/08, § 145.

Państwo Konwencji, którego władze wyciągają wnioski prawne z umieszczenia osoby fizycznej albo prawnej na liście osób objętych sankcjami ONZ bez upewnienia się w drodze kontroli sądowej – mimo istnienia takiej możliwości – że nie było ono arbitralne, narusza samą istotę prawa dostępu do sądu.

Wyrok Al-Dulimi i Montana Management Inc. v. Szwajcaria, 21.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 5809/08, § 147.

WOLNOŚĆ MYŚLI, SUMIENIA I WYZNANIA (ART. 9)

W sferze religii, przy badaniu zgodności środka krajowego z postanowieniami Konwencji, Trybunał musi uwzględnić kontekst historyczny, a zwłaszcza cechy danej religii. Państwo może mieć również inne uprawnione powody do ograniczenia dostępu do konkretnego systemu wsparcia wyłącznie do określonych wyznań. Może również, w pewnych okolicznościach, usprawiedliwić odrębne traktowanie rozmaitych kategorii wspólnot religijnych lub oferować inne formy współpracy. W tym zakresie relacje między państwem i religiami mogą przyjmować rozmaite formy w zależności od kontekstu.

Wyrok İzzettin Doğan i inni v. Turcja, 26.4.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 62649/10, § 175.

Pluralizm opiera się również na uczciwym uznaniu, szacunku, różnorodności i dynamicie

tradycji kulturowych i tożsamości oraz przekonań religijnych. Harmonijne relacje osób i grup o odmiennej tożsamości mają istotne znaczenie dla osiągnięcia spójności społecznej.

Wyrok İzzettin Doğan i inni v. Turcja, 26.4.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 62649/10, § 178.

Niechętna postawa wobec określonego wyznania i nieusprawiedliwiona odmienność jego traktowania może w sposób znaczny wpływać negatywnie na korzystanie przez jego wyznawców z wolności religijnej.

Wyrok İzzettin Doğan i inni v. Turcja, 26.4.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 62649/10, § 182.

Trybunał nie może wskazywać państwu określonej formy współpracy z różnymi wspólnotami religijnymi. Korzystają one niewątpliwie z pewnej swobody wyboru jej form. Ma ono jednak obowiązek przyjąć kryteria obiektywne i niedyskryminujące, aby wspólnoty religijne, które tego chcą, miały rzeczywistą możliwość wystąpienia o nadanie im statusu dającego określone korzyści przyznawane wyznaniom religijnym.

Wyrok İzzettin Doğan i inni v. Turcja, 26.4.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 62649/10, § 183.

WOLNOŚĆ WYPOWIEDZI (ART. 10)

Wypowiedzi w parlamencie korzystają niewątpliwie z podwyższonej ochrony. Parlament jest w społeczeństwie demokratycznym unikalnym forum debaty o fundamentalnym znaczeniu. Podwyższony stopień ochrony wypowiedzi wyraża się m.in. w zasadzie immunitetu parlamentarnego. Istniejąca od dawna praktyka państw przyznawania ogólnie parlamentarzystom rozmaitego stopnia immunitetu realizuje uprawnione cele ochrony swobody wypowiedzi w parlamencie i zachowania podziału władzy między ustawodawcą i sądownictwem. Różne formy immunitetu parlamentarnego

służą w istocie ochronie rzeczywistej demokracji politycznej, stanowiącej podwaliny systemu Konwencji, zwłaszcza gdy chronią autonomię ustawodawcy i opozycję parlamentarną. Gwarancje oferowane przez oba typy immunitetu parlamentarnego (brak odpowiedzialności i nienujaruszalność) służą zapewnieniu niezależności parlamentu przy wykonywaniu jego zadań. Nienujaruszalność pomaga mu osiągnąć pełną niezależność i umożliwia zapobieżenie wszelkim politycznie motywowanym postępowaniom karnym i w ten sposób ochronę opozycji przed presją lub nadużyciami ze strony większości. Ochrona swobody słowa w parlamencie służy zabezpieczeniu interesów parlamentu jako całości i nie może być rozumiana jako przyznana wyłącznie indywidualnemu posłowi.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 138.

Wolność debaty parlamentarnej ma fundamentalne znaczenie w społeczeństwie demokratycznym, nie jest ona z natury absolutna. Państwo może poddać ją pewnym „ograniczeniom” lub „karom”. Ostateczne orzeczenie o zgodności takich środków z wolnością wypowiedzi zapisaną w art. 10 należy do Trybunału. Korzystanie z wolności wypowiedzi w parlamencie wiąże się z „obowiązkami i odpowiedzialnością”, o których mowa w art. 10 ust. 2 w celu zapewnienia skutecznego działania parlamentu. Parlamente są uprawnione na podstawie tego przepisu do reakcji, jeśli posłowie angażują się w zakłócające porządek zachowania, utrudniające normalne funkcjonowanie ciała ustawodawczego. Ogólnie uznana zasada immunitetu parlamentarnego oferuje wzmocnioną, ale nie nieograniczoną, ochronę wypowiedzi w parlamencie. Pewne ograniczenia wypowiedzi – motywowane potrzebą zapewnienia, aby prace parlamentarne były prowadzone w sposób uporządkowany – należy również uważać za usprawiedliwione.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 139.

Ważne jest rozróżnienie z jednej strony przedmiotu wypowiedzi parlamentarnych, a z drugiej – czasu, miejsca i sposobu takich wypowiedzi. Swoboda regulacji przez państwo wypowiedzi parlamentarnych jest bardzo ograniczona. Pewne regulacje mogą być jednak konieczne, aby uniemożliwić wypowiedzi takie, jak bezpośrednie lub pośrednie wezwania do przemocy. Przy badaniu, czy wolność wypowiedzi pozostaje chroniona, wymagana jest ściślejsza kontrola przez Trybunał. W każdym razie w drodze ogólnie uznanej zasady immunitetu parlamentarnego państwa zapewniają podwyższony stopień ochrony wypowiedzi w parlamencie.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 140.

Prawa zagwarantowane w art. 3 Protokołu nr 1 mają istotne znaczenie dla stworzenia i zachowania podwalin skutecznej i rzeczywistej demokracji rządzącej się prawem. Konwencja ustanawia więc ścisły związek między skuteczną demokracją polityczną i takim działaniem parlamentu. Nie może więc być wątpliwości, że skuteczne działanie parlamentu stanowi kluczową wartość w społeczeństwie demokratycznym. W rezultacie korzystanie z wolności słowa w parlamencie może musieć czasami ustąpić w uprawnionym interesie ochronie uporządkowanego prowadzenia prac parlamentarnych, jak również prawom innych członków parlamentu. Uporządkowana debata w parlamencie służy ostatecznie procesowi politycznemu i ustawodawczemu, interesom wszystkich członków legislatury, umożliwiając im udział na równych zasadach w procedurze parlamentarnej i interesom całego społeczeństwa.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 141.

Regulacje wewnętrzne działania parlamentu są egzemplifikacją ugruntowanej zasady jego konstytucyjnej autonomii. Zgodnie z tą zasadą,

szeroko uznaną w państwach Rady Europy, parlament jest uprawniony, z wyłączeniem innych władz i w granicach porządku konstytucyjnego, do regulacji swoich własnych spraw wewnętrznych, m.in. organizacji wewnętrznej, składu swoich ciał i utrzymywania właściwego porządku debat. Autonomia parlamentu w sposób oczywisty rozciąga się na uprawnienie do regulacji umożliwiających zapewnienie uporządkowanego prowadzenia prac parlamentarnych. Określane jest to czasami jako „autonomia jurysdykcyjna parlamentu”.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 142.

Zasadniczo regulacje dotyczące wewnętrznego funkcjonowania parlamentów krajowych, jako aspekt autonomii parlamentarnej, mieszczą się w granicach swobody państw. Władze krajowe, zwłaszcza parlamenty (lub porównywalne ciała złożone z reprezentantów ludności pochodzących z wyborów), są w rzeczywistości lepiej przygotowane niż sędzia międzynarodowy do oceny potrzeby ukarania posła zakłócającego porządek debat parlamentarnych w sposób szkodzący fundamentalnemu w demokracji interesowi zapewnienia skutecznego funkcjonowania parlamentu.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 143.

Ochrona swobodnej debaty w parlamencie ma niewątpliwie istotne znaczenie dla demokratycznego społeczeństwa. Z jednej strony ochrona wolności słowa w parlamencie służy ochronie interesów parlamentu jako całości, a z drugiej – z wolności słowa nie można korzystać w sposób osłabiający jego skuteczne funkcjonowanie.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 144.

Swoboda państwa, nieodłączna od pojęcia autonomii parlamentarnej w kwestii karania

za wypowiedzi lub zachowanie w parlamencie mogące być uznane za nadużycie, chociaż bardzo szeroka, nie jest nieograniczona. Musi bowiem być zgodna z koncepcjami „skutecznej demokracji politycznej” i „rządów prawa”, do jakich odwołuje się preambuła Konwencji. Autonomia parlamentarna nie może być nadużywana do tłumienia wolności wypowiedzi posłów, która leży w samym sercu debaty politycznej w demokracji. Byłoby niezgodne z celem i przedmiotem Konwencji, gdyby państwa, przyjmując konkretny system autonomii parlamentarnej, zwalniały się w ten sposób z odpowiedzialności na jej podstawie w kwestii korzystania ze swobody wypowiedzi w parlamencie. Regulacje dotyczące wewnętrznego działania parlamentu nie mogą służyć większości do nadużywania swojej dominującej pozycji wobec opozycji. Trybunał uważa za ważną ochronę mniejszości parlamentarnej przed nadużyciami większości. Szczególnie starannie bada więc każdy środek, który wydaje się działać, wyłącznie albo głównie, na niekorzyść opozycji.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 147.

Wykonywanie uprawnienia do karania za zakłócające porządek obrad zachowanie posła musi odbywać się z poszanowaniem zasady proporcjonalności należącej do treści art. 10, w tym jego aspektu proceduralnego. Przestrzeganie tej zasady wymaga m.in., aby kara odpowiadała wadze wykroczenia. Równocześnie Trybunał musi przy tym właściwie uwzględnić autonomię parlamentu.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 152.

Gdyby parlament wyraźnie działał z nadużyciem władzy, arbitralnie albo w istocie w złą wiarę, wymierzając karę nieprzewidzianą w Regulaminie albo wyraźnie nieproporcjonalną do zarzuconego wykroczenia, przy usprawiedliwianiu wymierzonej kary

nie mógłby z oczywistych względów powoływać się na własną autonomię. Kara taka byłaby więc poddana pełnej kontroli Trybunału.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 153.

Jeśli ukarany poseł nie dysponuje podstawowymi zabezpieczeniami proceduralnymi w postępowaniu parlamentarnym, aby móc kontestować wymierzone wobec niego środki, rodzi się problem z punktu widzenia wymagań proceduralnych art. 10.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 154.

Dostępne zabezpieczenia proceduralne odnoszące się do odmiennych typów sankcji mogą się różnić. Sankcje natychmiastowe wymierza się w razie poważnego zakłócenia porządku parlamentarnego. Zabezpieczenia proceduralne wymagają wtedy wcześniejszego ostrzeżenia. W ekstremalnych przypadkach nawet ostrzeżenie może nie być wymagane. Usprawiedliwieniem takich działań jest fakt, że wyraźne nadużycie wolności słowa lub podobne zachowanie posła znoszą ochronę prawa do wolności wypowiedzi albo mogą być uznane za nadużycie tego prawa.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 155.

Sposób i rodzaj implementacji prawa do wysłuchania powinien brać pod uwagę kontekst debaty parlamentarnej, z uwzględnieniem tego, że wymagana jest równowaga zapewniająca rzetelne i właściwe traktowanie mniejszości parlamentarnej i wykluczone nadużywanie dominującej pozycji przez większość. Przy wykonywaniu swoich funkcji przewodniczący musi działać w sposób wolny od osobistych uprzedzeń lub politycznej stronniczości. Poza tym, chociaż w świetle ogólnie

przyjętych zasad autonomii parlamentarnej i podziału władz poseł ukarany dyscyplinarnie nie może być uważany za uprawnionego do środka prawnego umożliwiającego kontestowanie kary poza parlamentem, argument na rzecz zabezpieczeń proceduralnych ma jednak w tym kontekście szczególnie znaczenie ze względu na upływ czasu między zachowaniem i momentem rzeczywistego nałożenia sankcji.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 157.

Każda decyzja *ex post facto* o nałożeniu kary dyscyplinarnej musi wskazywać podstawowe racje, które za nią przemawiały, aby posłowi umożliwić nie tylko zrozumienie jej zasadności, ale również jakąś formę kontroli publicznej nad tego rodzaju decyzjami.

Wyrok Karácsony i inni oraz Szél i inni v. Węgry, 17.5.2016 r., Wielka Izba, skargi nr 42461/13 i 44357/13, § 158.

Dokumenty międzynarodowe i Rady Europy, podobnie jak orzecznictwo sądów międzynarodowych oraz praktyki innych ciał międzynarodowych, przywiązują coraz większe znaczenie do rzetelności proceduralnej w sprawach odnoszących się do usunięcia lub odwołania sędziów. Każda decyzja wpływająca na termin zakończenia sprawowania urzędu sędziego wymaga interwencji organów niezależnych od władzy wykonawczej i ustawodawczej.

Wyrok Baka v. Węgry, 23.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 20261/12, 121.

Państwo nie może powoływać się na niezależność sądownictwa jako usprawiedliwienie przedwczesnego zakończenia mandatu preesa sądu z powodów niewskazanych w ustawie i nieodnoszących się do kompetencji zawodowych lub niewłaściwego zachowania.

Wyrok Baka v. Węgry, 23.6.2016 r., Wielka Izba, skarga nr 20261/12, 156.

Pytanie o obronę (29)

Antoni Bojańczyk

KONTAKTY OBROŃCY ZE ŚWIADKAMI – CZY NADAL PROCESOWE TABU?

1. W judykaturze dyscyplinarnej kontakty adwokatów ze świadkami od dawna przywykło się traktować jako coś co najmniej niewłaściwego, wstydliwego i nieliczącego z powagą zawodu adwokata.

Egzemplifikacją tego typu myślenia o poszukiwaniu przez adwokatów świadków i kontaktowaniu się z nimi jest znane orzeczenie sądu dyscyplinarnego izby lwowskiej z 1927 r. Czytamy w nim: „adwokat, który celem ułatwienia klientowi przygotowania i przeprowadzenia akcji przeciw jego przeciwnikowi, zamierzonej na domiar za interwencją innego adwokata, podejmuje się za osobnym wynagrodzeniem tajnych wywiadów, zbierania materiałów itp., które wpadają raczej w zakres funkcji policyjnych, organów wywiadowczych lub prywatnych biur śledczych, w każdym razie nie mają nic wspólnego z wykonywaniem adwokatury, i który ponadto swoje wynagrodzenie czyni zależnym od wyników swoich czynności i płatnych w miarę postępu tego śledztwa i rezultatów osiągniętych przeciwko danej osobie, dopuszcza się bardzo ciężkiego uchybienia przeciwko godności stanu” (sygn. 72/27, cytowane w klasycznej pracy adwokata J. Ruffa *Dyscyplina adwokatury* z 1939 r.).

2. Czy ta rezerwa orzecznictwa organów dyscyplinarnych wobec aktywizmu adwokackiego w dziedzinie kontaktów ze świadkami jest na pewno trafna? Podejmując się próby udzielenia odpowiedzi na to pytanie, można dokonywać analizy całego zagadnienia, wychodząc z bardzo różnych pozycji. Ale wydaje się, że problem poza procesowych kontaktów obrońców ze świadkami da się w gruncie rzeczy zredukować czy przełożyć na inne pytanie. To znaczy pytanie o rolę adwokata (nie tylko zresztą adwokata-obrońcy, ale również adwokata-pełnomocnika) w procesie karnym. W istocie rzeczy chodzi tu o dwa zderzające się ze sobą ujęcia funkcji i zadań adwokatów działających w rozmaitych rolach w postępowaniu karnym.

Pierwsze ujęcie – nazwijmy je konserwatywnym – limituje zadania adwokatów do obszaru ściśle prawnego. Jeżeli zezwala na kontakt adwokata z dowodami, to wyłącznie w bardzo rygorystycznej formie przewidzianej przez ustawę postępowania karnego, niejako przez „filtr” przepisów procesowych. Adwokat (obrońca, pełnomocnik) jest od tego, by należyście naświetlić od strony prawnej materiał dowodowy zgromadzony przez uprawnione do tego organy, w tym – przede wszystkim – organy postępowania przygotowawczego. Nie ozna-

cza to, rzecz jasna, że obrońca ma się biernie przyglądać gromadzeniu i „eksploatowaniu” materiału dowodowego przez organy prowadzące postępowanie karne. Nie tylko może, ale wręcz powinien się aktywnie włączyć w proces wykorzystania źródeł dowodowych na użytek rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej. Tyle tylko, że powinien to czynić *j e d y n i e* w procesie karnym i w formach wyraźnie przewidzianych przez Kodeks postępowania karnego (odnośnie do postępowania przygotowawczego por. np. przepisy art. 315 § 1 k.p.k., ale także art. 316 § 1 i art. 317 § 1 k.p.k.). W tym sensie styk adwokata z „żywym” materiałem dowodowym (przede wszystkim chodzi tutaj o świadków) jest możliwy jedynie w formie procesowej, a to w naszym systemie postępowania karnego implikuje dominujący udział (żeby nie powiedzieć – nadzór czy kontrolę) w kontaktach adwokata ze świadkami organów prowadzących postępowanie karne. Niedopuszczalne są więc próby pozaprocesowych kontaktów ze świadkami czy jakiegokolwiek inne próby prywatnego gromadzenia dowodów (tu na pierwszy plan wysuwa się żywa problematyka tzw. opinii prywatnych w postępowaniu karnym, nie mieści się ona jednak w ramach niniejszego odcinka). To jest to, o czym z taką niechęcią wypowiada się orzeczenie izby lwowskiej z 1927 r. Adwokat nie jest więc od tego, by podejmować się zadań z zakresu „funkcji policyjnych, organów wywiadowczych lub prywatnych biur śledczych”, które „w każdym razie nie mają nic wspólnego z wykonywaniem adwokatury”.

Stanowisko drugie – można je określić mianem liberalnego czy elastycznego – zakłada z kolei, że obrońca może i powinien kontaktować się także w formie pozaprocesowej ze świadkami. Zwłaszcza wtedy, gdy przemawia za tym interes procesowy jego mandanta.

3. Trzeba powiedzieć, że ustawa Prawo o adwokaturze w żadnym miejscu nie wymienia wśród zadań adwokatów pozaprocesowego kontaktowania się ze świadkami. Nie

ma to jednak, moim zdaniem, decydującego znaczenia. W szczególności nie stanowi argumentu przemawiającego przeciwko pozaprocesowym kontaktom adwokatów ze świadkami. W przepisie art. 4 ust. 1 Prawa o adwokaturze, w którym definiuje się, na czym polega zawód adwokata, mówi się o tym, że zawód ten polega na „świadczeniu pomocy prawnej”. Po czym wymienia się niektóre formy świadczenia pomocy prawnej przez adwokatów: udzielanie porad prawnych, sporządzanie opinii prawnych, opracowywanie projektów aktów prawnych oraz występowanie przed sądami i urzędami. Katalog ten nie jest jednak zamknięty. I trudno uznać, by miał on krępować adwokatów w realizowaniu przez nich głównego zadania zdefiniowanego przez ustawę ustrojową, tj. świadczenia pomocy prawnej. Wydaje się więc, że przepisy Prawa o adwokaturze nie stoją wyraźnie na przeszkodzie pozaprocesowemu kontaktowaniu się przez adwokatów ze świadkami, jeżeli tylko byłoby to podyktowane koniecznością ochrony interesów mandanta (i niezakazane przez inne przepisy, w tym – w szczególności – przez przepisy Kodeksu karnego).

Z kolei sam Kodeks postępowania karnego nie przyznaje adwokatom żadnych uprawnień w zakresie prowadzenia samodzielnego postępowania wyjaśniającego, którego wyniki miałyby mieć moc procesową, tj. można by je wykorzystać *bezpośrednio* w procesie jako materiał stanowiący podstawę dla dokonania ustaleń faktycznych bez konieczności ponownego przeprowadzenia tych dowodów w trybie i na zasadach ogólnie przewidzianych dla innych dowodów. Znowu jednak: nie wynika z tego nic ponadto, że gdyby adwokat skontaktował się z potencjalnym świadkiem lub świadkiem już stawającym w postępowaniu karnym, to rezultat takiej rozmowy czy konferencji ze świadkiem (jej zapis) nie będzie mógł zostać w sposób automatyczny przełożony na materiał dowodowy mogący stanowić podstawę dokonywania prawnie relewantnych ustaleń faktycznych. Świadka takiego trzeba będzie przesłuchać

w postępowaniu przygotowawczym czy postępowaniu jurysdykcyjnym w sposób przewidziany przez ustawę postępowania karnego.

Nie sposób więc twierdzić, że Kodeks postępowania karnego zakazuje tego typu kontaktów obrońcy ze świadkami. Oczywiście o ile tylko mają one charakter neutralny, tj. nie zmierzają do tego, by ingerować w treść zeznań. A to już kwestia wywierania wpływu na świadków i zakazów o charakterze prawnokarnym. Dopóki jednak obrońca przy realizowaniu swych funkcji nie wkracza na niebezpieczny obszar prawa karnego i nie narusza zakazów prawnokarnych (co swoją drogą wymaga od niego sporego wyczucia i delikatności w ocenie charakteru kontaktu ze świadkiem), dopóty jego kontakty ze świadkami nie są zakazane. To wszystko ma także niemałe znaczenie z punktu widzenia ewentualnego pociągnięcia adwokata do odpowiedzialności dyscyplinarnej za naganne pozaprocessowe kontakty ze świadkami.

4. Pozaprocessowy kontakt obrońcy ze świadkiem może być szczególnie pożądany w różnych układach procesowych czy faktycznych. Na pierwszy plan wysuwają się tutaj sytuacje, w których obrońca ma wątpliwości co do wartości czy pełni zeznań złożonych przez świadka w postępowaniu przygotowawczym (i z ostrożności procesowej chciałby przed prowadzeniem „finalnego” przesłuchania przed sądem te wątpliwości wyjaśnić, żeby uniknąć zadania pytań, które mogłyby prowadzić do niekorzystnych dla mandanta ustaleń faktycznych, albo zorientować się co do wiarygodności świadka i potencjalnego procesowego waloru jego zeznań), czy sytuacje, gdy świadek nie pojawił się jeszcze w ogóle w orbicie procesu karnego, a więc jest świadkiem *in spe* z procesowego punktu widzenia (np. obrońca dowiedział się o jego istnieniu od mandanta lub jego rodziny czy kręgu towarzyskiego) i wnioskowanie o jego przesłuchanie w postępowaniu karnym wymaga – zdaniem

obrońcy – nieformalnego wybadania wartości informacji posiadanych przez świadka.

Trzeba wreszcie powiedzieć, że poza obszarem ściśle pojmowanego procesu karnego istnieją takie układy, które będą wprost wymuszały pozaprocessowe kontakty ze świadkami. Chociażby przygotowanie wniosku o wznowienie postępowania karnego, czy sporządzenie aktu oskarżenia w postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego. Często sformułowanie jakiegokolwiek sensownego żądania procesowego w kierunku wznowienia postępowania czy oskarżenia prywatnego nie będzie możliwe bez pozaprocessowego skontaktowania się ze świadkami (i to niezależnie od możliwości procesowych, które stwarza przepis art. 488 § 1 k.p.k. w postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego, przepis ten literalnie pozwala jednak tylko na „zabezpieczenie dowodów” przez Policję, a nie na ich przeprowadzanie, czego wymagałoby przesłuchanie świadków).

5. Z tego, co powiedziano wyżej, wynika, że pozaprocessowych kontaktów obrońcy ze świadkami nie należy traktować jako zakazanych przez prawo, a okoliczności faktyczne czy procesowe sprawy będą niejednokrotnie przemawiały za potrzebą tego typu kontaktów. Obrońca musi mieć jednak świadomość, że jako adwokat wkracza tu na bardzo ryzykowny teren. Nie chodzi tu wyłącznie o uwarunkowania związane z ewentualną odpowiedzialnością karną i o generalnie nieprzychylną linię orzecniczą sądów dyscyplinarnych wobec tego typu praktyki. Chyba znacznie poważniejsze jest zderzenie z nieufnością sądów i prokuratury wobec takiej aktywności adwokatów. We własnym, dobrze pojętym interesie adwokat powinien zapewne rejestrować wszelkie pozaprocessowe kontakty ze świadkami i – w większości wypadków – ujawniać takie kontakty.

Sam fakt pozaprocessowego kontaktowania się ze świadkami nadal jest traktowany w naszej tradycji procesowej jako coś bardzo odległego od normy i wywołuje podejrzenia

(mniej o to, czy uzasadnione – istniejące jednak faktycznie) ze strony organów prowadzących postępowanie. A to oznacza, że niezależnie od trudności związanych z nieprzychylnym stosunkiem organów dyscyplinarnych adwokatury i konieczności ominięcia zdradliwych pułapek wiążących się z narażeniem się na odpo-

wiedzialność karną w związku z pozaprocesowym kontaktowaniem się ze świadkami może się okazać w ostatecznym rozrachunku, że sam fakt uprzedniego pozaprocesowego kontaktu świadka z obrońcą zdezwuuje wartość dowodową jego zeznań i – tym samym – podważa sens prowadzenia tego typu czynności.

W następnym odcinku:

Czy ustawowe terminy do składania środków zaskarżenia wymagają korekty?

Problematyka wypadków drogowych

Wojciech Kotowski

O WŁAŚCIWYM ZABEZPIECZENIU DOWODÓW

W miejscowości P. na prostym odcinku drogi i przy dobrej przejrzystości powietrza, lecz w porze po zmierzchu, doszło do czołowego mimośrodkowego zderzenia dwóch wymijających się pojazdów – opla i forda. Droga miała jezdnię szerokości 6 m z jednym pasem dla każdego kierunku i wyobrażalną osią oraz pobocza szerokości po 1,5 m każde.

W dniu zdarzenia odcinek drogi charakteryzował się licznymi „pułapkami”, które czyhały na uczestników ruchu. Przy prawej krawędzi jezdni, właściwej dla kierunku ruchu opla, występowała nieoznakowana żadnymi znakami drogowymi ani też urządzeniami bezpieczeństwa ruchu drogowego przeszkoda w postaci obsuniętego pobocza, częściowo pokrytego kałużą o wymiarach 11,60 m × 1,70 m. Uniemożliwiało to poruszanie się pojazdu bezpośrednio przy prawej krawędzi jezdni, co jednakże nie wymagało przekroczenia przez kierującego osi jezdni, lecz jedynie zbliżenia się do niej. Pobocze graniczyło z polem uprawnym. Kierunek przeciwny, którym poruszał się ford z dwiema osobami na pokładzie, przy czym pasażerka zajmowała miejsce obok kierowcy, był oznaczony znakiem „nierówna droga” (A-11), ostrzegającym przed występującymi nierównościami terenu. Wspomniane niebezpieczeństwo powodowało, że pojazdy poruszające się w kierunku właściwym dla forda z reguły

przekraczały oś jezdni, wjeżdżając na pas dla kierunku przeciwnego, właśnie w okolicach miejsca, gdzie doszło do zderzenia. Pobocze tego kierunku było utwardzone i jednocześnie w znacznie lepszym stanie technicznym od tej części jezdni. Pobocze graniczyło z lasem. Nierówność zlokalizowaną w centralnym punkcie pasa ruchu można było ominąć dwojako, a więc z lewej strony, zjeżdżając na pas właściwy dla kierunku przeciwnego, jak również z prawej strony, częściowo korzystając z pobocza.

W wyniku zderzenia pasażerka forda doznała obrażeń głowy naruszających czynności organizmu na czas powyżej 7 dni, a w pojeździe powstały uszkodzenia w postaci pęknięcia lewego reflektora oraz zarysowania lewego błotnika i przednich lewych drzwi oraz wgniecenie czoła pojazdu wskutek uderzenia w drzewo. Natomiast w oplu odnotowano tylko zbitcie lewego reflektora.

Kierowca forda zeznał, że jechał z prędkością dozwoloną (50 km/h), kiedy zobaczył wjeżdżającego na jego pas ruchu, jadącego z przeciwnego kierunku opla. Wówczas zareagował odbiciem w prawo, jednakże nie zdążył z uwagi na niewielką odległość od opla i zawadził o jego lewe naroże, a następnie uderzył w drzewo. Pasażerka forda zeznała, że nic nie może powiedzieć na temat przebiegu wypadku, ponieważ przed jego zaistnieniem

przysnęła. Natomiast kierowca opla zeznał, że widząc wjeżdżającego na jego pas ruchu forda, natychmiast zahamował, a po chwili pojazd ten zawadził o lewe naroże jego pojazdu. Stało się tak przy zastosowanej przez kierującego formą nieskutecznej próbie bezkolizyjnego powrotu na właściwy tor ruchu. Kierujący oplem dodał, że nie mógł odbić w prawo, ponieważ wjechałby w obszar obsuniętego pobocza.

Dowody materialne, należycie zresztą utrwalone podczas policyjnych oględzin miejsca wypadku drogowego, wyraźnie wskazują, że do zderzenia doszło na części jezdni właściwej dla kierunku ruchu opla. Świadczy o tym odcisnięty na jezdni ślad hamowania tego pojazdu długości 56 cm, przy czym ślad ten, pochodzący z lewego przedniego koła, był oddalony o 70 cm od osi jezdni. Od końca tego śladu brało początek pole rozrzutu szkła pochodzącego z lewego reflektora opla. Jest zatem oczywiste, że zeznania kierującego oplem, które znalazły potwierdzenie w utrwalonych dowodach materialnych, słusznie zostały uznane przez organ procesowy za jedynie wiarygodne. Także słusznie zarzutem popełnienia przestępstwa określonego w art. 177 § 1 k.k. objęto kierującego formą. W określonym stanie faktycznym nie było potrzeby powoływania biegłego z zakresu kryminalistycznej rekonstrukcji wypadków drogowych. W konsekwencji sprawca został uznany za winnego zarzucanego czynu i skazany. Wyrok jest prawomocny.

Nie budzi najmniejszych nawet wątpliwości, że kierujący formą w ramach obowiązku zachowania szczególnej ostrożności, o której mowa w art. 3 ust. 1 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz.U. z 2012 r. poz. 1137 ze zm.), doprecyzowanej § 3 ust. 1 rozporządzenia Ministrów Infrastruktury oraz Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 31 lipca 2002 r. w sprawie znaków i sygnałów drogowych (Dz.U. nr 170, poz. 1393 ze zm.), obligatoryjnie powinien, po minięciu znaku ostrzegawczego „nierówna droga” (A-11), dostosować prędkość do warunków drogowych oraz poruszać się przy prawej krawędzi jezdni, tym bardziej że stan znaj-

dującego się po jego prawej stronie pobocza z powodzeniem zezwalał na jazdę nim w razie konieczności.

Odcinki jezdni o znacznych nierównościach oznaczane są znakiem „nierówna droga” (A-11). Do miana znacznych nierówności zalicza się takie, które mogą powodować dyskomfort jazdy, a dla przeciętnie doświadczonego kierowcy stanowić bezpośrednie wręcz niebezpieczeństwo. Przy ocenie, czy określony stopień nierówności wymaga ostrzeżenia, bierze się pod uwagę standard drogi, zakładając ogólnie, że im wyższy standard drogi, tym mniejszą nierówność należy oznakować. Zatem odpowiednio: im niższy standard drogi, tym większa nierówność wymaga ustawienia znaku A-11. Niezależnie jednak znak jest instalowany wówczas, jeżeli nierówności występują na przejeździe kolejowym, pofałdowania znajdują się na mostach i wiaduktach oraz podjazdach do tych obiektów i zjazdach z nich. Oznakowania wymaga również zapadnięcie się jezdni, zawyżony lub zanizony most albo przepust, poprzeczny ściek lub garb, wybój, poprzeczny uskok nawierzchni oraz inny niż przełom rodzaj zniszczenia nawierzchni. Na szczególną uwagę zasługują odcinki najbardziej niebezpieczne, do których należą łuk, skrzyżowanie lub duży spadek. Tego rodzaju miejsca muszą być oznakowane nawet przy niewielkich nierównościach. Pod znakiem A-11 umieszcza się tabliczkę T-13, wskazującą odcinek drogi, na którym występują deformacje nawierzchni w postaci kolein.

Z powyższego wynika, że kierujący formą zlekceważył ostrzeżenie, niedostatecznie obserwował przedpole jazdy i równocześnie, zjeżdżając na pas ruchu przeznaczony dla przeciwnego kierunku, naruszył zasadę ruchu prawostronnego (art. 16 p.r.d.), wszak mógł i powinien był ominąć przeszkodę z prawej strony. Jest pewne, że spowodował stan zagrożenia, który trwał aż do zderzenia.

Natomiast kierujący oplem był zobowiązany, wobec braku znaków ostrzegawczych i innych urządzeń bezpieczeństwa, do zachowania zwykłej ostrożności, która nie zobowiązywała

go do zmiany prędkości, a mimo to, z uwagi na stan prawego pobocza, jechał z niewielką prędkością, rzędu 30–40 km/h, o czym świadczą długość śladu hamowania.

Zasada ostrożności zobowiązuje do reagowania wyłącznie na istniejące (dostrzegalne) sytuacje na drodze, natomiast zasada szczególnej ostrożności, jako kwalifikowana postać wymienionej wcześniej zasady ostrożności, zobowiązuje do zachowania umożliwiającego skuteczną reakcję nie tylko w istniejących warunkach na drodze, lecz również zmieniających się lub mogących się zmienić. Kierujący fordem miał możliwość dokonania właściwej oceny sytuacji na drodze, ponieważ znak ostrzegawczy wyraźnie sygnalizował o rodzaju niebezpie-

czeństwa. Takiej możliwości nie miał natomiast kierujący oplem, „drogowcy” zapomnieli bowiem o zaopatrzeniu odcinka drogi właściwego dla jego kierunku w niezbędne urządzenia bezpieczeństwa, tym bardziej że 15-centymetrowej głębokości wyrwa w poboczu, pokryta kałużą, jak poinformowali mieszkańcy, nie była nowością.

Na podstawie dokonanych ustaleń można było jednoznacznie ocenić stopień nieprawidłowości zachowania kierującego fordem oraz stopień prawidłowości zachowania kierującego oplem. Nie ma wątpliwości, że w świetle solidnie zebranego materiału dowodowego, ujawniającego wszystkie okoliczności wypadku, wyrok jest słuszny.

Sympozja, konferencje

Ogólnopolska Konferencja Naukowa „Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego”, Łódź, 14 marca 2016 r.

W dniu 14 marca 2016 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbyła się Ogólnopolska Konferencja Naukowa pod honorowym patronatem Ministra Sprawiedliwości pt. „Elektronizacja postępowania wieczystoksięgowego”, zorganizowana przez Katedrę Postępowania Cywilnego II Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego oraz Izbę Notarialną w Łodzi, przy współpracy z Dziekanem Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Sądem Apelacyjnym w Łodzi, Wydawnictwami Currenda, C. H. Beck i Wolters Kluwer. W konferencji udział wzięło liczne grono przedstawicieli nauki prawa i postępowania cywilnego, sędziów i referendarzy sądowych oraz notariuszy, asesorów i aplikantów notarialnych.

Konferencję otworzył prof. zw. dr hab. Andrzej Marciniak (Uniwersytet Łódzki), który wskazał, że przedmiotem konferencji będą aktualne problemy postępowania wieczystoksięgowego wynikające z nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z dnia 15 stycznia 2015 r. Ustawa ta niebawem znacząco zmodyfikuje wiele czynności dokonywanych przez podmioty postępowania wieczystoksięgowego, przez nadanie im odrębnej elektronicznej formy. Ponadto podkreślił, że przedmiotem konferencji będzie także ocena i analiza proponowanych zmian.

Jako pierwszy referent wystąpił prof. zw. dr hab. Kazimierz Lubiński (Uniwersytet Mikołaja Kopernika w Toruniu). W wystąpieniu pt. *Postępowanie wieczystoksięgowe w systemie prawa procesowego cywilnego* prof. Lubiński podkreślił, że sprawy wieczystoksięgowe należą do klasycznych spraw z zakresu postępowania nieprocesowego, a normy regulujące postępowanie wieczystoksięgowe charakteryzują się dualizmem – z jednej bowiem strony zaliczane są do norm prawa publicznego, z drugiej zaś służą realizacji norm prawa prywatnego. Referent podkreślił także, że działalność sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym to inna niż wymiar sprawiedliwości działalność jurysdykcyjna. Prelegent stanął na stanowisku, że skoro działalność sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym nie stanowi wykonywania wymiaru sprawiedliwości, to z prawnokonstytucyjnego punktu widzenia nie ma przeszkód w przekazaniu tych spraw notariuszom.

W dalszej części konferencji prof. zw. dr hab. Jacek Kołaczyński (Uniwersytet Wrocławski) przedstawił referat pt. *Założenia elektronizacji postępowania wieczystoksięgowego*. W swej wypowiedzi zwrócił uwagę, że informatyzacja ksiąg wieczystych stworzyła obszary do dalszego rozwoju. Prelegent wymienił cele, jakie przyświecają elektronicznemu postępowaniu wieczystoksięgowemu, oraz wskazał,

że czynności w elektronicznym postępowaniu wieczystoksięgowym będą mogły dokonywać wyłącznie uprawnione podmioty. Na zakończenie wystąpienia referent dodał, że chwilą wpływu wniosku o wpis będzie godzina, minuta i sekunda zamieszczenia wniosku w systemie teleinformatycznym, a wzmianka o wniosku złożonym za pośrednictwem tego systemu będzie umieszczana automatycznie w księdze wieczystej z chwilą zamieszczenia wniosku w systemie teleinformatycznym.

Następnie sędzia Edyta Bryzgalska (Ministerstwo Sprawiedliwości) przedstawiła referat pt. *Zasady funkcjonowania systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie wieczystoksięgowe*. Prelegentka zaznaczyła, że konto w systemie teleinformatycznym musi być zakładane według odrębnych zasad. Ponadto wskazała odrębności w zakresie składania wniosków w systemie teleinformatycznym przez zastępców notarialnych, emerytowanych notariuszy, a także asesorów notarialnych. W dalszej części wypowiedzi referentka zaznaczyła, że konto w systemie teleinformatycznym zakładane będzie automatycznie, a udostępniane dopiero po automatycznej weryfikacji danych notariusza, komornika lub naczelnika urzędu skarbowego. Na zakończenie odniosła się do odrębności w procesie zakładania konta dla potrzeb doręczenia zawiadomienia o dokonaniu wpisu w księdze wieczystej.

Pierwszym prelegentem drugiego panelu konferencji była przewodnicząca Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Sosnowcu dr Agnieszka Maziarz. Tematem jej wystąpienia było *Wszczęcie postępowania wieczystoksięgowego za pośrednictwem systemu teleinformatycznego*. Referentka zwróciła uwagę na dualizm postępowania wieczystoksięgowego, gdyż będzie ono prowadzone zarówno – w starym systemie – za pośrednictwem złożenia formularza w tradycyjnej formie pisemnej, jak i w systemie teleinformatycznym. Referentka wskazała, że jeżeli wniosek o wpis do księgi wieczystej będzie wprowadzony do systemu teleinformatycznego, ale dokumenty do tego wniosku nie będą przesłane albo też nie będą

kompletne, będzie to stanowić przeszkodę do dokonania wpisu w księdze wieczystej i w konsekwencji nastąpi oddalenie wniosku.

Drugim prelegentem tej części konferencji była dr Marta Rękawek-Pachwicewicz (Wyższa Szkoła Administracji Publicznej w Białymstoku). Tematem jej wystąpienia był udział notariusza w postępowaniu wieczystoksięgowym wszczętym za pośrednictwem systemu teleinformatycznego. Na wstępie referentka podkreśliła główny cel prowadzenia ksiąg wieczystych, czyli zapewnienie bezpieczeństwa obrotu prawnego nieruchomościami. Mówczyni wskazała następnie, że po wejściu w życie noweli będziemy mieć do czynienia z dualizmem procesowania, gdyż wnioski o wpis do księgi wieczystej będzie składany w formie elektronicznej, natomiast dokumenty do tego wniosku dołączane będą w zwykłej formie papierowej. Ważne jest – jak wskazała prelegentka – aby pamiętać o nowej regulacji, a mianowicie o art. 92 § 4 Prawa o notariacie.

Następnie dr Marek Leśniak (Uniwersytet Wrocławski) przedstawił referat pt. *Podstawa wpisu do księgi wieczystej. Uwagi de lege lata i de lege ferenda*. Prelegent zaznaczył, że polski system wieczystoksięgowy oparty jest na zasadzie legalizmu materialnego. Podkreślił, że reguły dowodowe postępowania wieczystoksięgowego nie pozwalają na przeprowadzanie innych dowodów niż dowody z dokumentów. Dr Marek Leśniak dokonał analizy pojęcia „podstawa wpisu” w znaczeniu formalnym oraz podkreślił, że notariusz pełni funkcje z zakresu jurysdykcji prewencyjnej, co wynika z art. 80 § 2 Prawa o notariacie. Na zakończenie odniósł się do: podstaw wpisu do księgi wieczystej po nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego dokonanej ustawą z 10 lipca 2015 r., dokumentów bankowych jako podstawy wpisu, a także konwersji dokumentów.

Pierwszym referentem trzeciego panelu konferencji była sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi Elżbieta Gawryszczak, która wygłosiła referat pt. *Zakres kognicji sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym*. Jak podkreśliła prelegentka, nowelizacja będąca przedmiotem konferen-

cji w zasadzie nie wprowadza żadnych zmian w zakresie problematyki będącej przedmiotem wskazanego referatu, dlatego wystąpienie ograniczało się do praktycznych aspektów problematyki zakreślonej tytułem referatu. Tematem wypowiedzi były zwłaszcza poglądy doktryny i orzecznictwa dotyczące interpretacji zagadnień związanych z kognicją sądu w postępowaniu wieczystoksięgowym.

Drugim prelegentem tej części konferencji był sędzia Sądu Okręgowego w Katowicach dr hab. Krystian Markiewicz (Uniwersytet Śląski), który wygłosił referat pt. *Elektronizacja czynności sądowych w postępowaniu wieczystoksięgowym*. Referent wskazał, że wpis w księdze wieczystej dokonany przez sędziego lub referendarza sądowego uważa się za dokonany z chwilą jego zapisania w Centralnej Bazie Danych Ksiąg Wieczystych. Prelegent zaznaczył, że jeżeli chodzi o zasady orzekania, to wejście w życie nowelizacji niczego w tym zakresie nie zmieniło. Zauważył, że wprowadzane zmiany mają doprowadzić do powstania systemu wspomagania sędziego w podejmowaniu decyzji w elektroniczny sposób.

Kolejnym prelegentem był prof. dr hab. Józef Jagieła (Uniwersytet Łódzki), który wygłosił referat pt. *Elektronizacja doręczeń i zawiadomień w postępowaniu wieczystoksięgowym*. Prelegent zaznaczył, że art. 626¹⁰ § 1² k.p.c. koresponduje z § 8 projektowanego rozporządzenia w sprawie trybu zakładania i udostępniania konta w systemie teleinformatycznym obsługującym postępowanie sądowe. Zdaniem prof. J. Jagie-

ły na gruncie regulacji zawartych w § 2 pkt 2 rozporządzenia z dnia 20 października 2015 r. w sprawie trybu i sposobu dokonywania doręczeń elektronicznych dotyczącego dokonywania doręczeń nasuwa się wątpliwość dotycząca skutków niemożności zapoznania się adresata z treścią pisma doręczonego drogą elektroniczną, z przyczyn związanych bezpośrednio z funkcjonowaniem systemu teleinformatycznego obsługującego postępowanie sądowe.

Ostatnim prelegentem trzeciego panelu konferencji był dr Piotr Mysiak (Uniwersytet Zielonogórski), który przedstawił referat pt. *Zasada wpisu uprzedniego w postępowaniu wieczystoksięgowym*. Referent wymienił trzy funkcje wpisu uprzedniego: legitymacyjną, ochronną i wyjaśniającą. Wskazał, że prawo polskie nie zna dowodów stwierdzających własność w sposób bezwzględny. Prelegent podkreślił, że postępowanie wieczystoksięgowe, aby spełniało swoją rolę, musi być szybkie, tanie i efektywne, a każdą kolejną zmianę stanu prawnego nieruchomości należy wpisać do księgi wieczystej. Na zakończenie prelegent zwrócił uwagę na kwestie wpisu pierwotnego i jego stosunek do art. 34 ustawy o księgach wieczystych i hipotece.

Po zakończeniu panelu trzeciego rozpoczęła się żywa dyskusja nad problematyką będącą przedmiotem konferencji. Spotkanie było świetną okazją do wymiany poglądów i doświadczeń, a także rozstrzygnięcia kwestii wątpliwych dotyczących nowych regulacji prawnych.

Bernard Długosz

Konferencja „Kodeks etyki adwokackiej – analiza jurydyczna i aksjologiczna”, Wrocław, 22 kwietnia 2016 r.

22 kwietnia 2016 r. Uniwersytet Wrocławski gościł konferencję naukową zorganizowaną przez Komisję Etyki Zawodowej oraz Komisję Legislacyjną przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, objętą patronatem Dziekana Wydziału

Prawa, Administracji i Ekonomii Uniwersytetu Wrocławskiego. Jako przedmiot tegorocznej konferencji obrano analizę jurydyczną i aksjologiczną Zbioru zasad etyki adwokackiej i godności zawodu¹.

¹ Ilekroć skrótowo posługujemy się określeniem „Kodeks” lub „Kodeks etyki adwokackiej”, „KEA”, względnie

Otwierając konferencję oraz witając zgromadzonych gości, adwokat prof. dr hab. Jacek Giezek, przewodniczący Komisji Etyki Zawodowej przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, wskazał, że celem organizatorów jest zainicjowanie dyskusji – niestety także w kontekście komplikującej się sytuacji politycznej, w jakiej współcześnie funkcjonuje cały wymiar sprawiedliwości – która koncentrowałaby się na problematyce etyki adwokackiej z perspektywy zmian zachodzących w obowiązującym prawie, zmian obejmujących rozrastającą się adwokaturę oraz pytań kierowanych – zwłaszcza przez adwokatów młodszego pokolenia – do Komisji Etyki Zawodowej. W części wstępnej głos zabrali także: wiceprezes Naczelnej Rady Adwokackiej – adw. Jacek Trela oraz adw. Sławomir Krześ – wicedziekan Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu.

Otwierając pierwszy panel, poświęcony analizie aksjologicznej, adw. Andrzej Malicki zarysował istotę pojęcia etyki, etyki zawodowej oraz ich wzajemne relacje. W pierwszym wystąpieniu adw. prof. dr hab. Dariusz Dudek podjął próbę odniesienia się do problemu przystosowania norm Kodeksu etyki adwokackiej do wymagań współczesności, poprzedzając ją pytaniem, czy normy te w ogóle miałyby podlegać jakimkolwiek przystosowaniu. Skoro jednak potrzeba modyfikacji tego rodzaju zasad wpisana już została w preambułę Kodeksu obecnie obowiązującego, który prawdopodobnie nigdy nie stanie się zbiorem pełnym i doskonałym, to pojawić musi się pytanie, czy ich kodyfikowanie ma w ogóle sens. Dostrzegając złożoną, czteroelementową strukturę prawa – przy założeniu, że z przepisów odczytujemy normy, z nich zaś zasady oraz leżące u ich podstaw wartości – D. Dudek wskazał, że w błąd wprowadza już sam tytuł, sugerujący wszak, że mamy w tym przypadku do czynienia z jakimś zbiorem zasad. Tymczasem

Kodeks etyki adwokackiej to nie tylko zbiór zasad, ale i dość szczegółowo ujętych reguł postępowania. Nieco przewrotnie można by więc zapytać, czy akt ten powinien być bliższy książeczce do nabożeństwa, wyjmowanej dla pokuty, czy raczej mapie drogowej lub GPS-owi, którego chętnie używamy dla własnego i cudzego dobra. Wystąpienie referenta zakończone zostało trzema postulatami. Dostrzegł on – po pierwsze – potrzebę wprowadzenia (zarówno na gruncie regulacji korporacyjnej, jak i przede wszystkim ustawowej) analogicznej jak w przypadku ślubowania sędziowskiego klauzuli sumienia, która pozwalałaby odmówić pomocy prawnej z wyboru lub z urzędu. Adwokatów powinna również obowiązywać apolityczność w zakresie sposobu udzielania pomocy prawnej. Wreszcie konieczne byłoby urzeczywistnienie immunitetu, który obecnie funkcjonuje jako norma pusta. Konkretyzując te postulaty, D. Dudek poddał pod rozważenie, przyznać trzeba – nieco prowokacyjnie oraz ze świadomością kontrowersyjności tego rodzaju propozycji – zniesienie zakazu pozostawania w stosunku pracy oraz zakazu *success fee*, jak również zakazu reklamy, jako uregulowań archaicznych. Kodeks, który nie miałby być kostiumem na bal przebierańców, ale wygodnym, lubianym ubraniem, warto byłoby od czasu do czasu „przewietrzyć”, aby jednak czynić to w sposób poprawny, trzeba wiedzieć, jak jest, jak być powinno oraz co zrobić, żeby tak się stało.

Jako kolejny prelegent głos zabrał adw. Mikołaj Pietrzak – przewodniczący Komisji Praw Człowieka przy Naczelnej Radzie Adwokackiej, który przedstawił problematykę zagadnień etycznych, z jakimi stykają się adwokaci występujący przed sądami i trybunałami międzynarodowymi i zagranicznymi. W tego rodzaju sytuacjach pojawia się bowiem pytanie, jakiego reżimu etycznego należy przestrzegać.

„Zbiór zasad”, mamy na myśli Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu uchwalony przez Naczelną Radę Adwokacką 10 października 1998 r. (uchwała nr 2/XVIII/98) ze zmianami wprowadzonymi uchwałą Naczelnej Rady Adwokackiej nr 32/2005 z 19 listopada 2005 r. oraz uchwałami Naczelnej Rady Adwokackiej nr 33/2011–54/2011 z dnia 19 listopada 2011 r.

Paragraf pierwszy w ustępie czwartym KEA wskazuje jedynie, że adwokat podlega normom zarówno krajowym, jak i obowiązującym w kraju goszczącym. Problemy praktyczne związane są jednak zarówno z identyfikacją właściwego reżimu, jak również z ewentualną ich kolizją – czego § 1 ust. 4 KEA nie rozstrzyga. Jakkolwiek przepis ten nie wspomina o zasadach obowiązujących przed trybunałami międzynarodowymi, oczywiste jest, że odnosi się również do tego rodzaju uregulowań. Występowanie przed niektórymi trybunałami powoduje konieczność stosowania przez adwokata aż trzech reżimów, tj. krajowego, obowiązującego w państwie siedziby trybunału oraz autonomicznego uregulowania dotyczącego zasad etycznych wiążących przed danym sądem. Występujący posłużył się tu przykładem Slobodana Miloševića, który – będąc sędziem przed Międzynarodowym Trybunałem Karnym dla byłej Jugosławii w Hadze – złożył skargę do holenderskiej izby adwokackiej na występujących w sprawie adwokatów zagranicznych.

Jakkolwiek autonomicznych uregulowań etycznych i dyscyplinarnych nie przewidują Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej oraz Europejski Trybunał Praw Człowieka, trybunały te mogą wykluczyć adwokata (pełnomocnika) od udziału w sprawie mocą niezaskarżalnego i natychmiast wykonalnego zarządzenia wydanego przez dany skład sędziowski w ramach polikij sesyjnej. W trybunałach karnych warunkiem wpisu umożliwiającego adwokatowi udział w prowadzonych przed nimi postępowaniach jest zgoda na przestrzeganie konkretnego reżimu etycznego. Wszystkie tego rodzaju kodeksy wzorowane są na zbiorze stworzonym na potrzeby Międzynarodowego Trybunału Karnego dla byłej Jugosławii. Tego rodzaju regulacje – zwane *codes of conduct* – zawierają przepis stanowiący o ich primacie nad krajowymi porządkami etycznymi. Rzecz jednak w tym, że krajowe władze dyscyplinarne mogą tego prymatu nie akceptować. Tego

rodzaju problem powstał wówczas, gdy samorząd adwokatów serbskich zobowiązał swoich członków – pod groźbą odpowiedzialności dyscyplinarnej – do strajku mającego polegać na trzydniowej bierności, co dotyczyło również adwokatów występujących przed trybunałami międzynarodowymi. MTK dla byłej Jugosławii stwierdził, że lojalność adwokata wiąże nie tylko wobec samorządu, ale również wobec sądu i mandanta. W związku z tym w miejsce adwokata, który nie podjął czynności, wyznaczono obrońcę z urzędu. Referent zwrócił uwagę również na postępowania dyscyplinarne przed trybunałami, komplementarne i subsydiarne wobec postępowań krajowych, prowadzonych przez rady dyscyplinarne. Adwokat może ponosić odpowiedzialność w takim postępowaniu między innymi za przedstawianie sądowi fałszywych dowodów czy też nakłanianie do składania fałszywych zeznań. Konkluzja przedstawiona przez M. Pietrzaka sprowadzała się do stwierdzenia, że – decydując się na świadczenie pomocy prawnej przed sądem zagranicznym lub międzynarodowym – adwokat musi zidentyfikować reżim etyczny i mechanizmy dyscyplinarne, choć zwykle nie znajdzie prostej odpowiedzi na pytanie, jaki standard będzie go obowiązywał.

Ostatni uczestnik pierwszego panelu, adw. prof. dr hab. Maciej Gutowski – dziekan Okręgowej Rady Adwokackiej w Poznaniu, poruszył problematykę wykonywania zawodu przez adwokata w spółce kapitałowej. Wskazał, że związek adwokata ze spółką handlową przejawia się w dwóch aspektach: w paragrafie 9 KEA, stanowiącym o uczestnictwie w strukturze zarządczej spółki, jak również w przepisach ustawy – Prawo o adwokaturze² mówiących o wykonywaniu zawodu przez adwokata w niedopuszczalnej formie organizacyjnej. Zwrócił przy tym uwagę, że w momencie uchwalania Kodeksu etyki adwokackiej współpraca adwokatury z biznesem była mniej intensywna niż współcześnie i nie stanowiła zasadniczego źródła finansowania adwoka-

² Ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze, Dz.U. z 2015 r. poz. 615; dalej: pr. adw.

tów. Dziś o klienta biznesowego adwokatura konkuruje z podmiotami, które zajmują się obsługą prawną na bardzo wysokim poziomie, ale nie są zainteresowane tytułem adwokata czy radcy prawnego. Powinniśmy przystosować normy etyczne do rzeczywistości, jeżeli chcemy móc zdobywać zlecenia w świecie biznesu. Oczywiście przystosowanie to musi być ograniczone, aby nie ujawniały się zachowania podrywające zaufanie do zawodu. Skoro zaś normy etyczne mają uzyskać powszechną akceptację w środowisku adwokackim, to nie mogą być anachroniczne. Tymczasem trudno zrozumieć, dlaczego niezgodne z etyką miałyby być sprawowanie przez adwokatów funkcji członków zarządu spółek handlowych (§ 9 KEA). Nie jest przy tym prawdziwe stwierdzenie, że adwokat nie jest przedsiębiorcą, tak jak nie przekonuje powoływany niekiedy problem podporządkowania organowi nadzorczemu. Nie broni się również argument, aby sprawowanie funkcji w zarządzie spółki kapitałowej miało nadmiernie angażować adwokata, gdyż to sam adwokat powinien decydować o tym, czy godzi się na takie obciążenia. W ocenie M. Gutowskiego niemożność wykonywania zawodu adwokata w spółce kapitałowej jest niedopuszczalnym ograniczeniem swobody prowadzenia działalności gospodarczej. Adwokaci są pełnoprawnymi podmiotami praw konstytucyjnych, więc tego rodzaju ograniczanie również w tej perspektywie nie znajduje uzasadnienia.

Drugi panel, dotyczący spojrzenia na Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu z perspektywy jurystycznej, poprowadzony został przez adw. prof. dr. hab. Piotra Kardasa. Pierwsze wystąpienie, zaprezentowane przez adw. prof. dr. hab. Antoniego Bojańczyka, dotyczyło trudności interpretacyjnych w procesie wykładni norm Kodeksu etyki adwokackiej. Referent wyeksponował w swym wystąpieniu problematykę intertemporalną. Zauważył także, że w 2014 roku wprowadzono do ustawy – Prawo o adwokaturze zmianę, zgodnie z którą w sprawach w niej nieuregulowanych do postępowania dyscyplinarnego stosuje się od-

powiednio przepisy rozdziałów I–III Kodeksu karnego (art. 95n pr. adw.). Jakkolwiek na gruncie prawa karnego nie mamy większych problemów ze stosowaniem art. 4 k.k., należałoby się zastanowić, czy sytuacja jest klarowna również w zakresie postępowania dyscyplinarnego. W orzecznictwie Sądu Najwyższego mowa jest o tym, że każde skazanie musi mieć podstawę ustawową. W tym zakresie problemów intertemporalnych nie ma, bowiem uniwersalną, stabilną podstawę deliktu dyscyplinarnego, niezmienną się w czasie, ustanawia przepis art. 80 pr. adw. A. Bojańczyk zwrócił uwagę, że mamy jednak do czynienia z normą blankietową, którą dopełnia bardzo pojemna formuła, podlegająca zmianom intertemporalnym. Jakkolwiek zasady etyki są w pewnej części skodyfikowane, problem pojawia się wówczas, gdy przy odejściu z płaszczyzny jurystycznej przechodzimy do zwyczaju, który jawi się jako zupełnie amorficzny, pozbawiony – jeżeli nie znajdzie odzwierciedlenia w orzecznictwie sądów dyscyplinarnych – klarownej, wyrażonej na piśmie postaci.

Moderator – P. Kardas – zwrócił przy tym uwagę, że zwyczaj jako źródło odpowiedzialności nie ma podstawy ustawowej. Nie jest on źródłem odpowiedzialności, tylko elementem doprecyzowującym normę. Kreując odpowiedzialność, wskazujemy – po pierwsze – normę, której przekroczenie powinno ją spowodować, oraz – po drugie – poszukujemy doprecyzowania normy i dopiero na tym etapie można by posłużyć się zwyczajem.

Kolejny referent, sędzia Sądu Najwyższego Michał Laskowski, poruszył zagadnienie etyki adwokackiej jako kontekstu interpretacyjnego dla norm prawa ustawowego. Konieczność tego rodzaju odwołania powstawać może na przykład w procesie wykładni przepisu art. 85 k.p.k., wyraźnie powiązanego z § 46 KEA. Prawidłowe zdekodowanie wynikających z tych przepisów norm prowadzi do wniosku, że sąd powinien badać sprzeczność interesów oskarżonych nawet wówczas, gdy nie widzą jej ani sami zainteresowani, ani ich obrońca. Przepis § 46 (a także § 22) KEA stanowi dookreślenie

normy wynikającej z art. 85 k.p.k. szczególnie wówczas, gdy mamy do czynienia z sytuacjami nieoczywistymi. W praktyce przed Sądem Najwyższym miała miejsce sytuacja, w której obrońca jako autor kasacji podnosił sprzeczność interesów oskarżonych, których obu osobiście bronił na wcześniejszych etapach postępowania. Pojawiła się wątpliwość, czy formułując zarzut tego rodzaju, adwokat postąpił w sposób etyczny oraz czy Sąd Najwyższy powinien zawiadomić właściwą okręgową radę adwokacką o takim jego zachowaniu. Jakkolwiek w przekonaniu Sądu Najwyższego kolidują obrony w tej sprawie nie występowała, to jednak adwokat powinien był powstrzymać się od formułowania zarzutów wskazujących uchybienia, u podłoża których leżała jego własna aktywność procesowa.

Konieczność odwołania się do etyki adwokackiej pojawić się może również na gruncie przepisu art. 378 § 2 k.p.k., mówiącego o zwolnieniu obrońcy z urzędu z jego obowiązków. Używany zazwyczaj w tego rodzaju sytuacjach argumentem jest utrata zaufania do obrońcy. Nieodzwonne staje się wówczas rozważenie, czy pod pozorem realizowania prawa do obrony nie dochodzi w istocie do obstrukcji procesowej. Sąd nie powinien oczywiście nazbyt wnikliwie dociekać przyczyn utraty zaufania, aby nie naruszyć tajemnicy obrończej, choć – z drugiej strony – należałoby jednak oczekiwać jakiegoś uzasadnienia, a nie samej tylko deklaracji, sprowadzającej się do stwierdzenia braku zaufania. Ustalając wystąpienie tej okoliczności, odnieść należy się do § 51 KEA, choć pojawiają się wątpliwości, czy regulacja ta dotyczy również obrony z urzędu. Nawiązanie do obowiązujących adwokata zasad etycznych może się okazać konieczne również w zakresie interpretacji tych przepisów procedury karnej, które mówią o powadze sądu. Chodzi tutaj między innymi o art. 372 k.p.k. Wówczas przydatne mogą okazać się takie zasady, jak oględność, współmierność czy rzeczowość.

Sędzia Sądu Najwyższego Wiesław Kozieliwicz w ramach ostatniego z wystąpień drugie-

go panelu, dotyczącego spojrzenia na Kodeks etyki adwokackiej z perspektywy jurydycznej, wypowiedział się na temat funkcji Kodeksu w zakresie podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej oraz jego roli w postępowaniu dyscyplinarnym. Referent zwrócił na wstępie uwagę, że podstawą odpowiedzialności dyscyplinarnej – podobnie jak w przypadku odpowiedzialności karnej – jest czyn człowieka. Od pewnego czasu nie ma również wątpliwości, że musi to być czyn zawiniony i bezprawny. Jakkolwiek wzorce zabronionych zachowań w przypadku odpowiedzialności karnej opisane są w ustawie, w przypadku odpowiedzialności dyscyplinarnej opis ten ma charakter znacznie bardziej ogólny. Tam, gdzie w ustawach korporacyjnych mowa jest o „sprzeczności z prawem”, chodzi o przepisy prawa różnej rangi. W przypadku sędziów za tego rodzaju źródła prawa uważa się również pisma okólne. Nie jest również technicznie możliwe, aby w odniesieniu do deliktów dyscyplinarnych obowiązywała zasada określoności w takim samym kształcie, w jakim obowiązuje ona przy typizacji przestępstw. Z tego też względu kluczowe znaczenie mają orzeczenia zapadłe w ramach sądownictwa dyscyplinarnego. W wystąpieniu podniesiono także, że jakkolwiek początkowo Sąd Najwyższy prezentował stanowisko – usankcjonowane uchwałą podjętą w składzie siedmiu sędziów – zgodnie z którym trudno byłoby mówić o stopniowaniu społecznej szkodliwości deliktów dyscyplinarnych, to jednak od lat 90. stanowisko to ulega zmianie. Referent zauważył również, że – wobec swoistego nakładania się odpowiedzialności dyscyplinarnej na odpowiedzialność karną – nie obowiązuje zasada powagi rzeczy osądzonej, możliwe jest bowiem ukaranie dyscyplinarne mimo niewinnienia w procesie karnym. W tym kontekście W. Kozieliwicz dał wyraz bardzo istotnemu dla adwokatury pogładowi, że pozabawienie samorządów sądownictwa dyscyplinarnego spowodowałoby, iż mielibyśmy do czynienia z „samorządami bez zębów”. Należy zatem przeciwstawiać się próbom wyłączenia sądownictwa dyscyplinarnego z kompetencji

samorządów zawodowych i przeniesienia go do sądownictwa powszechnego.

Trzeci panel, w ramach którego przedstawiono poglądy związane ze spojrzeniem na normy etyki adwokackiej z punktu widzenia odpowiedzialności dyscyplinarnej, moderowany przez J. Gieżka, rozpoczął się od wystąpienia adw. dr. Marka Bielskiego, postulującego unifikację i kodyfikację podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej w sferze materialnoprawnej. M. Bielski za punkt wyjścia przyjął tezę, że podstawy odpowiedzialności dyscyplinarnej poddają się rygorom odpowiedzialności represyjnej, co każe stosować do nich właściwe standardy gwarancyjne, choć siłą rzeczy różne w obu postępowaniach. Standardy te powinny być zachowywane zarówno na płaszczyźnie procesowej, jak i materialnoprawnej. M. Bielski zauważył, że regulacje dotyczące podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej są dla różnych zawodów prawniczych spójne w zasadniczych zrębach, ale niekonsekwentnie uregulowane co do szczegółowych zagadnień. O ile dotychczas podejmowane były próby uregulowania kwestii ustrojowych i proceduralnych, nie zdecydowano się na unifikację podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej w jednym akcie. Jakkolwiek gdzieśgdzie odnaleźć można odesłania do regulacji części ogólnej Kodeksu karnego, czy też do odpowiedniego stosowania przepisów procedury karnej, nierzadko trzeba odwoływać się do analogii *iuris*, jak na przykład w sprawach dyscyplinarnych notariuszy.

M. Bielski podkreślił także, że niezwykle uboga jest typizacja deliktu dyscyplinarnego. Istnieją w istocie zrębowe przepisy o charakterze blankietowym, w myśl których odpowiedzialność dyscyplinarną ponoszą członkowie korporacji za naruszenie prawa, zasad etyki, deontologii oraz godności wykonywanego zawodu. Brakuje zatem standardu gwarancyjnego najwyższej jakości. Mimo że blankietowy charakter przepisów stanowiących podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej wymaga mechanizmu ich uadekwatnienia, to – nawet jeśli mechanizm taki okazuje się skomplikowany w stosowaniu – z uwagi na

specyfikę tego rodzaju odpowiedzialności nie kłóci się on z zasadą *nullum delictum sine lege*. Inna sprawa, że – zdaniem referenta – brakuje podstawy prawnej, aby podziału deliktów dyscyplinarnych na umyślne oraz nieumyślne dokonywać w nawiązaniu do norm Kodeksu karnego, gdyż w zakresie strony podmiotowej właściwsze wydają się normy Kodeksu wykroczeń. Zasadne byłoby natomiast odpowiednie stosowanie regulacji Kodeksu karnego przy badaniu oraz stopniowaniu społecznej szkodliwości deliktu dyscyplinarnego (zwłaszcza przy ustalaniu progu jej znikomości), jak również ustalaniu winy rozumianej jako zarzucalność.

Po wystąpieniu M. Bielskiego, w którym moderator panelu dostrzegł próbę opisanie dogmatycznej struktury deliktu dyscyplinarnego, głos zabrał adw. dr. Michał Rams, który poruszył zagadnienie relacji pomiędzy przepisami Kodeksu etyki adwokackiej a przepisami prawa karnego materialnego i procesowego. Otóż – zdaniem referenta – relacje pomiędzy normami zawartymi w KEA a Kodeksem karnym czy Kodeksem postępowania karnego interesują adwokata z punktu widzenia celu, w jakim ma on podejmować działania w relacji z mandantem. Zasady jego postępowania mają łączyć się z trzema kwestiami: korzystnym działaniem dla mocodawcy, niesprzecznością z przepisami prawa oraz zgodnością z zasadami etyki. Normy prawne i etyczne mogą się natomiast wzajemnie uadekwatniać. Niektóre ogólne normy Zbioru zasad mogą być uadekwatniane przepisami k.p.k., kierowanymi wprost do obrońcy czy pełnomocnika, i odwrotnie. Rolą adwokata jest wyinterpretowanie dla siebie normy postępowania, zbudowanej w oparciu o przepisy KEA, orzecznictwo dyscyplinarne, przepisy k.k. oraz k.p.k.

W trakcie wystąpienia M. Rams zadał również szereg istotnych pytań, dotyczących rozmaitych sytuacji kolizyjnych, w których adwokat miałby jak najlepiej reprezentować interesy klienta, a jednocześnie nie narazić się na odpowiedzialność karną. Posłużył się tu przykładem art. 233 § 1a k.k. Jeżeli do adwokata przychodzi

osoba, która została wezwana na przesłuchanie w charakterze świadka, o której wiadomo, że dopuściła się popełnienia czynu zabronionego, to czy adwokat powinien jej doradzić milczenie w toku zeznawania, czy może jednak korzystanie z pełnego prawa do obrony? Czy adwokat może złożyć wniosek o postawienie jego klientowi zarzutów, mając na uwadze gwarancyjny charakter przepisu art. 313 k.p.k.? I dalej – jak powinien zachować się adwokat w kontekście trybów konsensualnych oraz jak głęboko powinien badać sprawę i doszukiwać się kolizji interesów współoskarżonych, aby nie narazić się na kolizję obrony? Czy powinien doradzać mocodawcy skorzystanie z instytucji umorzenia kompensacyjnego (d. art. 59a k.k.), gdy upatruje szansy w aktywnej obronie podjętej w ramach postępowania?

Ostatnim z referentów był adw. Radosław Baszuk – wiceprezes Wyższego Sądu Dyscyplinarnego. Skrytykował praktykę jurydyzacji etyki zawodowej i przyznawania KEA cechy aktu prawnego. Zauważył, że jest to zjawisko niebezpieczne, w ślad za którym idą próby stosowania modelu subsumpcyjnego i uzależniania możliwości przyjęcia odpowiedzialności dyscyplinarnej od naruszenia konkretnego przepisu Kodeksu. Tymczasem nowożytna Adwokatura umiała świetnie dawać sobie radę bez Zbioru zasad, który funkcjonuje wszak dopiero od 1961 roku. Zdaniem referenta Zbiór zasad etyki adwokackiej nie jest kodeksem w znaczeniu normatywnym, a punktem odniesienia, mapą drogową. Sąd można sobie wyobrazić odpowiedzialność dyscyplinarną za czyn, który nie znajdzie odzwierciedlenia w żadnym przepisie Kodeksu.

Podsumowując ostatni panel, a jednocześnie inicjując dyskusję, J. Giezek nawiązał do prób opisania dogmatycznej struktury deliktu dyscyplinarnego, podkreślając m.in., że już samo rozpoczęcie jej rekonstruowania od uznania przewinienia dyscyplinarnego za czyn może się okazać wadliwe, gdybyśmy chcieli za sprzeczny z zasadami etyki i godności zawo-

du uznać na przykład styl życia adwokata. J. Giezek wyraził również pogląd, że rangę etyki zawodowej zdeprecjonował w ostatnim czasie sam ustawodawca, poprzez konstrukcję przepisu art. 137 § 2 ustawy – Prawo o prokuraturze³, w myśl którego nie stanowi przewinienia dyscyplinarnego działanie lub zaniechanie prokuratora podjęte wyłącznie w interesie społecznym. Jest to sygnał bardzo niepokojący.

Jako kolejny głos w dyskusji zabrał SSN M. Laskowski, który zaznaczył, że normy etyczne istnieją jako obowiązujące i dające podstawę do postępowania dyscyplinarnego niezależnie od tego, czy zostały opisane w KEA i istniałyby, gdyby go nie było. Ma on pełnić funkcję pomocniczą dla sądów i rzeczników dyscyplinarnych oraz edukacyjną dla adwokatów. Z uwagi na to, że odpowiedzialność dyscyplinarna jest odpowiedzialnością represyjną, ale wciąż nie karą, wymóg ustawowej określoności deliktu można traktować inaczej.

A. Bojańczyk uznał, że poszukiwanie odpowiedzi na pytanie o stopień określoności deliktu dyscyplinarnego wynika z faktu, że – przyjmując standardy obowiązujące w prawie karnym – przywiązaliśmy się do paradygmatu określoności i czujemy się niekomfortowo, gdy mamy z niego rezygnować. Prawdą przy tym jest, że gdyby nie istniał KEA, zasady etyki nie przestałyby obowiązywać. Wadą Zbioru natomiast jest to, że jest zbyt rzadko aktualizowany.

Nawiązując do poruszanych w dyskusji problemów, J. Giezek postawił pytanie, czy jesteśmy gotowi przyznać sądom dyscyplinarnym kompetencję do kreowania lub – co najmniej – konkretyzowania norm stanowiących podstawę odpowiedzialności dyscyplinarnej, a tym samym akceptować działalność w pewnym sensie normotwórczą. Mogłoby to wszak prowadzić do sytuacji, w których adwokat dopiero od sądu dowiadywałby się, że popełnił przewinienie, nie mając takiej świadomości w chwili jego popełnienia. Stwierdził również, że skoro delikt dyscyplinarny miałby zostać

³ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. – Prawo o prokuraturze, Dz.U. z 2016 r. poz. 177.

pozbawiony wyraźnie ukształtowanej cechy formalnej, którą w odniesieniu do przestępstw stanowi powiązana z ustawową określonością bezprawność, to powinien co najmniej charakteryzować się wynikającą z ujemnej oceny cechą materialną. Z kolei SSN W. Kozielowicz wyraził pogląd, że społeczna szkodliwość badana na gruncie deliktu dyscyplinarnego może cechować się zupełnie innym stopniem niż odczytywana na gruncie przestępstwa.

A. Malicki przypomniał, że Kodeks etyki adwokackiej jest kodeksem tylko z nazwy. Wyraził przy tym pogląd, że nauczanie etyki powinno odbywać się przede wszystkim przy okazji oraz za pomocą własnego przykładu. D. Dudek podkreślił, że uważa Zbiór zasad etyki adwokackiej za akt normatywny, jednak obarczony błędami metodologicznymi, aksjologicznymi i logicznymi. Nie postuluje jednak jego zniesienia.

Podsumowując dyskusję oraz zamykając konferencję, P. Kardas wskazał trzy wynikające z niej spostrzeżenia. Pierwsze dotyczy relacji, w jakiej istotne dla zawodu adwokata wartości pozostają do norm zawartych w Zbiorze zasad. Otóż to kwestie aksjologiczne wyznaczają ramy naszego – w tym zwłaszcza zawodowego – funkcjonowania, normy wynikające ze Zbioru zasad mają je zaś tylko egzemplifikować. Po drugie – pojawia się pytanie, czy Zbiór ten jest aktem normatywnym. Po trzecie wreszcie – powstać może wątpliwość dotycząca kwestii związanych z odpowiedzialnością dyscyplinarną, której materialnoprawną podstawę stanowić miałyby naruszenie norm etycznych. Obawiamy się bowiem jurydyzacji etycznych podstaw odpowiedzialności dyscyplinarnej, jednak nie ma wątpliwości, że wiążą nas skrajnie zjuryzowane normy proceduralne.

Konrad Lipiński, Paweł Zagórzek

Kronika adwokatury

Z posiedzeń Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej

PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ
Z 8 CZERWCA 2016 R.

Po powitaniu przez prezesa NRA adw. Andrzeja Zwarę przybyłych na posiedzenie Prezydium przystąpiono do realizacji porządku obrad.

Prezydium NRA w głosowaniu tajnym podjęło uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że w kwietniu br. rzecznik finansowy przedstawił założenia o doradztwie odszkodowawczym, które zakłada powołanie kolejnego samorządu zaufania publicznego – doradców odszkodowawczych. Mimo że Ministerstwo Sprawiedliwości odrzuciło ten projekt, został on przekazany do dalszych prac do Ministerstwa Finansów. Prezydium NRA upoważniło adw. Jacka Trelę do podejmowania odpowiednich działań w sprawie projektu.

Prezydium NRA zatwierdziło kosztorys remontu sali konferencyjnej i klimatyzacji we wszystkich pomieszczeniach biura NRA.

Prezes NRA adw. Andrzej Zvara przedstawił projekt wydania wspomnień Aleksandra Mogielnickiego, adwokata, sędziego i uczonego, jednego z twórców polskiego wymiaru sprawiedliwości po odzyskaniu niepodległości w 1918 r. Zaproponował, aby adw. Czesław Jaworski przygotował słowo wstępne do tej publikacji. Propozycja została przyjęta przez

adw. Czesława Jaworskiego. Prezydium NRA zdecydowało się wesprzeć finansowo publikację wspomnień, która zostanie wręczona jako pamiątka dla delegatów i gości na Krajowy Zjazd Adwokatury.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że adw. Paweł Gieras, dziekan ORA w Krakowie, w piśmie skierowanym do NRA zakwestionował decyzję Prezydium NRA co do wyboru firmy zajmującej się obsługą elektronicznego głosowania w czasie KZA. W dyskusji na ten temat, w której poruszono również sprawy techniczne związane z liczeniem głosów na KZA, głos zabrali: adw. Jerzy Glanc, adw. Rafał Dębowski, adw. Mirosława Pietkiewicz. Nie znaleziono podstaw do zmiany decyzji Prezydium NRA w sprawie wyboru firmy.

Adwokat Mirosława Pietkiewicz poinformowała o spotkaniu zorganizowanym przez Ośrodek Badawczy Adwokatury w dniu 3 czerwca br., poświęconym prezentacji publikacji autorstwa dr. Jerzego Dębskiego pt. *Polscy Adwokaci w obozie koncentracyjnym Auschwitz 1940–1945*. W spotkaniu wzięli udział, obok dr. Jerzego Dębskiego, również inni pracownicy Państwowego Muzeum Auschwitz-Birkenau, którzy przyczynili się do wydania tej publikacji. Szczególnie wzruszające było wystąpienie adw. Ziemysława Gintowta, który wspominał

swojego dziadka Mariana Gintowta, również adwokata, więźnia KL Auschwitz.

Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że również 3 czerwca br. odbyła się w siedzibie Sądu Najwyższego konferencja pt. *Sytuacja sądownictwa w Polsce i Europie*, w czasie której reprezentujące Prezydium NRA adw. Mirosława Pietkiewicz i adw. Ewa Krasowska wręczyły prelegentom ww. omówioną publikację J. Dębskiego.

Adwokat Jacek Trela poinformował, że po spotkaniu przedstawicieli NRA z członkami Komisji Weneckiej w dniu 28 kwietnia br. powstał projekt Komisji (opatrzonej klauzulą poufności), w którym ujęte zostały propozycje konkretnych rozwiązań legislacyjnych dotyczących ochrony tajemnicy adwokackiej i obrończej.

Prezydium NRA podjęło uchwałę popierającą wniosek pana Mariusza Malinowskiego (syna zmarłego wicedziekana ORA w Warszawie) o nadanie skwerowi przy ul. Ogrodowej 5 im. Władysława Bartoszewskiego (uchwała nr 129/2016).

Adwokat Rafał Dębowski przedstawił materiał nadesłany przez adw. Anisę Gnacikowską dotyczący prac Rady Nieodpłatnej Pomocy Prawnej oraz Edukacji Prawnej. Istnieje zagrożenie, że Rada zarekomenduje Ministrowi Sprawiedliwości rozszerzenie katalogu osób uprawnionych do korzystania z tego systemu na wszystkich obywateli bez żadnych ograniczeń. Prezydium NRA przyjęło przedstawione informacje i upoważniło adw. Rafała Dębowskiego do podejmowania dalszych działań w tej sprawie.

POSIEDZENIE PREZYDIUM NACZELNEJ RADY ADWOKACKIEJ Z 21 CZERWCA 2016 R.

Po powitaniu przybyłych na posiedzenie Prezydium NRA Prezes NRA adw. Andrzej Zwara poinformował, że Prezydent RP Andrzej Duda przyjmie delegację Prezydium NRA, która złoży sprawozdanie z działalności Adwokatury Polskiej (relacja z tego spotkania została zamieszczona na stronie internetowej www.adwokatura.pl).

W głosowaniu tajnym podjęto uchwały merytoryczne w sprawach osobowych.

Adwokat Bartosz Grohman zreferował protokoły z obrad ORA w Lublinie, Krakowie, Gdańsku, Kielcach, Koszalinie, Szczecinie. Zwrócił uwagę, że niektóre rady przysyłają protokoły z posiedzeń ze zbyt dużym opóźnieniem. Zaproponował, aby ujednotlić praktykę poświadczenia za zgodność odpisów dokumentów przez pracowników okręgowych rad adwokackich. Zwrócił uwagę, że w izbie sędziowskiej przeprowadzono wśród aplikantów adwokackich ankietę na temat szkoleń – opinie aplikantów były raczej krytyczne. W Gdańsku ORA przyznała nagrody pieniężne za najlepiej zdany egzamin adwokacki.

Na jednym z posiedzeń ORA w Kielcach omawiano sprawę zwolnienia adwokata z tajemnicy zawodowej przez sąd.

Adwokat Jerzy Zięba uczestniczył w Zgromadzeniu Izby Adwokackiej w Rzeszowie, które odbyło się 18 czerwca br. Dziekanem został wybrany adw. dr Piotr Blajer. Według jego oceny grupa młodych adwokatów z izby rzeszowskiej prowadziła dość agresywną kampanię wyborczą.

Prezydium NRA udzieliło wsparcia finansowego w kwocie 5000 zł na publikację materiałów z I Konferencji Młodych Adwokatów Pomorskiej Izby Adwokackiej pt. *Prawo medyczne i farmaceutyczne*.

Członkowie Prezydium NRA (adw. Bartosz Grohman, adw. Rafał Dębowski, adw. Jerzy Zięba, adw. Andrzej Zwara) dyskutowali na temat stworzenia oddzielnej strony internetowej dedykowanej Krajowemu Zjazdowi Adwokatury. Prezydium NRA zdecydowało przeznaczyć kwotę 3500 zł na przygotowanie strony internetowej, która powinna zacząć funkcjonować wcześniej jesienią br.

Adwokat Bartosz Grohman przedstawił pomysł wydania kalendarza dla adwokatów. Adwokat Rafał Dębowski poinformował, że spotkał się z wiceministrem sprawiedliwości Marcinem Warchołem. Rozmowa dotyczyła Systemu Nieodpłatnej Pomocy Prawnej, sprawy taksy adwokackiej, wyszukiwarki ksiąg wieczystych oraz elektronicznego biura podawczego.

Delegowano adw. Katarzynę Przyłuską-Ciszewską i adw. Sławomira Ciemnego na uroczystości 90-lecia Adwokatury Portugalskiej.

Prezydium NRA podjęło uchwałę nr 130/2016 z 21 czerwca 2016 r. o przyznaniu na wniosek ORA w Płocku Janinie Majerowskiej odznaki „Adwokatura Zasłużonym”.

Andrzej Bąkowski

Nowi prezesi Sądu Najwyższego

2 września 2016 r. Prezydent RP Andrzej Duda wręczył w Pałacu Prezydenckim akty powołania z dniem 30 sierpnia 2016 r. na stanowiska prezesów Sądu Najwyższego czterem sędziom Sądu Najwyższego: Dariuszowi Zawistowskiemu (jako kierującemu Izłą Cywilną), Józefowi Iwulskiemu (jako kierującemu Izłą Pracy, Ubezpieczeń Społecznych i Spraw Publicznych), Wiesławowi Błusiowi (jako kierującemu Izłą Wojskową) oraz stałemu współpracownikowi redakcji „Palestry” Stanisławowi Zabłockiemu (jako kierującemu Izłą Karną).

Nominację poprzedziło zakończenie kadencji dotychczasowych prezesów, w tym kierującego Izłą Karną SN od 25 marca 1999 r. prof. dr. hab. Lecha K. Paprzyckiego, członka Kolegium „Palestry” od 24 lutego 1993 r., który jednocześnie przeszedł w stan spoczynku.

Sędzia prof. dr hab. LECH KRZYSZTOF PAPRZYCKI urodził się w 1947 r. w Warce. Studia prawnicze na Uniwersytecie Warszawskim ukończył w 1970 r. W latach 1970–1972 odbył aplikację w okręgu Sądu Wojewódzkiego w Warszawie. W latach 1972–1973 był asesorem, w latach 1974–1976 sędzią w Sądzie Powiatowym, a następnie Rejonowym w Grodzisku Mazowieckim. W latach 1976–1980 był sędzią i wiceprezesem Sądu Rejonowego w Pruszkowie, a następnie do 1990 r. sędzią Sądu Wojewódzkiego w Warszawie. W 1984 r.

uzyskał stopień doktora nauk prawnych na Uniwersytecie Mikołaja Kopernika w Toruniu. Do chwili powołania na stanowisko sędziego Sądu Najwyższego był adiunktem w Instytucie Problematyki Przestępczości w Warszawie. Od 1 lipca 1990 r. jest Sędzią Sądu Najwyższego, w którym przez 17 lat był prezesem kierującym Izłą Karną. Sędzia Paprzycki jest też uczonym, w 2007 r. uzyskał stopień doktora habilitowanego na Uniwersytecie Szczecińskim na podstawie pracy pt. *Prawna problematyka opiniowania psychiatryczno-psychologicznego w postępowaniu karnym oraz w zakresie ochrony zdrowia psychicznego*. W tym samym roku został profesorem nadzwyczajnym w Wyższej Szkole Przedsiębiorczości i Zarządzania im. Leona Koźmińskiego (obecnie Akademia Leona Koźmińskiego), kierującym Katedrą Prawa Karnego. W 2014 r. otrzymał z kolei tytuł naukowy profesora nauk prawnych. Główne zainteresowania naukowe prof. Lecha K. Paprzyckiego dotyczą problematyki psychiatrycznej i psychologicznej w prawie i postępowaniu karnym, a jego dorobek naukowy obejmuje ponad 300 artykułów, glos i recenzji oraz wydawnictw zwartych.

Obowiązki kierującego Izłą Karną SN przejął wskazany przez sędziów SN sędzia Stanisław Zabłocki, który 2 września odebrał akt powołania na stanowisko Prezesa Sądu Najwyższego kierującego Izłą Karną.



Źródło: prezydent.pl, fot. Krzysztof Sitkowski

Sędzia STANISŁAW ZABŁOCKI jest stałym współpracownikiem redakcji „Palestry”, a od 1990 r. członkiem Kolegium. Ukończył prawo na Uniwersytecie Warszawskim. Wiele lat był pracownikiem naukowym Instytutu Prawa Karnego UW. Po zakończeniu studiów odbywał aplikację sądową, a następnie aplikację adwokacką. Po wpisaniu na listę adwokatów w Izbie Adwokackiej w Warszawie wykonywał praktykę adwokacką. Specjalizował się w prawie karnym. Ponadto był aktywnym członkiem władz samorządowych, pełniąc funkcję przewodniczącego Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich przy ORA w Warszawie, a także brał udział

w pracach Ośrodka Badawczego Adwokatury przy Naczelnej Radzie Adwokackiej. Od 1991 roku jest sędzią Sądu Najwyższego (od 1996 r. był przewodniczącym Wydziału V Kasacyjnego, a od 2001 r. przewodniczącym Wydziału I Zagadnień Prawnych). W latach 1991–2014 był członkiem Państwowej Komisji Wyborczej. Zasiadał w trzech kolejnych komisjach kodyfikacyjnych prawa karnego przy Ministrze Sprawiedliwości. Jest autorem kilkuset publikacji, w tym kilkudziesięciu artykułów, głos, polemik, recenzji opublikowanych w „Palestrze”.

W imieniu powołanych prezesów SN sędzia Stanisław Zabłocki powiedział m.in.: „W tych czasach niełatwych dla prawa i prawników, a w szczególności dla stanu sędziowskiego, Sąd Najwyższy będzie, tak jak dotąd, zajmował się prawem, jego wykładnią i stosowaniem, a nie polityką. (...) jestem przekonany, że prezesi i sędziowie SN będą ślepi i głusi nie tylko na ewentualne podszepty, ale nawet na niezwerbalizowane życzenia przedstawicieli którejkolwiek ze stron sceny politycznej. Jednym słowem: zero polityki, ale jednocześnie: zero nie tylko strachu czy obawy, ale i uległości przed politykami. (...)”.

Szpalty pamięci

ADWOKAT STANISŁAW KUCHTA (1940–2015)

Stanisław Kuchta urodził się 29 sierpnia 1940 r. w Ostrowie Świętokrzyskim.

Absolwent Wydziału Prawa Uniwersytetu Wrocławskiego. Po zdanim egzaminie sędziowskim mec. Stanisław Kuchta przez blisko rok pełnił obowiązki asesora sądowego w Sądzie Powiatowym w Jeleniej Górze. W październiku 1969 r. został wpisany na listę aplikantów adwokackich izby wrocławskiej. Decyzji tej sprzeciwił się Minister Sprawiedliwości, wyznaczając miejsce odbywania aplikacji adwokackiej w Izbie Adwokackiej w Opolu. W marcu 1971 r. został wpisany na listę aplikantów adwokackich Izby Adwokackiej we Wrocławiu. Patronat nad jego aplikacją objął ówczesny dziekan adw. dr Zygmunt Ziemia.

Po zdanim egzaminie adwokackim, uchwałą ORA we Wrocławiu z dnia 22 grudnia 1972 r., mec. Stanisław Kuchta został wpisany na listę adwokatów Wojewódzkiej Izby Adwokackiej we Wrocławiu, a 9 lutego 1973 r. złożył ślubowanie przed dziekanem WIA we Wrocławiu adw. dr. Zygmuntem Ziembą. Z dniem 1 marca 1973 r. rozpoczął wykonywanie zawodu adwokata w Zespole Adwokackim nr 3 we Wrocławiu.

Pan mec. Stanisław Kuchta od początku swojej działalności udzielał się na rzecz samorządu adwokackiego, m.in. jako członek Komisji ds. Socjalno-Bytowych, przewodniczący Podkomisji Pracy Społecznej Młodych Adwokatów, przewodniczący Komisji Praw Człowieka przy WIA we Wrocławiu.

Pan mec. Stanisław Kuchta w dniu 31 marca 1979 r. został wybrany na członka Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, a 30 czerwca 1982 r. został wyróżniony odznaką „Adwokatura PRL”. Natomiast w dniu 1 marca 1983 r. został wybrany na kierownika Zespołu Adwokackiego nr 3 we Wrocławiu.

W dniu 11 czerwca 1983 r. ponownie został wybrany na członka Okręgowej Rady Adwokackiej we Wrocławiu, a 5 lipca 1983 r. został przewodniczącym Komisji Szkolenia Aplikantów Adwokackich.

Zawsze spokojny, opanowany i zawsze życzliwy, adw. Stanisław Kuchta był jednym z najwybitniejszych adwokatów w palestrze wrocławskiej. Znakomity, błyskotliwy obrońca w sprawach karnych. Szczególnym dla niego miejscem była sala sądowa. Na rozprawie zachowywał się godnie, do Sądu i do osób uczestniczących w postępowaniu odnosił się z szacunkiem, nie zadawał zbytecznych pytań, nie składał niepotrzebnych oświadczeń. To jednako mu uznanie i sympatię.

Jako młodszemu koledze dane mi było poznać mec. Kuchtę jako świetnego mówcę i nieugiętego obrońcę w sprawach karnych. Z rówieśnikami chętnie chodziliśmy słuchać jego przemówień, wygłaszanych piękną polszczyzną, precyzyjnych prawniczo i opartych na znajomości materiału w sprawach. Już wówczas mieliśmy świadomość, że Staszek będzie naszym Dziekanem.

Wszystkie cechy jego osobowości wspaniale

uwidoczniły się w okresie, kiedy pełnił funkcję kierownika Szkolenia Aplikantów Adwokackich. Kulturą osobistą, spokojem, wiedzą prawniczą oraz poczuciem humoru zdobył wśród aplikantów sympatię i szacunek, mimo że jako wykładowca i egzaminator był osobą wymagającą. Adwokat Stanisław Kuchta był patronem kilkunastu aplikantów adwokackich, którzy w późniejszym okresie z sukcesami kontynuowali karierę adwokacką. Poczytywali oni sobie za zaszczyt zdobywanie wiedzy i doświadczenia u tak życzliwego i opiekuńczego patrona.

Na zgromadzeniu Izby Adwokackiej we Wrocławiu 22 kwietnia 1989 r. mec. Stanisław Kuchta wybrany został dziekanem ORA we Wrocławiu, którą to funkcję pełnił przez dwie kadencje. Dane mi było wówczas być jednym z wicedziekanów i współpracując z dziekanem Stanisławem Kuchtą, podziwiałem jego spokój i opanowanie, umiejętność pogodzenia nawet bardzo skonfliktowanych stron. Cechy te nabierały szczególnego znaczenia w pierwszej połowie lat 90., tj. w okresie zmian ustrojowych.

W latach 1995–2001 pełnił funkcję wicedziekana ORA.

Mecenas Stanisław Kuchta, jako jeden z pierwszych adwokatów, w maju 1990 r. wystąpił do Ministra Sprawiedliwości o wyrażenie zgody na wykonywanie zawodu adwokata indywidualnie, w myśl art. 4 ust. 3 ustawy Prawo o adwokaturze. W czerwcu 2004 r. Zgromadzenie Sprawozdawczo-Wyborcze wybrało adw. Stanisława Kuchtę prezesem Sądu Dyscyplinarnego.

Mecenas Stanisław Kuchta został uhonorowany przez Naczelną Radę Adwokacką odznaczeniem „Adwokatura Zasłużonym”.

Mecenas Stanisław Kuchta zmarł 7 maja 2015 r. we Wrocławiu. Kilka dni później, na Cmentarzu Komunalnym w Bołęcinie k. Chrzanowa, biorąc udział w uroczystości, wszyscy mieliśmy świadomość, że wraz ze śmiercią śp. Stanisława Kuchty kończy się pewna epoka adwokatury dolnośląskiej, a z naszego grona ubywa adwokat o niekwestionowanym autorytecie, którego brak odczuje całe środowisko prawnicze.

Wojciech Krzysztoporski

TABLE OF CONTENTS

<i>Józef Wójcikiewicz</i> , Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University (Kraków) Secondary transfer of DNA	5
<i>Wojciech Hermeliński</i> , retired judge of Constitutional Tribunal (Warszawa), <i>Barbara Nita-Światłowska</i> , Ph.D. habilitated, professor of Lazarski University, judge of Court of Appeal (Warszawa–Kraków) Some comments on the right to defence in connection with the amendment of the Code of Criminal Procedure of 2016	12
<i>Piotr Kardas</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, Jagiellonian University, chairman of Legis- lative Committee of Polish Bar Council (Kraków), <i>Jacek Giezek</i> , advocate, Prof. Ph.D. habilitated, University of Wrocław, chairman of Ethics Committee of Polish Bar Council (Wrocław) On the grounds and the entities entitled to appeal to the court of cassation in the Polish criminal procedure model – a discussion article	26
<i>Jan Stranz</i> , candidate for doctor’s degree of Adam Mickiewicz University (Poznań) Converted company name – practical remarks on article 554 of the Code of Commercial Companies	42
<i>Hanna Kuczyńska</i> , Ph.D. habilitated, professor of Institute of Legal Sciences of Polish Aca- demy of Sciences (Warszawa) American criminal procedure in search of the material truth	48
<i>Adrianna Siostrzonek-Sergiel</i> , Ph.D., University of Dąbrowa Górnicza (Dąbrowa Górnicza) The right to inviolability of the home and place of inspection and the experimental re- construction	62
<i>Tomasz Kanty</i> , advocate, Ph.D., senior lecturer of University of Gdańsk (Gdańsk) A few comments on the costs of criminal proceedings and their incurring by the ac- cused	72
<i>Mariusz Sorysz</i> , judge of District Court, Ph.D., senior lecturer of Jagiellonian University (Kraków) Examination of a case at a closed door hearing in civil procedure in the light of the amendment of the Code of Civil Procedure of 10 th July 2015	82
GLOSSES	
<i>Paweł Księżak</i> , professor of University of Łódź, Ph.D. habilitated (Łódź) Gloss to the sentence of Supreme Court of 9 th September 2015, IV CSK 690/14 [on the transfer of rights by the user onto a third party]	94
<i>Aleksandra Rączkowska</i> , candidate for doctor’s degree of Catholic University of Lublin (Lublin) Gloss to the resolution of Supreme Court of 11 th December 2013, III CZP 78/13 [on the request for postponement of the hearing as an abuse of the procedural rights]	98
<i>Marek Sławiński</i> , advocate’s trainee, candidate for doctor’s degree of Jagiellonian University (Kraków) Gloss to the sentence of Supreme Court of 2 nd October 2014, IV KK 82/14 [on the of- fence of concealment of the truth – art. 233 § 1 of the Criminal Code]	104
<i>Magdalena Wólkowska</i> , candidate for doctor’s degree of Nicolaus Copernicus University (Toruń) Gloss to the sentence of European Court of Human Rights in the case <i>Stankiewicz and others against Poland</i> (no. 2) of 3 rd November 2015, claim no. 48053/11 [The freedom of journalistic expression in Poland is still insufficiently protected]	109

<i>Adrianna Pabian</i> , advocate's trainee, candidate for doctor's degree of Catholic University of Lublin (Kraków–Lublin) Gloss to the decision of Supreme Court of 9 th July 2015, III KK 375/14 [on the effects of the absence of a defendant at the main hearing after 1 st July 2015]	119
RECENT CASE-LAW	
<i>Michał Jackowski</i> , advocate, Ph.D. (Poznań) The regulations of the procedure in the Constitutional Tribunal's case-law in April–July 2016	125
<i>Marek Antoni Nowicki</i> , advocate (Warszawa) European Court of Human Rights – review of case-law (April–June, 2016)	129
QUESTION ABOUT DEFENCE	
<i>Antoni Bojańczyk</i> , advocate, Ph.D. habilitated, professor of University of Warsaw (Warszawa) Contacts of a counsel for the defence with witnesses – still a procedural taboo?	135
ROAD ACCIDENTS	
<i>Wojciech Kotowski</i> (Warszawa) On the proper securing of evidence	139
SYMPOSIA AND CONFERENCES	
Report from All-Polish Scientific Conference "Electronization of real estate register proceedings", Łódź, 14 th March 2016 <i>Bernard Długosz</i> , advocate, candidate for doctor's degree of University of Łódź (Łódź) ..	142
Conference "Code of Ethics of Advocates – juridical and axiological analysis", Wrocław, 22 nd April 2016 <i>Konrad Lipiński</i> , advocate's trainee (Wrocław), <i>Paweł Zagiczek</i> , advocate's trainee (Wrocław)	144
THE BAR CHRONICLE	
From the meetings of Polish Bar Council's Presidium	152
VARIA	
The new Presidents of Polish Supreme Court	155
COLUMNS OF MEMORY	
Stanisław Kuchta, advocate (1940–2015) <i>Wojciech Krzysztoporski</i> , advocate (Wrocław)	157

W numerze między innymi:

WOJCIECH HERMELIŃSKI, BARBARA NITA-ŚWIATŁOWSKA

Kilka uwag o prawie do obrony w związku z nowelizacją
Kodeksu postępowania karnego z 11 marca 2016 roku

PIOTR KARDAS, JACEK GIEZEK

O podstawach i podmiotach uprawnionych
do wnoszenia kasacji w modelu polskiego
procesu karnego – artykuł dyskusyjny

HANNA KUCZYŃSKA

Amerykański proces karny
w poszukiwaniu prawdy materialnej

JÓZEF WÓJCIKIEWICZ

Wtórny transfer DNA

JAN STRANZ

Firma spółki przekształconej
– uwagi praktyczne na tle art. 554 k.s.h.

MARIUSZ SORYSZ

Rozpoznanie sprawy na posiedzeniu niejawnym
w postępowaniu cywilnym w świetle zmiany k.p.c. z 10 lipca 2015 r.
