

PRAWO 24

**ZESZYTY NAUKOWE
UNIWERSYTETU RZESZOWSKIEGO**

NR 105

SERIA
PRAWNICZA

PRAWO 24

pod redakcją naukową
RENATY ŚWIRGOŃ-SKOK
PIOTRA K. SOWIŃSKIEGO



WYDAWNICTWO
UNIwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2019

Redaktor naczelny
dr hab. prof. UR RENATA ŚWIRGOŃ-SKOK

Z-ca redaktora naczelnego
dr hab. prof. UR GRZEGORZ MAROŃ

Redaktorzy tematyczni
dr hab. prof. UR ELŻBIETA FERET; dr hab. prof. UR JAN OLSZEWSKI;
dr hab. prof. UR VIKTORIYA SERZHANOVA; dr hab. prof. UR PIOTR SOWIŃSKI

Redaktor statystyczny
AGATA JANAS

Sekretarze redakcji
dr hab. ANNA KOŚCIÓŁEK; dr KATARZYNA SZWED; dr WOJCIECH J. KOSIOR

Rada naukowa
prof. dr hab. Stanisław Pieprzny (Uniwersytet Rzeszowski) – Przewodniczący; Prof. dr hab. Elżbieta Ura (Uniwersytet Rzeszowski); Prof. dr hab. Stanisław Sagan (Uniwersytet Rzeszowski); doc. JUDr. Dobrovičová Gabriela, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); Prof. h.c.doc. JUDr. Mária Bujňáková (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); doc. JUDr. Mária Kiovská, CSc. (Pavol Jozef Šafárik University in Košice); Prof. JUDr. Jan Filip, CSc. (Masaryk University – Czech Republic); Prof. dr hab. Marina Karaseva-Sentsova (Voronezh State University – Russia); Prof. univ. dr. Ioan Leş (Lucian Blaga University of Sibiu – Romania); Assoc. Prof. PhD. Ioan Ganfalean (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Lect. PhD. Miruna Mihaela Tudorascu (University „1 Decembrie 1918” of Alba Iulia – Romania); Víctor Hugo Ramírez La- valle (Universidad Iberoamericana Puebla – Mexico); Professor Dr. Lecturer Irene Bajo Garcia (Universidad de Alicante – Spain); Prof. Ph.D. Evhen Tsybulenko (Tallinn University of Technology)

Opracowanie redakcyjne i korekta
BARBARA PAWLIKOWSKA

Opracowanie techniczne
EWA KUC

Łamanie
TOMASZ TWARDOWSKI

Korekta techniczna
JULIA SOŃSKA-LAMPART

Projekt okładki
JERZY TOMAŁA

© Copyright by
Wydawnictwo Uniwersytetu Rzeszowskiego
Rzeszów 2019

ISSN 1643-0484 ISSN 1730-3508

Wersją pierwotną czasopisma jest wersja drukowana
1670

WYDAWNICTWO UNIwersytetu Rzeszowskiego
35-959 Rzeszów, ul. prof. S. Pigonia 6, tel. 17 872 13 69, tel./faks 17 872 14 26
e-mail: wydaw@ur.edu.pl; <http://wydawnictwo.ur.edu.pl>
wydanie I; format B5; ark. wyd. 14,75; ark. druk. 13,75; zlec. red. 71/2019

Druk i oprawa: Drukarnia Uniwersytetu Rzeszowskiego

SPIS TREŚCI

ARTYKUŁY

KRZYSZTOF AMIELAŃCZYK W poszukiwaniu rzymskich korzeni dowodu poszlakowego. Wstępne kwestie źródłowe	11
PAWEŁ CZARNECKI Pokrzywdzony jako źródło dowodowe w postępowaniu karnym	26
JOANNA DERLATKA Wartość nieruchomości jako przedmiot opinii rzeczoznawcy majątkowego oraz uwagi na tle wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2018 r., II CSK 117/17	41
MARCIN KOSTWIŃSKI Dowody z dokumentów w postępowaniu nakazowym w kontekście formy dokumentowej czynności prawnych	62
EWA KRUK Kilka uwag na temat przyznania się do winy w trybie art. 335 k.p.k.	77
WOJCIECH LASEK Prawo osoby pozostającej we wspólnym pożyciu do odmowy zeznań (art. 182 § 1 k.p.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k.). Uwagi na tle uchwały SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15	91
MARTA MOZGAWA-SAJ Kilka uwag na temat prawa do odmowy zeznań	103
MACIEJ ROGALSKI Dowód z zestawienia połączeń telefonicznych w postępowaniu karnym	112
MAGDALENA SKIBIŃSKA Konfrontacja strony i świadka w postępowaniu cywilnym	126
JERZY SKORUPKA Dowody w rzymskim procesie karnym okresu republiki na przykładzie mów Cycerona	145
MAREK SMARZEWSKI Granice dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób nielegalny w polskim procesie karnym	162

PIOTR K. SOWIŃSKI	
Z problematyki niejawności niektórych czynności dowodowych przeprowadzanych na rozprawie głównej w sprawach karnych	179
ANDRZEJ ŚWIATŁOWSKI	
Dowody w postępowaniach szczególnych i konsensualnych – zarys problematyki	193
BARTOSZ ZALEWSKI	
Ustawodawstwo Konstantyna Wielkiego dotyczące przeprowadzania i oceny dowodów	206
Afiliacje	218

CONTENTS

ARTICLES

KRZYSZTOF AMIELAŃCZYK In search of origins of the Roman circumstantial evidence. Preliminary source questions.....	11
PAWEŁ CZARNECKI Victim as a source of evidence in criminal proceedings	26
JOANNA DERLATKA The value of real estate as a subject of the opinion of a property appraiser – comments on the Supreme Court's judgment of 26/01/2018, II CSK 117/17.....	41
MARCIN KOSTWIŃSKI Evidence from documents in the order for payment proceedings proceedings in the context of the documentary form of legal actions.....	62
EWA KRUK Some remarks on guilty plea under Article 335 of the Polish Criminal Procedure Code	77
WOJCIECH LASEK The right of a person who remains in a common area for refusal of victims (article 182 § 1 of the pps of the ecr with article 115 § 11 of the penal code). Comments on the laws of the SN 25.02.2016, I KPZ 20/15	91
MARTA MOZGAWA-SAJ A few comments on the right to refuse to testify	103
MACIEJ ROGALSKI Telecommunication connection proof in criminal proceedings	112
MAGDALENA SKIBIŃSKA Confrontation between a witness and a party in civil proceedings	126
JERZY SKORUPKA Evidence in the Roman criminal trail of the Republic period on the example of Cicero's speeches.....	145

MAREK SMARZEWSKI	
Limits of admissibility of illegally obtained evidence in polish criminal proceedings	162
PIOTR K. SOWIŃSKI	
On problems of current safeguarding procedures carried out on the main drilling in criminal matters	179
ANDRZEJ ŚWIATŁOWSKI	
Evidence in special and ‘consensual’ criminal procedures – an outline	193
BARTOSZ ZALEWSKI	
Legislation of Constantine the Great regarding conduct and evaluation of evidence	206
Affiliations	218

ARTYKUŁY

Krzysztof Amielańczyk

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0001-6076-5417

**W POSZUKIWANIU RZYMSKICH KORZENI
DOWODU POSZLAKOWEGO.
WSTĘPNE KWESTIE ŹRÓDŁOWE**

Tytuł niniejszego opracowania sugerować mógłby, że Rzymianom znana była konstrukcja tzw. dowodu poszłakowego czy inaczej dowodu pośredniego, przeciwstawianego zazwyczaj we współczesnej nauce dowodowi bezpośredniemu¹. Oczywiście rzymskie prawo karne nie znało pojęcia dowodu z poszłak. Zresztą, Rzymianie nie tylko nie wypracowali żadnej teorii prawa dowodowego, ale w zasadzie nie stworzyli nawet oddzielnej nauki procesu karnego. Co najwyżej można mówić o pewnych zaczątkach, czy może trochę na wyrost – podwalinach jurysprudencyjnych dla niektórych instytucji procesowych, choć do tych ostatnich akurat trudno byłoby zaliczyć rozróżnienie bezpośrednich i pośrednich środków dowodowych. Tak więc, choć problem badawczy, patrząc od strony formalnej, mógłby zostać uznany za sztucznie wykreowany, czy nawet nie istniejący, do podjęcia go jednak skłania zwykła ciekawość rzymskich „reguł dowodzenia”. Jak w praktyce orzeczniczej, zwłaszcza w sytuacji nielicznych pomocnych wywodów jurystów, czy też rzadkiej aktywności cesarzy odnotowywanej w ich reskryptach, postępowali sędziowie gromadzący materiał dowodowy², jeśli wytycznych w kwestii wiarygodności poszłak nie otrzymywali, a przynajmniej nie wiadomo, aby takowe kiedykolwiek sformułowano?³ Rodzić się przecież

¹ Zob. tylko przykładowo: *Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005, s. 147 i n.

² W tytule Digestów Justyniańskich D. 22,5,0 zatytułowanym *De testibus* poświęconym świadkom i dowodzeniu brakuje jakichkolwiek wytycznych dla sędziów w kwestii oceny wiarygodności poszłak. Choć nic nie wiadomo, aby takowe kiedykolwiek sformułowano, sędziowie w indywidualnych, konkretnych stanach faktycznych liczyć mogli zapewne na pomoc cesarza, uruchamiając stosowną procedurę reskryptową.

³ Do zupełnie wyjątkowych należy tu jednak korespondencja pomiędzy Trajanem i Pliniuszem. Pytania namiestnika i odpowiedzi cesarza dotyczące odpowiedzialności karnej oskarżanych

muszą pytania o dopuszczalność, a następnie ocenę dowodów innych niż wyjaśnienia oskarżonego czy zeznania bezpośrednich świadków zdarzenia.

Niniejsze krótkie opracowanie nie rości sobie w żadnym razie pretensji do wyczerpującego przeglądu rzymskich źródeł prawniczych czy nieprawniczych w poszukiwaniu odpowiednich przykładów sędziowskiej praktyki w zbieraniu i przyjmowaniu dowodów winy oskarżonego. Po pierwsze, byłyby to z uwagi na rozproszenie różnego autoramentu źródeł praca iście syzyfowa, po drugie, nawet prześledzenie znaczącej liczby, przeważnie zdawkowych, relacji o procesach karnych starożytności nie przywiódłoby do zadowalających rezultatów. Trudno byłoby bowiem miarodajnie ocenić, na jakiej podstawie dowodowej wydano akurat jakiś wyrok i czy proces, który poprzedził wyrokowanie miał, bądź tylko mógł mieć, charakter poszlakowy. W końcu, bez odpowiedzi pozostałoby pytanie, czy poszlaki, nawet jeśli widoczne byłyby w takiej czy innej źródłowej relacji, towarzyszyły jedynie dowodom bezpośrednim, czy też, co byłoby najciekawsze, były jedynymi dowodami, na których podstawie wydano wyrok (wtedy w zasadzie można dopiero mówić o tzw. procesie poszlakowym)⁴. W niektórych relacjach dotyczących rzymskich postępowań karnych wyłaniają się jednak pewne kontury postępowania dowodowego. Należy mieć nadzieję, że dzięki nim uda się odpowiedzieć przynajmniej na najważniejsze pytania o dopuszczalność dowodu z poszlak (i prawdopodobną ocenę takiego dowodu przez rzymskiego sędziego).

Posłużenie się w niniejszym opracowaniu współczesną konstrukcją „dowodu poszlakowego” wymaga pewnego doprecyzowania, zwłaszcza że nie jest to konstrukcja zdefiniowana w polskim Kodeksie postępowania karnego, a dowód

przed sądem chrześcijan nie dotyczą jednak w sposób dający się jednoznacznie rozpoznać dowodów poszlakowych, ale raczej innych kwestii: trybu przesłuchiwania czy też treści zarzutów, jakie powinny być im stawiane.

⁴ W polskiej literaturze karnistycznej jako przykład rzymskiego procesu poszlakowego, i to zakończonego skazaniem, podawany jest słynny proces Milona, oskarżonego o zabójstwo Klodiusza, w którym bronił Cyceron, por. Z. Papierkowski, *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne*, Lublin 1933, s. 55; *Prawo dowodowe. Zarys wykładu...*, s. 51. Jak się można tylko domyślać, opinia ta oparta została na tych fragmentach mowy Cycerona *pro Milone*, które do poszlak rzeczywiście nawiązywały (zalicza się do nich na pewno *Cic. Pro Milone* 52: *'insidiatus est Clodius Miloni, non Milo Clodio: ille cum seruis robustis, hic cum mulierum comitatu, ille equis, hic in raeda, ille expeditus, hic paenula inretitus'*). Nie można jednak i tu mieć pewności, że w sprawie nie było żadnych dowodów bezpośrednich. Byłoby zupełnie naturalne, gdyby Cyceron, działając w interesie klienta, o nich nie wspominał. Świadków zdarzenia jednak rzeczywiście mogło nie być, gdyż podczas zajścia na *Via Appia* Klodiusz został zabity wraz z całą 30-osobową świtą. Na temat przebiegu procesu Milona zob. K. Amielińczyk, *Milo's Criminal Trial*, „*Orbis Iuris Romani*” 1997, nr 3, s. 7 i n.; E. Loska, *Insidiatorem interfici iure posse. Kontratypy jako sposób obrony w procesie – pro Milone Cicerona*, „*Zeszyty Prawnicze UKSW*” 2008, nr 1(8), s. 63 i n.; A. Tarwacka, *Searching for the Roots. Vis Vi Depulsa in the Concept of Cicero*, „*Miscellanea Historico-Iuridica*” 2012, nr 11, s. 77–88.

poszlakowy jest dopuszczalny nie dlatego, że któryś przepis szczególny tak wprost stanowi, lecz na drodze ogólnej wykładni obowiązującego prawa procesowego⁵. Prawo to, odrzucając legalną teorię dowodową, nie wartościuje poszczególnych dowodów i umożliwia oparcie przekonania o winie oskarżonego na wszelkich rodzajowo dowodach, zatem także na dowodach poszlakowych⁶. Czym jest zatem „poszlaka” i dowód poszlakowy? Poszlaka to pewna „okoliczność uboczna”, która wskazywać może na sprawcę i uprawdopodobniać popełnienie przezeń przestępstwa. Dowód oparty na poszlacie to oczywiście tzw. dowód poszlakowy, zwany inaczej pośrednim, który w odróżnieniu od bezpośredniego nie jest oparty na prostym logicznym rozumowaniu (dedukcji), lecz na rozumowaniu redukcyjnym, probabilistycznym⁷. Poszlaka to fakt dowodowy, który służyć może do ustalenia faktu istotnego, którym w procesie karnym jest fakt popełnienia przestępstwa, podczas gdy dowód bezpośredni wprost pozwala na ustalenie faktu istotnego⁸.

W polskim prawie nie ulega wątpliwości, że wyrok skazujący może zapaść także w tzw. procesie poszlakowym, czyli na podstawie samych tylko poszlak. Jednak w praktyce, jak się zdaje, raczej potrzeba będzie całego zespołu takich poszlak, aby stworzyć niebudzący wątpliwości obraz przestępstwa. W rozumowaniu sądu bowiem nie może być miejsca ani na luki, ani na wątpliwości. Jak pisał R. Kmieciak: „Fakty dowodowe, które w sprawach karnych określa się mianem poszlak (*indicia*), umożliwiają – zależnie od ich ilości i jakości – albo udowodnienie faktu istotnego, albo uprawdopodobnienie bądź tylko domniemanie, że fakt istotny miał miejsce”⁹. O udowodnieniu będzie można mówić tylko wtedy, gdy wartość poszlak jest tak wysoka, że zapewni sędziemu subiektywne przekonanie o popełnieniu przez oskarżonego zarzucanego mu przestępstwa¹⁰.

Zanim przejdę do analizy niektórych szczególnie przydatnych źródeł i relacji z zakresu procesu karnego starożytności rzymskiej, wypada nawiązać do

⁵ O dowodzie poszlakowym w polskiej literaturze karnistycznej zob. przede wszystkim wspomnianą (przyp. 4) monografię Z. Papierkowskiego oraz monografię: J. Nelken, *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970, jak również liczne artykuły tego autora (zob. wykaz literatury *Prawo dowodowe. Zarys wykładu...*, s. 295).

⁶ *Prawo dowodowe. Zarys wykładu...*, s. 148.

⁷ *Ibidem*, s. 147, gdzie R. Kmieciak podaje przykład dowodu z zeznań świadka, który widział zdarzenie polegające na tym, że sprawca uderza ofiarę i zabiera mu rower (dowód bezpośredni popełnienia rabunku) i dowodu z zeznań świadka, który widział rower pokrzywdzonego w posiadaniu oskarżonego (dowód poszlakowy).

⁸ *Ibidem*, s. 27. Dowodem bezpośrednim będzie więc w praktyce zeznanie naocznego świadka, przyznanie się oskarżonego do winy, pomówienie zawarte w wyjaśnieniach współoskarżonych.

⁹ *Prawo dowodowe. Zarys wykładu...*, s. 28.

¹⁰ Trzeba wszakże uściślić, że termin *indicium* w czasach rzymskich częściej oznaczał „doniesienie o przestępstwie”, nagrodę dla donosiciela, choć także wskazywał na charakterze dowodowym, zob. W. Litewski, *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998, s. 118.

ważnej i ciekawej postaci w polskiej nauce karnistycznej – do prof. Stanisława Papierkowskiego z Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego¹¹. Badacz ten habilitował się na podstawie rozprawy zatytułowanej: *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne* (Lublin 1933). Jest także autorem artykułu o dowodzie poszlakowym w starożytności. Jak widać, pomysł łączenia badań nad współczesnym prawem karnym i nad prawem rzymskim nie jest w Polsce tak do końca nowy, skoro do prawa rzymskiego sięgali już wcześniej polscy karniści¹².

Z. Papierkowski przyznał, że w nauce pojawiały się już na przełomie XIX i XX w. rozbieżności w kwestii dopuszczalności dowodu poszlakowego w prawie rzymskim. Sam jednak opowiedział się za poglądem, z którym jak najbardziej należałoby się tu zgodzić, że skoro procedura stosowana przed *quaestiones perpetuae* nie zawierała żadnych liczących się zakazów czy reguł dowodowych, to uznać można, że tym samym dopuszczała praktykę dostarczania sędziom wszelkich dowodów (ale też i argumentów), które tych sędziów mogłyby przekonać¹³.

Pogląd powyższy odnosił się, rzecz jasna, jedynie do procesu akuzacyjnego właściwego dla republiki rzymskiej i może trzech pierwszych wieków naszej ery, gdy działały jeszcze trybunały karne powoływane na podstawie *leges iudiciorum publicorum*, czyli właśnie *quaestiones perpetuae*. Kierowały się one zasadą swobodnej oceny dowodów¹⁴. O rzymskiej procedurze karnej stosowanej przed *quaestiones* najwięcej wiadomo dzięki zachowanej ustawie dotyczącej ścigania przestępstw wymuszeń urzędniczych (*repetundae*) – *lex Acilia repetundarum*, uchwalonej w 123 r. p.n.e.¹⁵ Z drugiej jednak strony można założyć, że jeśli wzorcowy proces akuzacyjny republiki nie wykluczał w jakikolwiek sposób dowodu pośredniego, to także proces cesarski oparty na *cognitio extra ordinem* nie powinien tego czynić. Dlaczego? Po pierwsze dlatego, że uznaje się, że

¹¹ Z. Papierkowski był wieloletnim kierownikiem Katedry Prawa i Postępowania Karnego Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, pełnił także funkcję prorektorską na KUL.

¹² Oczywiście, nie umniejsza to w żadnym razie zasług uczonych z ośrodka naukowego Uniwersytetu Rzeszowskiego, którzy zorganizowali kolejną już konferencję poświęconą wpływom tradycji romanistycznej obecnym we współczesnej nauce prawa i procesie karnego. Temat spotkania naukowego w Łańcucie w 2018 r. brzmiał: *Środki dowodowe. Tradycja – współczesność – perspektywy*. Poprzednia konferencja odbyła się w Rzeszowie w 2017 r. i nosiła tytuł *Rzymskie korzenie procesu karnego*.

¹³ Z. Papierkowski, *Dowód pośredni w starożytnym procesie karnym*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 1963, nr 4(10), s. 111.

¹⁴ Tak właśnie, słusznie, W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 93, który zauważył, że wtedy, gdy w procesie rzymskim i to zarówno karnym, jak i cywilnym zapanowała swobodna ocena dowodów, korzystano swobodnie także z poszlak.

¹⁵ Zob. A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901, s. 415 i n.

sędziowie-urzędnicy cesarscy mieli dużą dyskrejonalną władzę w zakresie zbierania dowodów i wyrokowania (przecież mówimy o początkach inkwizycji)¹⁶. Po drugie, to właśnie w cesarskiej *cognitio extra ordinem* wykształciły się trzy znane powszechnie odstępstwa od zasady swobodnej oceny dowodów, stanowiące namiastkę oceny legalnej. Chodzi tu o regułę *testis unus testis nullus*, regułę przyznania wyższej wiarygodności zeznaniom *honestiores* nad *humiliores* i regułę wyższości dowodu z dokumentu nad zeznaniami świadków¹⁷. Założyć można w sposób graniczący z pewnością, że gdyby rzeczywiście jakiegokolwiek inne jeszcze reguły dowodowe, w tym ograniczenie dowodu z poszlak, pojawiły się w cesarskich konstytucjach wydawanych na przestrzeni kilku wieków, to za sprawą kompilatorów Justyniańskich przeczytalibyśmy także o nich w Kodeksie bądź Digestach cesarza Justyniana.

Pójdźmy jeszcze przez chwilę tropem wywodu Papierkowskiego¹⁸. Przywołane przezeń za literaturą romanistyczną źródła justyniańskie mające pokazać możliwość uwzględniania przez sędziów dowodów pośrednich w prawie rzymskim nie są aż tak istotne dla rozstrzygnięcia głównego wątku tytułowego zagadnienia¹⁹. Chociaż bezspornie przemawiają za tym, że dowód pośredni był dopuszczany w rzymskim postępowaniu karnym na równi z dowodami bezpośrednimi, nie wykluczają wszakże obecności w długiej historii prawa rzymskiego sformułowania zakazów prowadzenia procesu poszlakowego. Nie przesadzają zatem o tym, że sędzia rzymski mógł oprzeć wyrok na samych tylko poszlakach. Znacznie ważniejsze są więc te relacje, które na taki zakaz mogłyby wskazywać. Autor przywołał kolejno dwa źródła historyczne, pierwsze zawierające informację o reskrypcie Trajana²⁰ oraz drugie z relacją o treści konstytucji cesarza Kon-

¹⁶ B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, s. 114; F.M. De Robertis, *Arbitrium iudicantis e statuizioni imperiali*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 1939, nr 59, s. 254 i n., *idem*, *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*, „Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari” 1941, nr 4, s. 73 i n.; G. Pugliese, *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, „Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung” 1982, nr 2(14), s. 759 i n.

¹⁷ Podstawowe informacje o tej procedurze podaje W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 51 i n.

¹⁸ Autor oparł się m.in. na odpowiednich fragmentach monumentalnych dzieł romanistyki niemieckiej 2. połowy XIX w.: G. Geib, *Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Justinians*, Leipzig 1842, s. 144–146, 355–360, 645–649; A.W. Zumpt, *Der Kriminalprozess der römischen Republik*, Leipzig 1871, s. 341 i n.; T. Mommsen, *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1898, s. 442.

¹⁹ Z. Papierkowski, *Dowód pośredni w starożytnym...*, s. 110.

²⁰ D. 48,19,5 pr. Zob. więcej na temat tego przekazu: K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006, s. 202 i n.

stantyna²¹, stwierdzając, że niekiedy w literaturze źródła te są interpretowane jako zakaz procesu poszlakowego w prawie rzymskim²². Oba teksty zawierające relacje o cesarskich konstytucjach pochodzą z ksiąg zatytułowanych w ten sam sposób: *O karach (De poenis)* kolejno z Digestów (D. 48,19,0) oraz z Kodeksu (C. 9,47,0) cesarza Justyniana. Niewątpliwie, przywołane źródła cechuje, co do zasady, wysoki walor poznawczy, mają bowiem charakter najcenniejszych dla romanistów tzw. źródeł prawniczych. Pierwszy tekst pochodzić miał pierwotnie od wybitnego jurysty klasycznego Ulpiana, dlatego przez kompilatorów został przytoczony w Digestach, zbiorze wypowiedzi wybitnych jurystów epoki głównie klasycznej. Z kolei za przekaz przywołujący konstytucję Konstantyna odpowiadają już sami kompilatorzy Justyniańscy, tekst został umieszczony w Kodeksie – zbiorze cesarskich konstytucji z okresu kilku wieków historii, od Hadriana do Justyniana. Zauważyć też można, iż oba przekazy traktują bezpośrednio o treści obowiązujących cesarskich aktów normatywnych. Skoro wywołały istotną kontrowersję co do dopuszczalności dowodów pośrednich w prawie rzymskim, warto przyrzeć się bliżej owym źródłom. Co najistotniejsze, jeśli by dało się stwierdzić, że formułują one zakaz dopuszczania poszlak, można by powiedzieć, że Rzymianom obcy byłby model „procesu poszlakowego”.

Konstytucje Trajana (D. 48,19,5 pr.)

Cesarz Trajan był prawdopodobnie tym rzymskim władcą, który zapoczątkował na większą skalę uprawianie „polityki reskryptowej”²³. Pierwszy z przekazów dość często jest przywoływany w literaturze prawa rzymskiego:

D. 48,19,5 pr. (*Ulpianus libro septimo de officio proconsulis*) pr. *Absentem in criminibus damnari non debere divus Traianus Iulio Frontoni rescripsit. Sed nec de suspicionibus debere aliquem damnari divus Traianus Adsidio Severo rescripsit: satius enim esse impunitum relinqui facinus nocentis quam innocentem damnari. Adversus contumaces vero, qui neque denuntiationibus neque edictis praesidium obtemperassent, etiam absentes pronuntiari oportet secundum morem privatorum iudiciorum. Potest quis defendere haec non esse contraria. Quid igitur est? Melius statuatur in absentes pecuniarias quidem poenas vel eas, quae existimationem contingunt, si saepius admoniti per contumaciam desint, statui posse et usque ad relegationem procedi: verum si quid gravius irrogandum fuisset, puta in metallum vel capitis poenam, non esse absentibus irrogandam.*

²¹ C. 9,47,16.

²² Z. Papierkowski, *Dowód pośredni w starożytnym...*, s. 111.

²³ Na temat tradycji wydawania reskryptów w sprawach karnych i zasług Trajana zob. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 26 i n.

Jurysta Ulpian w przekazie z Digestów poinformował o dwóch, w istocie podobnych w treści, reskryptach cesarza Trajana. Cesarz na pytanie sędziego-urzędnika Adsidiusa Severusa odpowiedział, że nikt nie powinien być skazywany jedynie na podstawie podejrzeń oraz że lepiej jest winnego pozostawić bezkarnym, niż niewinnego skazać. Nadrzędny postulat, aby nikt niewinny nie ucierpiał ze strony wymiaru sprawiedliwości, przywoływany jest współcześnie dla uzasadnienia wspierającej zasadę *in dubio pro reo* reguły, iż niedające się usunąć wątpliwości należy rozstrzygać na korzyść oskarżonego²⁴.

Powyższy reskrypt Trajana został jednak przytoczony przez Ulpiana wraz z drugim reskryptem tego cesarza skierowanym do namiestnika Juliusza Frontona dotyczącym zakazu procedowania pod nieobecność oskarżonego²⁵. Również własny, dość obszerny jak na Digesta, komentarz jurysty ukierunkowany został na postępowanie wobec „nieobecnych” i bezwzględny zakaz ferowania wobec „krnąbrnych” (*Adversus contumaces...*), unikających sądu oskarżonych, najsurowszych kar (zesłania do pracy w kopalni i kary śmierci). Nie byłby może ten komentarz dla prowadzonych tu rozważań aż tak istotny, gdyby nie fakt, iż rzuca światło na właściwy kontekst, a w konsekwencji sens reskryptów Trajana. Zatem Ulpian jednak uważał, że w stosunku do nieposłusznych *contumaces*, którzy nie usłuchali ani zawiadomień, ani edyktów namiestników prowincji wzywających do stawiennictwa, należy wydać wyrok także wtedy, gdy nie pojawili się w sądzie, a więc byli na sprawie nieobecni. Miałoby się tak postępować zgodnie ze zwyczajem panującym w procesach cywilnych²⁶. Jurysta uprzedzająco zauważył, że ktoś mógłby jednak wyrazić pogląd, że te dwa podejścia stoją ze sobą w sprzeczności. Wyrzucił więc przekonanie, że lepiej jest oczywiście, aby w stosunku do nieobecnych orzekane były grzywny aniżeli te kary, które dotyczą czci. Niemniej, jeśli nieobecni byli już wcześniej upominani z powodu nieposłuszeństwa, można też i takie kary wymierzać, podobnie kary cięższe, aż po karę relegacji. Inna wszakże sytuacja dotyczyła kar najsurowszych: kary przymusowej pracy w kopalni (*damnatio in metallum*) i kary śmierci (*poena capitis*). Jeśli tak surowa kara miałaby być wymierzona, to wyrok nie mógłby zapaść w stosunku do nieobecnych oskarżonych.

²⁴ Artykuł 5 § 2 k.p.k. Por. też znaną parafrazę reguły Trajana: „Lepiej stu winnych uniewinnić, niż jednego niewinnego skazać”.

²⁵ Zasady procedowania pod nieobecność oskarżonego zajmowały Rzymian w sposób szczególny. Poświęcony im został nawet oddzielny, siedemnasty tytuł Digestów Justyniana. Zakaz powtarzali za Trajanem cesarze z dynastii Sewerów. Por. D. 48,17,1 pr.

²⁶ Zob. K. Amielańczyk, *Postępowanie zaoczne: rzymskie i współczesne dylematy władzy sądowniczej*, „Studia Prawnoustrojowe” UWM 2010, nr 12, s. 9 i n.; *idem*, *Środki przeciwdziałania unikaniu odpowiedzialności karnej w prawie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007, nr 2(59), s. 45 i n.

Jak z powyższego wynika, prawdopodobny kontekst, w jakim powstały re-skrypty cesarskie, nie miał zapewne zbyt wiele wspólnego z problematyką dowodów poszlakowych. Jedyne, czego można z całą pewnością bronić, to teza, że Trajan swymi re-skryptami położył podwaliny pod zasadę *in dubio pro reo* i ma niewątpliwe zasługi dla powstania gwarancji domniemania niewinności oskarżonego. Jednak problemy dowodowe, z którymi zwrócili się do cesarza namiestnicy, nie wynikały z wątpliwości co do mocy dowodowej tzw. dowodów pośrednich. Przecież nie ma o nich w przekazie ani słowa. Termin *suspicionibus*, znaczący tyle co „podejrzenia”, sugeruje raczej, że namiestnicy mieli do czynienia albo ze słabym materiałem dowodowym, albo nawet z jego brakiem. Ta ostatnia możliwość jest szczególnie prawdopodobna w związku z pewną naganną praktyką dostrzeżoną w wymiarze sprawiedliwości przez następcę Trajana – cesarza Hadriana dotyczącą procedury śledczej prowadzonej przez *irenarchae*²⁷. Otóż *irenarchae* – urzędnicy cesarscy – dokonywali zatrzymań i przesłuchań zatrzymanych sprawców, sporządzali protokoły z tych czynności dla sędziów, które przesyłane były następnie w postaci raportów (*elogia*) do sądu. Do nich należał także obowiązek pilnowania aresztantów przed sprawą i w jej trakcie. Ich działanie przypominało więc nieco współczesne postępowanie przygotowawcze policyjnych organów śledczych. Często swe raporty sporządzali nierzetelnie, albo nie przesłuchując oskarżonych w ogóle, albo pochopnie przesądzając w raportach o ich winie²⁸.

Powyższy suplement każe więc spojrzeć na tekst D. 48,19,5 pr. bardziej przez pryzmat zasady bezpośredniości, której niewątpliwie prawo rzymskie procesowe hołdowało przez wieki²⁹. Nieobecność oskarżonego na rozprawie nie mogła być zastępowana pisemnymi raportami urzędników, ale nie dlatego, że w sprawie występowały jedynie poszlaki, lecz dlatego, że naruszana była w ten sposób wspomniana zasada bezpośredniości. Nie dotyczyło to zresztą wyłącznie wyjaśnień oskarżonych, ale także dowodów z zeznań świadków, które to dowody zamiast przeprowadzić je bezpośrednio na rozprawie, często próbowano zastępować przez złożenie pisemnych *testimonia*³⁰.

Słabość zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego wynikać więc mogła z braku jakichkolwiek dowodów (istnienia jedynie podejrzeń) albo ze słabych (trudnych do weryfikacji) dowodów, których nie udało się skonfrontować z wyjaśnieniami nieobecnego oskarżonego. Nic nie wskazuje w każdym

²⁷ Nieodległy czas dzielący panowanie obu władców podpowiada, że warto przyjrzeć się także problemowi tzw. *elogia*, pisemnych raportów (aktów oskarżenia?) przygotowywanych przez urzędników policji śledczej – *irenarchae*.

²⁸ Zob. K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 186 i n.

²⁹ W tym względzie zob. przede wszystkim artykuł A. Chmiel, *Immediacy Principle in the Roman Criminal Procedure*, „Krytyka Prawa” 2016, nr 2(8), s. 2–16.

³⁰ *Ibidem*, s. 4 i n.

razie, aby ta słabość materiału miała wynikać z poszlak. Poszlaki nie muszą przecież automatycznie przesądzać o słabości materiału dowodowego. Tak jak dowody *ex definitione* bezpośrednio nie muszą jednoznacznie przesądzać o winie.

Wracając do Trajana, podkreślmy, że poddawane tu analizie wypowiedzi tego cesarza zmiernie raczej do wyrażenia potrzeby skonfrontowania dowodów zgromadzonych przez oskarżyciela z dowodami obrony i zapewnienia realizacji zasad: *in dubio pro reo*³¹ oraz *audiatur et altera pars*³². Z kolei stanowisko Ulpiana zmierzało do zapewnienia oskarżonemu istotnej gwarancji, że w przypadku najcięższych zarzutów, gdy z mocy prawa groziły najsurowsze kary, sprawa nie powinna odbywać się pod jego nieobecność, aby wykluczyć ponad wszelką wątpliwość możliwość pomyłki sądowej, co w przypadku orzeczenia surowej kary byłoby dla oskarżonego szczególnie brzemiennie w skutki.

Reasumując, treść reskryptów Trajana nie oznacza, że w rzymskim prawie karnym zabroniony był dowód pośredni (poszlakowy), jak również, że niedopuszczalny był proces poszlakowy, bo nie tej problematyki dotyczyły wytyczne udzielone przez cesarza.

Reskrypt Konstantyna Wielkiego (C. 9,47,16)

Przedmiotem krótkiej analizy można uczynić teraz drugi z tekstów wymienionych przez Papierkowskiego w celu weryfikacji twierdzenia o możliwej obecności zakazu dowodu (procesu) poszlakowego w prawie rzymskim:

C. 9,47,16 *Imperator Constantinus. Qui sententiam laturus est, temperamentum hoc teneat, ut non prius capitalem in quempiam promat severamque sententiam, quam in adulterii vel homicidii vel maleficii crimen aut sua confessione aut certe omnium, qui tormentis vel i fuerint dediti, in unum conspirantem concordantemque rei finem convictus sit et sic in obiecto flagitio deprehensus, ut vix etiam ipse ea quae commiserit negare sufficiat. * CONST. A. AD CATULLINUM. * <A 314 D.III NON.NOV.TREVIRIS ACCEPTA XV K.MAI.HADRUMETI VOLUSIANO ET ANNIANO CONSS.>*

³¹ E. Żak, *Rzymskie korzenie zasady in dubio pro reo*, „Biuletyn LTN” 1993, nr 1(34); K. Amielańczyk, *Rzymskie prawo karne...*, s. 202 i n.

³² A. Wacke, *‘Audiatur et altera pars’*. Zum rechtlichen Gehör im römischen Zivil- und Strafprozeß, w: *‘Ars boni et aequi’*. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag, Stuttgart 1993, s. 372 i n.; F. Longchamps de Bérier, *‘Audiatur et altera pars’*. Szkic o brakującej kolumnie Palacu Sprawiedliwości, w: *Leges Sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondlowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. A. Kremer, P. Świącicka-Wystrychowska, W. Uruszczak, Kraków 2008, s. 270 i n.; M. Jońca, *Audiatur et altera pars z innej perspektywy*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 4; M. Zabłocka, *U źródeł zasady ‘audiatur et altera pars’*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 4(16), s. 5 i n.

Powyższy przekaz zawiera informację o konstytucji – reskrypcie skierowanym w 314 r. przez cesarza Konstantyna Wielkiego do prokonsula prowincji Afryka – Catulinusa. Cesarz pouczył na wstępie namiestnika, że należy pozwolić sędziemu wydać wyrok z rozważą i umiarem, a więc adekwatnie, czego się należy z dalszej części przekazu domyślać, do rodzaju zgromadzonych dowodów. Cesarz oczekiwał, że jeśli wyrok skazujący miałby zostać wymierzony wobec jakiegokolwiek oskarżonego w postaci kary śmierci w sprawie o cudzołóstwo, zabójstwo lub odprawianie czarów, to powinien on zapaść jedynie w ściśle określonych sytuacjach dowodowych. Taki wyrok powinny poprzedzić: albo przyznanie się oskarżonego do winy, albo zgodne zeznania świadków poddanych torturom, albo zeznania świadków, co do których generalnie wystąpiła zgodność uzyskanych relacji w zakresie winy oskarżonego. Jak podkreślił cesarz, ta zgodność powinna być tak oczywista i uderzająca, że w jej konsekwencji oskarżony, który popełnił zbrodnię, powinien znaleźć się w tak zawstydzającej sytuacji procesowej, że jedyne, co mógłby uczynić, to zaledwie zaprzeczyć popełnieniu przestępstwa.

Na pierwszy rzut oka można by odnieść wrażenie, że cesarz Konstantyn zestawiał katalog dowodów, na których wyłącznie można było oprzeć dowód winy w najpoważniejszych sprawach karnych. Byłoby to jednak zbyt daleko idące uproszczenie. W rzeczywistości chodziło tu raczej o sformułowanie wytycznych dla sędziego, zalecających szczególną rozważę w sprawach „gardłowych”, gdzie mógł zapaść wyrok śmierci. Konstytucja jest reskryptem, a więc odpowiedzią skierowaną do konkretnego urzędnika w konkretnej sprawie. Wprawdzie reskrypt nosi cechy uogólnienia, jednak sformułowany został w odpowiedzi na nieznane co do treści pytanie urzędnika i w określonym stanie faktycznym, wymagającym zapewne wspomnienia sędziego w trudnej ocenie materiału dowodowego. Można uznać, że nie wynika z niego nic innego, jak oczekiwanie względem sędziego, aby ten wydał wyrok śmierci tylko wtedy, gdy ma pewność co do winy oskarżonego. Zatem chodziłoby tu bardziej o dbałość o wiarygodność dowodów, nie zaś o enumeratywne wyliczenie tych rodzajowo dowodów, które wyłącznie pozwalają na skazanie. Wyliczenie jest tu raczej przykładowe, zawiera wszakże opis typowych „sytuacji dowodowych”, które zdaniem cesarza nigdy nie będą budzić wątpliwości. Poza tym, wymienione przez cesarza dowody ze zgodnych zeznań świadków nie zostały przywołane w sposób, który uprawniałby do oceny, iż cesarzowi chodziło o naoecznych świadków przestępstwa³³.

³³ Gdyby założyć inaczej, a więc że w przedstawionym stanie faktycznym świadkowie widzieli przestępcze zdarzenie, a cesarzowi chodziło jedynie o zgodność ich zeznań, poszlaki mogły przecież uzupełniać wymienione dowody, choć nie na nich skupiła się uwaga cesarza podczas udzielania reskryptu.

Na marginesie dostrzec można tkwiące w tle powyższego przekazu pewne podobieństwo argumentacji do tej zastosowanej przez Ulpiana, gdy komentował reskrypty cesarza Trajana. Chodzi mianowicie o starania cesarza do stworzenia gwarancji oskarżonemu, aby w przypadkach, gdy z przepisów prawa groziłaby mu szczególnie surowa kara, sędzia miał baczenie na zgromadzenie takiego materiału dowodowego, który wykluczałby pomyłkę.

Podsumowując, stwierdzić należy jednoznacznie, że w istocie trudno dopatrzeć się w przytoczonych źródłach przekonujących dowodów na obowiązywanie w prawie rzymskim zakazu ferowania wyroku na podstawie poszlak czy nawet w czystym „procesie poszlakowym”. Próby łączenia tych przekazów z poszlakami wynikają, być może, z pokusy zbyt silnego łączenia skutków dopuszczenia dowodu z poszlak z możliwym pogwałceniem zasad *in dubio pro reo* i *audiatur et altera pars*.

Kwintyliani i jego wykład o rodzajach dowodów

W sytuacji niedostatku dostępnych do analizy źródeł prawniczych, które by mogły jednoznacznie przesądzić kwestię dopuszczalności dowodów poszlakowych w prawie rzymskim, warto sięgnąć do źródła literackiego, jakim jest dzieło *O kształceniu mówcy (Institutionis oratoriae libri XII)* Kwintyliana. Marcus Fabius Quintilianus był rzymskim retorem, adwokatem (czyli mówcą sądowym), zajmującym się także nauczaniem retoryki. Żył w latach 35–96 n.e., a więc w czasach działalności *quaestiones perpetuae* z jednej strony oraz w okresie świetności rzymskiej jursprudencej klasycznej z drugiej³⁴. Jego wykład może zatem rzucić dużo światła na praktykę stosowania dowodów poszlakowych w praktyce rzymskiego wymiaru sprawiedliwości.

Quint. Inst.or. 5, 1, 1–2: *I. Ac prima quidem illa partitio ab Aristotele tradita consensus fere omnium meruit, alias esse probationes quas extra dicendi rationem acciperet orator; alias quas ex causa traheret ipse et quodam modo gigneret; ideoque illas atehnous, id est inartificiales, has entehnous id est artificiales, vocaverunt. II. Ex illo priore genere sunt praeiudicia, rumores, tormenta, tabulae, ius iurandum, testes, in quibus pars maxima contentionum forensium consistit. Sed ut ipsa per se carent arte, ita summis eloquentiae viribus et adlevanda sunt plerumque et refellenda. Quare mihi videntur magnopere damnandi qui totum hoc genus a praeceptis removerant.*

³⁴ Podstawowe informacje na temat sylwetki i twórczości Kwintyliana zob. S. Stabryła, *Historia literatury starożytnej Grecji i Rzymu*, Wrocław 2002, s. 440 i n.; M. Cytowska, H. Szelest, *Historia literatury starożytnej*, Warszawa 2006, s. 267 i n.

Po pierwsze, powyższy tekst skłania do postawienia tezy, że nie tylko w realiach „dydaktycznego wykładu” prowadzonego przez nauczyciela retoryki, jakim był Kwintylijan, funkcjonował w czasach rzymskich podział dowodów na dowody polegające na sztuce (oratorskiej) – *probationes artificiales* i dowody z tą sztuką niemające związku – *probationes inartificiales*. Orator bowiem wyraźnie zaznaczył, że „był to podział stworzony przez Arystotelesa, który został prawie powszechnie zaakceptowany”. Wyróżnić można było zatem dowody wykorzystywane przez mówcę, które leżały poza sztuką mówienia, oraz takie, które on sam dedukował z materiału sprawy lub wręcz „tworzył spoza sprawy”. Te pierwsze to właśnie *probationes inartificiales*, te ostatnie *artificiales*. Na pierwszy rzut oka ktoś mógłby doszukiwać się tu podobieństwa pojęciowego między tym podziałem a współczesnym podziałem na dowody bezpośrednie i pośrednie (poszlakowe). Współcześnie dowody poszlakowe, tak jak niegdyś *probationes artificiales*, wymagają przecież wysiłku argumentacyjnego polegającego, o czym była już mowa, na podjęciu częstokroć trudnego rozumowania redukcyjnego, probabilistycznego³⁵. Przekonanie sędziego przez mówcę do przyjęcia jako jedynie słusznego zaproponowanego rozumowania wymagać będzie przecież sztuki oratorskiej³⁶.

Po drugie, na podstawie przekazu można zapoznać się z przykładami dowodów należących do *probationes inartificiales*. Na liście takich dowodów znalazły się: prejudycjalne decyzje poprzednio orzekających sądów, dowód z opinii publicznej³⁷, dowód z przesłuchania przy użyciu tortur, akt przysięgi oraz zeznania (naocznych) świadków. Kwintylijan podkreślał podstawową rangę tych dowodów jako dostarczających większości oratorskosądowych argumentów. Sugerował, że chociaż przywołanie tych dowodów przez mówcę nie wymaga szczególnego artyzmu, to trudno je w praktyce sądowej zdyskredytować i w konsekwencji skutecznie zbić. Dlatego radził przywoływać przede wszystkim te dowody w argumentacji.

W innym miejscu swego wykładu Kwintylijan przeszedł do drugiej grupy dowodów, które przywodzą na myśl współczesne poszlaki, czyli do tzw. *probationes artificiales*:

³⁵ *Prawo dowodowe. Zarys wykładu...*, s. 148.

³⁶ W procesie przed *quaestiones perpetuae* chodziło nie tylko o dostarczenie bezpośrednich dowodów, ale także o „oczarowanie” sędziów, dotarcie do ich uczuć, zob. A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure...*, s. 472.

³⁷ W kwestii dowodu z opinii publicznej zob. K. Amiełańczyk, *Znaczenie opinii publicznej dla przebiegu rzymskiego procesu karnego. Uwagi na marginesie mów obrończych Cyncerona w sprawach o zabójstwa*, w: *Spółczesność a władza. Ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M. Ptak, Wrocław 2010, s. 145 i n. szczególne znaczenie miały zwłaszcza laudacje, zob. A.H.J. Greenidge, *The Legal Procedure...*, s. 490 i n.

Quint. Inst.or. 5, 9, 1–2: *I. Omnis igitur probatio artificialis constat aut signis aut argumentis aut exemplis. Nec ignoro plerisque videri signa partem argumentorum. Quae mihi separandi ratio haec fuit prima, quod sunt paene ex illis inartificialibus (cruenta enim vestis et clamor et livor et talia sunt instrumenta, qualia tabulae, rumores, testes, nec inveniuntur ab oratore, sed ad eum cum ipsa causa deferuntur), II. altera, quod signa, sive indubitata sunt, non sunt argumenta, quia ubi illa sunt quaestio non est, argumento autem nisi in re controversa locus esse non potest, sive dubia, non sunt argumenta sed ipsa argumentis egent.*

Okazuje się jednak, że pojęcie *probationes artificiales* nie było, przynajmniej dla Kwintyliana, jednolite. Na *probationes artificiales* składały się bowiem, po pierwsze, *signa* (wskazówki, wskazania), po drugie, *argumenta* (argumenty), w końcu po trzecie – *exempla* (przykłady). Kwintylian zdaje się traktować *signa* jako najważniejsze spośród *probationes artificiales*. Przyznaje, że liczne rozważane *signa* służą do budowy argumentów (są ich częścią), są jednak co najmniej trzy powody, dla których należy je wyraźnie od *argumenta* odróżniać. Po pierwsze, twierdzi, że *signa* z zasady podpadały pod główny, właściwy dowód (ten pozaoratorski)³⁸. Przykładowo takimi *signa* mogły być: zakrwawiona część garderoby, krzyk, ciemne plamy itp. Składały się one na materiał dowodowy analogiczny do dokumentacji albo ustnych zeznań świadków, dowodu z opinii publicznej. Nie stanowiły bowiem one własnego odkrycia oratora, lecz dane mu zostały razem ze sprawą. Drugim powodem odróżnienia tego rodzaju dowodów przez Kwintyliana był fakt, że *signa*, nie budząc z reguły żadnych wątpliwości, nie mogły być utożsamiane z argumentami. Podczas gdy *signa* nie pozostawiały miejsca na ich kwestionowanie, argumenty mogły być podnoszone jedynie w kontrowersyjnych sprawach. Z drugiej strony, jeśliby jakieś *signa* jednak wątpliwości rodziły, one nie stawały się przez to argumentami, lecz same wymagałyby argumentów, aby je wesprzeć.

Jak z powyższego wynika, pojęcie *probationes artificiales* nie było jednolite, gdyż zawierało w sobie różnorodne treści, niemające ścisłego związku z tym, co dziś rozumiemy jako poszlaki. Zatem, jako znaczeniowo szersze, nie powinno być wprost utożsamiane z poszlakami³⁹. Zdecydowanie zatem bliżej dzisiejszych poszlak leżały tak precyzyjnie komentowane przez Kwintyliana *signa*.

³⁸ Mówcy zapewne chodziło o to, że ten dowód główny, o charakterze dowodu bezpośredniego, omawiane *signa* potwierdzały, wspierały. Nie ma tu, jak się zdaje, wystarczających argumentów dla tezy, że dowód poszlakowy miałby mieć wyłącznie charakter subsydiarny bądź akcesoryjny.

³⁹ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 93, w świetle wykładu Kwintyliana na temat *probationes artificiales* oraz *probationes inartificiales* nie wykazał się wystarczającą precyzją. Autor pisał: „te pierwsze były tworzone przez mówców (argumenty). Praktycznie chodziło głównie o dowody poszlakowe ważne zwłaszcza w procesach karnych, w szczególności przed *quaestiones perpetuae*”. Jak zostało już wyżej wyjaśnione, poszlaki (*signa*), będąc rodzajem *probationes artificiales*, nie mogły być jednak utożsamiane z argumentami.

Wykład Kwintyliana, co należy z całą mocą podkreślić, jest wystarczająco obszerny (zacytowano tu zaledwie jego fragmenty)⁴⁰, aby pokusić się o twierdzenie, że *signa* były, po pierwsze, pełnoprawnymi środkami dowodowymi i należały do codziennego arsenału mówcy sądowego. Po drugie, gdyby istniały jakiegokolwiek ograniczenia w posługiwaniu się nimi, Kwintylian jako mówca sądowy z całą pewnością by o tym wspomniał. Jak się wydaje, w świetle jego wywodów za dopuszczalny w rzymskim prawie karnym i możliwy w praktyce należałoby uznać także proces, w którym wyrok zapadłby na podstawie samych tylko *probationes artificiales*, w tym poszlak (*signa*).

Bibliografia

- Amielańczyk K., *Milo's Criminal Trial*, „Orbis Iuris Romani” 1997, nr 3.
- Amielańczyk K., *Postępowanie zaoczne: rzymskie i współczesne dylematy władzy sądowniczej*, „Studia Prawnoustrojowe” UWM 2010, nr 12.
- Amielańczyk K., *Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Lublin 2006.
- Amielańczyk K., *Środki przeciwdziałania unikaniu odpowiedzialności karnej w prawie rzymskim*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 2007, nr 2(59).
- Amielańczyk K., *Znaczenie opinii publicznej dla przebiegu rzymskiego procesu karnego. Uwagi na marginesie mów obrończych Cyncerona w sprawach o zabójstwa*, w: *Spółczesność a władza. Ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M. Ptak, Wrocław 2010.
- Chmiel A., *Immediacy Principle in the Roman Criminal Procedure*, „Krytyka Prawa” 2016, nr 2(8).
- Cytowska M., Szelest H., *Historia literatury starożytnej*, Warszawa 2006.
- De Robertis F.M., *Arbitrium iudicantis e statuizioni imperiali*, „Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Romanistische Abteilung” 1939, nr 59.
- De Robertis F.M., *Sulla efficacia normativa delle costituzioni imperiali*, „Annali della Facoltà di Giurisprudenza della Università di Bari” 1941, nr 4.
- Geib G., *Geschichte des römischen Criminalprozesses bis zum Tode Justinians*, Leipzig 1842.
- Greenidge A.H.J., *The Legal Procedure of Cicero's Time*, Oxford 1901.
- Jońca M., *Audiatur et altera pars z innej perspektywy*, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 4.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Litewski W., *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, Kraków 1998.
- Longchamps de Brier F., *'Audiatur et altera pars'. Szkic o brakującej kolumnie Pałacu Sprawiedliwości*, w: *Leges Sapere. Studia i prace dedykowane Profesorowi Januszowi Sondłowi w pięćdziesiątą rocznicę pracy naukowej*, red. A. Kremer, P. Święcicka-Wystrychowska, W. Uruszczak, Kraków 2008.
- Loska E., *Insidiatorem interfici iure posse. Kontratypy jako sposób obrony w procesie – pro Milo-ne Cyncerona*, „Zeszyty Prawnicze UKSW” 2008, nr 1(8).
- Mommsen T., *Römisches Strafrecht*, Leipzig 1898.
- Nelken J., *Dowód poszlakowy w procesie karnym*, Warszawa 1970.
- Papierkowski Z., *Dowód poszlakowy w postępowaniu karnym. Studium procesowo-prawne*, Lublin 1933.
- Papierkowski Z., *Dowód pośredni w starożytnym procesie karnym*, „Roczniki Teologiczno-Kanoniczne Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego” 1963, nr 4(10).

⁴⁰ Niektóre ze źródeł, ale bez analizy, w zestawieniu z przekazami Cyncerona przywołuje Z. Papierkowski, *Dowód pośredni w starożytnym...*, s. 109, przyp. 37–43.

- Prawo dowodowe. Zarys wykładu*, red. R. Kmiecik, Kraków 2005.
- Pugliese G., *Linee generali dell'evoluzione del diritto penale pubblico durante il principato*, „Aufstieg und Niedergang der römischen Welt. Geschichte und Kultur Roms im Spiegel der neueren Forschung” 1982, nr 2(14).
- Santalucia B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989.
- Stabryła S., *Historia literatury starożytnej Grecji i Rzymu*, Wrocław 2002.
- Tarwacka A., *Searching for the Roots. Vis Vi Depulsa in the Concept of Cicero*, „Miscellanea Historico-Iuridica” 2012, nr 11.
- Wacke A., *'Audiatur et altera pars'. Zum rechtlichen Gehör im römischen Zivil- und Strafprozeß*, w: *'Ars boni et aequi'. Festschrift für Wolfgang Waldstein zum 65. Geburtstag*, Stuttgart 1993.
- Zabłocka M., *U źródeł zasady 'audiatur et altera pars'*, „Zeszyty Prawnicze” 2016, nr 4(16).
- Zumpt A.W., *Der Kriminalprocess der römischen Republik*, Leipzig 1871.
- Żak E., *Rzymskie korzenie zasady in dubio pro reo*, „Biuletyn LTN” 1993, nr 1(34).

Streszczenie

Najbardziej typowym podziałem dowodów w polskiej procedurze karnej jest podział na dowody bezpośrednie i pośrednie. Rzymianie nie stworzyli ani teorii dowodów, ani nawet teorii procesu karnego. Jednakże pomimo braku odpowiednich konstrukcji dla dowodu poszlakowego w rzymskim prawie karnym nie ulega wątpliwości, że prawo rzymskie pozwalało prezentować dowody poszlakowe zarówno przed trybunałem *quaestio perpetua*, jak i w postępowaniu *cognitio extra ordinem*. Rzymscy oskarżyciele i adwokaci z upodobaniem używali dowodu z poszlak w prowadzonych procesach, aby przekonać sędziów. Analiza najważniejszych źródeł prawnych: D. 48,19,5 pr. (konstytucja cesarza Trajana) i C. 9,47,16 (konstytucja cesarza Konstantyna Wielkiego) bez wątpienia pokazuje, że proces poszlakowy był w Rzymie w pełni dopuszczalny. Kwintyliusz rozróżniał dowody bezpośrednie i pośrednie. Nazywał je odpowiednio *probationes inartificiales* i *probationes artificiales* (*signa, argumenta, exempla*). Najbliższe współczesnym poszlakom były *signa*.

Słowa kluczowe: dowód poszlakowy, rzymskie prawo karne, *probationes artificiales, signa*

IN SEARCH OF ORIGINS OF THE ROMAN CIRCUMSTANTIAL EVIDENCE. PRELIMINARY SOURCE QUESTIONS

Summary

The most typical division of evidence in the Polish criminal procedure is the one into direct proof and indirect proof. Romans did not come up with scientific theory on the evidence and even with theory of the criminal proceedings as well. However, in spite of the absence of proper constructions of circumstantial evidence in Roman criminal law, this is out of question that Roman law allowed to present adminicles in both the *quaestio perpetua* trial and in the *cognitio extra ordinem* proceedings. The Roman *accusators* and *advocates* used with predilection the circumstantial evidence in the lawsuits to convince the judges. The examination of the most important legal sources: D. 48,19,5 pr. (constitutions of Emperor Trajan) and C. 9,47,16 (constitution of Emperor Constantine the Great) undoubtedly shows that circumstantial legal prosecution was in Roman world fully allowed. Quintilianus distinguished between direct proofs and indirect proofs. He called them *probationes inartificiales* and *probationes artificiales* (*signa, argumenta, exempla*). The most similar to present adminicles were *signa*.

Keywords: circumstantial evidence, Roman criminal law, *probationes artificiales, signa*

Paweł CzarneckiUniwersytet Jagielloński
ORCID: 0000-0002-0905-2996**POKRZYWDZONY JAKO ŹRÓDŁO DOWODOWE
W POSTĘPOWANIU KARNYM****Wprowadzenie**

Niewiele jest tematów badawczych, które cieszą się równie dużą popularnością wśród przedstawicieli doktryny procesu karnego, jak problematyka pokrzywdzonego jako uczestnika postępowania karnego¹. Można nawet powiedzieć, że pokrzywdzony jest w centrum uwagi nie tylko przedstawicieli doktryny procesu karnego, ale także prawa karnego, kryminologii, wiktymologii, socjologii i kryminalistyki. Nie ma większego znaczenia, czy będziemy posługiwać się prawniczym terminem „pokrzywdzony”, cywilistycznym sformułowaniem „poszkodowany przestępstwem” czy też, sięgając po dorobek kryminologii i wiktymologii, użyjemy słowa „ofiara” – zawsze będziemy mieli na myśli osobę, która pozostaje związana ze sprawcą przestępstwa. W funkcjonalnym rozumieniu pokrzywdzony jest zatem tym podmiotem, który poniósł krzywdę lub szkodę wynikającą z określonego zachowania sprawcy, a zatem jest podmiotem, który stanowi element kluczowy zjawiska społecznego, jakim jest przestępstwo – czyn zabroniony, bezprawny, karalny, zawiniony i karygodny, będący przedmiotem postępowania karnego, którego celem jest m.in. realizacja interesów pokrzywdzonego.

Nie sposób inaczej zrealizować tych interesów, jak jedynie w drodze sformalizowanego postępowania przewidzianego w ustawie, tak aby zostały osiągnięte ogólne cele postępowania karnego wymienione w art. 2 k.p.k., jak też cele postę-

¹ Niniejszy artykuł został przygotowany w ramach projektu „Pokrzywdzony jako uczestnik postępowań represyjnych. Czwarty wierzchołek trójkąta?” („The injured party as a participant in repressive criminal proceedings. The fourth vertex of triangle?”); kierownik: dr hab. Andrzej Świątłowski, prof. UJ, nr 2016/23/B/HS5/00437, finansowanego ze środków Narodowego Centrum Nauki (National Science Centre).

powania przygotowawczego, o których mowa we wstępnej fazie procesu, a zatem w postępowaniu przygotowawczym (art. 297 k.p.k.). Zarówno ustawodawca, jak i organy stosujące prawo będą realizować główne zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k.), dążąc przy tym do jak najpełniejszej realizacji prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.) oraz realizując ochronę interesów pokrzywdzonego z poszanowaniem jego godności (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Jest oczywiste, że podczas zbierania materiału dowodowego, niekiedy dochodzi do konfliktu między tymi wartościami, zaś aktualne rozwiązania normatywne niestety przewidują prymat dążenia do ukarania sprawcy, nawet wbrew stanowisku czy też interesom pokrzywdzonego. Skoro istotą postępowania karnego jest właśnie postępowanie dowodowe, zasadne jest staranne zabezpieczenie wszelkich źródeł informacji o przestępstwie, a zatem także pokrzywdzonego.

8 kwietnia 2015 r. na mocy nowelizacji przepisów k.p.k. uzupełniono art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. o sformułowanie „przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności”². W uzasadnieniu ustawy wskazano: „Zmianą o charakterze dyrektywy interpretacyjnej wpływającą na ukształtowanie postępowania karnego jest uzupełnienie art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. Jako równorzędny cel procesu karnego proponuje się, obok ochrony uprawnionych interesów pokrzywdzonego, poszanowanie jego godności. Należy mieć na uwadze, że Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej w art. 30 przewiduje nienaruszalność, poszanowanie i ochronę godności człowieka. Przywołanie tego standardu w treści k.p.k. wzmocni podmiotowość osób pokrzywdzonych przestępstwem w procesie wymierzania sprawiedliwości. O uzupełnienie k.p.k. w tym zakresie apelował również Rzecznik Praw Obywatelskich oraz Rada Legislacyjna. Do konieczności poszanowania godności pokrzywdzonych nawiązuje również wprost art. 18 dyrektywy 2012/29/UE”. Uchwaleniu nowej ustawy nie towarzyszył niestety przegląd aktualnych regulacji karnoprosesowych, zmiany (głównie art. 148 k.p.k., art. 191 i art. 300 k.p.k.) miały charakter jedynie dostosowawczy i w niewielkim zakresie modyfikowały pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu karnym.

Celem niniejszego artykułu jest poddanie pod dyskusję postulatu wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w postępowaniu karnym z równoczesnym poszanowaniem jego godności. O ile w literaturze można znaleźć kilkadziesiąt, a nawet kilkaset pozycji bibliograficznych na temat praw pokrzywdzonego, o tyle niewiele uwagi poświęca się jego obowiązkom procesowym. Wydaje się, że można postawić tezę, że niektóre instytucje karnoprosesowe nie realizują celów przyjętych w art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. Zamiast wzmocnić pozycję pokrzywdzonego, będącego zazwyczaj kluczowym źródłem informacji o przestępstwie,

² Rozwiązanie to wprowadzono na mocy ustawy z 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz.U. poz. 21.

organy postępowania naruszają jego dobra, a nawet mogą naruszać jego godność w toku gromadzenia informacji o popełnionym przestępstwie.

Wychodząc od pozycji pokrzywdzonego i zasady poszanowania jego godności, przedstawiono rolę pokrzywdzonego, ale wyłącznie jako źródła dowodu w postępowaniu karnym, pomijając jego szczegółowe uprawnienia jako strony postępowania karnego. Źródło dowodowe zdefiniowano w tym kontekście jako osobę lub rzecz, od której pochodzi dowód, natomiast środek dowodowy to sposób utrwalenia tej informacji w formie przewidzianej w prawie karnym procesowym. Tezą artykułu jest niewystarczająca ochrona praw pokrzywdzonego jako osobowego źródła dowodowego z perspektywy obowiązującej zasady ochrony praw pokrzywdzonego z poszanowaniem jego godności.

Status pokrzywdzonego w postępowaniu karnym

W znaczeniu prawnym pojęcie pokrzywdzonego jest węższe, bowiem stosownie do art. 49 § 1 k.p.k. pokrzywdzonym jest osoba fizyczna lub prawna, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, a jeśli uwzględnić jeszcze dodatkowo art. 49 § 2 k.p.k., to pokrzywdzonym może być także instytucja niemająca osobowości prawnej, a zatem instytucja państwowa lub samorządowa, względnie inna jednostka organizacyjna, której odrębne przepisy przyznają zdolność prawną. Oznacza to, że nie każde wyrządzenie szkody lub krzywdy skutkuje uzyskaniem statusu pokrzywdzonego. Jeśli wskazany związek między faktem naruszenia lub zagrożenia dobra oraz poszkodowania (pokrzywdzenia) będzie odległy od działania przestępnego, to wówczas osoba faktycznie pokrzywdzona nie będzie pokrzywdzonym w rozumieniu art. 49 § 1 k.p.k. Można postawić tezę, że w wypadku każdego przestępstwa występuje pokrzywdzony, bowiem także w przypadku tzw. przestępstwa bez ofiar (przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, porządkowi publicznemu, ochronie wiarygodności dokumentów, przestępstwa karnoskarbowe) również można wyodrębnić pokrzywdzonego jako określoną grupę czy większą zbiorowość osób, choć nie będzie to oczywiście zindywidualizowany pokrzywdzony.

Chociaż pokrzywdzony nabywa pełnię praw i obowiązków z chwilą pokrzywdzenia, co z kolei z reguły jest tożsame z chwilą popełnienia czynu zabronionego, to jednak nie oznacza to, że posiada w tym momencie pełnię praw procesowych. Pokrzywdzony jest uczestnikiem postępowania karnego, a zatem podmiotem, który występuje w określonej przepisami k.p.k. roli procesowej. W myśl art. 299 § 1 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym ma obok podejrzanego status strony procesowej, przy tym nabywa ten status *ex lege*. Odmierna

sytuacja występuje z kolei w postępowaniu sądowym, bowiem wówczas pokrzywdzony, jeśli zamierza uzyskać status strony, jest zobowiązany wykazać się aktywnością procesową. Oznacza to, że w takim przypadku musi złożyć oświadczenie o chęci działania jako oskarżyciel posiłkowy uboczny (art. 54 § 1 k.p.k.), złożyć subsydiarny akt oskarżenia jako oskarżyciel posiłkowy subsydiarny (art. 55 § 1 k.p.k.) lub też w sprawach ściganych z oskarżenia prywatnego – złożyć prywatny akt oskarżenia (art. 59 k.p.k. w zw. z art. 487 k.p.k.) względnie skargę na policji (art. 488 k.p.k.).

W wypadku, gdy pokrzywdzony w postępowaniu jurysdykcyjnym nie złoży jednak stosownej skargi oskarżycielskiej, będzie występował w procesie karnym jako uczestnik nieposiadający statusu strony, aczkolwiek posiadający niektóre uprawnienia procesowe. W tym zakresie istotne są w szczególności uprawnienia, o których mowa w art. 384 § 2 k.p.k., zgodnie z którym pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w rozprawie, jeżeli się stawi, i pozostać na sali, choćby miał składać zeznania jako świadek. W tym wypadku sąd przesłuchuje go w pierwszej kolejności. Z kolei w myśl natomiast art. 384 § 3 k.p.k., uznawszy to za celowe, sąd może zobowiązać pokrzywdzonego do obecności na rozprawie lub jej części.

Przesłuchanie pokrzywdzonego na zasadach ogólnych

W głównej mierze pokrzywdzony-uczestnik zachowania przestępnego ma wiedzę o zdarzeniu na równi z oskarżonym i często ślady wynikające z popełnionego przestępstwa znajdują się na jego ciele. Tym samym pokrzywdzony będzie osobowym źródłem dowodu, zaś środkiem będą protokoły przesłuchań w charakterze świadka lub też protokoły oględzin ciała pokrzywdzonego. Można zatem stwierdzić, że pokrzywdzony jako źródło dowodowe będzie łącznikiem i ogniwem pośredniczącym między informacją użyteczną procesowo dla wymiaru sprawiedliwości a zdarzeniem historycznym będącym przedmiotem postępowania. Pokrzywdzony będący w tym kontekście źródłem informacji o przestępstwie jest swoistym koniecznym *iunctim* między przestępstwem a wyrokiem wydanym w sprawie karnej, którego uzasadnienie musi oceniać także materiał dowodowy uzyskany od pokrzywdzonego.

W wypadku przestępstw z udziałem pokrzywdzonego uczestnik ten będzie występował w procesie jako osobowe źródło dowodowe. Osobowymi źródłami dowodowymi są zatem „ludzie, którzy mogą dostarczyć środka dowodowego w postaci oświadczeń, zeznań lub wyjaśnień, relewantnych dowodowo jako określona treść intelektualna”³. Osobowe źródło dowodowe klasyfikuje się także jako uczestnika postępowania, przyjmując, że „osobowym źródłem dowodu jest

³ *Proces karny*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 436–437.

osoba wezwana przez organ procesowy do dostarczenia środka dowodowego”⁴. Sposobem przeprowadzenia dowodu w odniesieniu do osób będzie przesłuchanie wskazanych osób, odczytywanie dokumentów lub oględziny. W przypadku składania oświadczeń przez pokrzywdzonego czynność należy przeprowadzić w drodze przesłuchania pokrzywdzonego. Pokrzywdzony w takim przypadku jest przesłuchiwany w charakterze świadka, a w takim przypadku środkiem dowodowym są jego zeznania. Warto nadmienić, że przesłuchanie jest kluczową czynnością dowodową i jako wzmocnienie zasady bezpośredniości występuje niemal w każdym postępowaniu karnym. Czynność przesłuchania oskarżonego, świadka, biegłego i kuratora powinna zostać utrwalona w formie protokołu (art. 143 § 1 pkt 2), a ponadto należy mieć na względzie, że w myśl art. 174 k.p.k. dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka nie wolno zastępować treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. Konsekwencją tego jest art. 393 § 3 k.p.k. zd. 2 k.p.k., zgodnie z którym nie wolno jednak odczytywać notatek dotyczących czynności, z których wymagane jest sporządzenie protokołu. Prymat tej czynności jest niewątpliwym w każdym postępowaniu sądowym i nie sposób wyobrazić sobie bardziej znaczącej dla dokonania ustaleń faktycznych czynności procesowej.

Trudno wskazać istotne różnice między przesłuchaniem dorosłego pokrzywdzonego w charakterze świadka a przesłuchaniem innych uczestników procesu karnego. Niezależnie od rozmaitych klasyfikacji wyróżnianych w kryminalistyce, a ściślej w dziale, jakim jest taktyka kryminalistyczna, tradycyjnie wyodrębnia się następujące fazy przesłuchania: czynności wstępne (organizacyjne), swoboda wypowiedzi, pytania i odpowiedzi oraz dokumentacja czynności – protokołowanie⁵. W procesie karnym niektórzy autorzy wyróżniają fazę: swobodnej rozmowy, przesłuchania wstępnego, stadium swobodnej wypowiedzi, zeznania spontaniczne oraz stadium pytań i odpowiedzi mających na celu uzupełnienie, wyjaśnienie lub kontrolę wypowiedzi⁶.

Zmienia się zakres ochrony pokrzywdzonego, przy czym zarówno fazy przesłuchania dorosłego pokrzywdzonego w charakterze świadka, jak i sposób jego przeprowadzania czy oceny zeznań nie wykazują znaczących różnic w stosunku do przesłuchania innych uczestników.

Przesłuchanie pokrzywdzonego małoletniego lub w sprawach z art. 197–199 k.k. (art. 185a i art. 185c k.p.k.)

Znacznie więcej odmienności wykazuje procedura uzyskiwania informacji od pokrzywdzonego małoletniego poniżej lat 15 lub też pokrzywdzonego w przy-

⁴ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018, s. 204.

⁵ D. Jagiełło, *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017, s. 161.

⁶ C. Kulesza, P. Starzyński, *Postępowanie karne*, Warszawa 2018, s. 217.

padku przestępstw z art. 197–199 k.k. Pokrzywdzony niezależnie jednak od wieku, będąc przesłuchiwany w charakterze świadka, jest zobowiązany stosować się do wszystkich obowiązków, jakie ma również świadek (art. 300 k.p.k.), a zatem w myśl art. 177 § 1 k.p.k. każda osoba wezwana w charakterze świadka ma obowiązek stawić się i złożyć zeznanie.

Przypomnieć należy, że zgodnie z art. 185a § 1 k.p.k. w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub określone w rozdziałach XXIII, XXV i XXVI Kodeksu karnego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania nie ukończył 15 lat, przesłuchuje się w charakterze świadka jedynie wówczas, gdy jego zeznanie mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, i tylko raz, chyba że wyjdą na jaw istotne okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przesłuchania, lub żąda tego oskarżony, który nie miał obrońcy w czasie pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego.

Powyższa regulacja została wprowadzona do polskiego systemu prawnego dopiero na mocy nowelizacji k.p.k. 1 lipca 2003 r.⁷, przy czym została kilkakrotnie znowelizowana: w 2005 r., 2013 r. i 2015 r.⁸ Ustawodawca wyraźnie dąży do ograniczenia udziału przesłuchania pokrzywdzonego, wprowadzając regułę jednokrotności przesłuchania. Przepis art. 185a k.p.k. stanowi kompromis między zapewnieniem prawa do obrony a koniecznością dążenia do zapewnienia prawdziwych ustaleń faktycznych oraz ochrony małoletniego w procesie karnym. Nie jest celowe omawianie poszczególnych nowelizacji ani też katalogu problemów związanych ze stosowaniem art. 185a k.p.k., natomiast warto podkreślić znaczenie wskazanej czynności z perspektywy pokrzywdzonego jako źródła dowodu w sprawie karnej.

W orzecznictwie SN wyrażane jest stanowisko, w myśl którego art. 185a k.p.k. jest „normą o charakterze gwarancyjnym, lecz jego funkcjonowanie nie wiąże się z zabezpieczeniem interesów procesowych oskarżonego, ale z koniecznością ochrony psychiki małoletnich pokrzywdzonych i zapobiegania ich wtórnej wiktyimizacji. [...] przy czym sam fakt niepełnoletności świadka – o ile nie ujawnią się inne wątpliwości co do jego stanu psychicznego – nie może *a priori* uzasadniać przesłuchania takiego świadka z udziałem biegłego psychologa, a więc w trybie art. 192 § 2 k.p.k.”⁹.

Przesłuchanie małoletnich świadków budzi jednak wątpliwości wśród przedstawicieli nauki, jak też osób, które przeprowadzają wskazane czynności

⁷ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. nr 17, poz. 155.

⁸ Zob. D. Kaczmarska, *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1, s. 14 i n. czy K. Federowicz, *Wybrane aspekty przesłuchania przez organ nieuprawniony pokrzywdzonego i świadka, o których mowa w art. 185a–185c kodeksu postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy” 2016, nr 2, s. 71 i n.

⁹ Wyrok SN z 20 stycznia 2016 r., III KK 187/15, KZS 2017, nr 11, poz. 20.

z udziałem małoletnich świadków, niezależnie od tego, czy w tym charakterze przesłuchiwanie są pokrzywdzeni, czy też osoby niemające tego statusu. W literaturze i orzecznictwie wskazuje się¹⁰, że dzieci są mniej wiarygodne, bowiem nie potrafią odróżnić prawdy od kłamstwa, a ich zeznania zawierają wiele nieprecyzyjnych treści, co jest skutkiem różnic w spostrzeganiu, utrwalaniu obserwacji i odtwarzaniu spostrzeżeń¹¹. Jednocześnie zarówno w kryminalistyce, jak i w nauce procesu karnego wskazywane są bardziej szczegółowe propozycje w zakresie sposobu przesłuchiwanie dziecka w postępowaniu karnym, aby w zgodzie z osiągnięciami nauk społecznych i medycznych wskazana czynność dostarczyła wiarygodnych informacji¹².

Zgodnie z art. 185a § 2 k.p.k. przesłuchanie przeprowadza zawsze sąd na posiedzeniu w składzie z udziałem biegłego psychologa. Sąd w każdym przypadku orzeka na posiedzeniu w składzie jednego sędziego (art. 30 § 1 k.p.k.) niezależnie, czy następuje to w postępowaniu przygotowawczym, bowiem tryb przesłuchania małoletniego można również stosować w toku prowadzonej rozprawy głównej i w postępowaniu odwoławczym. W postępowaniu przygotowawczym postępowanie to prowadzi sąd określony w art. 329 § 1 k.p.k., a zatem sąd właściwy do rozpoznania sprawy w pierwszej instancji w składzie określonym w art. 329 § 2 k.p.k. Prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego mają prawo wziąć udział w przesłuchaniu. Także osoba wymieniona w art. 51 § 2 k.p.k. lub osoba pełnoletnia wskazana przez pokrzywdzonego, o którym mowa w § 1, ma prawo być obecna przy przesłuchaniu, jeżeli nie ogranicza to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego. Jeżeli oskarżony zawiadomiony o tej czynności nie ma obrońcy z wyboru, sąd wyznacza mu obrońcę z urzędu.

Ustawodawca ma świadomość istotnego znaczenia przesłuchania z udziałem małoletniego, bowiem wskazuje w art. 185a § 3 k.p.k., że na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania. Równocześnie zgodnie z art. 147 § 2a k.p.k. przesłuchanie

¹⁰ W wyroku SA w Katowicach z 25 stycznia 2018 r., II AKa 580/17, LEX nr 2480865 stwierdzono: „Chybione są argumenty obrony, iż sposób przesłuchania pokrzywdzonego, zwłaszcza w części dotyczącej pytań psychologa, świadczy o tym, iż pytania sugerowały odpowiedź. Nie trzeba głębokiej wiedzy fachowej, aby stwierdzić, iż sposób przesłuchania dziesięcioletniego dziecka istotnie różni się od przesłuchania dorosłej osoby, a zwłaszcza jeśli przesłuchanie to dotyczy okoliczności odnoszących się do kwestii intymnych, seksualności czy sytuacji powodujących u dziecka poczucie zagrożenia. Z doświadczenia życiowego i zawodowego wiadomo, że aby uzyskać jakiegokolwiek informacje od przesłuchiwanego małoletniego, konieczne jest w takiej sytuacji zadawanie pytań, albowiem częstokroć spontaniczna relacja dziecka blokowana jest przez mechanizmy obronne, wstyd, poczucie zagubienia w nowej i nieznannej dla siebie sytuacji”.

¹¹ D. Jagiełło, *Przesłuchanie świadka...*, s. 333–340 oraz A. Antoniak-Drożdż, *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6, s. 46–47.

¹² Zob. A. Gadomska-Radel, *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 157–249.

pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a i art. 185c, oraz świadka, o którym mowa w art. 185b, utrwała się za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk.

Dodając 27 stycznia 2014 r. art. 185a § 4 k.p.k. w sprawach o przestępstwa wymienione w art. 185a § 1 k.p.k., przyjęto regulę, że wskazany szczególny tryb przesłuchania należy stosować w odniesieniu do małoletniego pokrzywdzonego, który w chwili przesłuchania ukończył 15 lat, gdy zachodzi uzasadniona obawa, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na jego stan psychiczny.

Analogiczny tryb przesłuchania przewidziano w art. 185c k.p.k. W myśl art. 185c § 1 k.p.k. w sprawach o przestępstwa określone w art. 197–199 Kodeksu karnego zawiadomienie o przestępstwie, jeżeli składa je pokrzywdzony, powinno ograniczyć się do wskazania najważniejszych faktów i dowodów. W takiej sytuacji przesłuchanie pokrzywdzonego w charakterze świadka przeprowadza sąd na posiedzeniu, w którym mają prawo wziąć udział prokurator, obrońca oraz pełnomocnik pokrzywdzonego. Na rozprawie głównej odtwarza się sporządzony zapis obrazu i dźwięku przesłuchania oraz odczytuje się protokół przesłuchania. Jednocześnie w myśl art. 185c § 3 k.p.k., jeżeli zajdzie konieczność ponownego przesłuchania pokrzywdzonego w charakterze świadka, na jego wniosek przesłuchanie przeprowadza się w sposób wskazany w art. 177 § 1a k.p.k., gdy zachodzi uzasadniona obawa, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania pokrzywdzonego lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny. Jednocześnie stosownie do art. 185c § 4 k.p.k., jeżeli przesłuchanie odbywa się z udziałem biegłego psychologa, należy zapewnić, na wniosek pokrzywdzonego, aby był on osobą tej samej płci co pokrzywdzony, chyba że będzie to utrudniać postępowanie.

Mając na względzie wskazane wątpliwości dotyczące przesłuchania małoletniego świadka, co do zasady nie należy rezygnować ze źródła dowodowego, jakim jest małoletni świadek (zarówno jako pokrzywdzony, jak i osoba niebędąca stroną postępowania przygotowawczego), lecz raczej podejmować starania, aby zrównoważyć trudności związane z przesłuchiwaniami małoletnich świadków. W tym zakresie nie jest celowa zmiana stanu prawnego, tylko bardziej użyteczne prakseologicznie przygotowanie czynności procesowej, dostosowanie techniki przesłuchania do wieku świadków, w szczególności w fazie swobodnej wypowiedzi.

Czynności pokrzywdzonego z udziałem biegłego (art. 192 § 1–2 k.p.k.)

Zgodnie z art. 192 § 1 k.p.k., jeżeli karalność czynu zależy od stanu zdrowia pokrzywdzonego, nie może on sprzeciwić się oględzinom i badaniom niepołączonym z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym.

Celem tej regulacji jest niezwłoczne zabezpieczenie materiału dowodowego, który nie tylko pozwoli podjąć decyzję odnośnie do kwalifikacji prawnej przestępnego działania, ale także dostarczy informacji na temat przebiegu tego zdarzenia. Przepis ten będzie miał zastosowanie głównie w postępowaniu przygotowawczym, gdyż właśnie w tym stadium będzie najczęściej zbierany materiał dowodowy. Nie ma jednak przeszkód, aby po wskazane rozwiązanie sięgnąć na etapie jurysdykcyjnym, w wypadku gdyby stan zdrowia pogorszył się od czasu zaistnienia zdarzenia przestępnego.

Warunkiem zastosowania przepisu jest kumulatywne spełnienie trzech przesłanek: przedmiotem czynności procesowej może być wyłącznie pokrzywdzony, od stanu jego zdrowia zależy karalność czynu zabronionego oraz konieczne jest dokonanie oględzin i badań niepołączonych z zabiegiem chirurgicznym lub obserwacją w zakładzie leczniczym. Podkreślenia wymaga, że zastosowanie tej instytucji nie wymaga zgody pokrzywdzonego, ale wręcz ustawodawca wskazał, że czynność należy przeprowadzić także w tym przypadku, gdyby pokrzywdzony się sprzeciwiał.

Pokrzywdzony, który będzie w procesie przesłuchany w charakterze świadka, jeszcze przed pierwszym przesłuchaniem zostanie pouczone o tym obowiązku w trybie art. 300 § 3 k.p.k. Tym samym będzie poinformowany o konieczności poddania się wskazanym badaniom.

Warunki badań i niektórych czynności dowodowych w procesie karnym określa rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2005 r. Reguluje ono problematykę niektórych czynności dowodowych z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej zostało wydane na podstawie art. 74 § 4 k.p.k.¹³ Należy podkreślić, że wskazane rozporządzenie określa szczegółowe warunki i sposób poddawania oskarżonego oraz osoby podejrzanej oględzinom zewnętrznym ciała oraz innym badaniom niepołączonym z naruszeniem integralności ciała, w tym pobraniu krwi, włosów lub wydzielin organizmu, a także wykonywania z ich udziałem czynności pobrania wymazu ze śluzówki policzków, pobrania odcisków, fotografowania, okazania w celach rozpoznawczych innym osobom. Należy podkreślić, że choć w przywołanym akcie wykonawczym określono sposób przeprowadzenia oględzin, to jednak niniejszy akt normatywny nie dotyczy badań przeprowadzanych w odniesieniu do pokrzywdzonego.

Warto zastanowić się, w jaki sposób wyegzekwować obowiązek poddania się wskazanym badaniom przez pokrzywdzonego. Przepis bowiem nie określa konsekwencji procedury wyegzekwowania obowiązku przez pokrzywdzonego (art. 192 § 1 k.p.k.). Nie sposób przyjąć, aby w tym zakresie stosować zatrzyma-

¹³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 23 lutego 2005 r. w sprawie poddawania badaniom lub wykonywania czynności z udziałem oskarżonego oraz osoby podejrzanej, Dz.U. nr 33, poz. 299.

nie i doprowadzenie pokrzywdzonego, a także środki przymusu bezpośredniego na podstawie art. 74 § 3a k.p.k. oraz wspomnianych wyżej przepisów wykonawczych wydanych na podstawie art. 74 § 4 k.p.k., bowiem przepisy te dotyczą wyłącznie osoby podejrzanej, podejrzanego lub oskarżonego¹⁴. Mając na względzie wskazaną w art. 2 § 1 pkt 3 zasadę poszanowania godności pokrzywdzonego, należy stwierdzić, że nie jest możliwe zastosowanie w stosunku do pokrzywdzonego środków przymusu w celu wyegzekwowania obowiązku, o którym mowa w art. 192 § 1 k.p.k. Tym samym organ postępowania (w praktyce policja lub prokurator) może jedynie nakłaniać pokrzywdzonego do poddania się stosownym badaniom, uświadamiając mu, że odmowa wykonania obowiązku grozi uszczupleniem materiału dowodowego, a tym samym istnieje mniejsze prawdopodobieństwo ukarania sprawcy.

Z kolei w przypadku art. 192 § 2 k.p.k., jeżeli istnieje wątpliwość co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń, sąd lub prokurator może zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego lekarza lub biegłego psychologa, a świadek nie może się temu sprzeciwić. Jest to zatem wyłączna kompetencja sądu lub prokuratora, którzy mogą zarządzić przesłuchanie świadka z udziałem biegłego po spełnieniu następujących przesłanek: a) przesłuchanie dotyczy każdego świadka będącego pokrzywdzonym lub też świadka, który pokrzywdzonym nie jest; b) istnieją wątpliwości dotyczące stanu psychicznego świadka, jego rozwoju umysłowego lub zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń oraz c) zapewniono obowiązkowy udział biegłego lekarza lub biegłego psychologa. W orzecznictwie podkreśla się, że wątpliwości dotyczące wskazanych okoliczności muszą być rzeczywiste i wynikać z konkretnych faktów, przy czym nie jest konieczne ich udowodnienie, lecz wystarczające jest uprawdopodobnienie ich występowania w odniesieniu do danego świadka¹⁵.

¹⁴ Zob. w szczególności K. Girdwoyń, *Dopuszczalność użycia przymusu karnoprosesowego w stosunku do oskarżonego i pokrzywdzonego w celu realizacji obowiązku poddania się oględzinom ciała i badaniom lekarskim*, w: *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005, s. 545–560. Z kolei R. Koper, *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2015, s. 328, zasadnie proponuje, aby zamieścić w k.p.k. przepis stanowiący podstawę zastosowania przymusu bezpośredniego wobec wymienionych pokrzywdzonego (w tym świadka).

¹⁵ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 438. W postanowieniu SN z 17 maja 2017 r., IV KK 148/17, LEX nr 2312031, słusznie stwierdzono: „Stosowanie art. 192 § 2 k.p.k. wymaga uprawdopodobnienia wątpliwości co do stanu psychicznego świadka, jego stanu rozwoju umysłowego, zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń. Innymi słowy, chodzi o powstanie rozsądnych w świetle doświadczenia życiowego i wskazań wiedzy wątpliwości, czy wymienione stany psychiczne nie rzutują ujemnie na treść zeznań świadka. Wątpliwości te muszą być rzeczywiste i wynikać z konkretnych faktów. Nie

Także w tym przypadku świadek w żadnym przypadku nie może sprzeciwić się nie tylko samemu przesłuchaniu, ale także udziałowi w tym przesłuchaniu biegłego lekarza lub biegłego psychologa. Pomimo tego, że art. 192 § 2 k.p.k. posługuje się zwrotem „mogą zarządzić”, należy uznać, że jest to tak naprawdę obowiązek organu procesowego w każdym przypadku, gdy ujawnią się okoliczności wymienione w przepisie.

Warto nadmienić, że stosownie do art. 192 § 3 k.p.k. przepisów § 1 i 2 nie stosuje się do osób, które odmówiły zeznań lub zostały od nich zwolnione na podstawie art. 182 § 1 i 2 lub art. 185 k.p.k. Ustawodawca wychodzi z założenia, że w tym zakresie taka czynność jest niecelowa, skoro nie będzie można czynić ustaleń faktycznych na podstawie zeznań wskazanych osób. Warto jednak nadmienić, że w myśl art. 186 § 2 k.p.k. sporządzone w postępowaniu karnym protokoły oględzin ciała podlegają ujawnieniu na rozprawie, choćby osoba poddana oględzinom odmówiła wyjaśnień lub zeznań albo została z nich zwolniona na podstawie art. 182 lub art. 185 k.p.k. Tym samym jeśli organ uprzednio utrwalił w formie protokołów przebieg oględzin ciała wskazanych osób, dopuszczalne będzie wykorzystanie ich w postępowaniu karnym. Osoby z art. 182 k.p.k. oraz art. 185 k.p.k. w aktualnym stanie prawnym nie mogą domagać się usunięcia zebranego materiału dowodowego. Dotyczy to w szczególności pokrzywdzonego, który w głównej mierze będzie poddawany tym czynnościom.

Niezależnie od wskazanych przepisów warto wspomnieć, że w myśl art. 192 § 4 k.p.k. dla celów dowodowych można również świadka, za jego zgodą, poddać oględzinom ciała i badaniu lekarskiemu lub psychologicznemu¹⁶. Przepis ten należy stosować w każdym przypadku, gdy badania wskazane w tym przepisie mają znaczenie dla dokonania ustaleń faktycznych umożliwiających przypisanie odpowiedzialności sprawcy lub ocenę wiarygodności zeznań świadków. Warunkiem koniecznym jest jednak wyrażenie zgody przez świadka, przy czym zgoda może zostać wyrażona ustnie lub pisemnie.

Wnioski i postulaty *de lege ferenda*

Przedstawione powyżej rozważania rzeczywiście dowodzą, że pokrzywdzony w polskiej procedurze karnej nie zawsze ma precyzyjnie określoną rolę procesową. Zarówno jako podmiot praw i obowiązków, jak też źródło dowodu czy też

stanowi ich natomiast przekonanie strony o niezgodności zeznań z rzeczywistością. To bowiem organ procesowy sąd i prokurator podejmują, w tym względzie, decyzję w oparciu o analizowany przepis, po powzięciu omówionych wątpliwości. Nie jest obowiązkiem sądu każdorazowo prowadzić przesłuchanie w obecności biegłego, gdy tylko zachowanie świadka odbiega od normy”.

¹⁶ R. Koper, *Dopuszczalność badań psychiatrycznych świadka w procesie karnym*, „Ius Novum” 2015, nr 3, s. 18, dopuszcza także możliwość przeprowadzenia badań psychiatrycznych w stosunku do świadka.

uczestnik kontradiktoryjnego procesu wydaje się, że określenie jego roli procesowej wymaga dokonania zmian o charakterze legislacyjnym. Zanim jednak wskażę szczegółowe postulaty w tym zakresie, warto poczynić jedną uwagę o charakterze ogólnym, a dopiero w dalszej kolejności sformułować oczekiwania pod adresem ustawodawcy. Pozwoli to w szerszej perspektywie dostrzec celowość (a może brak) dokonania korekt w odniesieniu do statusu pokrzywdzonego.

Wstępna analiza badań w toku realizacji wskazanego wyżej projektu naukowego Opus 12 prowadzi do wniosku, że niestety pokrzywdzony niechętnie bierze udział w postępowaniu karnym. Przyczyn tego stanu jest wiele, ale wydaje się, że chodzi o brak zrozumiałej informacji na temat swoich uprawnień oraz niekiedy popartą wnikliwą kalkulacją niechęć pokrzywdzonego do udziału w nierzadko przewlekłym procesie karnym. Najczęściej pokrzywdzony jednak nie ma świadomości w zakresie korzystania ze swoich praw, bowiem wyliczenie praw na formularzu wydanym na podstawie art. 300 k.p.k. nie czyni zadość informacji procesowej w rozumieniu art. 16 k.p.k. Jeśli ktoś nie ma wykształcenia prawniczego, a organ postępowania nie wyjaśni ustnie wskazanych uprawnień, istnieje niewielkie prawdopodobieństwo, że pokrzywdzony z nich skorzysta. Dotyczy to nie tylko prawa do składania wniosku o naprawienie szkody, uzyskania statusu oskarżyciela posiłkowego ubocznego, składania środków odwoławczych w postępowaniu przygotowawczym, ale także prawa do uzyskania zwrotu kosztów związanych z udziałem w czynnościach procesowych. Bez zmiany wskazanej optyki zogniskowania procesu także na pokrzywdzonego nie sposób mówić o procesie kontradiktoryjnym.

Odnosnie do proponowanych postulatów, po pierwsze, warto podkreślić, że pokrzywdzony jako strona procesowa w postępowaniu karnym z założenia przyjętego przez ustawodawcę cieszy się podobnymi uprawnieniami jak podejrzany. Niestety ustawodawca z 15 kwietnia 2016 r. zmienił art. 321 k.p.k., a tym samym pozbawił pokrzywdzonego prawa do końcowego zaznajamiania się z materiałami postępowania przygotowawczego i składania wniosków o jego uzupełnienie. Z kolei uchylając na mocy tej samej nowelizacji art. 59a k.k., również uniemożliwił pokrzywdzonemu wpływ na uzyskanie naprawienia szkody. Należy zatem przywrócić wskazane regulacje, ale także rozszerzyć uprawnienia, nowelizując np. art. 176 § 1 k.p.k. i przyznać prawo do złożenia zeznań na piśmie także pokrzywdzonemu na żądanie jego lub jego pełnomocnika.

Po drugie, w celu wzmocnienia podmiotowości pokrzywdzonego w kontekście dyrektywy z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. proponuję, aby w art. 177 § 1 dodać zdanie drugie o treści: „Pokrzywdzony składa zeznania tylko wówczas, gdy wyrazi na to zgodę”. Tylko zatem świadek, który nie byłby pokrzywdzonym, miałby obowiązek się stawić i złożyć zeznania. Taka zmiana oznaczałaby, że pokrzywdzony nie miałby obowiązku zeznawać jako świadek, przy czym

organ powinien pouczyć go o konsekwencji zmniejszenia prawdopodobieństwa zaspokojenia interesów pokrzywdzonego ze względu na mniejszy materiał dowodowy.

Po trzecie, mając na względzie troskę o zachowanie godności pokrzywdzonego oraz problemy ze stosowaniem art. 192 § 1 k.p.k. oraz art. 192 k.p.k., proponuję, aby w art. 192 § 1 k.p.k. wprowadzić wymóg uzyskania zgody pokrzywdzonego na poddanie się takim czynnościom. Wprowadzenie tej zmiany powinno także skutkować uchYLENIEM art. 186 § 2 k.p.k., a zatem w wypadku przeprowadzenia tych badań i utrwalenia ich w protokole zanim pokrzywdzony skorzystał z praw przewidzianych w art. 182 k.p.k. lub 185 k.p.k., nie byłoby możliwe ich wykorzystanie. Zamiast derogacji tego przepisu można byłoby wprowadzić w art. 186 § 2 k.p.k. możliwość wykorzystania tych protokołów za zgodą pokrzywdzonego. Pozostając przy tej samej aksjologii, stwierdzam, że najlepszym rozwiązaniem jednak byłyby derogacja art. 192 § 1 oraz 3 i zmodyfikowanie brzmienia nowego przepisu wzorowanego na art. 192 § 4 k.p.k. o treści: „Dla celów dowodowych można również pokrzywdzonego lub świadka, za jego zgodą, poddać oględzinom ciała i badaniu lekarskiemu lub psychologicznemu”. Nie sposób jednak z rezygnować z kompetencji prokuratora lub sądu, o której mowa w art. 192 § 2 k.p.k., nawet jeśli może ona dotyczyć pokrzywdzonego, który również nie może sprzeciwić się udziałowi biegłego lekarza lub biegłego psychologa.

Po czwarte, do rozważenia jest także ze względu na wzmocnienie dyrektywy o poszanowaniu godności pokrzywdzonego wprowadzenie nowego zakazu dowodowego poprzez dodanie w art. 178 pkt 3 k.p.k. zdania, „pokrzywdzonych, którzy nie ukończyli 7 lat, chyba że byłoby to sprzeczne z interesem pokrzywdzonego”. Wdrożenie tej zmiany oznaczałoby, że nie będzie możliwe przesłuchanie w charakterze świadka pokrzywdzonego. Zdaję sobie sprawę, że ta kontrowersyjna propozycja w istotnym stopniu ograniczy możliwość dojścia do prawdy materialnej, prawo do obrony oskarżonego i pozbawia pokrzywdzonego prawa do składania zeznań, jednak w trosce o ochronę pokrzywdzonego należy rozważyć jej uwzględnienie.

Po piąte wreszcie, sugeruję, aby pokrzywdzony z mocy prawa w wypadku przestępstw ściganych z oskarżenia publicznego był stroną postępowania sądowego, a tym samym mógł wziąć udział w postępowaniu, nie składając oświadczenia, o którym mowa w art. 54 § 1 k.p.k. Aktualnie obowiązująca procedura składania niniejszego oświadczenia jest przejawem zbędnego formalizmu, jeśli nie fasadowości.

Na koniec warto postawić sobie do rozważenia pewnego rodzaju przewrotne pytanie: skoro występuje szereg problemów z pokrzywdzonym zarówno działającym jako strona, jak też uczestnik postępowania nieposiadający takiego przy-

miotu – to może warto ograniczyć jego znaczenie, a wręcz wyeliminować jego udział w postępowaniu karnym? Drogą ku temu mogłoby być hipotetyczne pozbawienie go poszczególnych uprawnień wynikających z prawa karnego materialnego (np. inicjowanie wniosku o ściganie czy wniosku o naprawienie szkody) i procesowych (np. pozbawienie charakteru strony w postępowaniu przygotowawczym, prawa do udziału w rozprawie, czy też pozbawienie go prawa do sprzeciwu od konsensualnych form rozstrzygnięcia sprawy). Ograniczenie roli w tym zakresie mogłoby oznaczać, że w ten sposób proces karny mógłby niejako nabrać rozpędu – jeden z uczestników traciłby bowiem wpływ na jego bieg, a tym samym zwiększyłaby się jego sprawność. Tak zarysowaną (wręcz absurdalną) propozycję ograniczenia udziału pokrzywdzonego w postępowaniu karnym należy uznać za niezasadną z kilku powodów, z których dwa mają fundamentalne znaczenie. Nie można uwzględnić tego postulatu, gdyż prowadziłyby to do zniweczenia kilkudziesięciu (w polskiej procedurze kilkunastu) lat rozwoju pozycji pokrzywdzonego w tym postępowaniu, nie wspominając już o naruszeniu polskich zobowiązań międzynarodowych regulujących status ofiary przestępstwa. Wręcz przeciwnie, należy opowiedzieć się za zwiększeniem udziału pokrzywdzonego w postępowaniu karnym, tak aby stał się on pełnoprawnym jego uczestnikiem. Nie ma znaczenia, czy z tego uprawnienia będzie faktycznie korzystał – istotne jest to, aby mógł skorzystać. Jeśli choćby tylko jeden pokrzywdzony dzięki nowemu instrumentarium zwiększy możliwość zaspokojenia swoich interesów, to wówczas każda zmiana legislacyjna zmierzająca we wskazanym kierunku zasługuje na aprobatę.

Bibliografia

- Antoniak-Drożdż A., *Przesłuchanie dziecka w procesie karnym – uwagi praktyczne*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 6.
- Federowicz K., *Wybrane aspekty przesłuchania przez organ nieuprawniony pokrzywdzonego i świadka, o których mowa w art. 185a–185c kodeksu postępowania karnego*, „Przeгляд Sądowy” 2016, nr 2.
- Gadomska-Radel A., *Przesłuchanie dziecka jako ofiary i świadka przestępstwa w procesie karnym*, Warszawa 2015.
- Girdwoyń K., *Dopuszczalność użycia przymusu karnoprosesowego w stosunku do oskarżonego i pokrzywdzonego w celu realizacji obowiązku poddania się oględzinom ciała i badaniom lekarskim*, w: *Gaudium in litteris est. Księga jubileuszowa ofiarowana Pani Profesor Genowefie Rejman*, red. L. Gardocki, M. Królikowski, A. Walczak-Żochowska, Warszawa 2005.
- Jagiello D., *Przesłuchanie jako czynność dowodowa*, Warszawa 2017.
- Kaczmarek D., *Przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2014, nr 1.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018.
- Koper R., *Badanie świadka w aspekcie jego ochrony w procesie karnym*, Warszawa 2017.

Koper R., *Dopuszczalność badań psychiatrycznych świadka w procesie karnym*, „Ius Novum” 2015, nr 3.

Kulesza C., Starzyński P., *Postępowanie karne*, Warszawa 2018.

Proces karny, red. J. Skorupka, Warszawa 2018.

Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2018.

Streszczenie

Celem artykułu jest poddanie pod dyskusję postulatu wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w postępowaniu karnym z równoczesnym poszanowaniem jego godności. Wychodząc od pozycji pokrzywdzonego i zasady poszanowania jego godności, przedstawiono rolę pokrzywdzonego, ale wyłącznie jako źródła dowodu w postępowaniu karnym, pomijając jego szczegółowe uprawnienia jako strony postępowania karnego. Tezą artykułu jest niewystarczająca ochrona praw pokrzywdzonego jako osobowego źródła dowodowego z perspektywy obowiązującej zasady ochrony praw pokrzywdzonego. Autor omawia przesłuchanie pokrzywdzonego dorosłego, przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego, oględziny pokrzywdzonego i czynności z jego udziałem. W konkluzjach proponuje wprowadzenie do przepisów Kodeksu postępowania karnego obowiązku wyrażenia zgody przez pokrzywdzonego na poddanie się czynnościom dowodowym i dodanie zakazu przesłuchania świadków, którzy nie ukończyli 7. roku życia.

Słowa kluczowe: pokrzywdzony, prawa i obowiązki pokrzywdzonego, dowód, źródło dowodu, świadek, przesłuchanie, zasada ochrony godności pokrzywdzonego

VICTIM AS A SOURCE OF EVIDENCE IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

The article discusses the postulate of increasing the victim's significance in criminal proceedings, with particular regard to the principle of respect for their dignity. At the outset, the rights and duties of the aggrieved party and the concept of source of evidence in criminal proceedings were presented. The author pointed out that the aggrieved party is only the source of information in criminal proceedings. The purpose of the article is to indicate that in a Polish criminal trial the aggrieved party does not have sufficient protection of their rights. The author presents a procedure for interrogating an adult victim and witness, interviewing a minor victim and activities involving their participation. In the final conclusions, he proposes that the provisions of the Code of Criminal Procedure should introduce an obligation to obtain consent to carry out acts of evidence involving the aggrieved party and to add a ban on the hearing of witnesses who are under 7 years old.

Keywords: victim, rights and duties of the aggrieved party, evidence, source of proof, witness, interrogation, principle respect for the dignity of the victim

Joanna DerlatkaUniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach
ORCID: 0000-0002-2633-4151**WARTOŚĆ NIERUCHOMOŚCI JAKO PRZEDMIOT
OPINII RZECZOZNAWCY MAJĄTKOWEGO ORAZ UWAGI
NA TLE WYROKU SĄDU NAJWYŻSZEGO
Z 26 STYCZNIA 2018 R., II CSK 117/17****Wprowadzenie**

Kanwą niniejszych rozważań jest wyrok SN z 26 stycznia 2017 r., II CSK 117/17, w którym sąd ten uznał, iż nie ma podstaw do odstąpienia od reguł określonych w art. 156 ust. 3 i 4 ustawy z 21 sierpnia 1997 r. o gospodarce nieruchomościami¹, jeżeli operat szacunkowy ma posłużyć komornikowi za podstawę opisu i oszacowania oraz oznaczenia sumy oszacowania nieruchomości. SN zważył, iż zarówno organ egzekucyjny, jak i sąd nie są władni samodzielnie ocenić, czy wartość nieruchomości określona w opinii uległa zmianie. Na komorniku spoczywa natomiast powinność sprawdzenia w ramach kontroli wymagań formalnych operatu, czy w świetle art. 156 ust. 3 u.g.n. nie upłynął czas, w którym operat może być wykorzystany. W razie potrzeby komornik powinien uzyskać potwierdzenie aktualności operatu przez rzeczoznawcę majątkowego. Na rzecz takiej wykładni, zdaniem Sądu Najwyższego, przemawiają też argumenty funkcjonalne, związane z ochroną interesu stron postępowania egzekucyjnego, gdyż art. 951 k.p.c. dotyczy zmian w stanie nieruchomości, do których dochodzi między opisem i oszacowaniem a terminem licytacyjnym. Odrzucenie stosowania art. 156 ust. 3 i 4 u.g.n. skutkowałoby zatem brakiem klarownych reguł co do konsekwencji upływu czasu i zmiany warunków rzutujących na wycenę nieruchomości w okresie po sporządzeniu operatu szacunkowego, lecz przed dokonaniem na jego podstawie opisu i oszacowania. W ramach nadzoru judykacyjnego natomiast na sędzię spoczywa powinność zbadania, czy operat

¹ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 121 ze zm., dalej u.g.n.

szacunkowy wykorzystany przez komornika w celu sporządzenia opisu i oszacowania spełniał niezbędne wymagania wynikające również z art. 156 ust. 3 u.g.n. Sąd nie jest zwolniony od powyższego obowiązku z tego powodu, że opis i oszacowanie nie zostały zaskarżone skargą na czynności komornika². SN zważył również, iż w przepisach o postępowaniu egzekucyjnym brakuje podstaw do konstruowania ogólnej zasady, według której zaniechanie złożenia skargi na czynności komornika wyłącza możliwość korekty niezaskarżonej czynności w trybie nadzoru judykacyjnego realizowanego z urzędu³.

Rozbudowana teza powyższego wyroku SN w pierwszej kolejności kieruje uwagę na przepis art. 951 k.p.c., zgodnie z którym jeżeli w stanie nieruchomości pomiędzy sporządzeniem opisu i oszacowania a terminem licytacyjnym zajdą istotne zmiany, na wniosek wierzyciela lub dłużnika może nastąpić dodatkowy opis i oszacowanie. Regulacja ta ma na celu ochronę stron sądowego postępowania egzekucyjnego, a ponadto zmierza do urzeczywistnienia zasad uczciwego obrotu nieruchomościami, uwzględniającego rzeczywistość i aktualną wartość rynkową nieruchomości. Wykładnia literalna powyższego przepisu wskazuje na jego fakultatywną formułę, co potwierdza zawarty w nim zwrot: „może nastąpić”. W stanie prawnym sprzed wejścia w życie ustawy z 2 lipca 2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw⁴, art. 951 k.p.c. stanowił, iż dodatkowy opis i oszacowanie może nastąpić, jeżeli w stanie nieruchomości pomiędzy sporządzeniem opisu i oszacowania a terminem licytacyjnym zajdą istotne zmiany. Pierwotne brzmienie tego przepisu nie uzależniało dodatkowego opisu i oszacowania od wniosku jednej ze stron. Innymi słowy, sporządzenie dodatkowego opisu i oszacowania nieruchomości mogło nastąpić także z urzędu, z uwzględnieniem reguł dyskrecjonalności, co *de lege lata* nie jest dopuszczalne.

Szacowanie wartości nieruchomości dla celów sądowego postępowania egzekucyjnego

Szacowanie wartości nieruchomości, zarówno w trybie art. 948 § 1, jak i art. 951 k.p.c., następuje z uwzględnieniem zasad określonych w u.g.n. Oszacowania nieruchomości dokonuje bowiem zawsze powołany przez komornika biegły,

² Zob. na temat zażalenia na postanowienie rozstrzygające skargę na czynności komornika związane z opisem i oszacowaniem nieruchomości – H. Pietrzkowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 98–99. Jak zważył SN w uchwale z 22 maja 2013 r., III CZP 19/13 (OSNC 2013, nr 11, poz. 124), na postanowienie oddalające skargę na czynność komornika polegającą na oddaleniu wniosku o sporządzenie dodatkowego opisu i oszacowania nie przysługuje zażalenie.

³ Legalis.

⁴ Dz.U. nr 172, poz. 1804 ze zm. Ustawa ta weszła w życie 5 lutego 2005 r.

uprawniony do szacowania nieruchomości na podstawie odrębnych przepisów (art. 948 § 1 zd. 1 k.p.c.). Mowa tu o przepisach zawartych w Dziale IV u.g.n., *Wycena nieruchomości*. Przepisy te mają bowiem charakter uniwersalny i znajdują zastosowanie do wszystkich nieruchomości, bez względu na ich rodzaj, położenie i przeznaczenie, a także podmiot własności i cel wyceny, z wyłączeniem określania wartości nieruchomości w związku z realizacją ustawy o scalaniu i wymianie gruntów⁵ (art. 149 u.g.n.). W tytułowym wyroku SN wskazał, iż obok przepisów procesowych oraz materialnoprawnych operat szacunkowy powinien również spełniać wymogi zawarte w rozporządzeniu Rady Ministrów z 21 września 2004 r. w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego⁶. Nie można również zapominać o przepisach rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowego sposobu przeprowadzenia opisu i oszacowania nieruchomości⁷.

Należy zauważyć, iż czym innym jest procedura sporządzenia operatu szacunkowego poddanego rygorom czterech wskazanych powyżej aktów prawnych (k.p.c., u.g.n. oraz wymienionych rozporządzeń), zaś czym innym jest procedura dokonania dodatkowego bądź nowego opisu i oszacowania, o których stanowią przepisy art. 951 oraz 948 § 1¹ k.p.c. Opis i oszacowanie nieruchomości do celów postępowania egzekucyjnego i sprzedaży licytacyjnej stanowi odrębne stadium postępowania egzekucyjnego. Opis i oszacowanie dokonywane są przez komornika zgodnie z art. 942 k.p.c.⁸ na podstawie operatu szacunkowego przygotowanego przez biegłego. Komornik sporządza i podpisuje protokół opisu i oszacowania nieruchomości. Zaskarżenie skargą na czynności komornika dotyczy zatem opisu i oszacowania jako czynności komornika, nie zaś operatu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego. Innymi słowy, do opisu i oszacowania nieruchomości nie znajduje zastosowania art. 156 ust. 3 i 4 u.g.n., lecz art. 951 k.p.c. Wskazany tu przepis Kodeksu postępowania cywilnego zawiera dyspozycję na wypadek zmian w stanie nieruchomości zachodzących po sporządzeniu opisu i oszacowania. Wątek ten rozwinięto w dalszej części niniejszego opracowania.

⁵ Ustawa z dnia 26 marca 1982 r. o scalaniu i wymianie gruntów, t.j. Dz.U. z 2014 r., poz. 700 ze zm.

⁶ Dz.U. nr 207, poz. 2109. Szerzej patrz: J. Dydenko, T. Telega, *Wycena nieruchomości. Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego*, Warszawa 2016, s. 111 i n.

⁷ Dz.U., poz. 1263, dalej jako rozporządzenie z 2016 r. Szerzej patrz: K. Kuryłowicz, *Uwagi do Rozporządzenia w sprawie szczegółowego sposobu przeprowadzenia opisu i oszacowania nieruchomości*, „Nowa Currenda” 2016, nr 7, s. 54–62.

⁸ G. Julke, *Opis i oszacowanie nieruchomości*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007, nr 6–8, s. 5; R. Kowalkowski, *Opis i oszacowanie nieruchomości*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1994, nr 5, s. 69.

Oszacowanie wartości nieruchomości ma na celu ustalenie jej wartości rynkowej, bowiem wartość rynkowa nieruchomości określana jest dla tych nieruchomości, które są lub mogą być przedmiotem obrotu (art. 150 ust. 2 u.g.n.). W myśl art. 151 ust. 1 u.g.n. wartość rynkową nieruchomości stanowi szacunkowa kwota, jaką w dniu wyceny można uzyskać za nieruchomość w transakcji sprzedaży zawieranej na warunkach rynkowych pomiędzy kupującym a sprzedającym, którzy mają stanowczy zamiar zawarcia umowy, działają z rozeznaniem i postępują rozważnie oraz nie znajdują się w sytuacji przymusowej. Wartość rynkowa nieruchomości to najbardziej prawdopodobna cena nieruchomości możliwa do uzyskania na rynku, określona z uwzględnieniem cen transakcyjnych. Cena transakcyjna to natomiast ilość pieniędzy, za którą nabyto w przeszłości nieruchomość, stanowiąca źródło informacji dla potrzeb wyceny wartości rynkowej nieruchomości. Jak zauważył J. Dydenko, wartość nieruchomości to prognoza ceny, jaka może być osiągnięta na rynku, zaproponowana przez rzeczoznawcę majątkowego w drodze sformalizowanych procedur wyceny, z wykorzystaniem informacji o cenach transakcyjnych⁹.

Z uwagi na upływ czasu pomiędzy sporządzeniem opisu i oszacowania nieruchomości a terminem licytacyjnym ustawodawca dopuszcza sporządzenie dodatkowego opisu i oszacowania nieruchomości na wniosek strony. Przepis art. 951 k.p.c. nie służy natomiast do usuwania wszelkich czy dowolnych uchybień, które zaszły podczas opisu i oszacowania nieruchomości. Jak wynika z wyroku Sądu Apelacyjnego w Łodzi z 28 maja 2013 r., I ACa 28/13, przedłożenie przez stronę prywatnego operatu szacunkowego wykonanego przez biegłego uprawnionego do szacowania nieruchomości poza postępowaniem egzekucyjnym może stanowić podstawę do dokonania dodatkowego opisu i oszacowania tylko wówczas, gdy z tego operatu będzie wynikać istotna zmiana w stanie nieruchomości, a nie jedynie odmienna wartość nieruchomości¹⁰.

Należy zauważyć, iż podstawy sporządzenia dodatkowego czy też nowego oszacowania wywodzą się zarówno z przepisów procesowych, jak i materialnych. Przepis art. 951 k.p.c. wprowadza wymóg dodatkowego opisu i oszacowania z uwagi na istotne zmiany w stanie nieruchomości w okresie pomiędzy jego sporządzeniem a terminem licytacyjnym. Przepis art. 156 ust. 3–4 u.g.n. kreuje natomiast dwie autonomiczne przesłanki wyznaczające ważność operatu szacunkowego. Pierwsza z nich to przesłanka temporalna. Operat szacunkowy może być wykorzystywany przez okres 12 miesięcy od daty jego sporządzenia. Przesłanka ta ma jednak charakter względny, gdyż operat szacunkowy nadaje się do wykorzystania wyjątkowo również po tym okresie, jeżeli zostanie zaopatrzone w klauzulę potwierdzającą jego aktualność, wystawianą w trybie

⁹ J. Dydenko, w: *Szacowanie nieruchomości. Rzeczoznawstwo majątkowe*, red. J. Dydenko, Warszawa 2012, s. 437.

¹⁰ Legalis.

art. 156 ust. 4 u.g.n. Druga przesłanka może być określona jako materialna, gdyż aktualność operatu szacunkowego nieruchomości wyznaczana jest także przez zmiany uwarunkowań prawnych oraz istotne zmiany innych czynników wymienionych w szczególności art. 154 i 155 u.g.n. Czynnikiem tymi są np. stan nieruchomości, dane z katastru nieruchomości czy aktów notarialnych. Niezależnie od upływu czasu pomiędzy sporządzeniem operatu a datą jego wykorzystania do celu, w którym został wykonany, istotna zmiana stanu nieruchomości po sporządzeniu pierwotnego operatu szacunkowego stanowi podstawę do sporządzenia przez rzeczoznawcę majątkowego nowej opinii na piśmie o wartości nieruchomości, również w formie operatu szacunkowego.

Wskazane tu przesłanki determinujące dopuszczalność wykorzystania operatu szacunkowego mają zróżnicowany charakter. Przesłanka temporalna wskazuje tzw. ustawową ważność operatu szacunkowego¹¹. Wymaga ona jednak łącznego rozpatrywania z przesłanką materialną. Nie można bowiem przyjąć, iż bez względu na stan nieruchomości w okresie 12 miesięcy od sporządzenia operatu może on być wykorzystany do celu, dla którego został sporządzony. Przepis art. 156 ust. 3 u.g.n. zawiera w swej treści spójnik złożony „chyba że”, znamionujący wprowadzenie relacji warunkowej, zachodzącej pomiędzy zawartym w tym przepisie zdaniem nadrzędnym oraz zdaniem podrzędnym. W razie ziszczenia się zdarzenia, o którym mowa w zdaniu podrzędnym, nie wystąpi okoliczność, o której mowa w zdaniu nadrzędnym. Przepis art. 156 ust. 3 u.g.n. skonstruowany jest w układzie alternatywy wykluczającej (ekskluzji). Okoliczność zawarta w zdaniu podrzędnym wprowadza zatem wyjątek wobec okoliczności wskazanej w zdaniu nadrzędnym¹². Konkludując, zmiany uwarunkowań prawnych lub istotne zmiany czynników, o których mowa w art. 154 u.g.n., kreują wymóg potwierdzenia aktualności operatu szacunkowego przy jego wykorzystaniu w czasie krótszym niż okres 12 miesięcy od daty jego sporządzenia.

Przesłanka materialna cechuje się natomiast samodzielnością w tym sensie, iż bez względu na okres pomiędzy sporządzeniem a wykorzystaniem operatu wszelkie zmiany uwarunkowań prawnych lub istotne zmiany czynników, o których mowa w art. 154 u.g.n., wykluczają dopuszczalność wykorzystania tego dokumentu do celu, dla którego był sporządzony. Z brzmienia art. 156 ust. 5 u.g.n. płynie wnioski o komplementarności postanowień tej ustawy oraz przepisów odrębnych, regulujących m.in. zagadnienie ważności oszacowania nieruchomości. Należy uznać, iż niedookreślone i abstrakcyjne pojęcie „istotnych zmian”, o którym mowa w art. 951 k.p.c., można wyklądać w szczególności w świetle art. 154 i 155 u.g.n.¹³

¹¹ Wyrok NSA z 21 listopada 2017 r., I OSK 1062/17, Legalis.

¹² Por. uzasadnienie uchwały SN z 23 maja 2012 r., III CZP 11/12, OSNC 2012, nr 10, poz. 118.

¹³ Jak wynika z regulacji zawartych w art. 152 ust. 1 oraz art. 154 u.g.n., sposoby określania wartości nieruchomości, stanowiące podejście do ich wyceny, powinny uwzględniać w szczególności cel wyceny, rodzaj i położenie nieruchomości, przeznaczenie w planie miejscowym (w razie

Z przepisu art. 951 k.p.c. wynika, iż zakwestionowanie poprzednio sporządzonego opisu i oszacowania następuje z inicjatywy wierzyciela lub dłużnika. Z uwagi na fakultatywną formułę tego przepisu komornik rozpatrujący wniosek będzie decydował o jego zasadności. Ocena ta powinna być dokonywana wnikliwie, z uwzględnieniem niebezpieczeństwa przewleczenia egzekucji¹⁴. Na marginesie rozważań należy zaznaczyć, iż samo nieuwzględnienie wniosku z uwagi na jego bezzasadność nie zabezpiecza przed przedłużeniem postępowania egzekucyjnego. W myśl bowiem nowego przepisu art. 767 § 3² k.p.c., w brzmieniu ustalonym ustawą z 22 marca 2018 r. o komornikach sądowych¹⁵, która weszła w życie 1 stycznia 2019 r., komornik doręcza urzędowy formularz skargi dłużnikowi przy pierwszej czynności egzekucyjnej oraz stronom i uczestnikom obecnym podczas czynności dokonywanej poza kancelarią, chyba że czynność ta podlega zaskarżeniu skargą w formie ustnej. Wejście w życie KomSądU daje wyraz dążeniu ustawodawcy do wzrostu powszechności skargi na czynności komornika, co w ujęciu ogólnym może rodzić uzasadnione obawy o sprawny przebieg postępowania egzekucyjnego¹⁶.

braku – w studium uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy lub decyzji o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu, a w razie ich braku – z uwzględnieniem faktycznego sposobu użytkowania nieruchomości), stan nieruchomości, dostępne dane o cenach, dochodach i cechach nieruchomości podobnych. Zgodnie z art. 155 ust. 1 u.g.n. przy szacowaniu nieruchomości wykorzystuje się wszelkie, niezbędne i dostępne dane o nieruchomościach, zawarte w szczególności w: 1) księgach wieczystych; 2) katastrze nieruchomości; 3) ewidencji sieci uzbrojenia terenu; 3a) ewidencji numeracji porządkowej nieruchomości; 3b) rejestrach zabytków; 4) tabelach taksacyjnych i na mapach taksacyjnych tworzonych na podstawie art. 169 u.g.n.; 5) planach miejscowych, studiach uwarunkowań i kierunków zagospodarowania przestrzennego gminy, decyzjach o warunkach zabudowy i zagospodarowania terenu oraz pozwoleniach na budowę; 6) wykazach prowadzonych przez urzędy skarbowe; 6a) dokumentach będących w posiadaniu agencji, którym Skarb Państwa powierzył, w drodze ustaw, wykonywanie prawa własności i innych praw rzeczowych na jego rzecz; 6b) aktach notarialnych znajdujących się w posiadaniu spółdzielni mieszkaniowych, dotyczących zbywania spółdzielczych praw do lokali; 7) umowach, orzeczeniach, decyzjach i innych dokumentach, będących podstawą wpisu do ksiąg wieczystych oraz do rejestrów wchodzących w skład operatu katastralnego; 8) świadectwie charakterystyki energetycznej.

¹⁴ M. Brulińska, w: *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2008, s. 313.

¹⁵ Dz.U. z 2018 r., poz. 771, dalej KomSądU.

¹⁶ Należy też wspomnieć o nowym obowiązku informacyjnym komornika realizowanym od 1 stycznia 2019 r. w trybie nowego przepisu art. 763¹ k.p.c. Komornik zobligowany jest bowiem do pouczenia stron i uczestników postępowania występujących w sprawie bez adwokata, radcy prawnego, rzecznika patentowego lub radcy Prokuraturii Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej o sposobie i terminie zaskarżenia czynności. Jeżeli osoby te nie są obecne, pouczenie nastąpi wraz z zawiadomieniem o dokonaniu czynności. Por. postanowienia SN z: 5 lutego 2016 r., IV CZ 91/15, Legalis; 21 września 2017 r., I UZ 29/17, Legalis. Zob. też: J. Derlatka, *Skarga na czynności komornika sądowego w nowej przestrzeni prawnej – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2018, nr 10, s. 50.

Udział biegłego (rzeczoznawcy majątkowego) na etapie opisu i oszacowania nieruchomości

Opis i oszacowanie stanowi stadium egzekucji z nieruchomości trwające aż do wyznaczenia terminu licytacji nieruchomości. Jest to czynność egzekucyjna komornika o charakterze badawczym oraz decyzyjnym, która ma istotny wpływ na przebieg postępowania egzekucyjnego¹⁷. Oszacowanie jako działanie wymagające wiadomości specjalnych¹⁸ dokonywane jest przez biegłego. Ustawodawca niejednoznacznie wskazuje, kto dokonuje oszacowania. Z art. 759 § 1 oraz art. 942 k.p.c. wynika, iż kompetencję tę posiada komornik jako organ egzekucyjny. Z przepisów art. 948 § 1 k.p.c. oraz § 7 ust. 1 rozporządzenia z 2016 r. płynie wniosek, iż oszacowania nieruchomości dokonuje powołany przez komornika biegły uprawniony do szacowania nieruchomości na podstawie przepisów odrębnych w formie operatu szacunkowego. Regulacja zawarta w przepisach wykonawczych wskazuje wprost, iż biegły sporządza jedynie operat szacunkowy, a zatem dokonuje czynności o charakterze technicznym, umożliwiając ukończenie przez komornika stadium opisu i oszacowania nieruchomości.

Oszacowanie nieruchomości dla celów sprzedaży licytacyjnej to jeden z wypadków wymagających zasięgnięcia opinii biegłego, o których mowa w art. 813 § 1 k.p.c.¹⁹ Artykuł 813 k.p.c. to natomiast *lex specialis* do art. 278 § 1 k.p.c., który na podstawie art. 13 § 2 k.p.c. znajduje odpowiednie zastosowanie do postępowania egzekucyjnego. Wskazane tu przepisy zawarte w ustawie procesowej dopuszczają zatem, by opinia biegłego została sporządzona zarówno przez stałego biegłego sądowego, jak i biegłego *ad hoc* (*ad causam*) wyznaczonego przez sąd spośród innych osób posiadających odpowiednie kwalifikacje, niebędących biegłymi sądowymi.

W literaturze przedmiotu nie jest jednoznacznie rozstrzygnięta kwestia, czy biegły powołany do oszacowania nieruchomości to biegły sądowy, o którym mowa w art. 813 § 1 k.p.c. M. Krakowiak uznał bowiem, iż rzeczoznawca majątkowy uprawniony do oszacowania wartości nieruchomości, w myśl przepisów

¹⁷ M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, s. 1018.

¹⁸ Por. A. Jarocho, *Wiadomości specjalne jako przedmiot dowodu z opinii biegłych*, w: *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 6, red. B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński, Poznań 2010, s. 275 i n.

¹⁹ Por. T. Żyżnowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015, Legalis, Komentarz do art. 948, Nb. 1; P. Kuglarz, *Komentarz do przepisów KPC regulujących egzekucję z nieruchomości*, w: *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, red. I. Heropolitańska, A. Drewicz-Tułodziecka, K. Hryćków-Mycka, P. Kuglarz, Warszawa 2017, Legalis, Komentarz do art. 948 k.p.c., Nb 1.

zawartych w ustawie o gospodarce nieruchomościami, nie jest biegłym sądowym, lecz jedynie pełni funkcję biegłego. Nie jest on zatem biegłym w rozumieniu Kodeksu postępowania cywilnego²⁰. W zbliżonym kierunku wypowiedziały się K. Flaga-Gieruszyńska oraz A. Klich, które uznały, iż rzeczoznawca majątkowy, który odgrywa rolę eksperta na potrzeby postępowania egzekucyjnego, „nie jest biegłym *sensu stricte* w znaczeniu ustawy procesowej”²¹.

Odnosząc się do wskazanych poglądów, warto zaznaczyć, iż *de lege lata* ustawodawca nie stanowi, iż oszacowanie ma zostać przeprowadzone przez biegłego sądowego, zaś rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników (Dz.U. nr 10, poz. 52 ze zm.), przewidujące w § 128 ust. 1, iż do oszacowania nieruchomości komornik wyznacza biegłego z listy biegłych sądowych, obowiązywało do 7 września 2016 r. i zostało uchylone. Obowiązujące aktualnie rozporządzenie z 2016 r. w § 7 ust. 1 posługuje się ogólnym terminem „biegły”. Biegły powołany do szacowania nieruchomości przez komornika nie musi zatem, lecz może być jednocześnie biegłym sądowym. Jedynie w tym kontekście zasadne jest założenie, iż rzeczoznawca majątkowy może nie być biegłym *sensu stricto*. Nie jest jednak właściwe kategoryczne twierdzenie, iż rzeczoznawca majątkowy powołany do szacowania wartości nieruchomości nie jest biegłym w rozumieniu k.p.c. Artykuł 813 § 1 zd. 2 k.p.c. dopuszcza ponadto sytuację, by komornik zwrócił się do sądu o wyznaczenie biegłego i odebranie od niego przyrzeczenia w sytuacji, gdy wśród stałych biegłych sądowych nie ma biegłego wymaganej specjalności. Oszacowania nieruchomości dokonuje zatem rzeczoznawca majątkowy, który jest biegłym w rozumieniu ustawy procesowej, na co wskazuje również art. 948 § 1 k.p.c.²²

Z przepisu kompetencyjnego zawartego w art. 947 § 2 k.p.c. wynika, iż przepisy wykonawcze określające sposób przeprowadzenia opisu i oszacowania nieruchomości mają zwiierać regulacje zapewniające prawidłową wycenę nieruchomości oraz sprawność postępowania i skuteczność egzekucji. Biegły powołany do sporządzenia operatu szacunkowego stanowiącego podstawę opisu

²⁰ Zob. M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015, Legalis, Komentarz do art. 948 k.p.c., Nb 2.

²¹ Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich, *Wybrane aspekty opisu i oszacowania nieruchomości*, w: *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Zasadnicze kierunki zmian z 2016 roku*, red. A. Marciński, Sopot 2017, s. 239.

²² Por. stanowisko judykatury (np. postanowienie SN z 20 maja 2010 r., V CSK 13/10, OSNC 2011, z. 1, poz. 9; wyrok SN z 10 kwietnia 2014 r., IV CSK 455/13, Legalis) na temat roli tzw. operatu szacunkowego w postępowaniu dowodowym, zmierzającym do właściwego określenia wartości nieruchomości. Wskazuje się tam bowiem na wydaną w postępowaniu sądowym opinię, określającą wartość nieruchomości, wymagającą potwierdzenia jej aktualności przez biegłego, w sytuacji określonej przepisach u.g.n. Zaakcentowania wymaga tu również stosowana nomenklatura, np. opinia wydana w postępowaniu sądowym, opinia biegłego.

i oszacowania nieruchomości przez komornika powinien spełniać wymogi ustawy o gospodarce nieruchomościami²³, co nie kreuje wymogu, a jedynie możliwość posiadania statusu biegłego sądowego. Znaczenie mają także przepisy art. 174 ust. 4–9 u.g.n. Jak wynika z ich treści, biegłych sądowych z zakresu szacowania nieruchomości powołuje się lub ustanawia spośród osób posiadających uprawnienia zawodowe w zakresie szacowania nieruchomości. Rzeczoznawca majątkowy nie może również odmówić pełnienia funkcji biegłego sądowego. Jedną zaś z form wykonywania czynności przez rzeczoznawcę majątkowego jest wykonywanie wyceny na zlecenie sądu.

Powołanie biegłego celem oszacowania wartości nieruchomości ma charakter obiektywny w tym sensie, iż jest niezależne od oceny poczynionej w tym zakresie przez komornika. Rozwiązanie to ma niewątpliwie charakter obiektywny i wyróżniający w porównaniu z regulacją przyjętą na gruncie szacowania wartości ruchomości, gdzie poza sytuacjami wskazanymi w art. 853 § 2 k.p.c. komornik samodzielnie oznacza wartość zajętych ruchomości²⁴.

Podsumowując ten wątek rozważań, właściwe jest twierdzenie, iż komornik ustala wysokość sumy oszacowania w sposób formalny na podstawie operatu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego, który podejmuje jedynie czynności techniczne²⁵. Słusznie zatem wskazuje się w literaturze na subsydiarną i pomocniczą rolę biegłego w szacowaniu wartości nieruchomości przez komornika²⁶. Ustalenie sumy oszacowania na podstawie operatu sza-

²³ Por. D. Wilkowska-Kołąkowska, *Wycena nieruchomości Operat szacunkowy. Rzeczoznawstwo majątkowe*, Warszawa 2010, s. 154 i n.

²⁴ W przypadku egzekucji z ruchomości przyjęto oraz powtórzono w art. 853 § 4 *in principio* k.p.c. obowiązującym od wejścia w życie KomSądU dopuszczalność powołania przez komornika biegłego wówczas, gdy komornik uzna, że w celu oszacowania należy wezwać biegłego. Na gruncie egzekucji z ruchomości w przypadku, gdy komornik samodzielnie dokonuje oszacowania, przysługuje natomiast inny niż skarga z art. 767 k.p.c. środek zaskarżenia czynności tego organu egzekucyjnego, a mianowicie – od 1 stycznia 2019 r. – zastrzeżenia do oszacowania wartości dokonanego przez komornika (art. 853 § 2 k.p.c. w wersji ustalonej przez KomSądU). Skarga na czynności komornika przysługuje natomiast zarówno przy egzekucji z ruchomości, jak i z nieruchomości w przypadku oszacowania dokonanego przez komornika na podstawie opinii biegłego. Szerzej na ten temat patrz: J. Derlatka, *Zastrzeżenia do oszacowania wartości ruchomości przez komornika sądowego (art. 853 k.p.c.)*, w: *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Marciniak, Sopot 2018, s. 645.

²⁵ M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1033.

²⁶ Zob. K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich, *Wybrane aspekty opisu...*, s. 248. Kwestią przyjętej terminologii niech jednak będzie założenie, iż subsydiarność nie oznacza w tym przypadku, iż biegły sporządza opinię z wykorzystaniem wiadomości specjalnych jedynie wtedy, gdy komornik nie jest w stanie samodzielnie oszacować wartości nieruchomości przy wykorzystaniu własnej wiedzy. Choć wskazana kwestia nie budzi wątpliwości, to jednak przymiotnik „subsidiarny” oznacza także „dodatkowy”, „posiłkowy” – www.sjp.pwn.pl (22.09.2018), (łac. *subsidium* – pomoc, rezerwa). Opinia subsydiarna w analizowanym tu kontekście nie jest jednak opinią fakulta-

czunkowego może także polegać na przyjęciu przez komornika wprost wartości ustalonej przez rzeczoznawcę majątkowego. Sytuacja taka jest dopuszczalna, gdy komornik po dokonaniu oceny operatu w pełni rozumie i podziela przyjęte i zastosowane tam założenia, analizy i konkluzje. Opinia biegłego formalnie nie wiąże jednak komornika²⁷.

Kontrola operatu szacunkowego przez komornika

Wracając do głównego nurtu rozważań, należy dostrzec, iż zmiany w stanie nieruchomości mogą nastąpić zarówno w czasie pomiędzy sporządzeniem operatu szacunkowego przez rzeczoznawcę majątkowego a opisem i oszacowaniem nieruchomości przez komornika, jak i w okresie między dokonaniem opisu i oszacowania a wyznaczeniem terminu licytacyjnego. Komornik ma niewątpliwie obowiązek oceny formalnej operatu szacunkowego pod kątem art. 156 ust. 3 *in principio* u.g.n., tzn. wskazanego w tym przepisie terminu ważności operatu. W tytułowym wyroku SN zważył, iż w sytuacji, gdy operat szacunkowy ma dopiero posłużyć komornikowi za podstawę opisu i oszacowania oraz oznaczenia sumy oszacowania, nie ma podstaw do odstąpienia od reguł wskazanych w art. 156 ust. 3–4 u.g.n., lecz organ egzekucyjny, podobnie jak sąd, nie jest władny samodzielnie ocenić, czy wartość nieruchomości określona w opinii uległa zmianie. Komornik, innymi słowy, może jedynie dokonać kontroli formalnej operatu, rozumianej jako ocena zasadności potwierdzenia jego aktualności przez rzeczoznawcę majątkowego (kontrola formalna). Jak się zatem wydaje, ocena ewentualnej zmiany stanu nieruchomości w okresie 12 miesięcy od daty sporządzenia operatu, która to zmiana również może czynić bezprawnym wykorzystanie sporządzonego operatu, nie należy jednak do komornika (kontrola merytoryczna).

W wyroku z 5 lutego 2016 r., IV CSK 232/15, SN przyjął natomiast, iż wymóg oszacowania nieruchomości tak, jak tego wymaga § 136 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 9 marca 1968 r. w sprawie czynności komorników, odnosi się nie tylko do biegłego sporządzającego operat, ale także, a nawet przede wszystkim do komornika. Obowiązkiem komornika jest sprawdzenie, czy operat zawiera wycenę nieruchomości według cen sprzedaży podobnych nieruchomości w tej samej okolicy, tzn. czy operat ustala wartość rynkową nieruchomości przy zastosowaniu wymaganego co do zasady tzw. podejścia porównawczego. To samo dotyczy sprawdzenia zgodności operatu z innymi właściwymi przepisami

tywną ani rezerwową, lecz obligatoryjnie wykorzystywaną przez komornika w celu dokonania za jej pomocą opisu i oszacowania nieruchomości.

²⁷ K. Flaga-Gieruszyńska, A. Klich, *Wybrane aspekty opisu...*, s. 248.

w zakresie wynikających z nich wymagań formalnych, w szczególności z przepisem art. 948 § 2 k.p.c. We wskazanym tu wyroku SN dostrzegł, iż nie sposób akceptować stanowiska o przejęciu kompetencji biegłego przez komornika, lecz w drodze wyjątku obowiązkiem kontroli komornika należy objąć także sprawdzenie, czy operat nie jest dotknięty oczywistymi, rażącymi nieprawidłowościami w zakresie dotyczącym ustalonej wartości nieruchomości. Przykładowo, SN powołał tu sytuacje, w których wartość nieruchomości ustalona w operacie odbiega zasadniczo od danych znanych komornikowi z innych, wiarygodnych źródeł. Jak zaznaczył ponadto SN, komornik nie może „być ślepy” na takie oczywiste, rażące nieprawidłowości w określeniu wartości nieruchomości.

Odnosząc się do powyższego stanowiska SN, należy zaaprobować kontrolę operatu szacunkowego przez komornika prowadzoną pod względem formalnym. Zaprezentowane w powołanym tu wyroku twierdzenie o dopuszczalności, na drodze wyjątku, weryfikacji przez komornika wartości nieruchomości ustalonej przez rzeczoznawcę majątkowego może jednak budzić wątpliwości. Bezsprzeczne jest, że komornik z urzędu ustala fakty, które mają znaczenie dla dokładnego określenia położenia nieruchomości, jej rodzaju, przeznaczenia, stanu i wartości (§ 1 ust. 2 rozporządzenia z 2016 r.). Powyższe ustalenia komornika podejmowane przy opisie nieruchomości nie mogą jednak prowadzić do ingerencji w oszacowanie dokonane przez biegłego. Komornik nie jest bowiem władny samodzielnie kwestionować wartości nieruchomości wskazanej przez biegłego. Gdy jednak poweźmie on wątpliwości co do tej kwestii, może zażądać opinii uzupełniającej, czy też powołać innego biegłego, którego wywód i argumentacja zawarte w operacie będą dla organu egzekucyjnego przekonującą podstawą do sporządzenia opisu i oszacowania nieruchomości, a następnie jej licytacji na podstawie tej wartości (art. 286 w zw. z art. 13 § 2 k.p.c.).

W kwestii swoistego problemu zasadności bądź też jej braku w zakresie wkraczania przez komornika w kompetencje biegłego należy wskazać, iż na etapie prac legislacyjnych nad przywoływanym już powyżej rozporządzeniem Ministra Sprawiedliwości z 5 sierpnia 2016 r. w sprawie szczegółowego sposobu przeprowadzenia opisu i oszacowania nieruchomości brano pod uwagę wspólne oględziny zajętej nieruchomości przeprowadzane przez komornika i biegłego. Rozwiązanie takie z pewnością prowadziłyby do wykreowania pewnego modelu współpracy czy też współpartycypacji organu egzekucyjnego oraz rzeczoznawcy majątkowego w zakresie czynności opisu i oszacowania nieruchomości. Biegły rzeczoznawca uzyskałby większy dostęp do przedmiotu oszacowania z uwagi na możliwość stosowania przez komorników środków przymusu. Jak wskazał A. Antkiewicz, w obecnym stanie prawnym i praktyce rzeczoznawcy sami ustalają fakty istotne dla wyceny, wskazane w § 1 ust. 2 powyższego rozporządzenia, gdyż opis nieruchomości komornik umieszcza dopiero w protokole kończącym

omawiany etap egzekucji, a więc sporządzonym już po wykonaniu operatu²⁸. O ile zatem opis nieruchomości sporządzany jest przez komornika, to oszacowania, jak wynika z § 7 ust. 1 powyższego rozporządzenia z 2016 r. oraz art. 948 § 1 k.p.c., dokonuje biegły. Skarga na czynności komornika przysługuje natomiast na opis i oszacowanie nieruchomości (art. 950 k.p.c.) jako jedno stadium egzekucji z nieruchomości²⁹.

Przesłanki dodatkowego opisu i oszacowania oraz ich ocena

Dodatkowy opis i oszacowanie nieruchomości sporządzony jest przez komornika w trybie art. 951 k.p.c. w przypadku uwzględnienia wniosku złożonego w tym przedmiocie przez stronę. Ocena zasadności wniosku spoczywa na komorniku jako organie egzekucyjnym. Komornik, który nie może łączyć ról procesowych organu egzekucyjnego oraz biegłego, bez względu na swą wiedzę i umiejętności³⁰, nie jest władny samodzielnie kwestionować ani metody wyceny, ani przyjętej przez rzeczoznawcę wartości oszacowania nieruchomości. We wniosku o przeprowadzenie dodatkowego opisu i oszacowania w trybie art. 951 k.p.c. strona postępowania egzekucyjnego dąży do wykazania, iż spełniona została okoliczność zawarta w hipotezie powyższego przepisu. Innymi słowy, wniosek zmierza do powołania istotnych zmian w stanie nieruchomości pomiędzy sporządzeniem opisu i oszacowania a terminem licytacyjnym.

W literaturze podnosi się, iż wzrost lub spadek cen nieruchomości oraz upływ czasu zachodzący między okolicznościami wskazanymi w art. 951 k.p.c. nie stanowią argumentu do uznania zasadności wniosku. Wniosek ten bowiem uzasadnia jedynie zmiana danych przyjętych za podstawę opisu i oszacowania³¹. W orzecznictwie wskazano, iż sam upływ czasu nie pociąga za sobą potrzeby dokonania dodatkowego opisu i oszacowania, jeżeli nie wywołał on zmiany w stanie nieruchomości³². Zmiany te powoduje natomiast zmiana wartości rynkowej nieruchomości bez względu na jej przyczynę³³. W literaturze słusznie

²⁸ A. Antkiewicz, *Opis i oszacowanie nieruchomości w sądowych postępowaniach egzekucyjnych wszczętych po 7 września 2016 r.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2017, nr 12, s. 45.

²⁹ G. Julke, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowania zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2013, s. 834; *idem*, *Opis i oszacowanie nieruchomości...*, s. 36–37.

³⁰ Por. np. wyroki SN z: 26 października 2006 r., I CSK 166/06, Legalis; 14 marca 2007 r., III UK 130/06, OSNP 2008, nr 7–8, poz. 113; 10 stycznia 2012 r., I UK 235/11, Legalis; 7 kwietnia 2009 r., I UK 302/08, Legalis; 15 września 2009 r., II UK 1/09, Legalis.

³¹ A. Stempniak, *Dodatkowy opis i szacowanie w toku egzekucji sądowej z nieruchomości*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2008, nr 3–5, s. 53–62.

³² Postanowienie SN z 4 lutego 1977 r., III CRN 239/76, OSNCP 1977, nr 11, poz. 217.

³³ Postanowienie SN z 23 kwietnia 1998 r., I CKN 639/97, Legalis.

podkreśla się również, iż zmiany w stanie nieruchomości dotyczą stanu bądź przeznaczenia prawnego lub faktycznego nieruchomości, czy też stosunków społeczno-gospodarczych związanych z miejscem położenia nieruchomości³⁴, stanowiących elementy opisu i oszacowania nieruchomości, a ponadto wpływają na jej wartość³⁵. Zmiana wartości rynkowej nieruchomości to jeden z najistotniejszych czynników zmiany stanu nieruchomości³⁶. Problematyczne może być natomiast ustalenie, czy sama zmiana cen na rynku nieruchomości uzasadnia sporządzenie dodatkowego opisu i oszacowania nieruchomości. *Ratio legis* art. 951 k.p.c. jest niewątpliwie usunięcie negatywnych skutków zmian cen rynkowych nieruchomości pomiędzy dokonaniem opisu i oszacowania a terminem licytacyjnym³⁷.

W doktrynie wskazano, iż sam termin „istotne zmiany” stanu nieruchomości rozumiany jest jako wszelkie zmiany wartości rynkowej nieruchomości, jeżeli tylko powodują zdezaktualizowanie wcześniejszego opisu i oszacowania³⁸. Przyjęcie tej tezy może prowadzić do mylnego w swej istocie wniosku, iż wykładnia powyższego terminu może być szeroka. Z uwagi na wyjątkową instytucję dodatkowego opisu i oszacowania nieruchomości, pełniącą funkcję aktualizującą oraz uzupełniającą wobec pierwotnego opisu i oszacowania, niewystępującą na gruncie egzekucji z nieruchomości, należy jednak przyjąć pogląd o wąskiej interpretacji zakresu znaczeniowego istotnych zmian w stanie nieruchomości (art. 951 k.p.c.). Na taki kierunek wykładni analizowanego przepisu wskazał słusznie Sąd Apelacyjny w Białymstoku w wyroku z 29 grudnia 2011 r., I ACa 617/11³⁹. W tezie powyższego wyroku podkreślono, iż wąska interpretacja „zmian w stanie nieruchomości” wynika przede wszystkim z literalnego brzmienia art. 951 k.p.c. O wartości nieruchomości decydują przede wszystkim wymierne elementy dotyczące fizycznego i prawnego stanu nieruchomości oraz elementy związane ze stosunkami społecznymi i gospodarczymi oddziaływanymi na wzrost lub obniżenie wartości nieruchomości. Sąd ten zwrócił uwagę na zawodność oparcia się wyłącznie na kryteriach cenowych, związanych z obserwowanymi w różnych okresach ogólnymi tendencjami rynkowymi, bowiem w przypadku konkretnej nieruchomości jej ostateczna cena (stanowiąca odzwierciedlenie jej wartości) weryfikowana jest przez mechanizm sprzedaży licytacyjnej.

³⁴ T. Żyźnowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 744.

³⁵ H. Pietrkowski, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 643; H. Ciepła, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730–1088*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014, s. 600; A. Adamczuk, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 560–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2015, s. 830–831; M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1039.

³⁶ M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1039.

³⁷ K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, s. 1623.

³⁸ O. Marcewicz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 730–1217*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, s. 450.

³⁹ Legalis.

Odnosząc się do powyższego stanowiska, należy stwierdzić, że jakkolwiek przekonujące są argumenty dotyczące weryfikacji oszacowania w drodze licytacji, to jednak komornik powinien dążyć do tego, by opis i oszacowanie nieruchomości były spójne z aktualną sytuacją na rynku nieruchomości, podkreślaną we wniosku strony. Istotna zmiana w stanie nieruchomości, przyjętym za podstawę pierwotnego opisu i oszacowania i stanowiąca zasadną przesłankę dodatkowego opisu i oszacowania, nie może mieć ponadto obojętnego wpływu na zmianę wartości nieruchomości wyrażonej w operacie szacunkowym. W tym przedmiocie należy również dodać, że – jak już wskazano powyżej – skoro dodatkowy opis i oszacowanie nieruchomości ma spełniać wymogi ustawy o gospodarce nieruchomościami, to rzeczoznawca majątkowy sporządza opinię o stanie nieruchomości w formie operatu szacunkowego. Forma operatu szacunkowego, zgodnie z art. 156 ust. 1 u.g.n., przypisana jest dla opinii o wartości nieruchomości, nie zaś o takich elementach jej stanu, które nie mają związku z wartością nieruchomości. Stąd też wniosek, iż opinia rzeczoznawcy majątkowego, która ma posłużyć sporządzeniu dodatkowego opisu i oszacowania, jeżeli ma przybrać formę operatu szacunkowego, musi odnosić się do wartości nieruchomości.

Przechodząc dalej, warto zauważyć, iż komornik nie ma obowiązku, a jedynie uprawnienie dokonania dodatkowego opisu i oszacowania nieruchomości. Organ ten ma natomiast obowiązek dokonać oceny, czy okoliczności wskazane we wniosku są zasadne. Jak słusznie nadmienił M. Uliasz, komornik powinien ocenić, czy zaistniałe zmiany stanu nieruchomości są rzeczywiście istotne⁴⁰. Tu rodzi się pytanie, na jakiej podstawie komornik dokonuje tej oceny, nie będąc przecież biegłym, który z uwagi na posiadane wiadomości specjalne jest uprawniony, by oszacować wartość nieruchomości po zmianie jej stanu. Słusznie wskazał G. Julke, iż decyzja dotycząca oceny, czy w stanie nieruchomości zaszły istotne zmiany, wymaga od komornika wszechstronnej i wnikliwej oceny całości kształtu informacji posiadanych przez organ egzekucyjny⁴¹. Autor ten podkreślił, iż komornik może oprzeć się na prywatnej opinii biegłego uprawnionego do szacowania wartości nieruchomości, sporządzonej na życzenie strony, poza postępowaniem egzekucyjnym⁴². Należy zauważyć, iż komornik, uznając wniosek za zasadny, powinien kierować się własnym przekonaniem oraz wszechstronną analizą danych i dokumentów, które już posiada, a także tych, które zostały dołączone do wniosku o sporządzenie dodatkowego opisu i oszacowania. Jeżeli w ocenie komornika w stanie nieruchomości zaszły istotne zmiany, powołuje on

⁴⁰ M. Uliasz, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Uliasz, Warszawa 2008, s. 1368.

⁴¹ G. Julke, w: *Egzekucja sądowa w Polsce*, red. Z. Szczurek, G. Julke, Sopot 2007, s. 613.

⁴² G. Julke, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2005, s. 609 i n.

biegłego uprawnionego do szacowania nieruchomości w trybie art. 948 § 1 k.p.c. W powołaniu tym komornik nie może jednak narzucać biegłemu metody czy techniki dokonania wyceny nieruchomości, bowiem stanowiłoby to wkroczenie w sferę wiadomości specjalnych. Dla usprawnienia procedury dodatkowego opisu i oszacowania komornik winien wskazać biegłemu zakres stanu faktycznego, który ma podlegać ocenie, tak by biegły mógł odnieść się do oceny zagadnienia spornego, wymagającego wiadomości specjalnych. Komornik wyznacza również, oraz z ważnej przyczyny może przedłużyć, termin sporządzenia operatu⁴³.

Nadzór judykacyjny na etapie opisu i oszacowania nieruchomości oraz odpowiedzialność odszkodowawcza komornika

Przejdźmy teraz do problemu nadzoru judykacyjnego nad komornikiem, w ramach którego sąd na podstawie art. 795 § 2 k.p.c. może z urzędu wydawać komornikowi zarządzenia zmierzające do zapewnienia należytego wykonania egzekucji oraz usuwać spostrzeżone uchybienia. Należy dostrzec, iż przepisem szczególnym względem powyższego jest art. 960 k.p.c. będący samodzielną podstawą do podejmowania działań nadzorczych w toku egzekucji z nieruchomości⁴⁴. W tytułowym wyroku SN zważył, iż sąd realizujący kompetencję nadzoru judykacyjnego powinien z urzędu przeprowadzić kontrolę czynności komornika, w szczególności po przedstawieniu przez komornika sądowi akt postępowania egzekucyjnego. W razie spostrzeżenia niedokładności lub wadliwości postępowania sąd powinien polecić komornikowi ich usunięcie. W świetle zaakcentowanych dotychczas regulacji szczególnie celowa staje się weryfikacja legalności postępowania egzekucyjnego w momencie poprzedzającym licytację. Ewentualne uchybienia popełnione na etapie opisu i oszacowania nieruchomości powinny zostać wówczas usunięte, by chronić pozycję procesową nie tylko wierzyciela i dłużnika, lecz także osób trzecich, tj. potencjalnych uczestników licytacji. Ponadto usunięcie uchybień w zakresie sporządzenia opisu i oszacowania nieruchomości zabezpiecza przed bezprawnością działania komornika⁴⁵.

Termin „uchybienia”, o którym tu mowa, nie może być jednak wykładany w sposób rozszerzający w tym sensie, iż jako uchybienie nie traktuje się niespo-

⁴³ Zob. § 7 ust. 1–2 rozporządzenia z 2016 r., a także: A. Klich, *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016, s. 220.

⁴⁴ M. Romańska, O. Leśniak, *Komentarz do przepisów art. 758–1088 KPC regulujących postępowanie egzekucyjne*, w: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 2016, Legalis, Nb. 1.

⁴⁵ Szerzej patrz: I. Kunicki, *Ustosunkowanie się komornika do skargi na jego czynności*, w: *Środki zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Zbiór studiów*, red. J. Misztal-Konecka, Sopot 2017, s. 61.

rządzenia dodatkowego opisu i oszacowania w braku przedmiotowego wniosku strony. Innymi słowy, w sytuacji, gdyby w rzeczywistości doszło do istotnej zmiany stanu nieruchomości w okresie wskazanym w art. 951 k.p.c., to w gestii organu nadzorczego nie leży wydanie zarządzenia sporządzenia dodatkowego opisu i oszacowania nieruchomości. Realizacja nadzoru judykacyjnego nie może bowiem zastępować aktywności procesowej stron w tej sytuacji, gdy z przepisów prawa wynika obowiązek podjęcia przez komornika czynności jedynie na wniosek strony. Czym innym jest jednak kontrola sprawowana w ramach tego nadzoru, dotycząca prawidłowości formalnej operatu szacunkowego. Należy przyjąć, iż wykorzystanie nieaktualnego operatu szacunkowego celem sporządzenia opisu i oszacowania powoduje, iż licytacja powinna zostać odwołana. Oczekiwanie kontroli sądu sprawującego nadzór nad komornikiem także w kwestii prawidłowości opisu i oszacowania, z wykorzystaniem operatu szacunkowego sporządzonego przez rzeczoznawcę majątkowego, wynika z istoty nadzoru i jego ciągłego oraz autonomicznego charakteru. Brak kwestionowania czynności opisu i oszacowania nieruchomości w drodze skargi na czynności komornika w żaden sposób nie wpływa na podjęcie działań nadzorczych przez sąd. W szczególności nie zwalnia sądu z obowiązku kontroli opisu i oszacowania. Dostrzeżenie przez sąd naruszenia przepisów art. 156 ust. 3–4 u.g.n. przy dokonywaniu przez komornika opisu i oszacowania nieruchomości prowadzi do konieczności uchylenia tej czynności. Wywołuje ponadto konieczność ponownego wyznaczenia terminu licytacyjnego, przeprowadzenia ponownego obwieszczenia o licytacji, doręczenia oraz ogłoszenia obwieszczenia.

Odrębnym wątkiem, który został poruszony w sprawie rozstrzygniętej tytułowym wyrokiem Sądu Najwyższego, jest relacja między zaskarżeniem czynności bądź zaniechania jej dokonania przez komornika a dopuszczalnością zastosowania nadzoru judykacyjnego przez sąd z urzędu. Już w tym miejscu należy jedynie odnotować, iż od 1 stycznia 2019 r., tj. wejścia w życie ustawy o komornikach sądowych z 22 marca 2018 r., nadzór judykacyjny sprawowany przez sąd z urzędu z woli ustawodawcy uległ wzmocnieniu⁴⁶. Na tezę tę wskazuje przede wszystkim znowelizowane i rozbudowane przez KomSądU brzmienie przepisu art. 759 § 2 k.p.c. oraz wprowadzenie nowego § 3 do art. 759 k.p.c. Od wskazanej daty przepis ten stanowi, iż sąd wydaje z urzędu komornikowi zarządzenia zmierzające do zapewnienia należytego wykonania egzekucji oraz usuwa spostrzeżone uchybienia (art. 759 § 2 zd. 1 k.p.c.). Ocena prawna wyrażona przez sąd w ramach wydanych zarządzeń jest wiążąca dla komornika (art. 759 § 2 zd. 2 k.p.c.). Nowe, kategoryczne brzmienie tej regulacji może budzić wątpliwości

⁴⁶ Tak też: A. Cudak, *Zmiany w przepisach o skardze na czynności komornika obowiązujące od 1 stycznia 2019 r.*, w: *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Marciniak, Sopot 2018, s. 561.

w kwestii zasadność tej zmiany, która jak się wydaje, nie znajduje praktycznego umocowania. W stanie prawnym sprzed 1 stycznia 2019 r. art. 759 § 2 k.p.c. skonstruowany był przy zastosowaniu fakultatywnej formuły nadzoru, na co wskazywał zwrot: „sąd może”. Formuła ta została natomiast wykorzystana na gruncie nowego art. 759 § 3 k.p.c., zgodnie z którym sąd może zobowiązać komornika do składania sprawozdań z czynności podjętych w wyniku zarządzeń, o których mowa w § 2 tego przepisu. Zgodnie zaś z art. 166 ust. 1 KomSądU w ramach nadzoru judykacyjnego komornik przy wykonywaniu czynności podlega orzeczeniom sądu, w tym wydanym w trybie art. 759 § 2 ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego.

Wracając do głównego nurtu rozważań, należy zauważyć, iż z uwagi na konieczność zapewnienia legalizmu czynności podejmowanych przez komornika ewentualna aktywność stron zmierzająca do zainicjowania nadzoru judykacyjnego nad komornikiem nie jest przesłanką dopuszczalności podjęcia działań nadzorczych *ex officio* przez sąd⁴⁷. Nie budzi wątpliwości, iż skarga na czynności komornika jest podstawowym i najbardziej uniwersalnym środkiem służącym korygowaniu uchybień popełnionych przez ten organ egzekucyjny⁴⁸. Jak słusznie wskazał SN w uchwale z 19 kwietnia 2007 r., III CZP 16/07, nie jest przekonujący argument przeciwko tej tezie, że strony postępowania mogą, korzystając z przyznanych im w ustawie instrumentów prawnych, same skutecznie zadbać o prawidłowy tok i legalność czynności komornika⁴⁹. Zapatrywanie to ma charakter raczej teoretyczny i nie uwzględnia należycie realiów praktyki⁵⁰. Oczywiście, akceptacja przedstawionego tu stanowiska wynikającego z uzasadnienia wskazanej uchwały Sądu Najwyższego nie ma w swym założeniu prowadzić do stwierdzenia, iż zadaniem sądu jest wkraczanie w procesową sferę autonomii woli stron wyznaczoną przez zasadę dyspozycyjności, obowiązującą w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Wymaga jedynie sygnalizacji, iż problem relacji między skargą na czynności komornika a dopuszczalnością poddania tych czynności nadzorowi sądu z urzędu w trybie art. 759 § 2 k.p.c. był przedmiotem wypowiedzi Sądu Najwyższego m.in. na gruncie zmiany prawomocnego postanowienia komornika o ustaleniu kosztów postępowania egzekucyjnego.

⁴⁷ Szeroko problem ten został przedstawiony przez A. Cudaka – zob. *Skarga na czynności komornika a środki nadzoru judykacyjnego stosowane z urzędu*, w: *Środki zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, red. J. Misztal-Konecka, Sopot 2017, s. 13–30.

⁴⁸ K. Korzan, *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986, s. 177.

⁴⁹ Zob. też uchwałę SN z 23 maja 2012 r., III CZP 11/12, OSNC 2012, nr 10, poz. 118.

⁵⁰ OSNC 2008, nr 6, poz. 58. W doktrynie poddaje się krytyce brak granic nadzoru judykacyjnego sprawowanego przez sąd z urzędu, wskazując, iż granicę tę wyznacza prawomocność postanowienia komornika – zob. M. Rzewuski, *Dopuszczalność zmiany przez sąd prawomocnego postanowienia komornika, wadliwie ustalającego wysokość opłaty egzekucyjnej*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 6, s. 347.

W judykaturze przyjęto bowiem, iż zmiana prawomocnego postanowienia komornika w powyższym przedmiocie może nastąpić z urzędu na podstawie art. 759 § 2 k.p.c. jedynie co do określenia w sposób nieprawidłowy wysokości tych opłat⁵¹. W najnowszym zaś orzecznictwie odnoszącym się do tej problematyki, w postanowieniu z 10 sierpnia 2018 r., III CZP 28/18⁵², Sąd Najwyższy uznał, że sąd może stosować nadzór judykacyjny także po prawomocnym zakończeniu postępowania egzekucyjnego, bowiem kluczowe znaczenie ma zapewnienie legalizmu w działaniach komornika.

Ewentualne nieprawidłowości w sporządzeniu przez komornika opisu i oszacowania nieruchomości stanowią także podstawę odpowiedzialności odszkodowawczej tego organu egzekucyjnego. Także ocena zasadności wniosku strony o sporządzenie dodatkowego opisu i oszacowania nieruchomości powinna być prowadzona przez komornika z uwzględnieniem odpowiedzialności odszkodowawczej za zachowanie niezgodne z prawem. Jest to odpowiedzialność deliktowa, niezależna od winy, wynikająca z tytułu przyjęcia nierzetelnej i nieaktualnej wartości nieruchomości⁵³. Co również istotne, odpowiedzialność ta jest niezależna od tego, czy strona złożyła skargę na czynności komornika⁵⁴. W nowym stanie prawnym, tj. od 1 stycznia 2019 r., kiedy to weszła w życie KomSądU, odpowiedzialność odszkodowawcza komornika jawi się jako solidarna ze Skarbem Państwa. Zgodnie z art. 36 ust. 2 KomSądU Skarb Państwa jest odpowiedzialny za szkodę solidarnie z komornikiem. Skarb Państwa w przypadku naprawienia szkody ma zwrotne roszczenie do komornika, chyba że szkoda powstała wyłącznie na skutek stosowania się przez komornika do zarządzeń sądu lub organów nadzoru administracyjnego. Komornik zaś w przypadku naprawienia szkody ma zwrotne roszczenie do Skarbu Państwa, jeżeli szkoda powstała wyłącznie na skutek stosowania się przez komornika do zarządzeń sądu lub organów nadzoru administracyjnego.

Podsumowanie

Reasumując rozważania przeprowadzone w niniejszym opracowaniu, warto podkreślić najważniejsze wnioski wynikające z wyroku Sądu Najwyższego z 26 stycznia 2018 r., II CSK 117/17, które mają również walor ogólny, oderwa-

⁵¹ Uchwała SN z 26 października 2016 r., III CZP 63/16, OSNC 2017, nr 7–8, poz. 77.

⁵² „Monitor Prawniczy” 2018, nr 18, s. 957.

⁵³ P. Biezuński, *Treść opisu i oszacowania*, w: *Czynności komorników. Komentarz*, red. P. Biezuński, Lex/el 2010.

⁵⁴ Por. wyroki SN z: 16 marca 2007 r., III CSK 381/06, OSNC 2008, nr 2, poz. 28; 30 października 2014 r., II CSK 60/14, OSNC 2015, nr 10, poz. 123; 5 lutego 2016 r., IV CSK 232/15, Legalis.

ny od indywidualnej sprawy rozstrzygniętej tytułowym orzeczeniem. Na kanwie niniejszego wyroku pojawiają się liczne kwestie dowodowe w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. W szczególności mowa tu o wymogach formalnych operatu szacunkowego, kwalifikacji statusu podmiotu, który sporządza operat, oraz określeniu jego roli procesowej (tj. ustaleniu, czy rzeczoznawca majątkowy jest biegłym, czy też jedynie pełni funkcję biegłego), które to zagadnienia rodzą się na tle współstosowania przepisów Kodeksu postępowania cywilnego, u.g.n. oraz przepisów aktów wykonawczych. Należy też wskazać na istotny problem oceny wniosku o sporządzenie dodatkowego opisu i oszacowania nieruchomości, która wymaga nieraz odniesienia się przez komornika do treści prywatnej opinii biegłego sporządzonej na zlecenie strony, a tym samym do zawartego w tej opinii oznaczenia wartości nieruchomości.

Na tym tle podkreślenia wymaga wyraźne rozdzielenie ról procesowych organów egzekucyjnych (komornika i sądu) oraz biegłego (rzeczoznawcy majątkowego).

Wreszcie raz jeszcze należy wskazać, iż w celu zapewnienia legalności działań komornika na etapie opisu i oszacowania nieruchomości niezbędne jest podejmowanie czynności kontrolnych przez sąd sprawujący nadzór nad egzekucją. Zaniechanie złożenia skargi na czynności komornika nie stanowi przy tym przesłanki zwalniającej sąd od działań podejmowanych w trybie art. 759 § 2 k.p.c.

Bibliografia

- Adamczuk A., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 560–1217*, red. M. Manowska, Warszawa 2015.
- Antkiewicz A., *Opis i oszacowanie nieruchomości w sądowych postępowaniach egzekucyjnych wszczętych po 7 września 2016 r.*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2017, nr 12.
- Biezuński P., *Treść opisu i oszacowania*, w: *Czynności komorników. Komentarz*, red. P. Biezuński, LEX/el 2010.
- Brułińska M., w: *Wybrane zagadnienia egzekucji sądowej*, red. J. Gołaczyński, Warszawa 2008.
- Ciepla H., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom IV. Artykuły 730–1088*, red. H. Dolecki, T. Wiśniewski, Warszawa 2014.
- Cudak A., *Skarga na czynności komornika a środki nadzoru judykacyjnego stosowane z urzędu*, w: *Środki zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym*, red. J. Misztal-Konecka, Sopot 2017.
- Cudak A., *Zmiany w przepisach o skardze na czynności komornika obowiązujące od 1 stycznia 2019 r.*, w: *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Marciniak, Sopot 2018.
- Derlatka J., *Skarga na czynności komornika sądowego w nowej przestrzeni prawnej – zagadnienia wybrane*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2018, nr 10.
- Derlatka J., *Zastrzeżenia do oszacowania wartości ruchomości przez komornika sądowego (art. 853 k.p.c.)*, w: *Analiza i ocena ustawy o komornikach sądowych oraz ustawy o kosztach komorniczych*, red. A. Marciniak, Sopot 2018.

- Dydenko J., Telega T., *Wycena nieruchomości. Komentarz do ustawy o gospodarce nieruchomościami oraz rozporządzenia Rady Ministrów w sprawie wyceny nieruchomości i sporządzania operatu szacunkowego*, Warszawa 2016.
- Dydenko J., w: *Szacowanie nieruchomości. Rzeczoznawstwo majątkowe*, red. J. Dydenko, Warszawa 2012.
- Flaga-Gieruszyńska K., Klich A., *Wybrane aspekty opisu i oszacowania nieruchomości*, w: *Sądowe postępowanie egzekucyjne. Zasadnicze kierunki zmian z 2016 roku*, red. A. Marciniak, Sopot 2017.
- Flaga-Gieruszyńska K., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017.
- Jarocho A., *Wiadomości specjalne jako przedmiot dowodu z opinii biegłych*, w: *Prawo wobec wyzwań współczesności*, t. 6, red. B. Guzik, N. Buchowska, P. Wiliński, Poznań 2010.
- Julke G., *Opis i oszacowanie nieruchomości*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2007, nr 6–8.
- Julke G., w: *Egzekucja sądowa w Polsce*, red. Z. Szczurek, G. Julke, Sopot 2007.
- Julke G., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, red. Z. Szczurek, Sopot 2005, 2013.
- Klich A., *Dowód z opinii biegłego w postępowaniu cywilnym. Biegły lekarz*, Warszawa 2016.
- Korzan K., *Sądowe postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne w sprawach cywilnych*, Warszawa 1986.
- Kowalkowski R., *Opis i oszacowanie nieruchomości*, „Problemy Egzekucji Sądowej” 1994, nr 5.
- Krakowiak M., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom II. Komentarz. Art. 730–1217*, red. J. Jankowski, Warszawa 2015.
- Kuglarz P., *Komentarz do przepisów KPC regulujących egzekucję z nieruchomości*, w: *Ustawa o księgach wieczystych i hipotece oraz przepisy związane. Komentarz*, red. I. Heropolitańska, A. Drewicz-Tułodziecka, K. Hryków-Mycka, P. Kuglarz, Warszawa 2017.
- Kunicki I., *Ustosunkowanie się komornika do skargi na jego czynności*, w: *Środki zaskarżenia w sądowym postępowaniu egzekucyjnym. Zbiór studiów*, red. J. Misztal-Konecka, Sopot 2017.
- Kuryłowicz K., *Uwagi do Rozporządzenia w sprawie szczegółowego sposobu przeprowadzenia opisu i oszacowania nieruchomości*, „Nowa Currenda” 2016, nr 7.
- Marcewicz O., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Art. 730–1217*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017.
- Pietrkowski H., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom V. Postępowanie egzekucyjne*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Romańska M., Leśniak O., *Komentarz do przepisów art. 758–1088 KPC regulujących postępowanie egzekucyjne*, w: *Postępowanie zabezpieczające i egzekucyjne. Komentarz*, Warszawa 2016.
- Rzewuski M., *Dopuszczalność zmiany przez sąd prawomocnego postanowienia komornika, wadliwie ustalającego wysokość opłaty egzekucyjnej*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 6.
- Stempniak A., *Dodatkowy opis i szacowanie w toku egzekucji sądowej z nieruchomości*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2008, nr 3–5.
- Uliasz M., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. M. Uliasz, Warszawa 2008.
- Wilkowska-Kołąkowska D., *Wycena nieruchomości Operat szacunkowy. Rzeczoznawstwo majątkowe*, Warszawa 2010.
- Żyznowski T., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom III. Komentarz. Art. 730–1088*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2015.

Streszczenie

Oszacowania nieruchomości dokonuje biegły uprawniony do szacowania nieruchomości na podstawie odrębnych przepisów, powołany przez komornika. Jeżeli w stanie nieruchomości pomiędzy sporządzeniem opisu i oszacowania a terminem licytacyjnym zajdą istotne zmiany, ko-

mownik dokona dodatkowego opisu i oszacowania na wniosek wierzyciela lub dłużnika. Analiza powyższego wyroku skłania do refleksji dotyczącej problemu szacowania wartości nieruchomości dla celów sądowego postępowania egzekucyjnego, zasad udziału biegłego (rzecznik majtkowy) na etapie opisu i oszacowania nieruchomości, kontroli operatu szacunkowego przez komornika, przesłanek dodatkowego opisu i oszacowania oraz ich oceny. Dalsze wątki przedstawione w opracowaniu to zagadnienie nadzoru judykacyjnego oraz odpowiedzialności odszkodowawczej komornika. Artykuł prezentuje również zagadnienie stosowania przepisów ustawy o gospodarce nieruchomościami, jeżeli operat szacunkowy ma posłużyć komornikowi za podstawę sporządzenia opisu i oszacowania nieruchomości.

Słowa kluczowe: postępowanie egzekucyjne, wartość nieruchomości, dodatkowy opis i oszacowanie, egzekucja z nieruchomości, opinia biegłego, rzeczoznawca majątkowy, skarga na czynności komornika

THE VALUE OF REAL ESTATE AS A SUBJECT OF THE OPINION OF A PROPERTY APPRAISER – COMMENTS ON THE SUPREME COURT'S JUDGMENT OF 26/01/2018, II CSK 117/17

Summary

Immovable property shall be appraised by an expert licenced to appraise immovable property on the basis of separate regulations, appointed by the court enforcement officer. If the condition of immovable property changes materially in the period between its description and appraisal and the auction date, an additional description or appraisal may be made at the creditor's or debtor's request. The analysis of the above judgment prompts reflection on the problem of estimating the value of real estate for the purposes of court enforcement proceedings, the problem of rules for the participation of an expert (property appraiser) at the stage of real estate description and estimation and their evaluation. Further problems presented in the study are the issue of judiciary supervision and bailiff's liability for damages. The article also presents the issue of the application of the provisions of the Act on real estate management, if the estimated operator is to be used by the bailiff as a basis for the preparation of a description and estimate of the real estate.

Keywords: enforcement proceedings, value of the immovable property, additional description or appraisal, enforcement against immovable property, expert evidence, real estate appraiser, appeal against a court enforcement officer's actions

Marcin Kostwiński

Uniwersytet Łódzki

ORCID: 0000-0002-0979-9707

**DOWODY Z DOKUMENTÓW W POSTĘPOWANIU NAKAZOWYM
W KONTEKŚCIE FORMY DOKUMENTOWEJ
CZYNNOŚCI PRAWNYCH****Analiza obecnych rozwiązań ustawowych**

W ramach zmian legislacyjnych wprowadzonych ustawą z 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks cywilny, ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹ w istotny sposób zmodyfikowano przepisy dotyczące formy czynności prawnych. Przede wszystkim zbudowano legalną definicję dokumentu na potrzeby obrotu cywilnoprawnego i uregulowano formę dokumentową czynności prawnych. Powyższa nowelizacja nie pozostała również bez wpływu na unormowania procesu cywilnego, przede wszystkim odnoszące się do postępowania dowodowego. W tym kontekście rodzi się pytanie, czy dokonane zmiany odcisnęły swoje piętno na postępowaniu nakazowym, które ma niebagatelne znaczenie praktyczne i w którym sprawa może być załatwiona jedynie wówczas, gdy powód za pomocą określonych dokumentów jest w stanie udowodnić okoliczności uzasadniające żądanie pozwu. Problem ten warto zatem uczynić przedmiotem dalszej refleksji.

W pierwszej kolejności należy odnieść się do specyfiki postępowania nakazowego i rozważyć, jakie cechy musiały przed 8 września 2016 r. spełniać dokumenty stanowiące podstawy wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Kolejno uzasadnione jest przybliżenie kwestii nowej regulacji formy czynności prawnych, w tym skupienie się na pojęciu dokumentu i formy dokumentowej oraz wpływu zmian legislacyjnych na postępowanie dowodowe w procesie cywilnym. W końcu zaś należy rozważyć, czy wprowadzenie formy dokumentowej czynności prawnych może rzutować na sytuację dowodową w postępowaniu nakazowym.

¹ Dz.U. z 2015 r., poz. 1311, dalej: „ustawa zmieniająca”.

Postępowanie nakazowe stanowi jedno z najistotniejszych w praktyce i najbardziej atrakcyjnych dla powodów postępowań odrębnych. Dzieje się tak z dwóch względów. Po pierwsze, w myśl art. 492 § 1 k.p.c.² nakaz zapłaty z chwilą wydania stanowi tytuł zabezpieczenia, wykonalny bez nadawania mu klauzuli wykonalności, zaś zgodnie z art. 492 § 3 k.p.c. nakaz zapłaty wydany na podstawie weksla, warrantu, rewersu lub czeku staje się natychmiast wykonalny po upływie terminu do zaspokojenia roszczenia. Okoliczność ta stanowi zatem o szerokim zakresie ochrony prawnej udzielanej powodowi w pierwszej fazie postępowania nakazowego³ i istotnym zabezpieczeniu jego interesów w dalszym toku postępowania. Po drugie, rozpoznanie sprawy w postępowaniu nakazowym wiąże się z fiskalnym uprzywilejowaniem strony czynnej procesu. Zgodnie bowiem z art. 19 ust. 2 pkt 1 i ust. 4 u.k.s.c.⁴ powód uiszcza ¼ opłaty. Stosownie zaś do art. 19 ust. 4 u.k.s.c. pozwany, wnosząc zarzuty od nakazu zapłaty wydanego w postępowaniu nakazowym, uiszcza ¾ opłaty sądowej, która w zwykłym trybie byłaby konieczna do uiszczenia w momencie wszczęcia postępowania⁵.

Wyżej opisane udogodnienia dla powoda w postępowaniu nakazowym można pożytywać jako konsekwencję dokumentowego charakteru tej procedury odrębnej oraz swoistej premii dla powoda, który na wczesnym etapie postępowania wykazuje zasadność swoich roszczeń za pomocą kwalifikowanych dowo-

² Ustawa z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1460).

³ Postępowanie nakazowe jest procedurą dwuetapową. W pierwszej fazie postępowanie toczy się *ex parte*, tj. bez faktycznego udziału pozwanego, który nie jest informowany o wszczętym przeciwko niemu procesie. Ten etap postępowania kończy się co do zasady wydaniem nakazu zapłaty. Drugie stadium postępowania nakazowego bazuje zaś w pełni na wykorzystaniu formy kontradiktoryjnej i następuje po prawidłowym wniesieniu zarzutów od nakazu zapłaty przez pozwanego. Na ten temat zob. S. Cieślak, *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004, s. 12, 34, 42; M. Manowska, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, Warszawa 2001, s. 42, 47; *eadem*, *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012, s. 167 i n.; R. Obrębski, *Właściwość miejscowa sądu w postępowaniu nakazowym (de lege lata i de lege ferenda)*, „Rejent” 2000, nr 2(106), s. 85, 119, 127; R. Flejszar, *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006, s. 241 i n.

⁴ Ustawa z 28 lipca 2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 785).

⁵ Można mieć natomiast wątpliwości, czy taka regulacja pozostaje w pełnej zgodności z przepisami unijnymi w zakresie, w jakim pozwany konsument w sporze z przedsiębiorcą jest zobowiązany do uiszczenia opłaty trzykrotnie wyższej niż powód – zob. wyrok TSUE z 13 września 2018 r. w sprawie C-176/17 Profi Credit Polska S.A. w Bielsku-Białej przeciwko Mariuszowi Wawrzowski. Na marginesie należy nadmienić, że zgodnie z projektem ustawy Ministra Sprawiedliwości z 13 września 2018 r. nr UD309 o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, modyfikacji miałyby ulec proporcja opłat, które miałyby uiszczać powód od pozwu w postępowaniu nakazowym i pozwany od zarzutów od nakazu zapłaty. Wniesienie każdego z powyższych pism wiązałoby się z koniecznością poniesienia połowy opłaty.

dów⁶. Cechą wspólną postępowań dokumentowych jest konieczność wykazania zasadności żądania strony czynnej za pomocą określonych dokumentów⁷. Musi zatem istnieć szczególna sytuacja dowodowa, która stanowi o większej wiarygodności roszczenia powoda. W jej następstwie powód może oczekiwać swojego uprzywilejowania swojej sytuacji procesowej, choćby w zakresie udzielenia mu relatywnie szybkiej (choć nierzadko jedynie tymczasowej) ochrony prawnej, czy też obniżenia kosztów procesu (przynajmniej na początkowym etapie postępowania)⁸. Tak też dzieje się w przypadku postępowania nakazowego. W rezultacie niezwykle istotne znaczenie zyskują dokumenty, za pomocą których powód powinien udowodnić zasadność zgłoszonego żądania, tak by sąd mógł wydać nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym⁹. Podstawą wydania nakazu zapłaty mogą być wyłącznie szczególne dokumenty wymienione w art. 485 § 1–2a k.p.c. Aktualnie¹⁰ należą do nich:

- 1) dokument urzędowy;
- 2) zaakceptowany przez dłużnika rachunek;
- 3) wezwanie dłużnika do zapłaty i pisemne oświadczenia dłużnika o uznaniu długu;
- 4) weksel lub czek należycie wypełnione, których prawdziwość oraz treść nie nasuwają wątpliwości;

⁶ R. Flejszar, *Przedsiębiorca...*, s. 241; M. Piotrowski, *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 19, s. 971; R. Obrębski, *Właściwość rzeczowa sądu w postępowaniu nakazowym (rozważania o usprawnieniu procesu cywilnego)*, „Rejent” 1999, nr 95, s. 133; M. Manowska, *Nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym jako merytoryczne orzeczenie sądu. Zagadnienia wybrane*, w: *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012, s. 227.

⁷ Na temat wyodrębnienia spośród procedur odrębnych grupy postępowań dokumentowych zob. m.in. J. Correa, *Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux*, „Revue internationale de droit comparé” 2001, nr 1, s. 65 i n.; F. Ferrand, *Mahnverfahren Allemande, Incjonction de payer Française et projets Communautaires: Remarques Comparatives*, Festschrift Schlosser 2005, s. 176; E. Guinchard, *L'Europe, la procédure civile et le créancier: l'injonction de payer européenne et la procédure européenne de règlement des petits litiges*, „Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique” 2008, s. 473; A. Perez-Ragone, *Europäisches Mahnverfahren*, Kolonia 2004, s. 247 i n.

⁸ Takie też rozwiązania są znane innym porządkom prawnym. Tytułem przykładu można przywołać austriackie postępowanie w sprawach wekslowych (*Verfahren in Wechselstreitigkeiten* – §§ 555 ff. öZPO). Szerzej na temat dokumentowego charakteru tego postępowania zob. G. Koдек, w: *Kommentar zur ZPO*, red. W.H. Rechberger, Wien 1994, s. 1176 i n.

⁹ Nie może budzić wątpliwości, że skoro w art. 485 k.p.c. jest mowa o załączaniu określonych przedmiotów do pozwu, to w rachubę wchodzi wyłącznie załączenie określonych dokumentów mających dowodzić okoliczności uzasadniających dochodzone żądanie.

¹⁰ Tj. w stanie prawnym od 9 listopada 2019 r. w wyniku wejścia w życie nowelizacji k.p.c. w drodze ustawy z 4 lipca 2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2019 r., poz. 1469).

5) umowa, dowód spełnienia wzajemnego świadczenia niepieniężnego, dowód doręczenia dłużnikowi faktury lub rachunku, jeżeli powód dochodzi należności zapłaty świadczenia pieniężnego, odsetek w transakcjach handlowych określonych w u.t.z.t.h.¹¹ lub kwoty, o której mowa w art. 10 ust. 1 u.t.z.t.h. oraz dokumenty potwierdzające poniesienie kosztów odzyskiwania należności, jeżeli powód dochodzi również zwrotu kosztów, o których mowa w art. 10 ust. 2 u.t.z.t.h.

Pojęcie dokumentu nie było ustawowo definiowane w cywilnoprawnej regulacji kodeksowej przed 8 września 2016 r., w związku z czym istniały rozbieżności co do rozumienia powyższego pojęcia na gruncie prawa cywilnego materialnego i procesowego¹². Na potrzeby postępowania cywilnego tworzono autonomiczne definicje dokumentu, koncentrując się przede wszystkim na wykładni art. 244 i art. 245 k.p.c., w których to przepisach ustawodawca odnosi się do dokumentów urzędowych oraz dokumentów prywatnych¹³. Niekiedy przyjmowano przy tym podział na dokumenty *sensu stricto* (tzn. spełniające wymagania dokumentu urzędowego lub prywatnego) oraz *sensu largo* (tj. inne nośniki zawierające przejaw myśli). W uogólnieniu można stwierdzić, iż w większości przyjmowano, że dokumentem jest pokryty pismem nośnik informacji służący utrwaleniu myśli. W celu uzyskania przez dany dokument w postępowaniu cywilnym waloru dowodowego jako dokument urzędowy lub dokument prywatny wymagane natomiast było, by dany dokument był opatrzony podpisem wystawcy. Inne dokumenty, choć nie bez wyjątków, traktowano jako inne środki dowodowe wskazane w art. 308 k.p.c.¹⁴

Uwagi dotyczące cech, które powinny nosić dokumenty na potrzeby ich wykorzystania jako środki dowodowe w postępowaniu cywilnym, należy przenieść na grunt rozważań o postępowaniu nakazowym. Tak też trzeba wskazać, że

¹¹ Ustawa z 8 marca 2013 r. o terminach zapłaty w transakcjach handlowych (t.j.: Dz.U. z 2019 r., poz. 118).

¹² Szerzej na ten temat zob. M. Manowska, *Postępowanie...*, s. 51 i n.

¹³ Co do różnych sposobów definiowania pojęcia dokumentu w nauce prawa postępowania cywilnego przed 8 września 2016 r. zob. m.in. W. Miszewski, *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946, s. 173; T. Ereciński, *Z problematyki dowodu z dokumentów w sądowym postępowaniu cywilnym*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha. Studia z prawa postępowania cywilnego*, Warszawa 1985, s. 75; K. Knoppek, *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993, s. 29 i n.; R. Flejszar, *Przedsiębiorca...*, s. 263 i n.; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010, s. 403 i n.; W. Broniewicz, A. Marciniak, I. Kunicki, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 267.

¹⁴ W tym kontekście por. również: wyrok SN z 25 kwietnia 2002 r., I CKN 1572/99, Legalis; wyrok SA w Warszawie z 18 października 2013 r., VI ACa 448/13, Legalis; wyrok SA w Łodzi z 13 listopada 2014 r., I ACa 984/14, Legalis; wyrok SA w Warszawie z 13 stycznia 2017 r., I ACa 2111/15, Legalis.

przed 8 września 2016 r. nie budziło wątpliwości, że dokumenty, za pomocą których powód miał udowodnić okoliczności uzasadniające jego żądanie, miały być dokumentami urzędowymi w rozumieniu art. 244 k.p.c. bądź określonymi dokumentami prywatnymi, o których mowa w art. 245 k.p.c. W konsekwencji chodziło o dokumenty sporządzone w przepisanej formie przez powołane do tego organy w zakresie ich zadań z zakresu administracji publicznej (dokumenty urzędowe) bądź o dokumenty niepochodzące od władzy publicznej lub podmiotu, któremu poruczono wykonywanie władztwa publicznego, których cechą charakterystyczną było opatrzenie ich podpisem (dokumenty prywatne)¹⁵. Według *opinio communis* nośnik informacji zawierający określone oświadczenie, który nie był podpisany, nie mógł być uznany za dokument urzędowy ani prywatny, a tym samym nie mógł stanowić podstawy wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym.

W następstwie wejścia w życie 8 września 2016 r. ustawy nowelizującej istotnej modyfikacji uległa regulacja formy czynności prawnych. Jednocześnie w art. 77³ k.c.¹⁶ wprowadzono definicję dokumentu. Powyższe zmiany legislacyjne wpłynęły także na unormowania procedury cywilnej. W ich rezultacie doszło bowiem do zmiany regulacji procesowych z zakresu postępowania dowodowego i konieczności odmiennego spojrzenia na definicję dokumentu na gruncie przepisów procesowych¹⁷.

Dla uporządkowania wyводу należy wskazać, że obecnie czynność prawna może być dokonana w jednej z następujących form¹⁸:

¹⁵ M. Manowska, *Dokument jako środek dowodowy w postępowaniu nakazowym*, „Prawo Spółek” 1999, nr 4, s. 13 i n.; *eadem*, *Postępowanie...*, s. 51 i n.; R. Flejszar, *Przedsiębiorca...*, s. 263 i n.

¹⁶ Ustawa z 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1025).

¹⁷ Co do wpływu tych zmian na rozumienie pojęcia dokumentu na potrzeby postępowania cywilnego i zrównania definicji dokumentu w prawie cywilnym materialnym i procesowym zob. K. Knoppek, *Procesowe konsekwencje wprowadzenia do prawa cywilnego legalnej definicji dokumentu i formy dokumentowej*, w: *Ius est a isutitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. M. Tomalak, Warszawa 2017, s. 222 i n.; *idem*, *Szczególny charakter prawny dowodu z dokumentu według projektu nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 27.11.2017 r.*, w: *Ars in vita. Ars in iure. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, red. A. Barańska, S. Cieślak, Warszawa 2018, s. 71; F. Zedler, *Dowód z dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym*, w: *Ius est a isutitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. M. Tomalak, Warszawa 2017, s. 565 i n.; M. Uliasz, *Dokument: Nowe ujęcie*, „Na Wokandzie” 2015, nr 4, s. 13 i n.; J. Gołaczyński, *Dokument i dowód z dokumentu elektronicznego po nowelizacji Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego z 10.7.2015 r.*, w: *Ars in vita. Ars in iure. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, red. A. Barańska, S. Cieślak, Warszawa 2018, s. 56.

¹⁸ Zob. m.in. D. Szostek, w: *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016, s. 47 i n.; *idem*, *Nowelizacja formy czynności prawnej*

- 1) w sposób dorozumiany,
- 2) w formie ustnej,
- 3) w jednej ze zwykłych form technicznych (dokumentowej bądź pisemnej lub elektronicznej, które mieszczą się w granicach formy dokumentowej¹⁹);
- 4) w kwalifikowanych formach technicznych (w tym: formie pisemnej z datą pewną, formie pisemnej z podpisami notarialnie poświadczonymi, formie aktu notarialnego, formie elektronicznej opatrzonej kwalifikowanym elektronicznym znacznikiem czasu).

Dla dalszych rozważań najistotniejsze jest odniesienie się do formy dokumentowej i formy pisemnej, bowiem te dwie formy mają bezpośredni związek z dokumentami, które mogą być podstawą do wydania nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym oraz odgrywają praktycznie najistotniejsze role. Tak też należy wskazać, że zgodnie z art. 77² k.c. dla zachowania formy dokumentowej wystarcza złożenie oświadczenia woli w postaci dokumentu, w sposób umożliwiający ustalenie osoby składającej oświadczenie. Samym dokumentem w rozumieniu art. 77³ k.c. jest nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jego treścią. Zestawienie powyższych przepisów prowadzi zatem do wniosku, że czynność prawna zostaje dokonana w formie dokumentowej wówczas, gdy istnieje nośnik informacji umożliwiający zapoznanie się z jego treścią (np. zapisany papier, wiadomość w postaci elektronicznej), obejmujący oświadczenie woli i gdy możliwe jest ustalenie, kto oświadczenie takie złożył. W świetle art. 78 § 1 k.c. do zachowania pisemnej formy czynności prawnej potrzebne jest natomiast złożenie własnoręcznego podpisu na dokumencie obejmującym treść oświadczenia woli. Wobec powyższego kryterium rozróżniającym, czy czynność prawna jest dokonana w formie pisemnej, czy dokumentowej, jest kwestia złożenia podpisu pod dokumentem. Jeżeli dokument zawierający w sobie treść oświadczenia woli jest podpisany, to mamy do czynienia z dokumentem w formie pisemnej. Jeżeli zaś brakuje podpisu, lecz możliwe jest ustalenie autora oświadczenia, to można mówić o dokumencie sporządzonym w formie dokumentowej.

Odnosząc uwagi w tym zakresie do regulacji postępowania dowodowego w procesie cywilnym, trzeba wyjść z założenia, że w sytuacji wyraźnego uregulowania pojęcia dokumentu w Kodeksie cywilnym nie ma podstaw do tworzenia

w prawie cywilnym, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2017, nr 2, s. 47 i n.; J. Grykiel, *Kilka uwag o nowej definicji dokumentu i formie dokumentowej*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 5, s. 236 i n.; M. Safjan, *Komentarz do art. 73. Nb 8, w: Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Artykuły 1–449*¹⁰, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018; W. Robaczyński, *Komentarz do art. 73. Nb 1, w: Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014; E. Drozd, Z. Radwański, w: *System prawa prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008, s. 115.

¹⁹ Tak słusznie K. Knoppek, *Procesowe...*, s. 224. Jak się wydaje, podobnie J. Gołaczyński, *Dokument...*, s. 48.

autonomicznej definicji na potrzeby postępowania cywilnego²⁰. Działanie takie przeczyłoby postulatowi spójności systemu prawa i byłoby wątpliwe na płaszczyźnie teleologicznej.

W postępowaniu cywilnym tradycyjnie najistotniejszą rolę przypisywano dwóm rodzajom dokumentów, tj. dokumentom urzędowym (art. 244 k.p.c.) i dokumentom prywatnym (art. 245 k.p.c.). Dzieje się tak m.in. z uwagi na ich moc dowodową oraz szczególne domniemania, które chronią oba rodzaje dokumentów. Mowa w tym wypadku o domniemaniu autentyczności (pochodzenia od określonego podmiotu, co dotyczy tak dokumentów urzędowych, jak i dokumentów prywatnych na mocy art. 244 § 1 i 2 k.p.c. oraz art. 245 k.p.c.) i domniemaniu zgodności dokumentu urzędowego z prawdą (w myśl którego dokument urzędowy stanowi dowód tego, co zostało w nim zaświadczone – art. 244 § 1 i art. 252 k.p.c.). Jak wskazano już powyżej, z tymi dwoma rodzajami dokumentów do 8 września 2016 r. wiązano podstawę dowodową do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Z perspektywy analizy prowadzonej pod kątem wpływu uregulowania formy dokumentowej czynności prawnej na podstawie wydania nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym istotne jest tym samym zastanowienie się, w jakiej formie technicznej powinny być sporządzone dokumenty urzędowe i prywatne.

Na gruncie art. 244 § 1 i 2 k.p.c. ustawodawca wprost nie przesądził, czy dokument urzędowy powinien przybrać wyłącznie formę pisemną, a zatem być własnoręcznie podpisany przez jego wystawcę²¹. W art. 244 § 1 k.p.c. odniesiono się do sporządzenia dokumentu w przepisanej formie, a zatem w takiej, jaka została przewidziana w przepisach dotyczących danego dokumentu urzędowego. Wprawdzie częstokroć przepisy przewidują formę pisemną dla dokumentów urzędowych, to jednak możliwe jest zastrzeżenie przez ustawodawcę np. formy elektronicznej²². Z kolei w art. 245 k.p.c. wskazano, że ustawa określi domniemania wiążące z dokumentami prywatnymi sporządzonymi w formie pisemnej lub elektronicznej. Nie oznacza to zatem, że dokument prywatny jako taki

²⁰ W tym tonie trafnie: K. Knoppek, *Procesowe...*, s. 223; *idem*, *Szczególny...*, s. 71; F. Zedler, *Dowód...*, s. 565; J. Gołaczyński, *Dokument...*, s. 56. W odmiennym kierunku: A. Łaskowska-Hulisz, *Projektowane zmiany przepisów kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania dowodowego*, w: *Ku lepszemu prawu – dyskurs nauki i praktyki. Uwagi na tle ostatnich zmian legislacyjnych w zakresie prawa cywilnego i procedury cywilnej*, red. I. Kunicki, A. Antkiewicz, Sopot 2015, s. 51.

²¹ W tym miejscu należy poczynić zastrzeżenie, że proste przełożenie formy czynności prawnych na formę dokumentów urzędowych może stanowić pewne nadmierne uproszczenie, czy też pomieszenie różnych kategorii pojęciowych w zakresie, w jakim cywilistyczną regulację odnosi się do aktów władztwa publicznego, niekoniecznie ukierunkowanych na wywołanie skutków w sferze stosunków prywatnoprawnych.

²² J. Gołaczyński, *Dokument...*, s. 50.

musi być sporządzony w danej formie, lecz dla zachowania pewnego waloru dowodowego powinien spełniać określone wymagania formalne.

Równolegle należy zwrócić uwagę na treść art. 243¹ k.p.c., zgodnie z którym przepisy oddziału 2 rozdziału 2 działu III tytułu VI księgi pierwszej części pierwszej k.p.c. (tj. przepisy o dowodach z dokumentów – art. 244–257 k.p.c.) stosuje się do dokumentów zawierających tekst, umożliwiających ustalenie ich wystawców. Wobec powyższego do formy dokumentowej nawiązano w art. 243¹ k.p.c. przez przyznanie dokumentom tekstowym sporządzonym w formie dokumentowej takiego samego statusu dowodowego, jak dokumentom sporządzonym w innych formach technicznych.

Porządkowo należy natomiast wskazać, że w postępowaniu cywilnym inne dokumenty niż wskazane powyżej nie są traktowane na równi z dokumentami tekstowymi sporządzonymi w formie dokumentowej, a w tym w formie pisemnej lub elektronicznej. Stanowią inne środki dowodowe z art. 308 k.p.c. Nie są tym samym np. objęte domniemaniami autentyczności, zaś do ich przeprowadzania stosuje się odpowiednio przepisy o dowodach z dokumentów. Mając na względzie, że tego rodzaju dokumenty mogą mieć mniejsze znaczenie dla postępowania nakazowego z uwagi choćby na niższy stopień wiarygodności (przy czym walor dowodowy dokumentów tekstowych niesporządzonych w formie dokumentowej może być w ogóle wątpliwy²³) oraz że tematyka ta ściśle nie wiąże się z problematyką niniejszego opracowania, kwestiom tym należy nadać mniejsze znaczenie w toku dalszej analizy.

Przechodząc do oceny wpływu formy dokumentowej czynności prawnych na sytuację dowodową w postępowaniu nakazowym, należy odnieść się do podstaw wydania nakazu zapłaty z art. 485 § 1 pkt 1–3 k.p.c., art. 485 § 2 k.p.c. oraz art. 485 § 2a k.p.c. Ocena wpływu nowej regulacji formy czynności prawnej na postępowanie nakazowe powinna sprowadzać się do odpowiedzi na pytanie, czy dane dokumenty tekstowe (zważywszy, że to dokumenty tekstowe wchodzi zasadniczo w rachubę jako podstawy wydania nakazów zapłaty w postępowaniu nakazowym) powinny zawierać podpis wystawcy, czy też sama możliwość ustalenia ich wystawcy jest dostateczna na potrzeby ograniczonego postępowania dowodowego poprzedzającego wydanie nakazu zapłaty.

W przypadku dokumentów urzędowych stanowiących podstawę wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym wyjść należy z założenia, że co do

²³ Mowa przede wszystkim o anonimach, którym odmawia się w procesie cywilnym mocy dowodowej – zob. K. Knoppek, *Dokument...*, s. 115; *idem*, *Procesowe...*, s. 230; T. Erciński, *Z problematyki...*, s. 76; J. Gołaczyński, *Dokument...*, s. 50. Istnieją jednak dokumenty obejmujące tekst, które nie są sporządzone w formie dokumentowej, a które mogą mieć walor dowodowy w postępowaniu cywilnym, jak np. wydruki stron internetowych – zob. J. Gołaczyński, *Dokument...*, s. 52; K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016, s. 193; wyrok SA w Warszawie z 25 lipca 2018 r., VII AGa 976/18, Legalis.

zasady w art. 485 § 1 pkt 1 k.p.c. odniesiono się do dokumentów urzędowych wskazanych w art. 244 § 1 i 2 k.p.c.²⁴ Wniosek taki jest uzasadniony chociażby z tego względu, że ustawodawca takim dokumentom przypisuje wysoki stopień pewności i szczególną moc dowodową. Skoro zatem w postępowaniu nakazowym powód powinien wykazać zasadność swoich roszczeń za pomocą dokumentów o wyższej wiarygodności, to jako dokument urzędowy powinien być identyfikowany dokument, o którym mowa w art. 244 § 1 lub 2 k.p.c. Nadto powszechnie przyjmuje się, że jeżeli na gruncie postępowania cywilnego mowa o dokumencie urzędowym, to chodzi właśnie o dokumenty z art. 244 § 1 i 2 k.p.c.

Wobec powyższego należy stwierdzić, że to, czy dokument urzędowy powinien być opatrzony podpisem wystawcy, powinno wynikać z treści przepisów, które regulują wymogi formalne stawiane danemu rodzajowi dokumentów. Jeżeli zatem przepisy prawa powszechnie obowiązującego wskazują, że dany dokument pochodzący od organu władzy publicznej (względnie podmiotu, któremu zlecono wykonywanie zadań z dziedziny administracji publicznej) i wystawiony w zakresie jego działania, nie wymaga podpisu, to dokument taki mógłby być uznany za dokument urzędowy w rozumieniu art. 244 § 1 i 2 k.p.c. W takim wypadku mógłby stanowić podstawę do wydania nakazu zapłaty z art. 485 § 1 pkt 1 k.p.c. Jeżeli zaś podpis wystawcy stanowiłby element konstytutywny danego dokumentu urzędowego, to powstaje pytanie o możliwość wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie dokumentu, o którym mowa w art. 243¹ k.p.c. Na tak postawione pytanie uzasadnione jest udzielenie odpowiedzi przeczącej. Dokument tekstowy umożliwiający ustalenie jego wystawcy nie stanowi dokumentu urzędowego, o którym mowa w art. 244 k.p.c., lecz jedynie stosuje się do niego niektóre z przepisów o dowodach z dokumentów urzędowych, a mianowicie przepisy oddziału 2 rozdziału 2 działu III tytułu VI księgi pierwszej k.p.c. W tym zakresie nie mieszczą się natomiast przepisy o postępowaniu nakazowym. Przyjęcie takiej formuły przez ustawodawcę i rygorystyczna wykładnia przepisów o postępowaniu nakazowym uzasadniona szcze-

²⁴ Na marginesie należy odnotować, że istnieje spór co do tego, czy dokumenty, którym przepisy ustawy nadają moc równą dokumentom urzędowym, a które z definicji z art. 244 k.p.c. dokumentami urzędowymi nie są, mogą tworzyć podstawę do wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym – zob. R. Schmidt, *Dokument prywatny mający moc dokumentu urzędowego jako podstawa wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym – cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 8, s. 444 i n.; *idem*, *Dokument prywatny mający moc dokumentu urzędowego jako podstawa wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 9, s. 509 i n.; S. Cieślak, *Postępowania...*, s. 26 i n.; M. Manowska, *Postępowanie...*, s. 89, 93 i n.; *eadem*, *Postępowania...*, s. 151 i n.; R. Flejszar, *Przedsiębiorca...*, s. 273 i n. Problem ten jednak nie jest przedmiotem niniejszego opracowania. Wystarczy zatem wskazać, że względy celowościowe przemawiają za tym, by dokumenty takie dopuścić jako dowody uzasadniające wydanie nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie art. 485 § 1 pkt 1 k.p.c.

gólnym charakterem tego postępowania, a zatem wynikającą z reguły *exceptiones non sunt extendendae*, przemawiają za wykluczeniem powyższych dokumentów z grupy dowodów mogących stanowić podstawę wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym.

Z kolei w wypadku dokumentu z art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c., a zatem zaakceptowanego przez dłużnika rachunku, brakuje przeciwwskazań do dopuszczenia możliwości przedłożenia przez powoda dokumentu tekstowego w formie dokumentowej na potrzeby uzyskania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. W przepisie w żaden sposób, czy to pośrednio, czy bezpośrednio, nie odniesiono się do formy dokumentu, a w tym nie nawiązano do art. 245 k.p.c. W świetle art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c. powód powinien przedstawić rachunek, a zatem określony dokument rozliczeniowy²⁵, który przecież ze swej istoty nie musi być opatrzony podpisem wystawcy. Dzieje się tak chociażby w przypadku jednego z najpopularniejszych rachunków w obrocie, jakim jest faktura VAT²⁶.

Ponadto z dokumentów oferowanych przez powoda powinno wynikać, że dany rachunek został zaakceptowany przez dłużnika. Ustawa nie wymaga, by akceptacja przybrała formę pisemną lub elektroniczną, a tym samym by dłużnik musiał swoje oświadczenie o akceptacji rachunku opatrywać podpisem w jakiegokolwiek formie. W praktyce często może się zdarzyć, że dłużnik akceptuje rachunek przez złożenie na nim własnoręcznego podpisu (np. przez podpisanie adnotacji „przyjmuję” lub „akceptuję”), ale może tego dokonać również w innym dokumencie (np. piśmie kierowanym do wierzyciela), który nie musi być opatrzony podpisem własnoręcznym ani kwalifikowanym podpisem elektronicznym (jak choćby sms czy e-mail). Jeżeli zatem możliwe jest ustalenie autora oświadczenia o akceptacji rachunku, a tym samym gdy nie budzi wątpliwości, że dłużnik w formie dokumentowej złożył oświadczenie tej treści, to dopuszczalne jest wydanie nakazu zapłaty na podstawie art. 485 § 1 pkt 2 k.p.c.

Odmienne sytuacja prezentuje się na gruncie art. 485 § 1 pkt 3 k.p.c. i art. 485 § 2 k.p.c. W pierwszym przypadku podstawą wydania nakazu zapłaty jest wezwanie dłużnika do zapłaty oraz pisemne oświadczenie o uznaniu długu²⁷. W wypadku samego wezwania do zapłaty ustawodawca nie przewidział szczególnej formy, a zatem, jak się wydaje, wchodzi w rachubę przedstawienie do-

²⁵ Szerzej na temat pojęcia rachunku w kontekście postępowania nakazowego zob. S. Cieślak, *Postępowania...*, s. 27; M. Manowska, *Postępowanie...*, s. 102; M. Piotrowski, *Postępowanie...*, s. 972; R. Flejszar, *Przedsiębiorca...*, s. 287.

²⁶ Zgodnie z art. 106 e ust. 1 ustawy z 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, t.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 2174, faktura nie wymaga podpisu. Wyjątkiem w tym zakresie jest faktura VAT RR, która powinna być opatrzona podpisem na podstawie art. 116 ust. 2 pkt 13 i ust. 4 powyższej ustawy.

²⁷ Nie gra w tym wypadku roli, czy uznanie długu jest właściwe, czy niewłaściwe – zob. S. Cieślak, *Postępowania...*, s. 28; R. Flejszar, *Przedsiębiorca...*, s. 281 i n.

wolnego dokumentu, z którego wynikałoby, że wierzyciel zwrócił się do dłużnika o spełnienie należnego świadczenia. Oczywiście wezwanie do zapłaty może być sporządzone w formie pisemnej, co jest stosunkowo częstą praktyką, zwłaszcza na etapie podejmowania przedsądowej próby rozwiązania sporu. Nie można natomiast wykluczyć wezwania do zapłaty w formie dokumentowej, np. w postaci dokumentu tekstowego opatrzonego faksymile podpisu wierzyciela. Stąd też jako nieaktualny należy potraktować pogląd, zgodnie z którym wezwanie do zapłaty powinno być dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 245 k.p.c.²⁸ Jeżeli zaś chodzi o oświadczenie o uznaniu długu, to z art. 485 § 1 pkt 3 k.p.c. wprost wynika, że to powinno być przedstawione w formie pisemnej. Musi zatem zawierać własnoręczny podpis dłużnika. Przez pryzmat art. 78¹ § 2 k.c. należałoby również dopuścić możliwość przedstawienia dowodu uznania długu w formie elektronicznej, co jednak w praktyce wydaje się zjawiskiem mało realnym.

Odnosząc się do weksli i czeków, o których mowa w art. 485 § 2 k.p.c., należy mieć na względzie, że w myśl powyższego przepisu oba dokumenty powinny być należycie wypełnione. Oznacza to zatem, iż powinny spełniać przesłanki formalne określone w przepisach regulujących wystawianie obu rodzajów papierów wartościowych²⁹. Na podstawie art. 1 pkt 8 i art. 101 pkt 7 pr. weksl.³⁰ weksel powinien posiadać podpis jego wystawcy³¹. Podobnie na podstawie art. 1 pkt 6 pr. czek. czek powinien zawierać podpis wystawcy czeku. Wypływa stąd wniosek, że w wypadku podstawy do wydania nakazu zapłaty z art. 485 § 2 k.p.c. konieczne jest sporządzenie dokumentu w formie pisemnej, a tym samym przedłożenie przez powoda jednego z dokumentów prywatnych wskazanych w art. 245 k.p.c. Wyjątek w tym zakresie można wyprowadzić z art. 485 § 2 zd. 2 k.p.c., zgodnie z którym w razie przejścia na powoda praw z weksla bądź z czeku do wydania nakazu niezbędne jest przedstawienie dokumentów do uzasadnienia roszczenia, o ile przejście tych praw na powoda nie wynika bezpośrednio z tych papierów wartościowych, a zatem gdy nie doszło do zbycia weksla lub

²⁸ S. Cieślak, *Postępowania...*, s. 28; R. Flejszar, *Przedsiębiorca...*, s. 279 i n.; M. Manowska, *Postępowania...*, s. 156.

²⁹ S. Cieślak, *Postępowania...*, s. 30; R. Flejszar, *Przedsiębiorca...*, s. 295 i n.; A. Szpunar, *Sądowe dochodzenie roszczeń z weksla*, „Rejent” 1995, nr 5, s. 15 i n.; J. Kołacz, *Weksel „należycie wypełniony” jako podstawa wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 6, s. 44; A. Nowak, *Wierzytelności z papierów wartościowych w postępowaniu nakazowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 5, s. 43; S. Dalka, *Ochrona sądowa roszczeń majątkowych w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, Gdańsk 1977, s. 196.

³⁰ Ustawa z 28 kwietnia 1936 r. – Prawo wekslowe, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 160.

³¹ Przyjmuje się, że podpis powinien zawierać co najmniej nazwisko wystawcy, przy czym podpis może być nieczytelny, jeżeli w takiej formie jest zwykle używany przez wystawcę – zob. uchwała SN z 30 grudnia 1993 r., III CZP 146/93, OSNC 1994, nr 5, poz. 94; uchwała SN z 21 kwietnia 2004 r., III CZP 13/04, OSNC 2005, nr 6, poz. 101; R. Flejszar, *Przedsiębiorca...*, s. 267, 297.

czeku przez indos. Hipotetycznie może zatem wejść w rachubę przedstawienie dowolnego dokumentu (znamiennie jest, że ustawa nie wymaga dokumentu urzędowego ani dokumentu prywatnego), z którego wynikałoby przejście praw, a zatem także dokumentu tekstowego sporządzonego w formie dokumentowej. Sytuacja taka mogłaby mieć miejsce wówczas, gdy np. prawa z weksla przeniesiono by w drodze przelewu, gdzie zgodnie z art. 511 k.c. przelew powinien być stwierdzony pismem, co nie musi oznaczać jego dokonania w formie pisemnej³². W praktyce mogą też zaistnieć sytuacje, w których wykazanie przejścia praw musiałyby być dokonane w kwalifikowanej formie, np. za pośrednictwem dokumentu urzędowego lub dokumentu o mocy dowodowej dokumentu urzędowego. Wypadek taki zachodzi np. wówczas, gdy przejście praw wynika z dziedziczenia, kiedy to konieczne byłoby przedstawienie odpisu postanowienia o stwierdzeniu nabycia spadku lub zarejestrowanego aktu poświadczenia dziedziczenia stosownie do art. 1027 k.c.

W końcu zaś należy wskazać, że brak wymagania przedłożenia przez powoda dokumentów prywatnych z art. 245 k.p.c. dotyczy podstaw wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym określonych w art. 485 § 2a k.p.c. W świetle tej normy powód jest zobligowany do załączenia do pozwu: umowy, dowodu spełnienia świadczenia wzajemnego niepieniężnego, dowodu doręczenia faktury lub rachunku, względnie również dokumentów potwierdzających poniesienie kosztów odzyskiwania należności. W żadnym z powyższych przypadków ustawodawca nie odniósł się do formy dokumentów, a tym bardziej nie wskazał, by którykolwiek z dokumentów miał formę pisemną lub elektroniczną, a więc był dokumentem prywatnym w rozumieniu art. 245 k.p.c. Można zatem sobie wyobrazić sytuację, w której wszystkie powyższe dowody stanowią dokumenty tekstowe w formie dokumentowej. Tytułem przykładu można wskazać np. na korespondencję stron prowadzoną za pośrednictwem poczty elektronicznej, w ramach której możliwa do ustalenia pozostaje tożsamość autorów poszczególnych wiadomości. W takim wypadku korespondencja może bowiem obejmować samą umowę (wiadomości kolejno z: zapytaniem ofertowym, ofertą, przyjęciem oferty przez oblata), potwierdzenie spełnienia wzajemnego świadczenia niepieniężnego (wiadomość, w której druga strona dziękuje za wykonanie usługi), dowód doręczenia faktury (wiadomość, do której załączona została faktura i odpowiedź odbiorcy faktury potwierdzająca jej otrzymanie). Nie można jednak wykluczyć, że niektó-

³² Problem dotyczy wykładni art. 511 k.c., zgodnie z którym jeżeli wierzycelność jest stwierdzona pismem, przelew tej wierzycelności powinien być również pismem stwierdzony. Mogą tym samym powstać wątpliwości, czy pod rygorem *ad probationem* z art. 74 k.c. sam przelew powinien być dokonany w formie pisemnej, czy też pojęcie „stwierdzenie pismem” należy interpretować jako istnienie dokumentu tekstowego, z którego wynika, że dokonano określonej czynności prawnej. Co do różnych możliwych kierunków interpretacji zob. P. Sobolewski, *Komentarz do art. 511. Nb 1*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Osajda, Legalis 2018; wyrok SN z 8 lutego 2002 r., II CKN 1160/99, Legalis; wyrok SN z 6 kwietnia 2016 r., IV CSK 403/15, OSG 2016, nr 8, poz. 71; wyrok SA w Warszawie z 25 stycznia 2017 r., I ACa 1883/15, Legalis.

re z dokumentów mogą nie przybrać postaci tekstowej, lecz graficzną (np. dokumentacja fotograficzna stanowiąca dowód spełnienia wzajemnego świadczenia niepieniężnego).

Analiza poszczególnych przepisów o postępowaniu nakazowym w kontekście zmiany przepisów o formie czynności prawnej i dowodach z dokumentów prowadzi do wniosku, że od 8 września 2016 r. w niektórych przypadkach (art. 485 § 1 pkt 2 i art. 485 § 2a k.p.c. oraz w częściowym zakresie art. 485 § 1 pkt 3 i art. 485 § 2 k.p.c.) złagodzone zostały wymagania co do formy dokumentów, które mogą stanowić podstawy wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Tak też w określonych przypadkach dokumenty tekstowe sporządzone w formie dokumentowej mogą stanowić dostateczny dowód uzasadniający żądania powoda do wydania przez sąd nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym. Można mieć wątpliwości, czy rezultat taki był w pełni zamierzony przez ustawodawcę, czy stanowił jedynie „efekt uboczny” opisywanej nowelizacji. Choć powyższe zmiany legislacyjne budzą w piśmiennictwie niekiedy wątpliwości co do możliwości swobodnego rozprężenia reżimu dowodowego w postępowaniu cywilnym i zagrożenia dla rzetelności ustaleń faktycznych³³, to jednak stanowią wyraz dostosowania regulacji materialnoprawnej oraz procesowej do wymagań i realiów obrotu. Stąd też należy oceniać je pozytywnie, także w kontekście sytuacji dowodowej w postępowaniu nakazowym. Należy jednak mieć na względzie, że samo dopuszczenie możliwości wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym na podstawie dokumentów niestanowiących dokumenty urzędowe ani prywatne, o których mowa w art. 244 i art. 245 k.p.c., nie musi stanowić nadmiernego zagrożenia dla sytuacji pozwanego, czy też przesądzać o możliwości uzyskania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym przez powoda. Jedną rzeczą jest bowiem zakres i rodzaj dokumentów, które mogą służyć dowodzeniu zasadności roszczeń pozwu w postępowaniu nakazowym, drugą zaś możliwość przeprowadzenia konkretnych dowodów oraz ocena ich autentyczności i wiarygodności przez sąd rozpoznający sprawę w postępowaniu nakazowym³⁴.

Bibliografia

- Broniewicz W., Marciniak A., Kunicki I., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016.
Cieślak S., *Postępowania przyspieszone w procesie cywilnym. Zarys postępowania nakazowego, upominawczego i uproszczonego*, Warszawa 2004.
Correa J., *Le titre exécutoire européen et l'inversion du contentieux*, „Revue internationale de droit comparé” 2001, nr 1.

³³ K. Knoppek, *Procesowe...*, s. 231.

³⁴ Co do wątpliwości pojawiających się na tym tle w kontekście nowelizacji przepisów o formie czynności prawnej i omawianych w niniejszym opracowaniu zmian regulacji postępowania dowodowego zob. F. Zedler, *Dowód...*, s. 564 i n.; K. Knoppek, *Procesowe...*, s. 229 i n.; J. Gołaczyński, *Dokument...*, s. 48 i n.

- Dalka S., *Ochrona sądowa roszczeń majątkowych w postępowaniu nakazowym i upominawczym*, Gdańsk 1977.
- Drozd E., Radwański Z., w: *System prawa prywatnego. Tom 2. Prawo cywilne – część ogólna*, red. Z. Radwański, Warszawa 2008.
- Erciński T., *Z problematyki dowodu z dokumentów w sądowym postępowaniu cywilnym*, w: *Księga pamiątkowa ku czci Zbigniewa Resicha. Studia z prawa postępowania cywilnego*, Warszawa 1985.
- Ferrand F., *Mahnverfahren Allemande, Injonction de payer Française et projets Communautaires: Remarques Comparatives*, Festschrift Schlosser 2005.
- Flaga-Gieruszyńska K., w: *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016.
- Flejszar R., *Przedsiębiorca w postępowaniu cywilnym rozpoznawczym*, Warszawa 2006.
- Gołaczyński J., *Dokument i dowód z dokumentu elektronicznego po nowelizacji Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego z 10.7.2015 r.*, w: *Ars in vita. Ars in iure. Księga Jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, red. A. Barańska, S. Cieślak, Warszawa 2018.
- Grykiel J., *Kilka uwag o nowej definicji dokumentu i formie dokumentowej*, „Monitor Prawniczy” 2016, nr 5.
- Guinchard E., *L'Europe, la procédure civile et le créancier: l'injonction de payer européenne et la procédure européenne de règlement des petits litiges*, „Revue trimestrielle de droit commercial et de droit économique” 2008.
- Knoppek K., *Dokument w procesie cywilnym*, Poznań 1993.
- Knoppek K., *Procesowe konsekwencje wprowadzenia do prawa cywilnego legalnej definicji dokumentu i formy dokumentowej*, w: *Ius est a iustitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. M. Tomalak, Warszawa 2017.
- Knoppek K., *Szczególny charakter prawny dowodu z dokumentu według projektu nowelizacji Kodeksu postępowania cywilnego z 27.11.2017 r.*, w: *Ars in vita. Ars in iure. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Jankowskiemu*, red. A. Barańska, S. Cieślak, Warszawa 2018.
- Kodek G., w: *Kommentar zur ZPO*, red. W.H. Rechberger, Wien 1994.
- Kołac J., *Weksel „nałężycie wypelniony” jako podstawa wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym*, „Przegląd Sądowy” 2009, nr 6.
- Laskowska-Hulisz A., *Projektowane zmiany przepisów kodeksu postępowania cywilnego w zakresie postępowania dowodowego*, w: *Ku lepszemu prawu – dyskurs nauki i praktyki. Uwagi na tle ostatnich zmian legislacyjnych w zakresie prawa cywilnego i procedury cywilnej*, red. I. Kunicki, A. Antkiewicz, Sopot 2015.
- Manowska M., *Dokument jako środek dowodowy w postępowaniu nakazowym*, „Prawo Spółek” 1999, nr 4.
- Manowska M., *Nakaz zapłaty w postępowaniu nakazowym jako merytoryczne orzeczenie sądu. Zagadnienia wybrane*, w: *Proces cywilny. Nauka – kodyfikacja – praktyka. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Feliksowi Zedlerowi*, red. P. Grzegorzczak, K. Knoppek, M. Walasik, Warszawa 2012.
- Manowska M., *Postępowania odrębne w procesie cywilnym*, Warszawa 2012.
- Manowska M., *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, Warszawa 2001.
- Miszewski W., *Proces cywilny w zarysie. Część pierwsza*, Warszawa–Łódź 1946.
- Nowak A., *Wierzytelności z papierów wartościowych w postępowaniu nakazowym*, „Przegląd Prawa Handlowego” 2002, nr 5.
- Obrębski R., *Właściwość miejscowa sądu w postępowaniu nakazowym (de lege lata i de lege ferenda)*, „Rejent” 2000, nr 2(106).
- Obrębski R., *Właściwość rzeczowa sądu w postępowaniu nakazowym (rozważania o usprawnieniu procesu cywilnego)*, „Rejent” 1999, nr 95.
- Perez-Ragone A., *Europäisches Mahnverfahren*, Kolonia 2004.

- Piotrowski M., *Postępowanie nakazowe i upominawcze*, „Monitor Prawniczy” 2001, nr 19.
- Robaczyński W., *Komentarz do art. 73. Nb 1*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz. Część ogólna*, red. P. Księżak, M. Pyziak-Szafnicka, Warszawa 2014.
- Rudkowska-Ząbczyk E., w: *Dowody w postępowaniu cywilnym*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, E. Rudkowska-Ząbczyk, Warszawa 2010.
- Saffjan M., *Komentarz do art. 73. Nb 8*, w: *Kodeks cywilny. Tom I. Komentarz. Artykuły 1–449¹⁰*, red. K. Pietrzykowski, Warszawa 2018.
- Schmidt R., *Dokument prywatny mający moc dokumentu urzędowego jako podstawa wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym – cz. I*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 8.
- Schmidt R., *Dokument prywatny mający moc dokumentu urzędowego jako podstawa wydania nakazu zapłaty w postępowaniu nakazowym – cz. II*, „Monitor Prawniczy” 2010, nr 9.
- Sobolewski P., *Komentarz do art. 511. Nb 1*, w: *Kodeks cywilny. Komentarz*, red. P. Osajda, Legalis 2018.
- Szostek D., *Nowelizacja formy czynności prawnej w prawie cywilnym*, „Prawo Mediów Elektronicznych” 2017, nr 2.
- Szostek D., w: *Informatyzacja postępowania cywilnego. Komentarz*, red. J. Gołaczyński, D. Szostek, Warszawa 2016.
- Szpunar A., *Sądowe dochodzenie roszczeń z weksla*, „Rejent” 1995, nr 5.
- Uliasz M., *Dokument: Nowe ujęcie*, „Na Wokandzie” 2015, nr 4.
- Zedler F., *Dowód z dokumentu elektronicznego w postępowaniu cywilnym*, w: *Ius est a isutitia appellatum. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Tadeuszowi Wiśniewskiemu*, red. M. Tomalak, Warszawa 2017.

Streszczenie

Artykuł dotyczy problematyki wpływu wprowadzenia legalnej definicji dokumentu w art. 77³ k.c. i zmian w zakresie formy czynności prawnej na sytuację dowodową w postępowaniu nakazowym. Autor na kanwie analizy nowelizacji przepisów Kodeksu cywilnego i Kodeksu postępowania cywilnego, która weszła w życie 8 września 2016 r., bada, czy zmieniła się sytuacja procesowa powodów zgłaszających roszczenia do rozpoznania w postępowaniu nakazowym oraz możliwość uzyskania nakazu zapłaty w tym postępowaniu odrębnym.

Słowa kluczowe: postępowanie nakazowe, nakaz zapłaty, dokument, forma dokumentowa

EVIDENCE FROM DOCUMENTS IN THE ORDER FOR PAYMENT PROCEEDINGS IN THE CONTEXT OF THE DOCUMENTARY FORM OF LEGAL ACTIONS

Summary

The article concerns the issue of the impact of introducing a legal definition of a document in the art. 773 of the Civil Code and amendments in the form of legal actions on the evidentiary situation in the order for payment proceedings. The author analysing the amendments in the Civil Code and the Code of Civil Procedure, which entered into force on 8 September 2016, examines whether the procedural situation of plaintiffs requesting for hearing their cases in order for payment proceedings and the possibility to obtain an order for payment in this special proceedings have changed.

Keywords: order for payment, order for payment proceedings, document, documentary form

Ewa KrukUniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie
ORCID: 0000-0003-1976-9330**KILKA UWAG NA TEMAT PRYZNANIA SIĘ DO WINY
W TRYBIE ART. 335 K.P.K.**

Od najdawniejszych czasów przyznanie się do winy stanowiło szczególny środek dowodowy, który nie pozostawał bez znaczenia dla procesu karnego. Zasadne wydaje się przypomnieć, iż niekwestionowana moc dowodowa tego środka dostrzegalna była w starożytnej Grecji oraz w prawie biblijnym¹. Także w rzymskim procesie karnym wyjaśnienia oskarżonego w formie przyznania się do winy miały walor pełnego dowodu². W procesie rzymskim, jak pisze M. Cieślak, opartym na dwóch formach postępowania: *in iure* i *in iudicio*, „po przyjęciu skargi następowało tzw. *nominis delatio*, tj. przyjęcie od oskarżyciela pisemnego oświadczenia zawierającego nazwiska oskarżyciela i oskarżonego, określenie czynu zarzucanego oraz kwalifikację prawną. Pretor wciągał dane do spisu spraw (*criminis inscriptio*), odbierał od oskarżyciela przysięgę, iż nie odstąpi od oskarżenia, a następnie wzywał oskarżonego celem przesłuchania go. Jeśli oskarżony przyznał się do winy (przy czym milczenie uchodziło za przyznanie się) pretor stosował odpowiednią karę i całe postępowanie kończyło się ostatecznie *in iure*”³. Na równi z przyznaniem się do winy traktowano niepodjęcie obrony w procesie⁴.

W procesie inkwizycyjnym wytworzonym początkowo w XVI w. w Niemczech na podstawie Caroliny, a następnie recypowanym w Europie do ok. połowy XIX w. w różnie przyjętych formach w innych państwach (we Francji, Hiszpanii, Portugalii) dominowała zasada legalnej teorii dowodów, co miało niewątpliwy wpływ na sytuację prawną oskarżonego, a ściślej wartość dowodową przyznania się do winy. Najwyżej stojące w hierarchii dowodów były

¹ Zob. B. Zając, *Przyznanie się oskarżonego do winy*, Kraków 1995, s. 129.

² Zob. *ibidem*, s. 130.

³ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 91.

⁴ B. Zając, *Przyznanie się oskarżonego...*, s. 130.

wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy – *confessio est regina probationum; confessio est optima probatio*⁵.

W prawie polskim inkwizycja pojawiła się w XIII w., a jej pełny rozwój datuje się na początek XIV w. Jak podaje B. Zając, sąd inkwizycyjny wymierzał kary kościelne, których celem było zmuszanie do wyrzeczenia się poglądów, czyli swoiste przyznanie się do winy, natomiast podtrzymanie przez oskarżonego własnych poglądów skutkowało przekazaniem sprawy władzy świeckiej i zazwyczaj kończyło się spaleniem⁶.

Carolina traktowała przyznanie się jako dowód podstawowy, a zeznania świadków jako dowód subsydiarny⁷. Za L. Hochbergiem przyjmowano, iż przyznanie się do winy musiało spełnić odpowiednie wymagania, by mogło mieć moc dowodową:

1) musiało nastąpić nie w momencie stosowania tortur, ale w czasie, gdy kat na zarządzenie sędziego przerywał stosowane męki,

2) zeznania musiały zawierać takie okoliczności, o których niewinny oskarżony nie mógł wiedzieć oraz które mogły być sprawdzone,

3) przyznanie się oskarżonego musiało być powtórzone po paru dniach przed sądem⁸.

Rozwiązania jurydyczne przyjęte w Carolinie były następstwem kształtującej się świadomości co do nikłej wartości dowodowej przyznania się do winy uzyskanego na torturach i w dalszej konsekwencji z chwilą wykształcenia się powszechnego procesu niemieckiego tortury były stosowane jedynie w sprawach zagrożonych śmiercią⁹. Dopiero myśl oświecenia przyczyniła się do zasadniczych zmian w spojrzeniu na pozycję oskarżonego¹⁰. Przełomowe znaczenie w tym zakresie przyniosło ukształtowanie się zasad swobodnej oceny dowodów w *Code d'instruction criminelle* z 1808 r. oraz prawa do obrony i domniemania niewinności¹¹.

W polskim ustawodawstwie na przestrzeni obowiązywania Kodeksów postępowania karnego z 1928 r., 1969 r. oraz 1997 r. istota dowodu z wyjaśnień oskarżonego przyznającego się do winy nie była zupełnie pozbawiona znaczenia dowodowego, a nawet można stwierdzić, że z biegiem czasu zmieniał się stopniowo kierunek nasilenia wartości przyznania się dla realizacji przebiegu procesu karnego.

⁵ A. Czapięgo, *Wyjaśnienia oskarżonego jako środek dowodowy w procesie karnym*, „Woj-skowy Przegląd Prawniczy” 2001, z. 1, s. 61.

⁶ B. Zając, *Przyznanie się oskarżonego...*, s. 133–134.

⁷ *Ibidem*, s. 134.

⁸ *Ibidem*, s. 135.

⁹ *Ibidem*, s. 136.

¹⁰ A. Czapięgo, *Wyjaśnienia oskarżonego...*, s. 61.

¹¹ *Ibidem*, s. 61–62.

I tak w Kodeksie postępowania karnego z 1928 r. obowiązywał przepis art. 296 (w pierwotnym brzmieniu wynikającym z wydanego obwieszczenia z 2 września 1950 r. o ogłoszeniu jednolitego tekstu Kodeksu postępowania karnego, Dz.U. nr 40, poz. 364). Przepis ten zakładał, że „jeżeli wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości, sąd może za zgodą stron nie przeprowadzać postępowania dowodowego lub przeprowadzić je tylko częściowo”¹². Na tle unormowania przyznania się oskarżonego nie traktowano jako „królowej dowodów”. Komentatorzy podkreślali powinność sądu sprawdzenia owego przyznania się za pomocą zbadania wszystkich okoliczności sprawy i w drodze wyłączenia wszelkich innych wersji¹³. Zbliżone stanowisko prezentowało orzecznictwo sądowe w przywołanych przez autorów komentarza orzeczeniach, w których stwierdzano, że z treści art. 296 k.p.k. wynika m.in., że: należy w dążeniu do wykrycia prawdy obiektywnej skontrolować nawet przyznanie się oskarżonego do winy złożone na rozprawie (I K 348/53, OSN 37/54); wina oskarżonego winna być wykazana konkretnymi, obiektywnymi dowodami nawet wówczas, gdy oskarżony przyznaje się do winy na rozprawie (I K 215/56)¹⁴. W świetle art. 296 k.p.k. komentatorzy przyjmowali, iż „zgodą stron dotyczyła także współoskarżonych, którzy mogli mieć szczególny interes w tym, by przyznanie się oskarżonego zostało sprawdzone przez przeprowadzenie w całości lub w części postępowania dowodowego, zwłaszcza w przypadku, gdy przyznanie się oskarżonego obciąża zarazem współoskarżonych”¹⁵.

W Kodeksie postępowania karnego z 1969 r.¹⁶ ustawodawca nieco odmiennie zredagował skutki procesowe przyznania się oskarżonego do winy. Zgodnie z art. 333 k.p.k., „[z]a zgodą obecnych stron sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe tylko częściowo, jeżeli wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości”. O ile na gruncie art. 296 k.p.k. z 1928 r. dopuszczalne było całkowite zaniechanie postępowania dowodowego w wypadku spełnienia warunku w postaci przyznania się, to z treści art. 333 k.p.k. z 1969 r. wynika już, że obok przesłuchania oskarżonego o przebiegu dalszego przeprowadzenia częściowego postępowania dowodowego, jego zakresie i granicach decyduje sąd¹⁷. Według S. Kalinowskiego uzasadnieniem rozwiązania przyjętego w niniejszym przepisie może być to, że „nowoczesne prawo karne procesowe

¹² Ustawa z 28 kwietnia 1952 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 25, poz. 170 ze zm.

¹³ L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959, s. 328.

¹⁴ *Ibidem*, s. 328–329.

¹⁵ *Ibidem*, s. 328.

¹⁶ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 14 maja 1969 r., nr 13, poz. 96.

¹⁷ S. Kalinowski, w: J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976, s. 454.

z coraz większymi zastrzeżeniami odnosi się do przyznania się do winy. Polski proces karny zezwala na częściowe nieprzeprowadzanie postępowania dowodowego tylko wtedy, gdy jednocześnie zachodzą wszystkie warunki przewidziane w art. niniejszym, którymi są: 1) nie budzące wątpliwości przyznanie się oskarżonego do winy, zgodnie z okolicznościami sprawy, rzeczywiście dobrowolne oraz szczegółowo wyjaśniające, na czym polegało działanie oskarżonego; 2) przyznanie takie złożone na rozprawie przed sądem, który będzie wydawał wyrok; 3) zgoda stron co do częściowego przeprowadzenia przewodu sądowego; 4) przekonanie sądu, że wobec odpowiadających prawdzie, wiarygodnych wyjaśnień oskarżonego i częściowo przeprowadzonego postępowania dowodowego sprawa została całkowicie wyjaśniona¹⁸. Na tle redakcji tego przepisu uznawano, że okoliczność, iż wyjaśnienia oskarżonego na rozprawie nie odpowiadają wyjaśnieniom złożonym w śledztwie, bynajmniej ich nie dyskwalifikują, nakłada jedynie na sąd obowiązek poddania ocenie, która z podanych wersji jest wiarygodna¹⁹. Jak podaje S. Kalinowski, zbliżone stanowisko w tej kwestii prezentował również Sąd Najwyższy, stwierdzając, że zastosowanie art. 333 k.p.k. może mieć miejsce, gdy: oskarżony przyznaje się do winy w sposób niebudzący wątpliwości oraz złożył wyjaśnienia co do istotnych okoliczności popełnienia przestępstwa. Dopiero wtedy – zdaniem Sądu Najwyższego – podanie przez oskarżonego okoliczności popełnienia przestępstwa pozwala sądowi orzekającemu dokonać oceny tych wyjaśnień pod kątem ich wiarygodności, a w dalszej kolejności – oceny prawnej z punktu widzenia podmiotowego i przedmiotowego²⁰.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r.²¹ w wersji pierwotnej (a następnie wprowadzane tzw. duże nowelizacje z 2003 r., 2013 r., z 2016 r.)²² przejmuje w tożsamym kształcie rozwiązanie z art. 333 k.p.k. z 1969 r. w brzmieniu art. 388 k.p.k., a ponadto ustawa ta wprowadza nieznanne dotąd polskiemu ustawodawstwu instytucje oparte na idei porozumienia, które stanowią ważny instrument skutecznej taktyki zdobywania od oskarżonego informacji o zarzucanym czynnie²³ w celu realizacji przyspieszenia postępowania karnego. Skrócenie postępowania dowodowego na podstawie art. 388 k.p.k. uzależnione jest od dwóch

¹⁸ *Ibidem*, s. 455.

¹⁹ *Zob. ibidem*.

²⁰ *Ibidem* powołany tam wyrok SN V KRN 558/70, OSNKW 91/71; NP 4/72 z glosą J. Nelkena.

²¹ Ustawa z 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 89, poz. 555.

²² Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. z 2003 r. nr 17, poz. 155; ustawa z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 1240 ze zm.; ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. poz. 437 ze zm.

²³ M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004, s. 261.

przesłanek: niebudzących wątpliwości wyjaśnień oskarżonego przyznającego się do winy oraz zgody obecnych stron²⁴.

Przyznanie się oskarżonego powinno nastąpić na rozprawie przed sądem i wobec obecnych stron, a nie w postępowaniu przygotowawczym²⁵. Oznacza to, jak słusznie przyjmuje P. Sowiński, że powołany do stwierdzenia, czy wyjaśnienia przyznającego się do winy oskarżonego budzą wątpliwości, jest sąd, z tym że zastrzeżenia co do ich treści mogą również wyrażać strony, opowiadając się za przeprowadzeniem pełnego postępowania dowodowego i sprzeciwiając się jego ograniczeniu w trybie art. 388 k.p.k.²⁶

W doktrynie w kontekście zastosowania art. 388 k.p.k. przyjmuje się, że wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy powinny zawierać szerszą wypowiedź niż potwierdzenie jednego tylko elementu struktury przestępstwa²⁷, a ponadto takie przyznanie się powinno być przyznaniem pełnym (*confessio plena*) oraz niebudzącym wątpliwości w świetle zebranego materiału dowodowego²⁸. Rację ma A. Czapięgo, która zaproponowała przyjęcie wąskiej interpretacji niebudzących wątpliwości wyjaśnień oskarżonego przyznającego się do winy. Według tej autorki „dopuszczalne jest skrócenie postępowania, za zgodą stron, jeżeli oskarżony przyznaje się do winy i w tej części składa obszerne, logiczne i konsekwentne wyjaśnienia, co do okoliczności popełnienia podmiotowych i przedmiotowych czynu. W pozostałym zakresie, oświadczenie dowodowe może zawierać sprzeczności, o ile dotyczy ono kwestii ubocznych, nie mających znaczenia dla wyrokowania”²⁹. Jej zdaniem „dążąc do poznania prawdy materialnej, nie można zapędzać się w zaułek ślepego formalizmu, lecz manifestować konieczność pewności w zakresie ustalenia winy oskarżonego, a nie kwestii ubocznych, nie mających znaczenia dla rozstrzygnięcia merytorycznego sprawy. Jeżeli zatem aposterioryczna jednostkowa ocena przyznania się budzi wątpliwości, należy kontynuować postępowanie dowodowe. Bynajmniej nie oznacza to dezawuacji roli przyznania się, lecz wyznacza kierunek dalszych czynności dowodowych, zmierzających do wyjaśnienia sprzeczności, odmienności, czy niejasności w oświadczeniach dowodowych oskarżonego”³⁰, co staje się konieczne dla realizacji prawdy materialnej.

²⁴ R.A. Stefański, w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, t. II, Warszawa 1998, s. 270.

²⁵ *Ibidem*.

²⁶ P. Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*, Rzeszów 2012, s. 656.

²⁷ M. Klejnowska, *Oskarżony jako osobowe źródło informacji...*, s. 207.

²⁸ A. Czapięgo, *Wyjaśnienia oskarżonego...*, s. 70

²⁹ *Ibidem*.

³⁰ *Ibidem*, s. 70–71.

Słuszne stanowisko w tej kwestii zajął w wyroku II AKa 112/14 z 27 listopada 2014 r. Sąd Apelacyjny w Łodzi, zdaniem którego „zasada wyrażona w art. 2 § 2 k.p.k., to postulat ustalania «prawdy», na której oparte być winno orzeczenie sądowe. Nie oznacza to jednak, że w polu zainteresowania sądu winny mieścić się absolutnie wszystkie możliwe scenariusze (wersje zaistnienia zdarzenia, skutku). O ile w sposób wyczerpujący zebrano i przeprowadzono dowody, to «prawdą» może być jedynie to, co w grę wchodzi z «zawartości» takiego materiału dowodowego. Tak więc, to co zostaje ustalone na podstawie dowodów uznanych za wiarygodne, jest «prawdą» w rozumieniu art. 2 § 2 k.p.k. To zaś, że w procesie odrzucono wiarygodność dowodów «odciążających» na rzecz wiarygodności dowodów «obciążających» w żaden sposób nie narusza zasady wyrażonej w art. 2 § 2 k.p.k.»³¹.

Jak wyżej wspomniano, instytucje oparte na idei porozumienia szczególnie rangę przypisują przesłance okoliczności niebudzących wątpliwości w świetle wyjaśnień oskarżonego. W ten sposób zakreślają one płaszczyznę faktyczną i dążą do ograniczenia postępowania dowodowego. W tym miejscu należy przypomnieć, że zarówno w pierwotnej wersji kodeksu z 1997 r., jak i w ustawach nowelizujących kodeks instytucje konsensualne, tj. wniosek prokuratora o skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.) obok spełnienia innych warunków do oceny organu procesowego szczególnie wartość nadają kwestii zaistnienia takich okoliczności, które nie budzą wątpliwości.

Do 1 lipca 2015 r. taka ocena nie implikowała konieczności uzyskania przyznania się oskarżonego do winy. Ciągłość zachowania samodzielnej podstawy w postaci okoliczności niebudzących wątpliwości została utrzymana nadal w odniesieniu do instytucji dobrowolnego poddania się karze na rozprawie (art. 387 k.p.k.), natomiast od 1 lipca 2015 r. uległ przerehabilitowaniu przepis art. 335 k.p.k. W tym przepisie ustawodawca wprowadził wymóg uzyskania przyznania się, warunkując przez to zastosowanie trybu z art. 335 § 1 k.p.k. Przepis ten kształtuje m.in. wymóg przyznania się zespolony z podstawą „okoliczności niebudzących wątpliwości” do wystąpienia z wnioskiem o wydanie wyroku skazującego na posiedzeniu, natomiast w § 2 ustawodawca kwestię przyznania się pomija, a za jedną z podstaw do wystąpienia z wnioskiem uznaje wyłącznie okoliczności niebudzące wątpliwości.

Na marginesie należy wspomnieć, że w pierwszym projekcie ustawy z 1997 r. w art. 335 zawarty był wyraźnie warunek przyznania się do winy³², który jednak na etapie prac legislacyjnych został wyeliminowany z tego przepisu. Z pewno-

³¹ Wyrok SA w Łodzi z 27 listopada 2014 r., II AKa 112/14, LEX nr 1649259 (30.11.2018).

³² K. Krasny, *Niektóre instytucje w nowym Kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5, s. 58.

ścią obowiązujące zróżnicowanie w kwestii wymogu przyznania się zachowuje także związek z istotą samego wniosku, który może przybrać postać skargi samoistnej lub dołączonej do aktu oskarżenia. W związku z tym ustawodawca w art. 335 k.p.k. istnienie „okoliczności niebudzących wątpliwości” przyjmuje za wystarczające, gdy wniosek o wydanie wyroku skazującego zostaje dołączony do aktu oskarżenia (§ 2), natomiast gdy mowa jest wyłącznie o samodzielnym wniosku o wydanie wyroku skazującego na posiedzeniu (§ 1), okolicznościom niebudzącym wątpliwości przypisuje konieczność przyznania się oskarżonego. Ponadto w przypadku wniosku o skazanie z § 1 oprócz przyznania się do winy niezbędne jest ustalenie, że wskazany brak wątpliwości wynika z jego (podejrzanego) wyjaśnień³³.

Wyjaśnienia zawierające przyznanie się do winy muszą być, po pierwsze, wyraźne, tj. nie mogą być jedynie wyinterpretowane ze złożonych wyjaśnień, a po drugie – rzeczywiste³⁴. Formalne zadeklarowanie przez podejrzanego, że przyznaje się do winy, a następnie przedstawienie wersji zdarzeń, która temu zaprzecza, nie pozwoli na złożenie wniosku w trybie art. 335 § 1 k.p.k.³⁵ Zawsze wymagana będzie ocena takiego przyznania przez prokuratora, a później przez sąd na podstawie zgromadzonego, a następnie ujawnionego bez odczytania przed sądem materiału dowodowego. Słusznie przyjmuje Sąd Apelacyjny w Katowicach, iż „[p]rzyznanie się oskarżonego do winy, nawet nieodwoływane, musi być oparte na rozważeniu całokształtu okoliczności zawartych w jego wyjaśnieniach. Nie można, przy dokonywaniu tej oceny, ograniczyć się jedynie do oświadczeń oskarżonego o przyznaniu się do winy w sytuacji, gdy treść dalszych jego wyjaśnień czy deklaracje – nawet rozwinięte, podają ten fakt w wątpliwość. Co więcej, ocena każdego dowodu, również z wyjaśnień oskarżonego, jako pozostawiona sądowi orzekającemu, musi być dokonywana z przekonaniem, że oskarżony nie popełnił zarzuconego mu czynu. Dopiero kiedy przeprowadzone dowody, ich ocena i wyprowadzone z nich wnioski obalą owe przekonanie”³⁶. Realizacja warunku z art. 335 § 1 k.p.k., by „w świetle wyjaśnień” podejrzanego okoliczności popełnienia przestępstwa i jego wina nie budziły wątpliwości, wymaga złożenia przez podejrzanego wyjaśnień zgodnych z ustaleniami faktycznymi³⁷.

W tym kontekście uznać należy, że ustawodawca w art. 335 § 1 k.p.k. wymóg przyznania się zasadnie łączy z warunkiem złożenia wyjaśnień, i to takich,

³³ M. Kurowski, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. 2, red. D. Świecki, Warszawa 2015, s. 1143.

³⁴ B. Skowron, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2018, s. 762.

³⁵ *Ibidem*.

³⁶ Wyrok SA w Katowicach z 20 grudnia 2013 r., II AKa 439/13, LEX nr 1415931 (4.12.2018).

³⁷ R.A. Stefański, w: *System prawa karnego procesowego. Postępowanie przygotowawcze*, t. 10, red. P. Hofmański, Warszawa 2016, s. 1541–1543.

które nie budzą wątpliwości. Podkreślenia wymaga jednak fakt, że wątpliwości nie może wzbudzać nie tylko kwestia sprawstwa podejrzanego, ale wszelkie te okoliczności, które są istotne dla ustaleń o odpowiedzialności karnej, w tym właściwej oceny prawnej czynu będącego przedmiotem, tj. rodzaj i stopień zawinienia, skutek przestępnego działania, rozmiar wyrządzonej szkody, stopień społecznej szkodliwości³⁸. Przyznania się do winy nie może zastąpić wyrażenie przez oskarżonego zgody na wydanie wyroku skazującego.

Wydaje się, iż fakt usankcjonowania w art. 335 § 1 k.p.k. przyznania się oraz wyraźne związanie go z brakiem wątpliwości co do popełnienia przestępstwa przesądza także o realizacji celów postępowania karnego z art. 2 k.p.k., jak również sprzyja realizacji zasady szybkości procesowej bez uszczerbku dla zasady prawdy materialnej, pomimo ograniczenia postępowania dowodowego. Przyznanie się do winy i złożenie wyjaśnień niebudzących wątpliwości stanowi ponadto gwarancję właściwej prognozy w stosunku do osoby oskarżonego. Innymi słowy, konkretyzuje przesłankę następującą: „postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte” (art. 335 § 1 k.p.k. zd. 1 *in fine*).

Z kolei w pierwotnym kształcie redakcji przepisu art. 335 k.p.k. (przed zmianą w 2003 r.) T. Grzegorzczak zauważał, że połączenie zgody z warunkiem określonym w § 1, by okoliczności czynu nie budziły wątpliwości, wskazuje, że wymagane jest tu przyznanie się do winy³⁹. Stanowisko tego autora należałoby skonfrontować z aktualną treścią art. 335 § 2 k.p.k. T. Grzegorzczak wskazywał, że jeśli oskarżony nie przyznaje się do winy, mimo że zebrane dowody wyraźnie go obciążają, to prokurator (lub inny organ) nie powinien rozważać możliwości dołączenia do aktu oskarżenia wniosku o skazanie. W zakresie tego przepisu trudno było jego zdaniem wyobrazić sobie sytuację, że prokurator lub inny organ, nie posiadając informacji uzyskanej z treści wyjaśnień zawierających przyznanie się do winy albo uzyskując wyjaśnienia co do okoliczności popełnienia przez oskarżonego czynu, w których oskarżony nie przyznaje się do czynu, zaproponowałby oskarżonemu wyrażenie zgody na ewentualne dołączenie wniosku o skazanie, skoro zgoda nie może być traktowana jako ekwiwalent przyznania się. Istnieje też niebezpieczeństwo, iż wyrażona uprzednio zgoda oskarżonego na skazanie może zostać cofnięta. Obawy autora wydają się jak najbardziej aktualne. Powstaje bowiem pytanie, kiedy zaktualizuje się przesłanka, by oświadczenia dowodowe złożone przez oskarżonego były zgodne z dokonanymi w postępowaniu ustaleniami, skoro ten nie przyznaje się do winy. Wydaje się, że mogłoby chodzić o sytuację, w której treść złożonych wyjaśnień zawierałaby *de facto*

³⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 1171–1172; tak też B. Skowron, w: *Kodeks postępowania karnego...*, s. 762.

³⁹ T. Grzegorzczak, *O niektórych uproszczeniach procedury karnej w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Przełęcz Sądowy” 1997, nr 9, s. 9.

potwierdzenie tezy stawianej w zarzucie, pozostając w sprzeczności z deklaracją wstępną złożoną werbalnie przez oskarżonego, iż „do zarzutu nie przyznaje się”. Można jednak obawiać się, że taka sytuacja w praktyce będzie mieć miejsce niezwykle rzadko⁴⁰. Należy w pełni podzielić stanowisko R. Kopera, iż w kontekście niniejszego przepisu można odnieść wrażenie, że „w art. 335 § 2 k.p.k. milcząco zakłada się przyznanie oskarżonego do winy i *de facto* także od tego warunkuje się koncesję w kierunku przyśpieszenia procesu”⁴¹.

Rozważania kwestii przyznania się nie byłyby pełne bez przeprowadzenia analizy tematu wykorzystania dowodu wyjaśnień oskarżonego zawierających przyznanie się do winy przez pryzmat standardów rzetelnego procesu karnego. Problemem przyznania się zajmował się niejednokrotnie Europejski Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu. Oczywiście odnosząc się do tego zagadnienia, przypomnieć należy, że Trybunał odcina się w swoim orzecznictwie od decydowania o dopuszczalności dowodów, analizuje zaś wyłącznie, czy dane postępowanie jako całość spełniło standardy rzetelnego procesu⁴².

ETPC wyklucza wyłącznie możliwość wykorzystania treści procesowych uzyskanych w wyniku tortur i innego niewłaściwego traktowania jako sprzecznych z art. 3 Konwencji⁴³. Niemniej jednak w określonych przypadkach ETPC uznawał za naruszenie Konwencji wydanie wyroku na podstawie przyznania się do winy uzyskanego w okolicznościach sprzecznych z art. 6 § 1 i 6 § 3 lit. c Konwencji, co dla organów krajowych może stanowić wskazówkę do zastosowania w podobnych procesach, gdzie *de facto* o takiej dopuszczalności będzie się decydować.

W wielu orzeczeniach składających się na tzw. doktrynę Salduz⁴⁴ ETPC eksplikował czynniki wpływające w sposób ujemny na wartość dowodu z przyznania się oskarżonego, który złożył je w specyficznych okolicznościach, wiązanych zazwyczaj z brakiem zapewnienia podejrzanemu dostępu do pomocy

⁴⁰ Por. Z. Brodzisz, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 335 kodeksu postępowania karnego*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, dostęp el. Legalis, teza 26 (5.03.2019).

⁴¹ R. Koper, *Dwa tryby skazania bez rozprawy w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10, s. 37.

⁴² Zob. wyrok ETPC z 13 września 2016 r., skarga nr 50541/08, Ibrahim i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, Legalis nr 1504771, § 254, orzeczenie w polskiej wersji językowej opublikowane na stronie <https://bip.ms.gov.pl/pl/prawa-czlowieka/europejski.../download>, 931, 1.html; wyrok ETPC z 11 czerwca 2006 r. Jalloh przeciwko Niemcom, skarga nr 54810/00, § 95, hudoc.echr.coe.int/eng#{}'itemid%5B%5D%3A%5B%5B%5C001-76307%5D%5D%5B%5D; wyrok ETPC z 10 marca 2009 r., skarga nr 4378/02, Bykov przeciwko Rosji, w: M.A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 2009*, LEX 2010, s. 154.

⁴³ Zob. § 166 wyroku ETPC z 1 czerwca 2010 r., Gafgen przeciwko Niemcom, skarga nr 22978/05, Legalis nr 189377 (5.03.2019).

⁴⁴ Zob. M. Wąsek-Wiaderek, w: *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2016, s. 38.

obrońcy. Podejrzany pozbawiony obrońcy jest niewątpliwie bardziej narażony na decyzję o przyznaniu się do niepełnionego przestępstwa, jak również może złożyć wyjaśnienia zawierające przyznanie się bez należytego rozeznania na skutek bezradności i nieporadności.

Bardzo szeroko doktrynę Salduz podsumowano i omówiono w wyroku Ibrahim i in. przeciwko Wielkiej Brytanii⁴⁵, zasadne wydaje się zatem odwołanie do sformułowanych tam zasad. Trybunał wskazał w pierwszej kolejności na bezbronność podejrzanego umieszczonego w areszcie policyjnym, narażonego na przymus, sugestię, co niejednokrotnie implikuje pomyłki sądowe⁴⁶. Podkreślił również wpływ określonej fazy procesu na doniosłość czynności, podczas której dochodzi do przyznania się, tj. pierwszego przesłuchania przez organy policyjne⁴⁷. Wykorzystanie takich depozycji może skutkować bowiem zdaniem ETPC nieodwracalnym zaprzepaszczeniem praw obrony w razie późniejszego wykorzystania ich przy skazaniu.

Właśnie na kanwie sprawy Salduz przeciwko Turcji⁴⁸ doszło do sformułowania swoistego testu, któremu poddawano postępowanie procedowane z wykorzystaniem przyznania się. Pierwszy etap testu to zbadanie, czy wystąpiły ważne powody ograniczenia dostępu do adwokata, takie jak istnienie podstaw prawnych w prawie krajowym, czy zakres i treść ograniczenia w dostępie do pomocy prawnej są wystarczająco precyzyjnie sformułowane przez prawo, czy stanowiły „czytelne wskazówki dla osób odpowiedzialnych za wydawanie decyzji” (np. pilna potrzeba zapobieżenia poważnym konsekwencjom dla życia, wolności lub integralności psychicznej innych osób). Jak zauważa Trybunał, takie odstępstwa istnieją analogicznie w prawie USA, limitując tzw. regułę Mirandy⁴⁹. W drugim etapie badany jest uszczerbek, jakiego doznał oskarżony, i jego wpływ na rzetelność postępowania. Trybunał strasburski stwierdza, że co do zasady wykorzystanie takich depozycji do skazania będzie naruszało Konwencję. Ta reguła, „choć sztywna, nie jest jednak absolutna”⁵⁰. Naruszenie warunku istnienia ważnych powodów nie powoduje automatycznie naruszenia Konwencji. Można bowiem udowodnić, że rzetelność procesu ocenianego jako całość nie była zagrożona czy naruszona w sposób nieodwracalny. Podobne stanowisko wynika z dyrektywy UE 2913/14/EU, co również dostrzega w procesie swojej wykładni ETPC⁵¹.

⁴⁵ Zob. wyrok ETPC z 13 września 2016 r., skarga nr 50541/08, Ibrahim i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu...

⁴⁶ Wyrok ETPC z 26 kwietnia 2007 r., skarga nr 36391/02, Salduz przeciwko Turcji, Legalis nr 130848, § 53–54.

⁴⁷ *Ibidem*, § 55.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Wyrok ETPC z 13 września 2016 r., skarga nr 50541/08, Ibrahim i in. przeciwko Zjednoczonemu Królestwu..., § 258.

⁵⁰ *Ibidem*, § 259.

⁵¹ *Ibidem*.

Trybunał przyjmuje prawo do wolności od samooskarżania jako fundament rzetelnego procesu, ale uznaje, że chroni ono „nie przeciwko składaniu obciążającego oświadczenia *per se*”, ale przeciwdziała pozyskiwaniu dowodów w drodze przymusu lub nacisku⁵². ETPC w powołanych powyżej orzeczeniach stworzył i skatalogował trzy rodzaje sytuacji budzących obawy co do niewłaściwego zastosowania przymusu:

- 1) kiedy podejrzany jest zobowiązany wyjaśniać pod groźbą sankcji, co implikuje decyzję o złożeniu oświadczenia z przyznaniem się,
- 2) poniesienie konsekwencji za milczenie i odmowę współpracy,
- 3) poddanie oskarżonego presji fizycznej lub psychicznej lub zastosowany podstęp w celu wydobycia informacji, których nie można było uzyskać w toku czynności procesowej.

Nie każda forma podjęcia opisanych działań będzie jednak w ocenie ETPC uznana za naruszenie Konwencji, tylko taka, która „niweczy prawo do milczenia”. Istotne jest wykorzystanie dowodów w czasie procesu. Aktywność zawierająca samoobciążenie, aby pozostawać w zgodzie z istotą rzetelnego procesu, musi być przemyślana, świadoma, poprzedzona rzeczywistym informowaniem o przysługującym danej osobie statusie procesowym i wynikających z niego prawach. Spośród katalogu czynników właściwych dla oceny stopnia rzetelności procedowania z wykorzystaniem samooskarżenia warto powołać za ETPC te, które mogą być potraktowane przez organy krajowe jako praktyczne wskazówki prawidłowej oceny możliwości wykorzystania dowodu zawierającego przyznanie się. W postępowaniu, w którym proceduje się z wykorzystaniem trybów konsensualnych, należy mieć na uwadze w szczególności trzy spośród nich. Będą to:

- 1) sprawdzenie, czy mamy do czynienia z osobą podlegającą szczególnej ochronie ze względu na wiek lub stan zdrowia psychicznego,
- 2) ocena, czy może być w sprawie mowa o bezprawności uzyskania samooskarżenia, a jeśli tak, to na czym ona polegała, czy można mówić o stosowaniu przymusu, a jeśli tak, na czym to polegało i jaki był jego stopień,
- 3) ocena, czy złożone depozycje z samooskarżeniem zostały natychmiast wycofane lub sprostowane⁵³.

Oczywiście w przypadku procedowania z wnioskiem złożonym w trybie art. 335 k.p.k. co do zasady sąd oceniać będzie powyższe okoliczności na podstawie analizy akt sprawy. Wniosek podlega bowiem rozpoznaniu na posiedzeniu, na którym obecność oskarżonego nie jest obowiązkowa, a ponadto co do zasady nie jest prowadzone postępowanie dowodowe. Ważnym czynnikiem, który będzie przemawiał za zaakceptowaniem wniosku i wykorzystaniem przyznania się, będzie udział obrońcy w czynności przesłuchania oskarżonego, kiedy

⁵² *Ibidem*, § 67.

⁵³ *Ibidem*.

to doszło do porozumienia procesowego pomiędzy stronami postępowania przygotowawczego. Jeśli oskarżony byłby takiej pomocy pozbawiony, ważnym kryterium pozwalającymi na zaakceptowanie wniosku i wydanie wyroku w trybie art. 335 § 1 k.p.k. będzie ocena możliwości złożenia przez niego stosownego oświadczenia woli. Jeśli sąd na podstawie akt sprawy lub po kontakcie z oskarżonym, który stawi się na posiedzenie, poweźmie wątpliwości co do tego, czy wniosek został złożony w sposób swobodny i świadomy, winien zastosować tryb przewidziany w art. 343 § 7 k.p.k. (odmowa uwzględnienia wniosku i zwrot sprawy prokuratorowi). Z kolei cofnięcie przyznania się na posiedzeniu lub na piśmie będzie z reguły skorelowane z cofnięciem zgody na wydanie wniosku i będzie skutkować również zwrotem sprawy prokuratorowi. Można sobie również wyobrazić, że po stawiennictwie na posiedzeniu oskarżony poinformuje sąd, iż został w sposób bezprawny nakłoniony do zajęcia określonego stanowiska procesowego, np. w czasie przesłuchania przez funkcjonariuszy policji. Są to okoliczności wymagające zweryfikowania, jednak ich podniesienie na posiedzeniu musi skutkować konstatacją o braku możliwości uznania przez organ sądowy, że „okoliczności sprawy nie budzą wątpliwości”, co winno skutkować również zastosowaniem trybu z art. 343 § 7 k.p.k.

Poczynione powyżej rozważania skłaniają do konkluzji, że również we współczesnym procesie karnym kwestie wykorzystania przyznania się do winy zajmują istotne miejsce. Stanowią czynnik sprzyjający realizacji zasady szybkości postępowania, jak też warunkują minimalizację czynności procesowych w wybranych instytucjach k.p.k. (patrz art. 388, art. 335 § 1 k.p.k.). Niemniej, aby mogło dojść do wydania wyroku opartego na przyznaniu się oskarżonego do winy, postępowanie karne musi zostać przeprowadzone z zachowaniem standardów rzetelności stanowiących wypadkową poszanowania praw jednostki w procesie karnym, jak też przestrzegania zasady rządów prawa również w sferze polityki kryminalnej. Ta kwestia różnicuje nowoczesne kodyfikacje względem osławionych reguł procesu inkwizycyjnego, stanowiąc wypadkową współpracy podjętej na forach międzynarodowych przez wszystkie nowoczesne państwa demokratyczne, pozwalając na sprawne wymierzanie sprawiedliwości z poszanowaniem uniwersalnych wartości prawa.

Bibliografia

- Brodzisz Z., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 335 kodeksu postępowania karnego*, red. J. Skorupka, Warszawa 2019, dostęp el. legalis, teza 26 (5.03.2019).
- Cieślak M., *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984.
- Czapigo A., *Wyjaśnienia oskarżonego jako środek dowodowy w procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2001, z. 1.

- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014.
- Grzegorzczak T., *O niektórych uproszczeniach procedury karnej w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Przegląd Sądowy” 1997, nr 9.
- Hochberg L., Murzynowski A., Schaff L., *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1959.
- Kalinowski S., w: J. Bafia, J. Bednarzak, M. Flemming, S. Kalinowski, H. Kempisty, M. Siewierski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1976.
- Klejnowska M., *Oskarżony jako osobowe źródło informacji o przestępstwie*, Kraków 2004.
- Koper R., *Dwa tryby skazania bez rozprawy w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 10.
- Krasny K., *Niektóre instytucje w nowym Kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 5.
- Kurowski M., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, wyd. 2, red. D. Świecki, Warszawa 2015.
- Skowron B., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2018.
- Sowiński P., *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*, Rzeszów 2012.
- Stefański R.A., w: J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. Z. Gostyński, t. II, Warszawa 1998.
- Stefański R.A., w: *System prawa karnego procesowego. Postępowanie przygotowawcze*, t. 10, red. P. Hofmański, Warszawa 2016.
- Wąsek-Wiaderek M., w: *Nowe spojrzenie na model zakazów dowodowych w procesie karnym*, red. J. Skorupka, A. Drozd, Warszawa 2016.
- Zając B., *Przyznanie się oskarżonego do winy*, Kraków 1995.

Streszczenie

W artykule poruszono problematykę przyznania się do winy oskarżonego w aspekcie zastosowania trybu z art. 335 § 1 k.p.k. Rozważania dotyczą wartości dowodowej wyjaśnień zawierających przyznanie się w zarysie historycznym oraz znaczenia przyznania się do winy (art. 388 k.p.k.) na tle ustaw karnoprosesowych z 1928 r., 1969 r., 1997 r. Wskazano na istotę podstawy, tj. okoliczności niebudzącej wątpliwości oraz właściwej oceny dowodu z przyznania się na gruncie art. 335 § 1 k.p.k. Analizę przedmiotowego zagadnienia zaprezentowano w świetle poglądów doktryny, orzecznictwa sądowego oraz wybranych orzeczeń EKPC.

Słowa kluczowe: wyjaśnienia, przyznanie się, okoliczności niebudzące wątpliwości, przyznanie się do winy, skrócenie postępowania dowodowego

SOME REMARKS ON GUILTY PLEA UNDER ARTICLE 335 OF THE POLISH CRIMINAL PROCEDURE CODE

Summary

The article addresses the topic of significance of the defendant “pleading guilty” in the aspect of application of the procedure under Article 335§ 1 of the Polish Criminal Procedure Code. The discussion concerns the evidential value of explanations comprising “admitting guilt” in the histori-

cal perspective and the meaning of “pleading guilty” (Article 388 of the Polish Code of Criminal Procedure) as compared with the criminal procedure legislation of 1928, 1969, 1997. It was pointed to the essence of the basis i.e. “undoubted circumstance” and the proper assessment of the evidence of “pleading guilty” on the basis of Article 335 § 1 of the Polish Code of Criminal Procedure. The analysis of the issue in question was presented in the light of the views of scholars of law, Polish case law and ECHR rulings.

Keywords: explanations, guilty plea, undoubted circumstances, admitting guilt, shortening the evidence-taking proceedings

Wojciech Lasek

Uniwersytet Rzeszowski
ORCID: 0000-0002-0032-2283

**PRAWO OSOBY POZOSTAJĄCEJ WE WSPÓLNYM POŻYCIU
DO ODMOWY ZEZNAŃ (ART. 182 § 1 K.P.K.
W ZW. Z ART. 115 § 11 K.K.).
UWAGI NA TLE UCHWAŁY SN Z 25 LUTEGO 2016 R.,
I KZP 20/15**

Pojęcie osoby najbliższej ma istotne znaczenie, zarówno w prawie karnym materialnym, jak i procesowym, gdyż jest odzwierciedleniem relacji, w jakiej oskarżony (podejrzany) pozostaje do innej osoby, niekiedy mającej status pokrzywdzonego¹. Termin ten pojawia się w Kodeksie karnym jako znamię niektórych przestępstw, np.: art. 233 § 3 lub art. 236 § 2. Natomiast na gruncie Kodeksu postępowania karnego z 1997 r, osoba najbliższa korzysta z prawa do odmowy składania zeznań, a także innych uprawnień procesowych (m.in. wstąpienie w prawa zmarłego pokrzywdzonego/oskarżyciela prywatnego, prawo odmowy odpowiedzi na pytanie, anonimizacja świadka)². M. Jachimowicz słusznie zauważa, że pominięcie uprawnień przysługujących osobie najbliższej dla oskarżonego lub błędne ich przyznanie pociąga za sobą daleko idące skutki procesowe (uchylenie prawomocnego orzeczenia i umorzenie postępowania lub uniewinnienie oskarżonego)³.

Instytucja prawa świadka do odmowy zeznań została uregulowana w art. 182 k.p.k. Nie stanowi *novum* w polskiej myśli prawa karnego procesowego, była znana Kodeksom postępowania karnego z 1928 r. (art. 104)⁴ oraz z 1969 r.

¹ J. Giezek, w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 735.

² Szerzej D. Tarnowska, *Udział osoby najbliższej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 127–139.

³ M. Jachimowicz, „Osoba najbliższa” w procesie karnym, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 2, s. 29.

⁴ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r., Dz.U. nr 33, poz. 313.

(art. 165). Aktualnie przepis został uzupełniony (w 1997 r.) przez § 3 dotyczący świadka będącego oskarżonym w innym postępowaniu⁵.

Argumenty, którymi kierował się ustawodawca, wprowadzając w kolejnych kodyfikacjach Kodeksu postępowania karnego przepis pozwalający osobie najbliższej dla oskarżonego na uchylenie się od zeznawania, najlepiej przedstawiono w uzasadnieniu do projektu ustawy postępowania karnego z 1928 r., w którym czytamy: „osoby bliskie oskarżonego – jego rodzice, rodzeństwo, dzieci, małżonek – są zazwyczaj w niezmiernie trudnym położeniu, gdy sąd je wezwie na świadków. Z jednej strony obowiązek mówienia prawdy, z drugiej chęć dawania zeznań na korzyść drogiej sercu osoby stawiają świadka przed dylematem: zgubić syna czy brata albo skłamać. Doświadczenie uczy, że w tym wypadku świadek prawie zawsze skłamię. Żeby nie stwarzać tak drażliwej sytuacji, nie zmuszać uczciwych ludzi do wybierania między dwiema drogami, z których obie są złe, wszystkie nowsze ustawy zezwalają osobom bliskim na odmówienie zeznań”⁶. Aktualność powyższych argumentów najlepiej obrazuje posługiwanie się nimi przez doktrynę (podobnie P. Hofmański, M. Jachimowicz) w celu uzasadnienia omawianej instytucji⁷ oraz sądy (zob. wyrok SN z 11 listopada 1976 r.)⁸.

Z powyższego opisu jasno wynika, że prawo świadka do odmowy zeznań ma na celu uchronienie go przed rozterkami związanymi z dyskomfortową sytuacją, w której się znalazł, i zatajaniem prawdy albo co gorsza zeznawaniem nieprawdy.

Skorzystać z tej instytucji może każdy świadek (również małoletni⁹), który jest osobą najbliższą dla oskarżonego. Nie uprawnia to organu procesowego do badania motywów, jakie w konkretnej sprawie spowodowały podjęcie decyzji o odmowie składania zeznań przez świadka¹⁰. Jest on jednak uprawniony i zobowiązany do zbadania, czy zachodzą więzy łączące oskarżonego ze świadkiem¹¹. Jeśli w ocenie organu procesowego świadek spełnia przesłanki do uznania go za osobę najbliższą dla oskarżonego, to wówczas może on skorzystać z prawa do odmowy zeznań. Nie wolno mu odmówić zeznań w części¹². Przy-

⁵ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, red. P. Hofmański, t. 1, Legalis 2011, wyd. 4, <https://sip.legalis.pl/document-viem.seam?documentId=mjxw62zoheydanbwgm2dq1tqmfyc4mzqgm2tk> (16.11.2018).

⁶ *Projekt ustawy postępowania karnego. Uzasadnienie*, Warszawa–Lwów 1926–1927, s. 196.

⁷ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296...*; M. Jachimowicz, „Osoba najbliższa”..., s. 31.

⁸ II URN 54/76, OSNPG 1977, nr 2, poz. 17.

⁹ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2018, wyd. 3, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxg42tqmjoobqalrugq4dimjqh4ezq> (16.11.2018).

¹⁰ Szerzej K. Paszek, K. Pawelec, *Prawo małoletniego do odmowy zeznań*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 119–126.

¹¹ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka...

¹² *Ibidem*.

zwolenie na taką praktykę prowadziłyby do sytuacji, w której świadek zeznaje co do okoliczności korzystnych dla oskarżonego, odmawiając zeznań obciążających. W przypadku podjęcia decyzji o zeznawaniu osoba najbliższa może w trakcie zeznań powołać się na art. 183 § 1 k.p.k., który pozwala jej odmówić odpowiedzi na pytanie mogące narazić ją samą lub osobę dla niej najbliższą na odpowiedzialność karną¹³. P. Sowiński zauważa, że takie zachowanie świadka może przynieść skutek odwrotny od zakładanego, gdyż „sąd może nabrać uzasadnionych podejrzeń, że zarzuty zawarte w akcie oskarżenia są zasadne, skoro nawet osoba najbliższa dla oskarżonego stara się ukryć pewne fakty z jego życia”¹⁴. Wydaje się, że taka sytuacja nie powinna mieć miejsca z uwagi na fakt, że świadek nie podaje dokładnie, kogo mogłaby dotyczyć odpowiedzialność karna. Może być to zarówno on sam, jak inna niż oskarżony osoba najbliższa. Jednak logiczne rozumowanie skłania do podobnych wniosków, jakie przedstawia P. Sowiński. Warto w tym miejscu zauważyć, że jeśli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań (nie spełniając przesłanek wymienionych w art. 182), może zostać nałożona na niego kara porządkowa na podstawie art. 287 k.p.k. w związku z art. 285 k.p.k.¹⁵

Świadek w celu z korzystania z prawa do odmowy zeznań powinien złożyć oświadczenie o skorzystaniu z omawianej instytucji postępowania karnego. Powinno być ono (oświadczenie) wyraźne¹⁶. Jego forma zdaniem Sądu Najwyższego (zob. uchwała SN z 26 października 2006 r.)¹⁷ może przybrać formę pisemną, a w przypadku wątpliwości co do rzeczywistej woli świadka można go wezwać na rozprawę i odebrać od niego oświadczenie. Autorowi niniejszego opracowania bliżej do krytycznego wobec uchwały Sądu Najwyższego stanowiska P. Hofmańskiego i innych komentatorów, którzy wskazują, że skoro przepis mówi o złożeniu oświadczenia nie później niż przed rozpoczęciem przesłuchania, to świadek powinien stawić się na wezwanie sądu i osobiście złożyć oświadczenie, że korzysta z instytucji prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 182 § 1 albo 2¹⁸. Oprócz elementów, na które wskazał P. Hofmański, warta rozważenia jest sytuacja, w której osoba składająca oświadczenie na piśmie robi to pod przymusem. Stawienie się takiej osoby na rozprawie pozwoliłoby ocenić organowi procesowemu swobodę złożenia takiego oświadczenia. Rozstrzygnąć tę kwestię powinien ustawodawca, precyzując w przepisach prawa formę składania przez osobę najbliższą oświadczenia o odmowie składania zeznań.

¹³ P.K. Sowiński, *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004, s. 44.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ I. Wereśniak-Masri, *Bezpodstawną odmowa złożenia zeznań*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11, s. 86–94.

¹⁶ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka...

¹⁷ I KZP 22/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 98.

¹⁸ *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296...*

W tym miejscu zasadne wydaje się postawienie pytania, skąd świadek na co dzień nieobcuający z przepisami prawa będzie wiedział o prawie do odmowy składania zeznań? Z pomocą przychodzi ustawodawca, który w art. 16 k.p.k. przewidział zasadę informacji, zaś w art. 300 § 3 k.p.k. wprowadził konieczność pouczenia świadka o jego obowiązkach i uprawnieniach procesowych określonych w art. 177–192a k.p.k. oraz dostępnych środkach ochrony i pomocy, o których mowa w ustawie z 28 listopada 2014 r.¹⁹ Konieczność uprzedzenia świadka o treści art. 182 § 1 i 2 k.p.k., a także art. 183 k.p.k. oraz 185 k.p.k., jeżeli ujawnią się okoliczności objęte tymi przepisami, statuuje art. 191 k.p.k. Zgodnie z wyrokiem SA we Wrocławiu z 22 lutego 2012 r. treść pouczenia powinna być przekazana w sposób odpowiednio zrozumiały dla świadka, stosowny do wieku i rozwoju osobistego²⁰. W celu stwierdzenia stosunków łączących świadka z oskarżonym, o których mowa w art. 115 § 11 k.k. w związku z art. 182 § 1 i 2, organ procesowy pyta świadka m.in. o jego stosunek do stron, by móc zorientować się co do potrzeby uprzedzenia tegoż świadka o prawie do odmowy zeznań²¹. W przypadku uzyskania negatywnej odpowiedzi nie ma potrzeby pouczenia świadka o jego uprawnieniu z art. 182 § 1 i 2 k.p.k.²² Jednak skorzystanie przez osobę najbliższą z odmowy składania zeznań na podstawie art. 182 § 1 albo 2 k.p.k. nie stoi na przeszkodzie do przesłuchania innych świadków posiadających wiedzę o okolicznościach, o których miała zeznawać²³. Niedopuszczalne jest natomiast odtwarzanie zeznań świadka, który skorzystał z prawa do odmowy zeznań, poprzez przesłuchanie w charakterze świadków osób obecnych podczas przesłuchania czy też odtworzenia tych zeznań za pomocą środków technicznych, gdyż świadek przestaje w sprawie istnieć jako osobowe źródło informacji²⁴.

Omówiona powyżej instytucja prawa osoby najbliższej do odmowy zeznań na podstawie art. 182 § 1 i 2 k.p.k. stanowi wstęp do rozważań, kto może skorzystać z jej dobrodziejstwa w procesie karnym. Definicja osoby najbliższej znajduje się w art. 115 § 11 k.k., który zalicza do grona osób najbliższych:

- 1) małżonka;
- 2) wstępnych (rodzice, dziadkowie, pradiadkowie itp.);
- 3) zstępnych (dzieci, wnuki, prawnuki itp.);
- 4) rodzeństwo (bracia, siostry);
- 5) rodzeństwo przyrodnie (osoby mające wspólną matkę lub ojca);

¹⁹ Dz.U. z 2015 r., poz. 21.

²⁰ II AKa 27/12.

²¹ P.K. Sowiński *Prawo świadka do odmowy...*, s. 33–34.

²² *Ibidem*, s. 34.

²³ Wyrok SN z 10 marca 1971 r., III KR 16/71, OSNKW 1971, nr 9, poz. 39.

²⁴ Wyrok SA w Lublinie z 17 listopada 2011 r., II AKa 220/11, KZS 2011, nr 12, poz. 36.

- 6) powinowatych w linii prostej (ojczym – mąż matki, babki, prababki, macocha – żona ojca, dziadka, pradziadka, małżonkowie – zięć);
- 7) powinowatych w linii bocznej;
- 8) przysposabiającego i jego małżonka lub przysposobionego i jego małżonka;
- 9) osoby pozostające we wspólnym pożyciu.

Z przytoczonej powyżej definicji wynika, że ustawodawca przy określaniu osoby najbliższej odwołuje się do Kodeksu cywilnego oraz że dla istoty tego stosunku nie jest ważny element emocjonalny czy uczuciowy, który zachodzi pomiędzy dwojgiem osób, lecz stosunek prawny lub faktyczny łączący te osoby ze sobą²⁵. O ile z pierwszymi ośmioma kategoriami osób nie ma żadnych problemów, gdyż są one w bardzo klarowny sposób zdefiniowane i tylko w nielicznych przypadkach Sąd Najwyższy musiał je doprecyzowywać, to problematyczne może być zdefiniowanie osoby pozostającej we wspólnym pożyciu.

Intuicyjnie wiadomo, kogo łączy stosunek małżeństwa²⁶. Dla porządku należy wskazać, że małżonkiem jest osoba, która zawarła ważny związek małżeński w świetle prawa cywilnego. Natomiast małżeństwo ustaje z chwilą śmierci jednego z małżonków albo uznania go za zmarłego, uprawomocnienia się wyroku orzekającego rozwód lub unieważnienia małżeństwa.

Osoby wymienione w pkt 2–4 łączy stosunek pokrewieństwa oparty na więzach krwi i oznacza pochodzenie jednej osoby od drugiej lub pochodzenie dwóch osób od tej samej osoby trzeciej²⁷. Ustawodawca w definicji osoby najbliższej ujął także stosunek przysposobienia oparty na art. 121 § 1 k.r. i o., który rodzi pomiędzy przysposabiającym a przysposabianym taki stosunek, jak pomiędzy rodzicami a dziećmi. Jednak „Kodeks karny ogranicza relację bycia osobą najbliższą jedynie do przysposabiającego i jego małżonka wobec przysposobionego oraz przysposobionego i jego małżonka wobec przysposabiającego”²⁸. Takie ograniczenie poczynione przez ustawodawcę dotyczące stosunku przysposobienia może dziwić, jeśli weźmie się pod uwagę, że nie czyni on ograniczeń w stosunku do wstępnych i zstępnych. Wydaje się, że może być to błąd – więzi emocjonalne (uczuciowe) łączące prawnuka występującego w sprawie, gdzie oskarżonym jest jego pradziadek (sytuacja może nie stanowić dyskomfortu dla zeznającego), mogą być bardzo luźne. Natomiast osoba przysposobiona może czuć duży dyskomfort, zeznając przeciw dziecku przysposabiającego i jego małżonki. Autor niniejszego opracowania nie zapomina oczywiście o możliwości powołania się przez taką osobę na art. 185 k.p.k. – uważa jednak, że ograniczenie stosunku przysposobienia jest zbyt wąskie w opisanym powyżej stosunku

²⁵ K. Buchała, A. Zoll, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998, s. 633.

²⁶ Powyższa opinia została oparta na rozmowach z osobami niebędącymi prawnikami.

²⁷ M. Jachimowicz, „Osoba najbliższa”..., s. 30.

²⁸ *Ibidem*.

pokrewieństwa. Kolejną grupę podmiotów kwalifikowanych jako osoba najbliższa łączy stosunek powinowactwa, który nie jest oparty na więzach krwi, a stanowi prawną konsekwencję zawarcia związku małżeńskiego. Stosunek ten powstaje między jednym z małżonków a krewnym drugiego z małżonków i trwa mimo ustania małżeństwa²⁹. Warto zauważyć, że w kwestii, które osoby włączyć do grona „osób najbliższych” (w sytuacji gdy zachodzi stosunek powinowactwa) wypowiedział się Sąd Najwyższy, który zaliczył tu pasierba oskarżonego jako powinowatego w linii zstępnych³⁰ oraz męża siostry oskarżonego jako powinowatego w linii bocznej³¹. Należy również pamiętać, że nie każdej osobie nazwanej potocznie „szwagrem” przysługuje atrybut bycia osobą najbliższą. Przysługuje on niewątpliwie mężowi siostry oskarżonego³². M. Jachimowicz zwraca uwagę, że określenie „osoba najbliższa” odnosi się również do rodziców niebiologicznych (dotyczy to sytuacji urodzenia się dziecka ze sztucznego zapłodnienia), jak również rodziców, którzy zmienili swą płć w wyniku zabiegów medycznych (potwierdzoną zmianą aktu stanu cywilnego)³³.

Największe trudności interpretacyjne budzi treść pkt 9 w zakresie, w jakim wymienia się „osobę pozostającą we wspólnym pożyciu”. W doktrynie zostały wypracowane dwa stanowiska wykładnicze. „W myśl pierwszego z nich, potwierdzonego zresztą dotychczasową judykaturą, «wspólne pożycie», o którym mowa w art. 115 § 11 KK, jest niczym innym, jak właśnie konkubinatem, czyli trwałym związkiem dwojga osób, nawiązanym i celowo utrzymywanym jako związek pozamałżeński”³⁴. Natomiast drugie stanowisko, bliższe autorowi niniejszego opracowania, mówi, że „wspólne pożycie jest pojęciem znacznie szerszym, obejmującym także inne międzyludzkie związki faktyczne”³⁵. Taki pogląd wyrażał też K. Łojewski, uznając za „wspólne pożycie” – oprócz klasycznego konkubinatu, którego członkowie pozostają *notabene* głównym adresatem normy zawartej w art. 182 § 1 k.p.k. – także i inne faktyczne związki interpersonalne, jak chociażby występujące w stosunkach wiejskich pomiędzy „gospodarzem i jego rodziną a wychowankiem”. Tym ostatnim jest z reguły osierocone dziecko, pracujące wspólnie z tą rodziną i uznawane za jej członka. Przypadek wspólnego pożycia może wreszcie zachodzić pomiędzy dzieckiem jednego z konkubentów wychowywanym wspólnie przez oboje partnerów a konkubentem jego rodzica. Za szerokim rozumieniem „wspólnego pożycia” opowiada się także A.M. Liberowski³⁶.

²⁹ *Ibidem*, s. 30.

³⁰ Wyrok SN z 10 listopada 1976 r., V KRN 184/76, OSNKW 1977, nr 3, poz. 27.

³¹ Wyrok SN z 5 listopada 1981 r., I KR 240/81, OSNKW 1981, poz. 73.

³² S. Zimoch, *Osoba najbliższa w prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 9, s. 1304.

³³ M. Jachimowicz, „*Osoba najbliższa*”..., s. 30.

³⁴ P.K. Sowiński *Prawo świadka do odmowy...*, s. 37.

³⁵ *Ibidem*, s. 39–40.

³⁶ *Ibidem*.

Dotychczasowy kierunek orzecznicy Sądu Najwyższego wskazuje, że zwyciężyło pierwsze z zaprezentowanych stanowisk. Judykatura kwalifikowała przez długi czas wspólne pożycie (na gruncie poprzednio obowiązujących kodeksów, ale również obecnego) jako nieformalny związek kobiety i mężczyzny, nazywany konkubinatem³⁷. Przez konkubinatem należy rozumieć związek osób odmiennej płci charakteryzujący się „wspólnym życiem psychicznym i fizycznym, wspólnotą ekonomiczną i trwałością związku”³⁸. Na potwierdzenie tego przytoczyć można stanowiska Sądu Najwyższego znajduje się m.in. w postanowieniu SN z 4 lutego 2010 r.³⁹ oraz wyroku SN z 3 marca 2015 r.⁴⁰ Tym samym orzecznictwo wyręczyło ustawodawcę i dokonało formalizacji konkubinatu, w którego ramy nie wchodzi związek oparte na kontaktach seksualnych, narzeczeństwo (jeśli nie spełnia warunków określonych dla konkubinatu – taka sytuacja może zachodzić w sytuacji, gdy narzeczeni przestrzegają zasad wiary rzymskokatolickiej), jak również tzw. luźne związki partnerskie.

Warto w tym miejscu wskazać, że przez trwałość, o której mówił swego czasu Sąd Najwyższy, nie należy rozumieć długotrwałości związku. Bardziej poprawnym podejściem wydaje się uznanie za konkubinatem również związków trwających krótki okres, a samo wyrażenie „trwały związek” odnosić należy do jego stabilnej sytuacji („solidnych fundamentów”) oraz faktu, że może przetrwać bardzo długi czas (czasem aż do śmierci jednego z partnerów)⁴¹.

Nie jest też wymagane, by fakt pozostawania przez konkubentów w związku pozamałżeńskim był powszechnie znany⁴². Jednak to, że nie jest znany, może utrudnić ustalenie organowi procesowemu, czy ów związek w ogóle istniał. Pomimo powyższego utrudnienia zaprezentowane stanowisko wydaje się słuszne, gdyż to sąd ma obowiązek zbadać, czy dana osoba spełnia przesłanki do uznania jej za osobę najbliższą dla oskarżonego jako osoba pozostająca we wspólnym pożyciu⁴³. Tym samym na aktualności straciło stanowisko Sądu Najwyższego wyrażone w uchwale z 8 października 1959 r., w którym domagano się, by fakt pozostawania w związku pozamałżeńskim był powszechnie znany⁴⁴.

Dotychczasowy kierunek orzecznicy Sądu Najwyższego nie pozwalał na uznanie osób tej samej płci jako pozostających we wspólnym pożyciu. Podsta-

³⁷ Postanowienie SN z 7 lipca 2004 r., II KK 176/04; wyrok SN z 31 marca 1988 r., I KR 50/88, OSPiKA 1988, nr 4, poz. 89.

³⁸ Wyrok SN z 12 listopada 1975 r., V KR 203/75.

³⁹ V KK 296/09.

⁴⁰ IV KO 1/15.

⁴¹ R.A. Stefański, *Prawo odmowy zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8, s. 118.

⁴² P.K. Sowiński *Prawo świadka do odmowy...*, s. 38.

⁴³ Wyrok SN z 31 marca 1988 r., I KR 50/88, OSPiKA 1988, nr 4, poz. 89.

⁴⁴ VI KO 88/59.

wowy argument, zdaniem R.A. Stefańskiego, zwolennicy powyższego ograniczenia znajdują w art. 18 Konstytucji RP⁴⁵. Na podstawie tego przepisu ustawy zasadniczej konkubinatem jest zawężany do pojęcia związku tylko kobiety i mężczyzny z uwagi na fakt, że jest to związek taki sam jak małżeństwo, ale bez istniejącego węzła prawnego. Wpływ na takie rozumienie związku pozamałżeńskiego zwanego konkubinatem mogą mieć jurysci ze starożytnego Rzymu, którzy tę instytucję opisywali jako związek dwojga wolnych osób odmiennej płci, polegający na trwałej wspólnocie małżeństwa, zawiązany i utrzymywany jako związek pozamałżeński⁴⁶. Należy zwrócić również uwagę na fakt, że potoczne rozumienie słowa „konkubinatem” przez społeczeństwo odnosi się do związku osób różnej płci, natomiast związek osób tej samej płci nazywany jest związkiem partnerskim lub nieformalnym⁴⁷. Wydaje się, że prawnikom posługującym się powyższymi argumentami umknęło, że po przemianach ustrojowych, społecznych i ekonomicznych nastąpiła również liberalizacja w podejściu do konkubinatu⁴⁸.

Jednak same przemiany świadomościowe społeczeństwa nie mogą decydować o włączeniu związków osób tej samej płci do grona związków wypełniających przesłanki wspólnego pożycia. Dlatego należy w pierwszej kolejności sprawdzić, czy Konstytucja RP rzeczywiście zakazuje uznania związków homoseksualnych za konkubinatem. W art. 18 Konstytucji RP „jedynym elementem normatywnym, dającym się odkodować (...), to ustalenie heteroseksualności małżeństwa”⁴⁹. Tym samym nie ma żadnych racjonalnych argumentów na gruncie ustawy zasadniczej, które mogłyby stanowić przeszkodę w uznaniu związków homoseksualnych za konkubinatem. Warto wskazać, że art. 18 nie stanowi także przeszkody dla ustawodawcy, żeby ten zalegalizował związki pozamałżeńskie (konkubinatem, partnerski), a tym samym ułatwił doktrynie i judykaturze interpretację wspólnego pożycia na gruncie Kodeksu karnego. Przepis art. 115 § 11 k.k. również nie zawiera żadnej przesłanki negatywnej, żeby osób tej samej płci pozostających w związku spełniającym warunki opisane wyżej nie uznać za osoby najbliższe⁵⁰.

⁴⁵ R.A. Stefański, *Osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (art. 115 § 11 KK)*, „IUS-NOVUM” 2017, nr 3, s. 208.

⁴⁶ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978, s. 224–225; A. Paczkowska, *Terminologia związana z instytucją konkubinatu w prawie rzymskim – interpretacja wybranych pojęć*, w: *Studia prawnoustrojowe*, red. A.R. Jurewicz, B. Sitek, A. Świętoń, Olsztyn 2007, s. 189–201; W. Rozwadowski, *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992, s. 208; *Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, red. W. Wołodkiewicz (red.), Kraków 1998, s. 50.

⁴⁷ S. Jaworski, *Prawne aspekty konkubinatu*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 21, s. 1167.

⁴⁸ *Ibidem*.

⁴⁹ Wyrok TK z 9 listopada 2010 r., SK 10/08, OTK-A 2010, nr 9, poz. 99.

⁵⁰ M. Jachimowicz, „Osoba najbliższa”..., s. 30–31.

P. Sowiński zwraca uwagę, że wykluczanie związków homoseksualnych z grona podmiotów mogących skorzystać z odmowy do składania zeznań jest sprzeczne z art. 32 Konstytucji RP⁵¹. Należy poprzeć powyższe stanowisko, gdyż ustawa zasadnicza gwarantuje równość wobec prawa wszystkim obywateli (w tym homoseksualnych), zabraniając ich dyskryminacji w życiu społecznym, politycznym lub gospodarczym z jakiegokolwiek przyczyny⁵².

Sąd Najwyższy w wyroku z 3 marca 2015 r.⁵³ potwierdził utrwalone orzecznictwo, stwierdzając, że konkubinaty rozumiany jest przez SN jako nieformalne małżeństwo, czyli związek kobiety i mężczyzny. Warto w tym miejscu wskazać na brak konsekwencji orzeczniczej Sądu Najwyższego, który wyrokiem z 21 marca 2013 r.⁵⁴ i postanowieniem z 4 marca 2015 r.⁵⁵ zrywa z dotychczasową linią orzecniczą i dopuszcza możliwość obejmowania osób tej samej płci terminem „wspólne pożycie”. Wszelkie wątpliwości w tej kwestii powinna rozstrzygnąć uchwała SN w składzie siedmiu sędziów z 25 lutego 2016 r.⁵⁶, w której wyjaśniono, że zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. pozostawania we wspólnym pożyciu, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 KK”⁵⁷. Powyższa uchwała Sądu Najwyższego jest trafna i wsparta szeroką oraz pogłębioną argumentacją⁵⁸. Problematyczny pozostaje jednak fakt, że zgłoszono do niej zdanie odrębne, w którym podniesiono, że przyznanie związkom osób tej samej płci przymiotu wspólnego pożycia generować może nadużycia, tj. uznanie za osoby najbliższe związków poligamicznych czy wspólnot o charakterze sekciarskim⁵⁹. Wydaje się, że to *votum separatum* pokazuje skalę problemu i kontrowersji, jakie wywołała powyższa uchwała Sądu Najwyższego oraz że dyskusja w tej kwestii będzie się toczyć nadal.

⁵¹ P.K. Sowiński *Prawo świadka do odmowy...*, s. 38.

⁵² *Ibidem*, s. 38.

⁵³ IV KO 1/15.

⁵⁴ III KK 268/12.

⁵⁵ IV KO 98/14.

⁵⁶ I KZP 20/15.

⁵⁷ R.A. Stefański *Osoba pozostająca...*, s. 208.

⁵⁸ *Ibidem*, s. 208–211.

⁵⁹ Zdanie odrębne sędziego SN R. Malarskiego do uchwały składu siedmiu sędziów SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15.

Podsumowując, należy wskazać, że przyjęta przez judykaturę definicja osoby najbliższej ograniczająca ją tylko do konkubinatu, który przez wiele lat w orzecznictwie Sądu Najwyższego był uznawany za związek kobiety i mężczyzny, została zmieniona dopiero przez uchwałę SN z 25 lutego 2016 r., która potwierdziła, że z prawa do odmowy składania zeznań na podstawie art. 182 § 1 k.p.k. w związku z art. 115 § 11 k.k. mogą skorzystać osoby pozostające w związku homoseksualnym. Powyższa uchwała została dobrze przyjęta przez doktrynę⁶⁰. Jednak z uwagi na, jak się wydaje, konserwatywność naszego społeczeństwa pojawiły się też krytyczne głosy⁶¹. Zmiana ta nie ma jednak na celu legalizacji związków partnerskich „tylnymi drzwiami”, a jedynie wypełnia zapisy Konstytucji RP o równości wobec prawa wszystkich obywateli. Wydaje się, że duże znaczenie w tej kwestii mają zmiany świadomości społecznej oraz „otwarte granice” krajów, w których związki partnerskie są zalegalizowane (a w niektórych dopuszczone są małżeństwa osób tej samej płci).

Doktryna i judykatura zrobiły wszystko w celu zrównania praw osób homoseksualnych w procesie karnym. Kolejny ruch powinien należeć do ustawodawcy, który obserwując zmniejszanie się oporów społecznych odnośnie do legalizacji związków partnerskich, powinien wyjść naprzeciw i zastanowić się nad ich legalizacją. Ułatwiłoby to na pewno identyfikację osób pozostających w związkach pozamałżeńskich dla potrzeb postępowania karnego (art. 182 § 1 i 2 k.p.k., w związku z art. 115 § 11 k.k.).

Bibliografia

- Giezek J., w: J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012.
- Jachimowicz M., „Osoba najbliższa” w procesie karnym, „Edukacja Prawnicza” 2013, nr 2.
- Jaworski S., *Prawne aspekty konkubinatu*, „Monitor Prawniczy” 2012, nr 21.
- Kędziński J., *Krytyczna glosa do uchwały SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*, „Palestra” 2017, nr 1–2.
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1–296*, red. P. Hofmański, t. 1, Legalis 2011, wyd. 4, <https://sip.legalis.pl/document-viem.seam?documentId=mjxw62zoheydanbwgm2dqltqmfyc4mzqgm2tk> (16.11.2018).
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2018, wyd. 3, <https://sip.legalis.pl/document-view.seam?documentId=mjxw62zogi3damjxg42tqmjoobqalrugq4dmjqhezq> (16.11.2018).
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 1978.

⁶⁰ R.A. Stefański, *Osoba pozostająca...*, s. 208.

⁶¹ J. Kędziński, *Krytyczna glosa do uchwały SN z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 162–169.

- Paczkowska A., *Terminologia związana z instytucją konkubinatu w prawie rzymskim – interpretacja wybranych pojęć*, w: *Studia prawnoustrojowe*, red. A.R. Jurewicz, B. Sitek, A. Świętoń, Olsztyn 2007.
- Paszek K., Pawelec K., *Prawo małoletniego do odmowy zeznań*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12.
- Projekt ustawy postępowania karnego. Uzasadnienie*, Warszawa–Lwów 1926–1927.
- Rozwadowski W., *Prawo rzymskie. Zarys wykładu wraz z wyborem źródeł*, Poznań 1992.
- Słownik encyklopedyczny prawa rzymskiego*, red. W. Wołodkiewicz (red.), Kraków 1998.
- Sowiński P.K., *Prawo świadka do odmowy zeznań w procesie karnym*, Warszawa 2004.
- Stefański R.A., *Osoba pozostająca we wspólnym pożyciu (art. 115 § 11 KK)*, „IUSNOVUM” 2017, nr 3.
- Stefański R.A., *Prawo odmowy zeznań w nowym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 1998, nr 7–8.
- Tarnowska D., *Udział osoby najbliższej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12.
- Wereśniak-Masri I., *Bezpodstawna odmowa złożenia zeznań*, „Prokuratura i Prawo” 2006, nr 11.
- Zimoch S., *Osoba najbliższa w prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 9.
- Zoll A., *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do art. 1–116 Kodeksu karnego*, Kraków 1998.

Streszczenie

W opracowaniu poruszono kwestie osoby najbliższej, która ma istotne znaczenie w prawie karnym materialnym oraz postępowaniu karnym. Artykuł 115 § 11 Kodeksu karnego wprowadza definicję wymienionego zdanie wcześniej pojęcia, wskazując, kogo zalicza się do grona osób najbliższych. Autor skupia się przede wszystkim na „osobie pozostającej we wspólnym pożyciu”, która budzi największe trudności interpretacyjne. Dotychczasowa linia orzecznicza Sądu Najwyższego uznawała, że pod pojęciem „osoby pozostającej we wspólnym pożyciu” należy rozumieć osoby pozostające w związku heteroseksualny nazywanym konkubinatem. Odrzucono tym samym możliwość dopuszczenia związków homoseksualnych. Wszystko zmieniła uchwała siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, która zerwała z dotychczasową linią orzeczniczą i dopuściła możliwość traktowania jako „osób pozostających we wspólnym pożyciu” również par homoseksualnych. Autor poszukuje przyczyn zmiany linii orzeczniczej Sądu Najwyższego nie tylko w przepisach prawa, ale również w zmieniającej się świadomości społecznej.

Słowa kluczowe: konkubinaty, związki partnerskie, osoba najbliższa, proces karny, wspólne pożycie

THE RIGHT OF A PERSON WHO REMAINS IN A COMMON AREA FOR REFUSAL OF VICTIMS (ARTICLE 182 § 1 OF THE PPS OF THE ECR WITH ARTICLE 115 § 11 OF THE PENAL CODE). COMMENTS ON THE LAWS OF THE SN 25.02.2016, I KPZ 20/15

Summary

This study addresses the issues of the closest person, which is important in substantive criminal law and criminal proceedings. Article 115 § 11 of the Criminal Code introduces the definition of the sentence mentioned earlier, indicating who is one of the closest relatives. The author focuses primarily on "the person remaining in a shared life", which raises the greatest difficul-

ties of interpretation. The previous case law of the Supreme Court recognized that under the term "a person remaining in cohabitation" should be understood persons who are in a heterosexual relationship called a concubinage. The possibility of allowing homosexual unions was therefore rejected. Everything was changed by the resolution of seven judges of the Supreme Court of 25 February 2016, I KZP 20/15, which broke up with the existing case law and allowed the possibility of treating homosexual couples as "persons living together". The author is looking for the reasons for changing the Supreme Court ruling line not only in law but also in changing social awareness.

Keywords: concubinage, partnerships, the closest person, criminal process, cohabitation

Marta Mozgawa-Saj

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0002-5892-3479

KILKA UWAG NA TEMAT PRAWA DO ODMOWY ZEZNAŃ

Celem niniejszego opracowania nie jest wszechstronna analiza obowiązujących regulacji karnoprosesowych dotyczących prawa świadka do odmowy zeznań, a jedynie próba odnalezienia korzeni tej instytucji w prawie rzymskim i odpowiedź na pytanie, kto i w jakim celu może skorzystać z tego uprawnienia.

Instytucja prawa do odmowy składania zeznań istniała już w starożytnym Rzymie. Początkowo uprawnienie to regulował zwyczaj, następnie zostało oskodyfikowane. Kryterium pozwalającym skorzystać z prawa do odmowy składania zeznań przez świadka był stosunek do oskarżonego (czyli występująca pomiędzy nimi więź, taka jak pokrewieństwo, powinowactwo), relacje wynikające ze stosunku klienteli i prawa patronatu oraz wynikające ze stosunków w służbie państwowej pomiędzy określonymi urzędnikami rzymskimi.

W przekazach Paulusa czytamy, że nie można było zmuszać świadków wbrew ich woli do składania zeznań przeciwko swym krewnym i powinowatym¹. Uzasadnieniem tego poglądu były – zdaniem Paulusa – bliskie więzi, które mogły wpływać na wiarygodność złożonych zeznań. Z przekazu Paulusa wynikało również, że prawo do odmowy składania zeznań obejmowało także osoby pozostające z oskarżonym w stopniu powinowactwa i pokrewieństwa. Z przekazów źródłowych zawartych w *Pauli Sententiae* wynika, że rodzice i dzieci oraz patroni i wyzwoleńcy nie powinni być dopuszczani do składania zeznań przeciwko sobie, nawet w sytuacji, gdy wyrażą taką wolę².

¹ Cytaty treść przekazów Paulusa za: A. Chmiel, *Zeznania świadków i ich wartość dowodowa w rzymskim procesie karnym*, Lublin 2013 (nieopubl.) s. 114: D. 38, 10, 10 pr. (*Paulus libro singulari de gradibus et adfinibus et nominibus forum): praetera lege iudcorum publicorum contra adfines et cognatos testimonium inviti dicere non cogimur; Coll. (Paulus libro sententiarum V sub titulo de testibus et quasetionibus): In adfinem vel cognatum inviti testes interrogari non possunt.*

² Cytat *Pauli Sententiae* za: A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 114: PS. 5, 15, 3: *Adversus se invicem parentes et liberi itemque patroni et liberti nec volentes ad testimonium admittendi sunt, quia rei verae testimonium necessitudo personarum plerumque corrumpit.*

Konstytucja wydana przez Dioklecjana i Maksymiana z 294 r. zakazywała składania zeznań przez rodziców przeciwko dzieciom (i na odwrót) nawet w sytuacji gdy osoby te się na to zgodzały³.

Nieco inna treść wynika z postanowień Digestów, które dopuszczały dowód z zeznań pomiędzy rodzicami i dziećmi. *Lex Iulia iudiciorum publicorum* zabraniała, aby dana osoba wbrew jej woli została zmuszona do składania zeznań przeciwko teściowi, zięciowi, ojczymowi, pasierbowi, kuzynowi, dziecku swojego kuzyna, a także przeciwko każdemu, z kim byłaby spokrewniona i spowinowacona w bliższym stopniu. Co ciekawe, według relacji Gaiusa *lex Iulia iudiciorum publicorum* uznawała jako zięcia także narzeczonego córki, natomiast jako teścia ojca zaręczonej kobiety⁴.

Z przekazów źródłowych wynika, że nie tylko pokrewieństwo i spowinowacenie z oskarżonym uprawniało do odmowy składania zeznań. Istotną rolę odgrywały także wszelakie więzi społeczne wynikające z prawa patronatu i klienteli. I tak z mowy Katona Starszego (przywołanej przez Aulusa Gelliusa w jego *Noctes Atticae*) wynika, że złożenie przez patrona zeznania na korzyść swojego klienta, jednocześnie obciążającego krewnego tegoż patrona było dozwolone, natomiast żaden patron nie mógł złożyć zeznania przeciwko swojemu klientowi⁵.

Z kolei – zgodnie z relacją Plutarcha – żadne prawo i żaden urzędnik nie mógł zmusić patrona i klienta do składania zeznań przeciwko sobie. Wydaje się jednak, że złożenie zeznań było prawnie dopuszczalne.

Natomiast gdy chodzi o prawo odmowy zeznań w relacji patron–wyzwoleniec, to pierwsza wzmianka na ten temat znalazła się w *lex Acilia repetundarum*. Ustawa ta nie przewidywała bezwzględnego zakazu zeznawania przeciwko patronom przez wyzwolenców, ale zabraniała pretorowi zmuszania wyzwolenców do składania obciążających zeznań przeciwko patronowi. Podobnie kwestię tę reguluje *lex Ursonensis*, która zabroniła zmuszania do składania zeznań wyzwolenców (przeciwko patronowi) oraz patrona (przeciwko wyzwolencowi)⁶. Prawo do odmowy składania zeznań w relacjach patron–wyzwoleniec potwierdziła również *lex Iulia publicorum*⁷.

³ W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, t. XXI, z. 1, s. 8.

⁴ Cytat *Gaius libro quarto ad legem Iuliam et Papiam* za: A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 116: *In legibus, quibus excipitur, ne gener aut socer invitum testimonium dicere cogatur, generi appellatione sponsum quoque filiae contineri placet: item soceri sponsae patrem.*

⁵ Cytat Gell. *Noctes Atticae*, V, 13,4 za A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 117: *Quod maiores sanctius habuere defendi pupillos quam clientem non fallere. Adversus cognatos pro cliente testatur, testimonium adversus clientem nemo dicit.*

⁶ Cytat *Lex Col. Gen. C. 95* za A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 119: *„Neve quem invitum testimonium dicere cogito, qui ei, ciua res tum agetur, gener socer, vitricus privignus, patronus libertus, consobrinus [sit] propiusve eum ea cognatione atfinitateve contingat.*

⁷ Cytat *D. 22,5,4 Paulus libro secundo ad legem Iuliam et Papiam* za A. Chmiel, *Zeznania świadków...*, s. 119: *Lege Iulia iudiciorum publicorum cavetur, ne invito denuntietur, ut testimoni-*

Przechodząc na grunt przepisów obecnie obowiązujących, należy wskazać, że ustawodawca prawo do odmowy zeznań i odpowiedzi na poszczególne pytania reguluje w art. 182 i 183 § 1 k.p.k.⁸ Prawo to należy traktować jako przywilej uchylenia się od obowiązku zeznawania lub odpowiedzi na poszczególne pytania na podstawie swobodnej decyzji świadka. Uzupełnieniem art. 182 k.p.k. jest norma przewidziana w art. 185 k.p.k. statuująca prawo świadka do odmowy składania zeznań oraz odmowy odpowiedzi na poszczególne pytania, w sytuacji gdy łączy go z oskarżonym szczególnie bliskie więzi osobiste. O ile prawo do odmowy zeznań przewidziane w art. 182 i 183 § 1 k.p.k. zależy wyłącznie od woli świadka i dla jego zastosowania nie ma znaczenia stanowisko i zgoda organu procesowego, o tyle zastosowanie art. 185 k.p.k. wymaga wniosku osoby zainteresowanej (w którym uprawdopodobni ona istnienie szczególnie bliskiej więzi z oskarżonym oraz doprecyzuje, czy domaga się zwolnienia z obowiązku składania zeznań w całości, czy tylko zwolnienia z odpowiedzi na pytanie) oraz decyzji organu przesłuchującego.

Analizując wskazane wyżej regulacje, szczególną uwagę należy poświęcić temu, kto jest uprawniony do odmowy składania zeznań. Według art. 182 k.p.k. prawo to mają osoby najbliższe w stosunku do podejrzanego (oskarżonego)⁹. Definicję osoby najbliższej zawiera art. 115 § 11 k.k., zgodnie z którym jest to małżonek, wstępny, zstępny, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz faktycznym wspólnym pożyciu¹⁰. Powyższe wyliczenie ma charakter wyczerpujący i zamknięty. W rezultacie tylko enumeratywnie wymienione w art. 115 § 11 k.k. podmioty mogą rościć sobie prawo do wszelkich procesowych uprawnień zagwarantowanych dla osoby najbliższej¹¹. Status osoby najbliższej wynika zatem ze stosunku formalnoprawnego (małżeństwo, przysposobienie, powinowactwo), więzów krwi (pokrewieństwo) lub stosunku faktycznego (wspólne pożycie). Jako małżonka uważa się osobę, która zawarła związek małżeński ważny w świetle prawa cywilnego¹². Więzy krwi pozwalają zakwalifikować jako osoby

um litis dicat adversus socerum generum, vitricum privignum, sobrinum sobrinam, sobrio sobrina natum, eosve qui priore gradu sint, item ne liberto ipsius, liberorum eius, parentium, viri uxoris, item patroni patronae: et ut ne patroni patronae adversus libertos neque liberti adversus patronum cogantur testimonium dicere.

⁸ Dz.U. z 2018 r., poz. 1987, t.j. z 17 października 2018 r.

⁹ D. Tarnowska, *Udział osoby najbliższej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12, s. 133.

¹⁰ S. Zimoch, *Osoba najbliższa w prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 9, s. 1303–1304.

¹¹ Postanowienie SN z 21 stycznia 2014 r., V KK 247/13, OSNKW 2014, nr 6, poz. 48.

¹² Małżeństwo jest to trwały, choć podlegający rozwiązaniu, związek prawny dwóch osób przeciwnej płci, zawarty w odpowiedniej formie przed uprawnionym do tego organem (kierownik urzędu stanu cywilnego, konsul). Na mocy umowy z 28 lipca 1993 r., Dz.U. z 1998 r., poz. 318, zawartej między Rzeczpospolitą Polską a Stolicą Apostolską (tzw. konkordat) skutki w sferze prawa cywilnego przeniesione zostają na związki zawarte w formie wyłącznie wyznaniowej, pod

najbliższe wstępnych i zstępnych w linii prostej, w linii bocznej zaś – tylko rodzeństwo, czyli osoby mające co najmniej jednego wspólnego rodzica¹³. W pojęciu osoby najbliższej nie mieści się „rodzeństwo cioteczne”, „stryjeczne” ani dalszy krewny (np. kuzyn, bratanek, siostrzenica)¹⁴. Stosunek powinowactwa zgodnie z art. 61⁸ § 1 k.r.o. powstaje między jednym z małżonków a krewnymi drugiego z chwilą zawarcia związku małżeńskiego.

Z kolei stosunek przysposobienia w myśl art. 121§ 1 i § 4 k.r.o. powoduje powstanie między przysposabiającym a przysposobionym relacji takiej, jak między rodzicami i dziećmi. Kodeks karny ogranicza jednak relację „bycia osobą najbliższą” jedynie do osób bezpośrednio powiązanych węzłem przysposobienia oraz do ich małżonków.

O ile ustalenie, kim jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu oraz przysposobiony i jego małżonek nie stwarza wątpliwości interpretacyjnych, o tyle niejednoznaczny jest zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot „osoba pozostająca we wspólnym pożyciu”. W tym przedmiocie nie ma jednolitego poglądu odnoszącego się do tego, czy pojęcie „wspólne pożycie” dotyczy wyłącznie związku kobiety i mężczyzny czy też obejmuje swoim zakresem także związki homoseksualne¹⁵. Termin ten na gruncie języka prawni-

warunkiem dopełnienia określonych formalności – zgłoszenia do urzędu stanu cywilnego zawarcia takiego związku w terminie 3 dni. Z wyjątkiem ustania małżeństwa przez śmierć jednego z małżonków, wraz z ustaniem małżeństwa kończy się relacja bycia osobą najbliższą. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy w postanowieniu z 21 stycznia 2014 r., V KK 247/13, OSNKW 2014, nr 6, poz. 48, nie powoduje ustania relacji „najbliższości” orzeczenie separacji, gdyż nie jest ona równoznaczna z ustaniem małżeństwa.

¹³ J. Majewski, w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, W. Wróbel, A. Zoll (red. naukowa), Warszawa 2016, s. 996–997.

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z 3 czerwca 2015 r., III KK 72/15, LEX nr 1758723.

¹⁵ Pierwsza grupa poglądów przemawia za przyjęciem tezy, że wspólne pożycie dotyczy tylko związku kobiety i mężczyzny: wyrok Sądu Najwyższego z 2 marca 2015 r., IV KO 1/15, LEX nr 1682149: „Termin «wspólne pożycie» należy rozumieć jedynie jako konkubinat”; postanowienie Sądu Najwyższego z 4 lutego 2010 r., V KK 296/09, LEX nr 577965: „Zarówno pod rządem poprzedniej, jak i obecnej kodyfikacji karnej, w doktrynie zdecydowanie przeważa, a w orzecznictwie jest jednolicie przyjmowany, pogląd utożsamiający wspólne pożycie z istnieniem trzech więzi: ekonomicznej (gospodarczej), psychicznej i fizycznej, który prowadzi do przyjęcia, że chodzi tu jedynie o tzw. faktyczne małżeństwo, czyli konkubinat”; wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z 15 marca 2007 r., II AKa 24/07, LEX nr 312525: „Osoba pozostająca we wspólnym pożyciu, to osoba będąca w związku co do istoty takim samym, jak związek małżeński (zachowana więź uczuciowa, gospodarcza i finansowa), tyle tylko, że pozbawionym węzła prawnego, przewidzianego przez kodeks rodzinny i opiekuńczy”; postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2004 r., II KK 176/04, LEX nr 121668: „Pojęcie «wspólne pożycie» odnoszone jest wyłącznie do konkubinatu, a w szczególności do związku osób o różnej płci, odpowiadającego od strony faktycznej stosunkowi małżeństwa (którym w myśl art. 18 Konstytucji jest wyłącznie związek osób różnej płci)”; wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 11 grudnia 1997 r., II AKa 226/97, LEX nr 33331: „Nie można zrównywać z konkubinatem luźnego związku partnerskiego. Doraźne kon-

czego nie ma bowiem ustalonego znaczenia. Zagadnienie to rozważał Sąd Najwyższy w uchwale z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, stwierdzając, że osoby po-

takty, choćby połączone ze współzyciem seksualnym, prezenty, nawet przelotne uczucie, nie wyczerpują jeszcze kompletu znamion pozostawania faktycznie we wspólnym pożyciu, różniące się od małżeństwa jedynie brakiem dopełnienia wymogów formalnych (art. 1 i art. 23 i nast. k.r. i o.); wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 5 grudnia 1995 r., II AKr 459/95, LEX nr 24839: „Wspólne pożycie oznacza taki związek między dwiema osobami, który jest faktycznie związkiem małżeńskim (z atrybutami w postaci wspólnego pożycia psychicznego i fizycznego), bez jego stosownego, prawnego zalegalizowania. Fakt zatem wspólnego zamieszkiwania dwóch osób, czy też ich wspólnoty ekonomicznej, nie wystarcza do uznania, iż osoby te pozostają we wspólnym pożyciu”; wyrok Sądu Najwyższego z 31 marca 1988 r., I KR 50/88, LEX nr 20315: „Przez konkubinat rozumieć należy współzycie analogiczne do małżeńskiego z tą różnicą, że pozbawione legalnego węzła. Oznacza to istnienie ogniska domowego charakteryzującego się duchową, fizyczną i ekonomiczną więzią łączącą mężczyznę oraz kobietę”; wyrok Sądu Najwyższego z 12 listopada 1975 r., V KR 203/75, LEX nr 20872: „Za istotne i konieczne elementy wspólnego pożycia w rozumieniu art. 120 § 5 k.k. uznać należy następujące: wspólne pożycie psychiczne i fizyczne, wspólnotę ekonomiczną i trwałość związku. Te elementy bowiem wskazywać mogą, że pomiędzy dwiema osobami płci odmiennej zachodzi taki związek, który od związku małżeńskiego różni się tylko brakiem prawnej legalizacji faktycznego związku małżeńskiego”; wyrok Sądu Najwyższego z 5 września 1973 r., IV KR 197/73, LEX nr 63773: „Mówiąc o osobie pozostającej faktycznie we wspólnym pożyciu, kodeks ma na względzie konkubinę i konkubenta”. Druga grupa poglądów opowiada się za tym, że wspólne pożycie może wystąpić także u osób tej samej płci: uchwała Sądu Najwyższego z 25 lutego 2016 r., I KZP 20/15, LEX nr 1984687: „Zawarty w art. 115 § 11 k.k. zwrot «osoba pozostająca we wspólnym pożyciu» określa osobę, która pozostaje z inną osobą w takiej relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. «pozostawania we wspólnym pożyciu», jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k.”; postanowienie Sądu Najwyższego z 4 marca 2015 r., IV KO 98/14, LEX nr 1653774: „We wspólnym pożyciu pozostają, poza oczywistym domniemaniem wynikającym z instytucji małżeństwa, osoby niezwiązane węzłem małżeństwa, o ile połączone są więzią uczuciową, fizyczną i gospodarczą, jak też osoby, pomiędzy którymi z racji wspólnego długotrwałego życia i przyjęcia określonego modelu tego życia, doszło do zawiązania relacji tożsamy z najbliższymi relacjami rodzinnymi, o których mowa w art. 115 § 11 k.k., np. relacji występujących między rodzicami i dziećmi, bądź między rodzeństwem”; wyrok Sądu Najwyższego z 21 marca 2013 r., III KK 268/12, LEX nr 1311768: „Termin «wspólne pożycie» obejmuje osoby, które – niezależnie od ich płci i wieku – razem ze sobą żyją, co zakłada prowadzenie wspólnego gospodarstwa domowego oraz (jak się zdaje) określoną więź psychiczną. W perspektywie prawa do odmowy zeznań taka właśnie interpretacja terminu «osoba najbliższa» jest najbardziej adekwatna do celu ustanowienia art. 182 k.p.k., chodzi bowiem o regulację, która ma rozstrzygać sytuacje kolizyjne jakie powstają wówczas, gdy świadek ma obowiązek składać zeznania na niekorzyść podejrzanego (lub oskarżonego), z którym z uwagi na stałe zamieszkiwanie łączy go bliski związek emocjonalny i wspólnota życiowa. Nie ma żadnych podstaw, by owe sytuacje kolizyjne zawęzać wyłącznie do konkubentów. Mogą one także dotyczyć innych osób stale ze sobą zamieszkujących, jak np. wychowanków czy innych osób nie pozostających w relacji pokrewieństwa, powinowactwa czy przysposobienia”.

zostające we wspólnym pożyciu to takie, które pozostają w relacji faktycznej, w której pomiędzy nimi istnieją jednocześnie więzi duchowe (emocjonalne), fizyczne oraz gospodarcze (wspólne gospodarstwo domowe). Ustalenie istnienia takiej relacji, tj. „pozostawania we wspólnym pożyciu”, jest możliwe także wtedy, gdy brak określonego rodzaju więzi jest obiektywnie usprawiedliwiony. Odmienność płci osób pozostających w takiej relacji nie jest warunkiem uznania ich za pozostających we wspólnym pożyciu w rozumieniu art. 115 § 11 k.k. Wzmacniając argumentację Sądu Najwyższego, podkreślić należy, że w art. 115 § 11 k.k. ustawodawca posłużył się sformułowaniem się „wspólne pożycie”, a nie „wspólne pożycie małżeńskie”. Fakt umiejscowienia tego zwrotu na końcu przepisu art. 115 § 11 k.k. świadczy zatem o tym, iż pojęcie to ma samodzielny byt, oderwany od triady więzi charakterystycznych dla związku małżeńskiego. Wobec tego pojęcie to nie dotyczy związku analogicznego jak małżeństwo, pozabawionego jedynie węzła formalnego. W mojej ocenie, w pełni aprobowane stanowisko zaprezentowane w powołanej wyżej uchwale Sądu Najwyższego, nie ma żadnych powodów, aby partnerom pozostającym w związkach homoseksualnych – w których przecież istnieją te same przeżycia, związki uczuciowe oraz emocjonalne co w związkach heteroseksualnych – odmówić prawa do odmowy zeznań na podstawie art. 182 k.p.k.¹⁶

Kodeks postępowania karnego w art. 182 § 3 przyznaje także prawo do odmowy zeznań świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem. W takich sytuacjach organ procesowy powinien pouczyć świadka o przysługującym mu prawie, a jeśli świadek z niego skorzysta, bezwzględnie zwolnić go z obowiązku zeznawania¹⁷.

Artykuł 185 k.p.k. daje natomiast świadkowi możliwość wnioskowania o zwolnienie z obowiązku złożenia zeznań bądź odpowiedzi na poszczególne pytania z uwagi na to, że jest osobą pozostającą w szczególnie bliskim stosunku osobistym z oskarżonym¹⁸. W tym wypadku decyzję podejmuje organ dokonujący przesłuchania¹⁹. Może to być w zależności od etapu procesu: w postępowaniu jurysdykcyjnym sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, Policja lub inny organ prowadzący postępowanie. Decyzja sądu zapada w formie postanowienia, a jeśli wydał ją inny organ – zarządzenia. Na decyzje te nie przysługuje zażalenie. Zgodnie z poglądem Sądu Najwyższego „ocena, czy istnieje okoliczność wskazana w art. 185, należy do organu procesowego, ale stwierdzić

¹⁶ Por. A. Siostrzonek-Sergiel, *Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 4, s. 78–79.

¹⁷ Wyrok Sądu Najwyższego z 28 listopada 2003 r. IV KK 14/03, LEX nr 84209.

¹⁸ R.A. Stefański, *Zwolnienie świadka od złożenia zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 1, s. 148.

¹⁹ P. Rogoziński, *Dopuszczalność i zakres badania przez organ procesowy istnienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania*, „Ius Novum” 2014, nr 1, s. 120.

należy jednocześnie, że ocena ta jest swobodna (a nie dowolna) wtedy tylko, kiedy dokonana została po uwzględnieniu wszystkich istotnych okoliczności²⁰.

Skorzystanie z prawa do odmowy zeznań lub uzyskanie zwolnienia od zeznawania może nastąpić do chwili rozpoczęcia pierwszego przesłuchania w postępowaniu sądowym. Termin ten ma charakter prekluzyjny. W konsekwencji tego uprzednio złożone przez świadka zeznania nie mogą być wykorzystane przez organy procesowe z uwagi na to, że są objęte zakazem dowodowym o charakterze zupełnym. Z powyższego wynika również zakaz prowadzenia jakiegokolwiek dowodu na okoliczność treści wskazanych zeznań. Niedopuszczalne będzie zatem przesłuchiwanie osób uczestniczących w czynności na okoliczność tego, co świadek zeznał²¹.

Analizując charakter i istotę obowiązujących regulacji dotyczących prawa do odmowy zeznań, należy wskazać, że niewątpliwie miały one swoje źródło w prawie rzymskim. Przyczyną uzasadniającą istnienie tego prawa już w czasach rzymskich (co wynika z przytoczonych wcześniej przekazów źródłowych) była potrzeba ochrony wartości, jaką były związki rodzinne (prawne i faktyczne), a także relacje wynikające z określonych stosunków społecznych (np. klienteli i prawa patronatu lub wynikających ze stosunków w służbie państwowej pomiędzy określonymi urzędnikami rzymskimi). Współczesny ustawodawca, co możemy zauważyć, analizując art. 182, 183 § 1 i 185 k.p.k, wprowadzając do Kodeksu postępowania karnego instytucję prawa do odmowy zeznań, daje wyraz tego, że prawdy o przedmiocie procesu nie można zdobywać za wszelką cenę²².

²⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z 10 października 2007 r., V KK 446/06, LEX nr 340571.

²¹ Wyrok Sądu Najwyższego z 16 lutego 1988 r., IV KR 13/88, LEX nr 22047.

²² Przykładem sytuacji często występujących w praktyce, w których skorzystanie przez świadka będącego pokrzywdzonym z prawa do odmowy zeznań dowodowo niweczy proces, są postępowania w sprawie o znęcanie, tj. art. 207 k.k. I tak celem zobrazowania powyższego chcę wskazać stan faktyczny, w którym A.C. został oskarżony o to, że: w okresie od października 2016 r., daty bliżej nieustalonej, do 8 grudnia 2017 r. w Lublinie znęcał się psychicznie i fizycznie nad swoją matką M.C. w ten sposób, że będąc pod wpływem alkoholu, wszczynał awantury, w trakcie których wyzywał ją słowami powszechnie uznanymi za wulgarne i obraźliwe, groził jej pozbawieniem życia poprzez spalenie mieszkania, wyganiał z pomieszczeń oraz używał wobec niej siły fizycznej w postaci popychania, szarpania za ubrania i uderzania obuwiami po plecach. Pokrzywdzona złożyła zawiadomienie na Policję, zeznając, że 7 grudnia 2017 r. A.C. wrócił do domu przed 21.00, był pod wpływem alkoholu. Po zjedzeniu kolacji zażądał od niej pieniędzy w kwocie 2,50 złotych na klej, gdyż rozkleił mu się but. Kiedy mu odmówiła, A.C., trzymając but w ręku, uderzył nim z całej siły matkę w plecy. Potem zaczął się awanturować i ją wyzywać. Pokrzywdzona z obawy przed synem opuściła mieszkanie, wyszła na klatkę schodową. A.C. wyszedł za nią i groził, że spali mieszkanie i wysadzi blok. M.C., bojąc się spełnienia tych gróźb, wróciła do mieszkania, gdzie A.C. rzeczywiście odkręcił wszystkie kurki w kuchence gazowej, powodując ulatnianie się gazu. Pokrzywdzona zakręciła gaz. Wówczas A.C. zapalił zapalniczkę i groził matce, że podpali firankę w kuchni i spali mieszkanie. M.C. udało się wypchnąć go z kuchni, wyszła na klatkę schodową, aby zadzwonić po Policję. W powyższej sprawie prokurator sporządził i wniósł

Chroni tym samym wartości takie, jak więzi rodzinne oraz domniemany na ich tle typowy model uczuć miłości i przywiązania łączących świadka z oskarżonym (lub osobą niewystępującą w tym charakterze, ale narażoną na ewentualną odpowiedzialność karną w przypadku złożenia przez świadka zeznań), instynkt samozachowawczy i obiektywne bezpieczeństwo świadka, którego zeznanie mogłoby stać się podstawą do jego odpowiedzialności karnej.

Ponadto ustawodawca zapewnia prawo do odmowy zeznań świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, co ma na celu wykluczenie zeznań, które mogłyby zostać wykorzystane wprost przeciwko oskarżonemu²³.

Bibliografia

- Chmiel A., *Zeznania świadków i ich wartość dowodowa w rzymskim procesie karnym*, Lublin 2013 (nieopubl.).
- Łojewski K., *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970.
- Majewski J., w: *Kodeks karny. Część ogólna*, t. 1, W. Wróbel, A. Zoll (red. naukowa), Warszawa 2016.
- Rogoziński P., *Dopuszczalność i zakres badania przez organ procesowy istnienia przesłanek warunkujących uchylenie się świadka od zeznawania*, „Ius Novum” 2014, nr 1.
- Rozwadowski W., *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, t. XXI, z. 1.
- Siostrzonek-Sergiel A., *Partnerzy w związkach homoseksualnych a „osoby najbliższe” w prawie karnym*, „Państwo i Prawo” 2001, nr 4.
- Stefański R.A., *Zwolnienie świadka od złożenia zeznania*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 1.
- Tarnowska D., *Udział osoby najbliższej w postępowaniu karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2008, nr 12.
- Zimoch S., *Osoba najbliższa w prawie karnym*, „Nowe Prawo” 1971, nr 9.

Streszczenie

Przedmiotem niniejszego opracowania jest problematyka związana z prawem świadka do odmowy zeznań w prawie rzymskim oraz zestawienie tej instytucji z obowiązującymi uregulowaniami karnoprocesowymi, tj. art. 182, 183 i 185 k.p.k. Zwrócono uwagę na to, jakie kryteria decydują o możliwości skorzystania z prawa odmowy zeznań oraz komu ono przysługuje. W kontekście obowiązującego Kodeksu postępowania karnego wskazano także na skutki odmowy zeznań przez świadka. W artykule podjęto próbę wykazania, że prawo do odmowy zeznań ma swoją genezę w prawie rzymskim.

Słowa kluczowe: prawo rzymskie, prawa świadka, prawo do odmowy zeznań

akt oskarżenia na podstawie zeznań pokrzywdzonej. Na etapie postępowania jurysdykcyjnego pokrzywdzona M.C. (kierowana uczuciem do syna) skorzystała z prawa do odmowy zeznań, pozabawiając organ materiału dowodowego.

²³ K. Łojewski, *Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 7.

A FEW COMMENTS ON THE RIGHT TO REFUSE TO TESTIFY

Summary

The subject of this study is the issue of the witness's right to refuse to testify in Roman law and the listing of this institution with the applicable criminal procedural regulations, i.e. art. 182, 183 and 185 k.p.k. Attention was drawn to the criteria which decide about the possibility of using the right to refuse to testify and who is entitled to it. In the context of the current Code of Criminal Procedure, the effects of the witness's refusal to testify were also indicated. The article attempts to show that the right to refuse to testify has its origin in Roman law.

Keywords: Roman law, witness's law, the right to refuse to testify

Maciej Rogalski

Uczelnia Łazarskiego
ORCID: 0000-0003-4366-642X

**DOWÓD Z ZESTAWIENIA POŁĄCZEŃ TELEFONICZNYCH
W POSTĘPOWANIU KARNYM**

Przepis art. 218 § 1 k.p.k. określa pozyskiwanie wykazu połączeń telekomunikacyjnych lub innych przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Zgodnie z tym przepisem urzędy, instytucje i podmioty prowadzące działalność w dziedzinie poczty lub działalność telekomunikacyjną, urzędy celno-skarbowe oraz instytucje i przedsiębiorstwa transportowe obowiązane są wydać sądowi lub prokuratorowi na żądanie zawarte w postanowieniu korespondencję i przesyłki oraz dane, o których mowa w art. 180c i art. 180d ustawy z 16 lipca 2004 r. – Prawo telekomunikacyjne¹, jeżeli mają znaczenie dla toczącego się postępowania. Tylko sąd lub prokurator mają prawo je otwierać lub zarządzić ich otwarcie. Przepis art. 218 § 1 k.p.k. odsyła więc do ustawy Prawo telekomunikacyjne, która określa, co należy rozumieć pod pojęciem danych, o których mowa w art. 218 § 1 k.p.k. Zgodnie więc z art. 180a ust. 1 p.t. chodzi o dane niezbędne do:

- 1) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego:
 - a) inicjującego połączenie,
 - b) do którego kierowane jest połączenie;
- 2) określenia:
 - a) daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania,
 - b) rodzaju połączenia,
 - c) lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego.

Szczegółowy wykaz danych, o których mowa w art. 180a ust. 1 p.t. określa rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 28 grudnia 2009 r. w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomuni-

¹ Dz.U. z 2016 r., poz. 1489 ze zm. (dalej „p.t.”).

kacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązyanych do ich zatrzymywania i przechowywania². Zgodnie z § 1 rozporządzenie to określa:

1) szczegółowy wykaz danych niezbędnych do:

- a) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego, inicjującego połączenie,
- b) ustalenia zakończenia sieci, telekomunikacyjnego urządzenia końcowego, użytkownika końcowego, do którego jest kierowane połączenie,
- c) określenia daty i godziny połączenia oraz czasu jego trwania,
- d) określenia rodzaju połączenia,
- e) określenia lokalizacji telekomunikacyjnego urządzenia końcowego;

2) rodzaje operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej i dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązyanych do zatrzymywania i przechowywania danych, o których mowa w pkt 1.

Zgodnie z art. 218 § 2 k.p.k. postanowienie sądu lub prokuratora, o którym mowa w art. 218 § 1 k.p.k., doręcza się adresatom korespondencji oraz abonentowi telefonu lub nadawcy, którego wykaz połączeń lub innych przekazów informacji został wydany. Doręczenie postanowienia może być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania.

Na postanowienie prokuratora, o którym mowa w art. 218 § 1 k.p.k., przysługuje zażalenie do sądu właściwego do rozpoznania sprawy (art. 465 § 2 k.p.k.). W ramach prowadzonego postępowania karnego pozyskanie danych telekomunikacyjnych, które stanowi ingerencję w swobodę komunikowania się, podlega kontroli sądowej. Zażalenie może być jednak wniesione dopiero po zakończeniu ingerencji, którym wnoszący zażalenie przeciwstawia się i w związku z tym nie jest możliwe w drodze zażalenia spowodowanie zaprzestania ingerencji w swobodę komunikowania się. Zgodnie bowiem z już przywołanym art. 218 § 2 k.p.k. doręczenie postanowienia może być odroczone na czas oznaczony, niezbędny ze względu na dobro sprawy, lecz nie później niż do czasu prawomocnego zakończenia postępowania. Kontrola dokonywana *ex post* może mieć jednak znaczenie dla oceny wartości dowodu uzyskanego na skutek zastosowania art. 218 k.p.k., a także dla ewentualnych roszczeń odszkodowawczych (art. 471 i n. k.c.)³.

W związku z tym, że zatrzymanie danych telekomunikacyjnych może dotyczyć każdej osoby, nie tylko będącej stroną procesu, przyjąć należy, że zaskarżyć postanowienie może każda osoba, której postanowienie dotyczy. W przypadku osób niebędących stronami zastosowanie będzie miał przepis art. 302 § 1 k.p.k.,

² Dz.U. nr 226, poz. 1828.

³ Zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 1234–1235.

zgodnie z którym osobom niebędącym stronami przysługuje zażalenie na postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa. Według natomiast art. 302 § 2 k.p.k. stronom oraz osobom niebędącym stronami służy zażalenie na czynności inne niż postanowienia i zarządzenia naruszające ich prawa.

Wskazać należy także na przepis art. 236 k.p.k. Zgodnie z nim na postanowienia dotyczące przeszukania, zatrzymania rzeczy i w przedmiocie dowodów rzeczowych oraz na inne czynności przysługuje zażalenie osobom, których prawa zostały naruszone. Istnieje więc możliwość zaskarżenia decyzji przez osoby inne niż strony. Zażalenie na postanowienie wydane lub czynność dokonaną w postępowaniu przygotowawczym rozpoznaje sąd rejonowy, w okręgu którego prowadzone jest postępowanie.

Na podstawie art. 218b k.p.k. zostało wydane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28 kwietnia 2004 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji – do gromadzenia wykazów połączeń telefonicznych i innych przekazów informacji oraz sposobów zabezpieczania danych informatycznych⁴, które określa m.in. sposób technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji, do gromadzenia wykazów połączeń telefonicznych i innych przekazów informacji, zwanych „wykazami przekazów informacji”.

Dane telekomunikacyjne mogą pozyskiwać także inne podmioty, nazywane podmiotami uprawnionymi (zob. art. 179 ust. 3 pkt 1 lit. a p.t.). Przykładowo zgodnie z art. 20c ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji⁵ w celu zapobiegania lub wykrywania przestępstw albo w celu ratowania życia lub zdrowia ludzkiego bądź wsparcia działań poszukiwawczych lub ratowniczych Policja może uzyskiwać dane niestanowiące treści odpowiednio przekazu telekomunikacyjnego, przesyłki pocztowej albo przekazu w ramach usługi świadczonej drogą elektroniczną, określone w art. 180c i art. 180d p.t.

Przepis art. 218 § 1 k.p.k. poprzez odesłanie do art. 180c i art. 180d p.t. precyzuje, o jakie dane telekomunikacyjne w tym przepisie chodzi. Od danych telekomunikacyjnych należy odróżnić przekazy telekomunikacyjne, które oznaczają treści rozmów telefonicznych i inne informacje przekazywane za pomocą sieci telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 27a p.t.). Informacjami przekazywanymi za pomocą sieci telekomunikacyjnych (art. 2 pkt 35 p.t.) są rozmowy telefoniczne, wiadomości w postaci SMS, MMS lub przekazywane za pomocą faksu, a także inne informacje przekazywane drogą radiową i internetową, w tym poczta elektroniczna, treści zamieszczane na forach internetowych lub czatach. Katalog takich informacji możliwych do pozyskania w toku kontroli operacyjnej ma cha-

⁴ Dz.U. nr 100, poz. 1023.

⁵ T.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 2067 ze zm.

rakter otwarty⁶. Dane telekomunikacyjne, o których mowa w art. 180c i art. 180d p.t., zawierają informacje o użytkownikach usług, którzy wykonują połączenie telekomunikacyjne i do których połączenie jest kierowane, oraz informacje o tym połączeniu, np. o dacie, godzinie czy długości jego trwania. Tego rodzaju dane są określane jako wykaz połączeń lub zestawieniem połączeń telefonicznych albo potocznie tzw. billingi.

Z problematyką wydania wykazu połączeń wiąże się szereg zagadnień o charakterze dowodowym. Dotyczą one wykorzystania danych telekomunikacyjnych w postępowaniu sądowym. Zagadnienie to ma istotny wymiar praktyczny z uwagi na liczne i częste żądania udostępnienia danych telekomunikacyjnych na potrzeby procesu karnego. W praktyce obserwuje się bowiem niejako podwójne występowanie o te same dane – pierwszy raz na potrzeby prowadzonych czynności przez uprawnione podmioty, a drugi raz, gdy toczy się już postępowania karne – w celach dowodowych.

Praktyka ta w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych była tłumaczona brakiem dostatecznych podstaw prawnych, które pozwalałyby na wykorzystanie zgromadzonych w toku tych czynności materiałów w procesie karnym jako dowodów. Wśród celów pozyskiwania oraz przetwarzania zgromadzonych informacji i danych przez służby policyjne i ochrony państwa nie był wymieniany cel dowodowy. Wskazywano tylko, że dane te i informacje mogą być udostępniane służbom w celu zapobiegania przestępstwom bądź ich wykrywania, a także wykonywania ustawowo określonych zadań służb o charakterze analitycznym i planistycznym. W literaturze zwracano jednak uwagę, że na podstawie wykładni funkcjonalnej przepisów regulujących pozyskiwanie danych i informacji można uznać wykorzystanie danych pozyskanych na etapie przedprocesowym jako dowodów w postępowaniu karnym. Ponowne występowanie o dane w celach dowodowych, po uprzednim żądaniu takich danych w celach operacyjno-rozpoznawczych, może rzutować na rzeczywistą skalę pozyskiwania danych telekomunikacyjnych w Polsce, zawiżając statystyki⁷. W przypadku czynności operacyjno-rozpoznawczych problem ten nie powinien już występować z uwagi sformułowany przez ustawę z 15 stycznia 2016 r. o zmianie ustawy o Policji oraz niektórych innych ustaw⁸ zakres celów czynności operacyjno-rozpoznawczych. Przykładem może być art. 19 ust. 1 ustawy o Policji, zd. 1: „Przy wykonywaniu czynności operacyjno-rozpoznawczych, podejmowanych przez Policję w celu zapobieżenia, wykrycia, ustalenia sprawców, a także uzyskania i utrwalenia do-

⁶ D. Szumiło-Kulczycka, *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 162–163.

⁷ Zob. *ibidem*, s. 270–271; wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, OTK ZU 2014, nr 7, poz. 180; Dz.U. z 2014 r., poz. 1055; <http://trybunal.gov.pl>; Legalis nr 994752, cz. III, pkt 6.

⁸ Dz.U. z 2016 r., poz. 147.

wodów, ściganych z oskarżenia publicznego, umyślnych przestępstw”. Przepis ten wyraźnie więc już wskazuje na cel czynności operacyjno-rozpoznawczych, którym jest m.in. uzyskanie i utrwalenie dowodów. Przepis art. 19 ust. 1 ustawy o Policji dotyczy jednak czynności operacyjno-rozpoznawcze, a nie ujawnienia danych telekomunikacyjnych w art. 20c ustawy o Policji. W przepisie art. 20c ustawy o Policji nie jest wskazany cel polegający na „uzyskaniu i utrwaleniu dowodów”.

W wyroku z 15 grudnia 2010 r., II AKa 356//10, SA w Warszawie wyjaśnił, że „materiał dowodowy dokumentujący aktywność telefonów komórkowych oskarżonych w postaci wykazów wzajemnych połączeń telefonicznych oraz rejestracji miejsc logowania aparatów przez stacje bazowe sieci (BTS) stanowi wartościowy materiał dowodowy. Świadczy o faktach ubocznych ale pozostających w tak ścisłym – logicznym związku z faktem głównym (przestępstwem), że nie mieści się w pojęciu poszlaki, lecz stanowi dowód pośredni, z kręgu faktów dowodowych bliższych dowodzonemu czynowi. Poszlaki, podobnie jak dowody pośrednie wskazują na fakty uboczne. Poszlaki można porównać do tkania drobnymi nićmi pajęczej sieci powiązań. Misterna konstrukcja tej sieci, związana w procesie logiczną konstrukcją myślową wzajemnych powiązań, prowadzących od faktów odległych, przez bliższe, aż do głównego – pozwala na przyjęcie przestępstwa za udowodnione. Poszłakę charakteryzuje większe oddalenie od faktu głównego i silniejsza zawiałość związku poszłak z faktem głównym. Mimo to poszłaka należy do szerokiego zbioru dowodów pośrednich, ze względu na silnie akcentowaną cechę pośredniości. Poszłaka jest jednak odleglejsza od faktu głównego niż typowe dowody pośrednie (np.: świadek ze słuchu, odciski palców), jest więc dowodem trudniejszym ale nie mniej wartościowym”⁹.

Przywołany wyrok SA dotyczył połączeń telefonicznych oraz rejestracji miejsc logowania aparatów przez stacje bazowe sieci. Zarówno wykaz połączeń, jak i miejsc logowania są danymi, o których mówi art. 218 § 1 k.p.k. Pierwszą grupę danych wymienia art. 180c p.t. Natomiast lokalizacje telekomunikacyjnego urządzenia końcowego wymienia w wykazie danych telekomunikacyjnych wydane na podstawie art. 180c ust. 2 p.t. rozporządzenie Ministra Infrastruktury z 28 grudnia 2009 w sprawie szczegółowego wykazu danych oraz rodzajów operatorów publicznej sieci telekomunikacyjnej lub dostawców publicznie dostępnych usług telekomunikacyjnych obowiązanych do ich zatrzymywania i przechowywania¹⁰.

W postanowieniu z 28 marca 2012 r., II AKz 176/12, SA w Katowicach wyjaśnił natomiast, że stanowiące przedmiot rozstrzygnięcia Sądu Okręgowego w Katowicach karty PTK Centertel dotyczące bilingów rozmów telefonicznych

⁹ „Krakowskie Zeszyty Sądowe” 2011, nr 12, poz. 62.

¹⁰ Dz.U. nr 226, poz. 1828.

nie miały w tej sprawie charakteru dowodów rzeczowych, lecz były dokumentem uzyskanym przez prokuratora w toku postępowania przygotowawczego od operatora telekomunikacyjnego. W tej sytuacji niezasadnie orzeczono o zwrocie owych dokumentów skazanemu – nie stanowiły one wszakże ani własności skazanego, ani też w ich przypadku nie zachodziły okoliczności wymienione w art. 230 § 2 k.p.k. lub art. 231 § 1 k.p.k. A zatem owe dokumenty, zawierające określone informacje, są częścią składową akt przedmiotowego postępowania i winny być przechowywane wraz z odpowiednimi aktami¹¹.

Kwestią wymagającą analizy jest ustalenie, czy wykazy połączeń telefonicznych są objęte bezwarunkowymi lub warunkowymi zakazami dowodowymi (art. 180 k.p.k.). Przepisy dotyczące gromadzenia i udostępniania danych telekomunikacyjnych nie wyłączają żadnej kategorii osób korzystających z sieci teleinformatycznych z kręgu podmiotów, których dane mogą być pozyskane, chociaż dane te mogą być objęte tajemnicą notarialną, adwokacką, radcy prawnego, lekarską, doradcy podatkowego lub dziennikarską. Nie są przewidziane wprost w przepisach szczególne rygory ochrony informacji stanowiących dane telekomunikacyjne, objętych tajemnicami zawodowymi (adwokacką, notarialną, radcy prawnego, dziennikarską, lekarską – *vide*: art. 180 § 2 k.p.k.). Zniesienie tych tajemnic jest możliwe, gdy jest to niezbędne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, a określonej okoliczności nie można ustalić na podstawie innych dowodów.

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wielokrotnie wskazywano jednak, że dla efektywnego korzystania z pomocy obrońcy niezbędne jest zachowanie poufności komunikatów przekazywanych obrońcy przez oskarżonego (podejzranego)¹². Brak możliwości poufnego porozumiewania się oskarżonego ze swoim obrońcą, również za pośrednictwem technologii teleinformatycznych, oznacza, że pomoc prawna traci dużo ze swej skuteczności. Obawiając się niejawnego nadzoru kontaktów z obrońcą, oskarżony może zaniechać korzystania z profesjonalnej pomocy prawnej lub nie przekazywać obrońcy istotnych okoliczności sprawy. Świadomość niejawnego monitorowania kontaktów oskarżonego z obrońcą osłabia również więź zaufania, która jest niezbędna dla prawidłowego wykonywania funkcji obrońcy oraz efektywnej realizacji prawa do obrony. Zapewnienie poufności kontaktów oskarżonego z obrońcą jest konieczne nie tylko na etapie postępowania sądowego, lecz w każdej fazie postępowania, nawet prowadzonej przez organ pozasądowy (prokuratora, policję, Służbę Ochrony Państwa). Naruszenie prawa do obrony w fazie przedsądowej może się bowiem przekładać na nierzetelność postępowania sądowego¹³.

¹¹ www.lexlege.pl (2.03.2018).

¹² Zob. wyrok z 11 grudnia 2012 r., sygn. K 37/11, OTK ZU 2012, nr 11/A, poz. 133, cz. III, pkt 3 oraz cytowane tam orzecznictwo TK i ETPC.

¹³ Dz.U. z 2014 r., poz. 1055, OTK ZU 2014, nr 7, poz. 180, cz. III, pkt 11; <http://trybunal.gov.pl>; Legalis nr 994752. Zob. P. Hofmański, A. Wróbel, w: *Konwencja o Ochro-*

Przepis art. 180 § 2 k.p.k. przewiduje mechanizm zwolnienia z tajemnicy zawodowej przez sąd, jeżeli jest to konieczne dla dobra wymiaru sprawiedliwości, zaś dana okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu (zasada subsydiarności)¹⁴. Użyte w tym przepisie określenie „niezbędne” należy rozumieć jako niemożliwość dokonania ustaleń za pomocą innych środków dowodowych przy jednoczesnym wyczerpaniu istniejących w danej sprawie źródeł dowodowych¹⁵. Przepis art. 180 § 2 k.p.k. posługuje się także pojęciem „dobra wymiaru sprawiedliwości”, które z uwagi na szeroki i pojemny charakter jest krytykowane¹⁶. Wskazuje się jednak na trudności w określeniu tego typu przesłanki¹⁷. Propozycja w literaturze, aby w procesie karnym uchylenie tajemnicy zawodowej rozumieć jako ograniczone również *de lege lata* do kwestii winy¹⁸, wzbudziło zastrzeżenia z uwagi na nieostrość tego kryterium¹⁹.

W orzecznictwie podkreśla się, że doniosłość społeczna zawodów objętych przepisem art. 180 § 2 k.p.k. sprawia, że decyzja o zwolnieniu z tajemnicy zawodowej nie może być traktowana jak formalność. Konieczne staje się każdorazowe rozważenie okoliczności konkretnej sprawy i podejmowanie decyzji o zwolnieniu z obowiązku zachowania tajemnicy tylko wtedy, gdy ujawnienie okoliczności objętych tą tajemnicą jest rzeczywiście nieodzowne dla zapewnienia prawidłowego orzekania, gdyż brak jest w tym przedmiocie innych wystarczających dowodów²⁰.

W literaturze zwraca się także uwagę, że sam fakt uzyskania zezwolenia na przesłuchanie bądź zwolnienia z obowiązku zachowania tajemnicy nie przesądza jeszcze o realizacji tej czynności. Jeżeli w trakcie postępowania organ prowadzący uzyskał dowody, na podstawie których może dokonać ustaleń w sprawie,

nie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18, Tom 1, red. L. Garlicki, Warszawa 2010, s. 407 i przywołane tam orzecznictwo ETPC.

¹⁴ Zob. uchwała SN z 16 czerwca 1994 r., I KZP 5/94, OSNKW 1994, nr 7–8, poz. 41.

¹⁵ Zob. uchwała SN z 19 stycznia 1995 r., I KZP 15/94, OSNKW 1995, nr 1–2, poz. 1; postanowienie SA w Białymstoku z 19 września 2008 r., II AKZ 286/08, OSAB 2008, nr 2–3, poz. 60; postanowienie SA w Krakowie z 13 stycznia 2009 r., AKz 651/08, KZS 2009, nr 1, poz. 72; postanowienie SA w Krakowie z 13 grudnia 2011 r., II AKZ 477/11, KZS 2012, nr 1, poz. 28.

¹⁶ Zob. M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 153 i przywołana tam literatura.

¹⁷ K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 367.

¹⁸ Z. Kwiatkowski, *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005, s. 166.

¹⁹ M. Rusinek, *Tajemnica zawodowa...*, s. 150; zob. także K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, s. 367.

²⁰ Zob. postanowienie SA w Katowicach z 13 kwietnia 2011 r., II AKZ 232/11, OSAK 2011, nr 2, poz. 6; postanowienie SA w Katowicach z 11 lipca 2012 r., II AKZ 285/12, Legalis; postanowienie SA w Katowicach z 29 czerwca 2013 r., II AKZ 303/13, Legalis; postanowienie SA w Szczecinie z 29 października 2013r., II AKZ 330/13, Legalis; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, s. 367.

to nie powinien pomimo zezwolenia przeprowadzać dowodu. Trzeba także zwrócić uwagę na to, że w tej sytuacji odpada przesłanka: „okoliczność nie może być ustalona na podstawie innego dowodu”. Dodatkowo, należy przypomnieć, że uzyskanie dowodu w ten sposób stanowi swego rodzaju *ultima ratio*²¹. Zauważa się również, że zwolnienie z obowiązku zachowania tajemnicy wykorzystać można wyłącznie w postępowaniu, na potrzeby którego wydano postanowienie w tym przedmiocie. Nie jest więc możliwe powołanie się na takie zwolnienie w innej sprawie, choćby nawet dotyczyła ona zbliżonej materii²².

Szczególne uregulowania dotyczą tajemnicy dziennikarskiej. Zgodnie z art. 180 § 3 k.p.k., zwolnienie dziennikarza od obowiązku zachowania tajemnicy nie może dotyczyć danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również identyfikację osób udzielających informacji opublikowanych lub przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych. W związku z tym uregulowaniem w doktrynie wskazuje się, że nawet gdyby przyjąć dopuszczalność żądania wydania wykazu połączeń telekomunikacyjnych objętych zakazem wynikającym z art. 180 § 3 k.p.k., gdyż użyte w art. 218 § 1 k.p.k. określenie „jeżeli mają znaczenie dla postępowania” odnosi się tylko do wartości dowodowej rozumianej w sposób wąski (tj. czy wykaz połączeń ma znaczenie dla ustalenia pewnej okoliczności ze względu na połączenia udokumentowane w tym konkretnym wykazie), a nie do tego, czy dany dowód jest objęty bezwzględnym zakazem dowodowym, to tak czy inaczej ostatecznie okaże się, że billingu dowodowo nie da się wykorzystać, ponieważ możliwość taką blokuje treść art. 226 zd. 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem w kwestii wykorzystania dowodów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową, jako dowodów w postępowaniu karnym, stosuje się odpowiednio zakazy i ograniczenia określone w art. 178–181 k.p.k. Dlatego w literaturze prezentuje się stanowisko, że żądanie od operatora wydania billingów, które miałyby prowadzić do identyfikacji dziennikarskich informatorów (a więc do naruszenia bezwzględnego zakazu dowodowego sformułowanego w art. 180 § 3 k.p.k.) jest prawnie niedopuszczalne²³.

Prezentowane jest również odmienne stanowisko, w ramach którego uznaje się art. 218 k.p.k. za wystarczającą podstawę do uzyskania billingu. Według tego poglądu przepis art. 226 k.p.k. stosuje się dopiero w związku z późniejszym dowodowym wykorzystaniem billingu w sprawie karnej. Uważa się, że doku-

²¹ K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, s. 367.

²² P.K. Sowiński, *Zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w toku procesu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 3, s. 112; K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania...*, s. 367.

²³ A. Bojańczyk, *Billingi na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12, s. 3.

ment ten nie jest chroniony tajemnicą dziennikarską, lecz jedynie telekomunikacyjną (art. 159 p.t.), którą można uznać za tajemnicę związaną z wykonywaniem zawodu. Odpowiednie zastosowanie powinna znaleźć dyspozycja art. 180 § 1 k.p.k., w myśl którego o wykorzystaniu dokumentu decyduje sąd lub prokurator, a decyzja ta jest niezaskarżalna. Dokument został bowiem wytworzony przez podmiot, który nie jest zobowiązany do zachowania tajemnicy dziennikarskiej. Natomiast tryb z art. 226 w zw. z art. 180 § 2 i 3 k.p.k. miałby zastosowanie, gdyby zabezpieczona została dokumentacja pochodząca od dziennikarza lub wydawcy²⁴.

Słusznie jednak wskazuje się, że adresatem normy przewidującej obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację informatora jest dziennikarz. Obowiązek ten aktualizuje się wtedy, gdy dziennikarz jest dysponentem danych (dokumentu zawierającego dane) i może nimi swobodnie dysponować. Nie jest istotne, kto wytworzył ten dokument. W przypadku, gdy danymi tymi (dokumentem) dysponuje podmiot inny niż dziennikarz, to trudno mówić o tajemnicy dziennikarskiej. Wykaz połączeń jest chroniony tajemnicą dziennikarską. Wyłącznie dziennikarze są ich dysponentami. Zgodnie z art. 159 ust. 2 pkt 2 p.t. poprzez wyrażenie zgody dziennikarze mogą zezwolić na zapoznanie się z danymi objętymi tajemnicą telekomunikacyjną. Zgodnie bowiem z tym przepisem zakazane jest zapoznawanie się, utrwalanie, przechowywanie, przekazywanie lub inne wykorzystywanie treści lub danych objętych tajemnicą telekomunikacyjną przez osoby inne niż nadawca lub odbiorca komunikatu, chyba że nastąpi to za zgodą nadawcy lub odbiorcy, których dane dotyczą.

Według jednak art. 15 ust. 2 pkt 1 ustawy z 26 stycznia 1984 r. – Prawo prasowe²⁵ dziennikarz zgody w tym przypadku wyrazić nie może, gdyż jest związany tajemnicą dziennikarską. Zgodnie z tym przepisem dziennikarz ma obowiązek zachowania w tajemnicy danych umożliwiających identyfikację autora materiału prasowego, listu do redakcji lub innego materiału o tym charakterze, jak również innych osób udzielających informacji opublikowanych albo przekazanych do opublikowania, jeżeli osoby te zastrzegły nieujawnianie powyższych danych. Billingi telefonu dziennikarza zawierające dane umożliwiające identyfikację jego informatorów (tajemnicę dziennikarską) pozostają więc pod ochroną art. 226 k.p.k. i nie mogą być wykorzystane w postępowaniu karnym. Przepis art. 226 k.p.k. wcale nie uzależnia stosowania zakazu dowodowego wynikającego z art. 180 § 3 k.p.k. do dokumentu od tego, czy została zabezpieczona dokumentacja „pochodząca od dziennikarza”, czy też „są to dokumenty, które zarazem zostały wytworzone w związku z powstaniem materiału prasowego lub pozostają w dyspozycji redaktora”. Przepis art. 226 k.p.k. nie

²⁴ J. Śliwa, *Billingi pod specjalnym nadzorem*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12, s. 28.

²⁵ T.j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1914 ze zm.

dokonyje rozróżnienia na dokumenty „wytworzone” przez dziennikarza i dokumenty „wytworzone” przez inne podmioty²⁶.

De lege ferenda wskazać więc należy, że w ustawie powinny być sformułowane wyjątki i ograniczenia co do osób, które są chronione tajemnicami zawodowymi, tj. informacje, które one posiadają są objęte zakazami dowodowymi na gruncie postępowania karnego. W szczególności, gdy w stosunku do tych osób brak jakichkolwiek podstaw, zarówno faktycznych, jak i prawnych do wszczęcia postępowania karnego. Ustawa powinna określać kategorie podmiotów, wobec których mogą być gromadzone i udostępniane dane telekomunikacyjne²⁷. Ustawa powinna także przewidywać niezwłoczne, komisyjne oraz protokolarne zniszczenie materiałów, które nie zawierają dowodów pozwalających na wszczęcie postępowania karnego albo dowodów niemających znaczenia dla toczącego się postępowania karnego.

Zwrócić także należy uwagę na rozbieżność, która istnieje w zakresie unormowań w pozyskiwaniu wykazu połączeń na gruncie procesu karnego oraz w toku czynności realizowanych przez uprawnione podmioty, np. Policję. Słusznie wskazuje się, że obowiązujące unormowania o charakterze gwarancyjnym, które przewidują przepisy k.p.k. w stosunku do tajemnicy zawodowej, stają się tym samym iluzoryczne, skoro pomimo ogólnego zakazu wprowadzania treści stanowiących tajemnicę zawodową do procesu karnego jako dowodów w sprawie ustawodawca zezwala – chociażby pośrednio, przez niejednoznaczną regulację ustawową – na ich gromadzenie i przechowywanie przez uprawnione służby. Szczególnie jest to widoczne na gruncie ochrony tajemnicy obrończej i dziennikarskiej, które na gruncie k.p.k. są objęte bezwarunkową ochroną prawną w postaci niepodlegającego uchyleniu zakazu dowodowego²⁸.

Rozważenia wymaga kwestia wykorzystania dowodów w postępowaniu karnym pozyskanych w sposób wadliwy, w tym wykazu połączeń. Przed zmianami k.p.k. wprowadzonymi ustawą z 27 września 2013 r., które weszły w życie od 1 lipca 2015 r.²⁹, *de lege lata* uznawano za możliwe wykorzystanie dowodów uzyskanych w wyniku przeprowadzenia wcześniej dowodu nielegalnego. Polskie prawo nie uznawało bowiem koncepcji „owoców z zatrutego drzewa” (*fruits of poisoned tree*), która polega na zakazie uznania za dowód również takiego, który został ujawniony dzięki dowodowi zakazanemu³⁰. W orzecznictwie i doktrynie

²⁶ A. Bojańczyk, *Billingi jednak na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 1, s. 12. Zob. także W. Gontarski, *Prokurator nadużywa władzy*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12, s. 13.

²⁷ Zob. wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, Dz.U. z 2014 r., poz. 1055, cz. III, pkt 5; <http://trybunal.gov.pl>; Legalis nr 994752.

²⁸ Zob. wyrok TK z 30 lipca 2014 r., sygn. K 23/11, Dz.U. z 2014 r., poz. 1055, OTK ZU 2014, nr 7, poz. 180, cz. III, pkt 11; <http://trybunal.gov.pl>; Legalis nr 994752.

²⁹ Dz.U. z 2013 r., nr 1247.

³⁰ D. Gruszecka, w: J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, teza VI pkt 2 do art. 171. Zob. także A. Czapięgo, w: *Dowody w nowym kodeksie postępowania*

wskazywano jednak na potrzebę eliminacji również dowodów pośrednio nielegalnych. Podkreślano, że posługiwanie się w procesie dowodami, które stanowią tzw. owoc zatrutego drzewa, jest niedopuszczalne: nie spełnia ono podstawowych wymogów konstytucyjnych, narusza prawa obywatelskie i stoi w kolizji z postanowieniami konwencji międzynarodowych, których Polska jest stroną³¹.

Nowela k.p.k. z 27 września 2013 r. wprowadziła przepis art. 168a k.p.k., zgodnie z którym niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego³². Ustawa z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³³ nadała nowe brzmienie art. 168a k.p.k.: „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”³⁴.

Zgodnie z obecnym brzmieniem przepis art. 168a k.p.k. uzyskanie dowodu z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego nie dyskwalifikuje jeszcze dowodu. Ustawodawca dopuścił więc co do zasady dowody pozyskane z naruszeniem przepisów postępowania karnego lub uzyskane za pomocą czynu zabronionego. Przepis ten dopuszcza pozyskanie dowodu nie tylko za pomocą czynu zabronionego, ale także dowodu z naruszeniem przepisów postępowania, w szczególności karnego. Przepis nie precyzuje bowiem o naruszenie przepisów jakiego postępowania chodzi. Istnieje więc możliwość zastosowania tego przepisu w przypadku naruszenia innych przepisów niż przepisy postępowania karnego, np. przepisów postępowania w sprawach o wykroczenia.

karnego, red. P. Kruszyński, Warszawa 1999, s. 201; S. Waltoś, *Owoce zatrutego drzewa*, Kraków 2010, s. 196 i n.

³¹ Zob. wyrok SA w Białymstoku z 18 marca 2010 r., II AKA 18/10, OSA 2012, nr 3, s. 117; J. Skorupka, *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych*, w: *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011, s. 25.

³² Zob. A. Bojańczyk, *Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego*, „Palestra” 2014, nr 10, s. 106; zob. także W. Jasiński, *Zakaz przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (art. 168a k.p.k.)*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015, s. 360–378.

³³ Dz.U. z 2016 r., poz. 437.

³⁴ Zob. także R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 17.

Nowela k.p.k. z 11 marca 2016 r. po przepisie art. 168a k.p.k. dodała jeszcze art. 168b k.p.k. w brzmieniu: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola operacyjna była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”.

Istotną kwestią jest interpretacja przepisu art. 168b k.p.k. w zakresie zawartego w nim sformułowania „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej”. W kwestii interpretacji art. 168b k.p.k. wypowiedział się także SN. W uchwale składu siedmiu sędziów SN z 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, w odpowiedzi na pytanie: „Czy użyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wszystkie przestępstwa ścigane z urzędu lub przestępstwa skarbowe czy wyłącznie przestępstwa, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2016 r., poz. 1782 t.j.)?” trafnie wyjaśnił, że „[u]żyte w art. 168b k.p.k. sformułowanie «innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej» obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (Dz.U. z 2017 r., poz. 2067 t.j. ze zm.)”³⁵.

W podsumowaniu należy wskazać, że dowód z zestawienia połączeń telefonicznych jest ważnym dowodem w postępowaniu karnym z uwagi na powszechność stosowania komunikacji telefonicznej. Muszą być jednak ściśle przestrzegane zasady wprowadzania takich dowodów do postępowania karnego, gdy są one pozyskiwane w ramach przeprowadzanej kontroli operacyjnej przez uprawnione do tego służby państwa. W tym kontekście poważne wątpliwości budzą zmiany przepisów art. 168a i 168b k.p.k. poszerzające możliwość wprowadzenia dowodów z kontroli operacyjnej pozyskanych nawet z naruszeniem przepisów k.p.k. albo z przekroczeniem granic podmiotowych lub przedmiotowych zarządzenia o przeprowadzeniu kontroli.

³⁵ <http://www.sn.pl/sites/orzecznictwo/Orzeczenia3/I%20KZP%204-18.pdf> (2.03.2018).

Bibliografia

- Bojańczyk A., *Billingi jednak na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2005, nr 1.
- Bojańczyk A., *Billingi na specjalnych prawach*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12.
- Bojańczyk A., *Jaki jest zakres nowego zakazu dowodowego obejmującego dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego*, „Palestra” 2014, nr 10.
- Boratyńska K.T., Górski A., Sakowicz A., Ważny A., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014.
- Czapigo A., w: *Dowody w nowym kodeksie postępowania karnego*, red. P. Kruszyński, Warszawa 1999.
- Gontarski W., *Prokurator nadużywa władzy*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12.
- Gruszecka D., w: J. Skorupka, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015.
- Hofmański P., Sadzik E., Zgryzek K., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011.
- Hofmański P., Wróbel A., w: *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności. Komentarz do artykułów 1–18, Tom I*, red. L. Garlicki, Warszawa 2010.
- Jasiński W., *Zakaz przeprowadzenia i wykorzystania w procesie karnym dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego (art. 168a k.p.k.)*, w: *Obrońca i pełnomocnik w procesie karnym*, red. P. Wiliński, Warszawa 2015.
- Kmieciak R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2.
- Kwiatkowski Z., *Zakazy dowodowe w procesie karnym*, Kraków 2005.
- Rusinek M., *Tajemnica zawodowa i jej ochrona w polskim prawie karnym*, Warszawa 2007.
- Skorupka J., *Wykorzystanie w postępowaniu karnym dowodów bezpośrednio i pośrednio nielegalnych*, w: *Zagadnienia prawa dowodowego*, red. J. Godyń, M. Hudzik, L.K. Paprzycki, Warszawa 2011.
- Sowiński P.K., *Zwolnienie adwokata z obowiązku zachowania tajemnicy zawodowej w toku procesu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2004, nr 3.
- Szumilo-Kulczycka D., *Czynności operacyjno-rozpoznawcze i ich relacje do procesu karnego*, Warszawa 2012.
- Śliwa J., *Billingi pod specjalnym nadzorem*, „Rzeczpospolita” 2004, nr 12.
- Waltoś S., *Owoce zatrutego drzewa*, Kraków 2010.

Streszczenie

Przedmiotem artykułu jest problematyka udostępnienia danych telekomunikacyjnych na potrzeby postępowania karnego. Dane telekomunikacyjne są wykorzystywane w tym postępowaniu dla celów dowodowych. Przeanalizowano zagadnienia związane z trybem ich udostępnienia, a w szczególności z możliwością zaskarżenia decyzji o ich udostępnieniu na potrzeby postępowania karnego. Rozważono także kwestię możliwości objęcia ochroną danych telekomunikacyjnych przez tajemnice zawodowe.

Słowa kluczowe: kontrola korespondencji, dane telekomunikacyjne, zatrzymywanie i udostępnianie danych telekomunikacyjnych, tajemnica zawodowa

TELECOMMUNICATION CONNECTION PROOF IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

The content of the article is the issue of providing telecommunications data for the purposes of criminal proceedings. Telecommunications data are used in this case for evidence purposes. Issues related to the mode of making them available are analyzed, in particular the possibility of challenging decisions on making them available for the purposes of criminal proceedings. The issue of the possibility of covering telecommunications data by professional secrets is also being considered.

Keywords: control of correspondence control, telecommunications data, retention and disclosure of telecommunications data, professional secrecy

Magdalena SkibińskaUniwersytet Zielonogórski
ORCID: 0000-0003-1676-1157**KONFRONTACJA STRONY I ŚWIADKA
W POSTĘPOWANIU CYWILNYM****Wprowadzenie**

Przepisy ustawy z 17 listopada 1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego¹ nie odnoszą się wprost do tematyki niniejszego opracowania. Artykuł 272 k.p.c. przewiduje wprawdzie możliwość konfrontacji, ale tylko świadków i to tylko takich, których zeznania przeczą sobie wzajemnie. Również w oddziale zatytułowanym *Przesłuchanie stron* nie znajdujemy przepisu, który wprost umożliwiałby konfrontację zeznań świadka i strony postępowania. Wobec powyższego należałoby zastanowić się, czy taka konfrontacja jest możliwa, czy stanowi skuteczną czynność procesową w postępowaniu cywilnym, a jeśli tak, to na jakiej podstawie prawnej oraz na jakich zasadach. Ponadto należałoby zadać sobie pytanie, czemu miałyby służyć tego typu konfrontacja, jakie ewentualne zalety takiego rozwiązania prawnego można by było wyprowadzić dla praktyki oraz w jaki sposób należałoby oceniać zeznania skonfrontowanego świadka oraz strony postępowania.

Kwestia ta wydaje się być niezwykle ciekawa ze względu na odmienny charakter obydwu dowodów. Podkreślić przy tym należy, że konfrontacja nie jest odrębnym środkiem dowodowym, stanowi tylko jedną z metod przesłuchiwania², a sam dowód z zeznań świadków jest najczęściej stosowanym środkiem dowodowym w postępowaniu cywilnym³. Nie trudno zresztą dostrzec, z jakiego

¹ T.j. Dz.U. z 2018 r. poz. 1360 ze zm., dalej k.p.c.

² A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016, s. 1220; I. Dzierwa-Pabin, *Dowód z przesłuchania stron w procesie cywilnym*, „Jurysta” 2008, nr 10, s. 17.

³ B. Bładowski, *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2009, s. 168; K. Piasecki, *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012, s. 194;

powodu. Świadcowie, zwłaszcza bezpośredni⁴, jako osoby niezaangażowane osobiście w procesie są zwykle źródłem najbardziej obiektywnych informacji dotyczących okoliczności spornych, mających znaczenie dla toczącego się postępowania. Z kolei dowód z przesłuchania stron cechuje się swoistą specyfiką, odmienną od tej, która co do zasady charakteryzuje zeznania świadków. Przede wszystkim przeprowadzany jest on posiłkowo⁵ (akcesoryjnie⁶), gdy po wyczerpaniu innych środków dowodowych w sprawie pozostały niewyjaśnione okoliczności. Dodatkowo zeznania samych stron jako osób bezpośrednio i osobiście zainteresowanych w sprawie mają w o wiele większym stopniu charakter subiektywny. Właśnie tę ich odmienność należy uwzględnić w dalszych rozważaniach.

W poszukiwaniu podstawy prawnej dopuszczalności konfrontacji świadka i strony w postępowaniu cywilnym

Z pewnością należy stwierdzić, że ustawodawca nie przewidział ani względnego, ani bezwzględnego zakazu konfrontowania świadków i stron. Już sam ten fakt bywa podnoszony jako argument przemawiający za dopuszczalnością przeprowadzenia takich konfrontacji w postępowaniu cywilnym⁷. Przepisy kodeksowe, jak wskazano, nie przewidują jednak także wprost możliwości konfrontowania zeznań świadka z zeznaniami strony. Dlatego w dalszych rozważaniach należy się zastanowić nad ewentualną podstawą prawną takich konfrontacji.

Zgodnie z art. 304 zd. 2 k.p.c. do przesłuchania stron i składania przyrzeczenia stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące świadków, z wyjątkiem prze-

K. Knoppek, w: *System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji. Tom II cz. 2*, red. nauk. T. Wiśniewski, red. nac. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 289; *idem*, *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2015, s. 364; K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, s. 515; H. Pietrkowski, *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2017, s. 460; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015, s. 201.

⁴ Jakkolwiek dopuszczalne jest w postępowaniu cywilnym przesłuchanie także świadka ze słyszenia (*ex auditu*) – zob. uzasadnienie wyroku SN z 25 stycznia 2012 r., V CNP 14/11, OSNC – Zb. dodatkowy 2013, nr B, poz. 35, s. 71; K. Knoppek, w: *System...*, s. 272.

⁵ S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania stron w polskim procesie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVII, s. 108; T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016, s. 439; K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks...*, s. 547; *eadem*, *Postępowanie cywilne. Pytania*, Warszawa 2015, s. 105; T. Demendecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, s. 507; H. Pietrkowski, *Czynności procesowe...*, s. 465; I. Dzierwa-Pabin, *Dowód z przesłuchania...*, s. 14.

⁶ K. Knoppek, w: *System...*, s. 289; B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 175.

⁷ Zob. np. M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016, s. 823.

pisów o środkach przymusowych. Jak wskazano we wstępie, kodeks dopuszcza w art. 272 k.p.c. możliwość konfrontowania świadków. Skoro zatem *expressis verbis* wyłączono w przepisie art. 304 zd. 2 k.p.c. jedynie możliwość stosowania w odniesieniu do strony przepisów o środkach przymusowych, to przyjąć można, że do przesłuchania stron znajdzie zastosowanie także norma pozwalająca na konfrontowanie zeznań stron. W literaturze przedmiotu z powołaniem na tę regulację dopuszcza się również możliwość konfrontowania świadków ze stronami⁸, choć niektórzy autorzy wskazują na jej wyjątkowy charakter⁹. Uprawnienie takie z powyższej regulacji wyprowadził także Sąd Najwyższy, który w wyroku z 26 lutego 1970 r. przyjął, że „k.p.c. nie wyłącza możliwości konfrontowania świadków ze stronami. Wprawdzie w myśl art. 272 k.p.c. tylko świadkowie mogą być konfrontowani, jednakże do przesłuchania stron stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące świadków, z wyjątkiem przepisów o środkach przymusowych (art. 304 k.p.c.). Skoro zatem można konfrontować świadków, można również konfrontować świadków ze stronami”¹⁰. W tym miejscu należy przypomnieć, że odpowiednie stosowanie przepisów oznacza jedną z trzech możliwości, tj. że: 1) przepis może być stosowany wprost (bez jakiegokolwiek modyfikacji), 2) przepis może być stosowany, ale z modyfikacją, 3) przepis w ogóle nie może być zastosowany¹¹. Należy przyjąć, że w niniejszej sprawie mamy do czynienia z drugą ze wskazanych opcji, a odpowiednie stosowanie polega w tym przypadku na tym, że konfrontowani są ze sobą strona i świadek, a więc osoby o odmiennych rolach procesowych¹². Ponadto należy uznać, że za dopuszczalnością przeprowadzenia takich konfrontacji może przemawiać tożsamość przedmiotu dowodu z przesłuchania strony z przedmiotem dowodu z zeznań świadka¹³. Jako osobowe środki dowodowe służą one bowiem ustaleniu okoliczności faktycznych będących podstawą zaistniałego sporu.

Warto jednak zauważyć, że nie brak poglądów krytycznych wobec wykładni dokonanej przez Sąd Najwyższy w zacytowanym powyżej orzeczeniu. Za ryzy-

⁸ I. Dzierwa-Pabin, *Dowód z przesłuchania...*, s. 18; B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 171; M. Sienko, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–505*³⁸, red. M. Manowska, Warszawa 2015, s. 753; K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks...*, s. 528; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne...*, s. 203; A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1301; B. Kaczmarek-Templin, w: *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 610; M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 789.

⁹ T. Erciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 395; T. Demendecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 479.

¹⁰ II CR 10/70, Biul. SN 1970, nr 8–9, s. 152.

¹¹ Zob. np. A. Zieliński, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017, s. 61; J. Bodio, w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017, s. 61.

¹² A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1301.

¹³ Zob. K. Knoppek, w: *System...*, s. 478–479 i cyt. tam lit.

kowną i sprzeczną z wykładnią językową art. 272 k.p.c. uznał taką interpretację K. Knoppek¹⁴. Rzeczywiście, mając na względzie literalne brzmienie powyższego przepisu, można byłoby nabrać wątpliwości co do prawnego umocowania konfrontacji świadka i strony w postępowaniu cywilnym. Autor ten jednocześnie wskazał, że „zastosowanie konfrontacji świadków ze stronami zapewne pozwoliłoby sądowi ustalić, która z przesłuchiowanych osób zeznaje fałszywie, a wykrycie prawdy stanowi przecież nadrzędny cel postępowania dowodowego”¹⁵. Nie wdając się szerzej w dyskusję na temat tego, czy na gruncie przepisów k.p.c. obowiązuje zasada prawdy materialnej czy formalnej, można z całą pewnością pokusić o stwierdzenie, że z uwagi na wykładnię celowościową, a przede wszystkim cel postępowania cywilnego, którym jest dążenie do wydania przez sąd orzeczenia zgodnego z rzeczywistym stanem faktycznym (art. 3 k.p.c.)¹⁶, należy dopuścić możliwość przeprowadzenia takiej konfrontacji. Zwrócić bowiem należy uwagę na fakt, że poza art. 272 k.p.c. ustawodawca wprowadził również normę art. 304 zd. 2 k.p.c., która jak wskazano, odsyła do odpowiedniego stosowania przepisów o dowodzie ze świadków.

Na tym tle należy szerzej powrócić do kwestii odpowiedniego stosowania art. 272 k.p.c. i ustalić, czy oznacza to, że konfrontować możemy na takich samych zasadach jak świadków tylko strony między sobą, czy też strony i świadków. Wykładnia literalna nie pozwala na jednoznaczne udzielenie odpowiedzi na powyższe pytanie. W związku z tym należy sięgnąć do pozostałych reguł wykładni¹⁷. Niewątpliwie trzeba przyjąć, że funkcją przepisu art. 304 zd. 2 k.p.c. było niepowielanie w regulacjach dotyczących przesłuchania stron przepisów regulujących zeznania świadków. Stąd też iluzorycznie można odnieść wrażenie, że realizacja tego celu odbędzie się poprzez przyjęcie, że konfrontować ze sobą możemy jedynie strony postępowania. Jednakże warto również postawić pytanie, czy istnieje jakaś racja, która mogłaby stanowić kontrargument przeciwko przeprowadzaniu takich konfrontacji. Wydaje się, że argumenty takie możliwe są do odnalezienia. Z zasady bowiem zeznania stron są ze sobą sprzeczne. W innym wypadku zasadniczo nie doszłoby bowiem do sporu i wytoczenia powództwa w celu jego rozwiązania. W konsekwencji regułą będzie, że każda ze stron będzie dążyła do zaspokojenia swojego subiektywnego poczucia sprawiedliwości, a ich zeznania będą głęboko przesiąknięte chęcią realizacji własnego interesu.

¹⁴ *Ibidem*, s. 376.

¹⁵ *Ibidem*.

¹⁶ W. Broniewicz, A. Marciniak, *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016, s. 70; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie...*, s. 11; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne...*, s. 51–52; S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania...*, s. 113.

¹⁷ Zob. A. Breczko, A. Jamróz, S. Oliwniak, *Wstęp do nauk prawnych*, red. A. Jamróz, Białystok 1999, s. 162 i n.; T. Chauvin, T. Stawicki, P. Winczorek, *Wstęp do prawoznawstwa*, Warszawa 2018, s. 254–255.

W tym wypadku należy więc raczej przyjąć, że sąd zobowiązany jest zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów, biorąc pod uwagę całokształt przeprowadzonego postępowania dowodowego, dokonać wartościowania sprzecznych zeznań stron, a nie przeprowadzać konfrontację stron. Ponadto w doktrynie wskazuje się, że dowód z przesłuchania stron jako dowód z zasady symetryczny¹⁸ (art. 299 k.p.c.) jest już sam w sobie swoistego rodzaju konfrontacją stron, które mogą w formie procesowej wypowiedzieć się co do okoliczności faktycznych sporu. W tym sensie realizuje on najpełniej zasadę kontrydiktoryjności postępowania¹⁹. W literaturze przedmiotu przeprowadzenie konfrontacji stron uznaje się za dopuszczalne, choć nie bez zastrzeżeń. Przykładowo B. Bładowski wskazuje, że jest to możliwe tylko w stadium ich przesłuchania bez przyrzeczenia²⁰. Natomiast S. Hanausek podnosi, że „prawidłowo przeprowadzone przesłuchanie stron nie powinno nasuwać potrzeby konfrontacji, gdyż istota konfrontacji, polegającej na wyjaśnieniu sprzeczności w zeznaniach, przyczyn tych sprzeczności i badania ewentualnej reakcji zeznających odmiennie osób w sytuacji tzw. «stawienia do oczu», spełniona być może już przy normalnym przesłuchaniu stron w każdym wypadku, bez specjalnego zarządzenia konfrontacji przez sąd”²¹. Wobec powyższego autor podnosi, że przeprowadzanie takich konfrontacji może prowadzić do niepotrzebnej przewlekłości postępowania²². Poglądy o prawnej dopuszczalności konfrontacji należy podzielić, zwłaszcza biorąc pod uwagę istotę tej instytucji, którą jest dążenie do wyjaśnienia istniejących sprzeczności w zeznaniach. Niemniej jednak podkreślenia wymaga, że konfrontacja taka może nie być celowa z uwagi na bezpośrednie zainteresowanie wynikiem postępowania przez strony albo prowadzić do wyżej wskazanych niepożądanych efektów.

Inaczej ma się natomiast *in abstracto* sytuacja konfrontacji świadka i strony z uwagi na zaangażowanie dwóch różnych źródeł dowodowych oraz ich odmienną rolę procesową, choć nie można wykluczyć, że *in concreto* również świadek może być zainteresowany rozstrzygnięciem sprawy na korzyść którejś ze stron – w tym wypadku przeciwnika procesowego strony, z którą ma być konfrontowany. Taka sytuacja powinna być każdorazowo oceniana przez organ procesowy i stosownie do wyników tego badania sąd powinien decydować o dopuszczeniu lub odmowie dopuszczenia konfrontacji strony i świadka. Z uwagi jednak na cel postępowania cywilnego, a także funkcję instytucji konfrontacji należy przyjąć, że brak jest doniosłych argumentów przeciwko „stawianiu sobie

¹⁸ Więcej na ten temat zob. P. Rylski, w: *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015, s. 734.

¹⁹ A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1289.

²⁰ B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 176.

²¹ S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania...*, s. 128.

²² *Ibidem*.

do oczu” świadków i stron postępowania. Wręcz przeciwnie, zastosowanie takiej instytucji może znacząco przyczynić się do prawidłowego ustalenia stanu faktycznego sprawy oraz prawidłowej oceny materiału dowodowego przez sąd. Wydaje się, że ten właśnie argument przemawiał także za dopuszczeniem konfrontacji osób przesłuchiowanych (niezależnie od zajmowanej roli procesowej, a więc świadków, biegłych, oskarżonych i podejrzanych ze sobą w różnej konfiguracji²³) w postępowaniu karnym (art. 172 k.p.k.²⁴)²⁵. Jak wskazuje M. Kurowski, instytucja konfrontacji „służy wyeliminowaniu sprzeczności w zakresie treści oświadczeń, wyjaśnień czy zeznań pochodzących od różnych źródeł dowodowych”²⁶. Ponadto, w niniejszym przypadku analizie nie można poddawać wyłącznie przepisu art. 272 k.p.c. Należy go bowiem interpretować w łączności z art. 304 k.p.c. Stąd uznać należy, w ślad za dominującymi poglądami w doktrynie oraz orzecznictwem, że przeprowadzenie konfrontacji świadka i strony jest możliwe na podstawie przepisów art. 272 w zw. z art. 304 zd. 2 k.p.c.

Warunki dopuszczalności i zasady przeprowadzania konfrontacji świadka i strony

Do konfrontacji świadka ze stroną może dojść pod dwoma warunkami. Po pierwsze, konieczne jest uprzednie przeprowadzenie najpierw odrębnie dowodu z zeznań świadka, a następnie dowodu z przesłuchania strony. Kolejność ta oraz zasady przesłuchania strony wypływają z reguł określonych w art. 299–304 k.p.c. Z przepisów tych wynika, że dowód z przesłuchania stron ma subsydiarny charakter²⁷, choć czasami ustawodawca wprowadza obowiązek jego przeprowadzenia z urzędu (art. 432 k.p.c.) lub na wniosek (art. 432 i 435 k.p.c.). Oznacza

²³ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–467*, Warszawa 2014, s. 589; D. Gruszecka, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 369.

²⁴ Ustawa z 6 czerwca 1997 r., t. j. Dz.U. z 2018 r., poz. 1987 ze zm.

²⁵ Zob. szerzej np. K.T. Boratyńska, M. Królikowski, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 505–506.

²⁶ M. Kurowski, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–422*, red. D. Świecki, Warszawa 2018, s. 684.

²⁷ J. Oświęcimski, *Czy nie za częste przesłuchanie stron?*, „Nowe Prawo” 1971, nr 2, s. 253–254; K. Knoppek, w: *System...*, s. 474–475; M. Sieńko, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 747; A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1287; T. Demendecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 510; W. Broniewicz, A. Marciniak, *Postępowanie cywilne...*, s. 70; M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 814; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie...*, s. 273; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Meritum. Postępowanie cywilne*, E. Marszałkowska-Krześ (red. nauk.), Warszawa 2017, s. 353; P. Rylski, w: *Dowody i postępowanie dowodowe...*, s. 724, 731.

to, że powinien być on dopuszczony przez sąd w ostatniej kolejności²⁸. Dlatego też w literaturze przedmiotu przypisuje się mu charakter ostatecznego środka dowodowego²⁹. Wprost do pomocniczego charakteru tego dowodu odnosi się pierwszy z powołanych przepisów. Zgodnie z jego brzmieniem, jeżeli po wyczerpaniu środków dowodowych lub w ich braku pozostały niewyjaśnione fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy, sąd dla wyjaśnienia tych faktów może dopuścić dowód z przesłuchania stron. Przyjmuje się przy tym, że w innych przypadkach dopuszczenie tego dowodu jest zbędne, a nawet niedopuszczalne³⁰. Dlatego należy przyjąć, że dopiero spełnienie powyższego warunku pozwala na ocenę, czy możliwe jest przeprowadzenie konfrontacji między świadkiem a stroną. Z tego też względu nie znajdzie raczej zastosowania ogólna zasada dotycząca konfrontacji świadków, pozwalająca na jej przeprowadzenie zarówno po przesłuchaniu świadków do końca, jak i w określonej fazie ich zeznań, w której ujawniły się sprzeczności³¹. Wydaje się, że z uwagi na fakt, że dowód z przesłuchania stron przeprowadza się po przeprowadzeniu dowodów z zeznań świadków, to przynajmniej te ostatnie będą już ukończone. Nic nie stoi natomiast na przeszkodzie, aby konfrontacja świadka i strony odbyła się jeszcze przed zakończeniem składania zeznań przez stronę. Co do zasady jednak takie konfrontacje będą raczej przeprowadzane już po złożeniu zeznań zarówno przez świadka, jak i stronę. W tym kontekście należy z całą pewnością również uznać, że konfrontacja ma charakter subsydiarny w stosunku do dowodu z zeznań świadków oraz dowodu z przesłuchania stron, tj. nie może zostać przeprowadzona zamiast wskazanych dowodów, choć nie zawsze, jak wskazano, muszą być one ukończone.

Po drugie, dla zaistnienia warunków konfrontacji wymagane jest, aby zeznania świadka i strony przeczyły sobie wzajemnie. Zachodzi zatem sytuacja, że osoby te na tę samą okoliczność faktyczną składają zeznania, które się wzajemnie wykluczają³². Wynika to z brzmienia art. 272 k.p.c., który wprost mówi o niezgodności zeznań świadków. Przy czym z uwagi na brzemienie tego przepisu należy uznać, że przeprowadzenie konfrontacji nie ma charakteru obligatoryjnego i jest zależne od decyzji sądu³³. Nie jest wykluczone również, że sąd

²⁸ S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania...*, s. 109; K. Knoppek, w: *System...*, s. 289; A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1288.

²⁹ W. Broniewicz, A. Marciniak, *Postępowanie cywilne...*, s. 70; K. Flaga-Gieruszyńska, *Postępowanie...*, s. 273; A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1286, 1288; P. Rylski, w: *Dowody i postępowanie dowodowe...*, s. 731; M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 814.

³⁰ Zob. wyrok SN z 18 sierpnia 1982 r., I CR 258/82, Legalis nr 23281.

³¹ Tak K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 203; T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 395; T. Demendecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 479.

³² A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1220; I. Dzierwa-Pabin, *Dowód z przesłuchania...*, s. 17.

³³ Zob. np. K. Knoppek, w: *System...*, s. 375, 476.

przeprowadzi ją z urzędu³⁴. Dopuszczalne to będzie jednak tylko w wyjątkowych wypadkach i musi wypływać z opartego na zobiektywizowanej ocenie przekonania o konieczności jej przeprowadzenia³⁵. W innym przypadku przeprowadzenie konfrontacji z urzędu będzie oznaczało odejście od zasady bezstronności sądu³⁶. Poza takimi przypadkami to strony uprawnione są, a nawet zobowiązane są zgodnie z obciążającym ich ciężarem dowodzenia/udowodnienia/dowodu³⁷ (*onus probandi*, art. 6 k.c.), będącym elementem ciężaru wspierania postępowania³⁸ do złożenia wniosku o przeprowadzenie konfrontacji. Wniosek taki będzie podlegał ocenie sądu, który ostatecznie rozważy, czy w okolicznościach danej sprawy przeprowadzenie takiego dowodu może przyczynić się i jest konieczne do rozpoznania sprawy czy też nie. Sąd będzie także badał, czy taki wniosek nie został złożony jedynie w celu wydłużenia czasu rozstrzygnięcia sprawy, gdyż dotyczy faktu, który został już dostatecznie wyjaśniony w toku dotychczasowego postępowania dowodowego³⁹. Dotyczy to również przypadku złożenia przez strony zgodnego wniosku w tym zakresie⁴⁰. Należy bowiem przyjąć, że istnienie dwóch odmiennych od siebie osądów na daną sprawę jest sytuacją powszechną w postępowaniu cywilnym, a rozwiązaniu tej kolizji służy wyrażona w art. 233 § 1 k.p.c. zasada swobodnej oceny dowodów, której w każdej sprawie dokonuje sąd jako organ procesowy⁴¹. Sytuacja ta nie różni się pod tym względem od przeprowadzenia konfrontacji między świadkami. W orzecznictwie bezspornie przyjmuje się bowiem, że „przepis art. 272 KPC dopuszcza możliwość konfrontowania świadków, których zeznania przeczą sobie wzajemnie, ale nie może być on interpretowany jako wprowadzający obowiązek konfrontacji świadków. In-

³⁴ Tak w odniesieniu do konfrontacji świadków: M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 789. Szerzej na temat możliwości i zasad przeprowadzania dowodów z urzędu zob. H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe...*, s. 571; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Meritum...*, s. 321; M. Jaślikowski, *Prawo sądu do przeprowadzania z urzędu dowodów niewskazanych przez strony w świetle zasad i funkcji postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12, s. 74 i n.; B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 161.

³⁵ Tak SN w odniesieniu do wszystkich dowodów dopuszczanych z urzędu w wyroku z 9 września 1998 r., II UKN 182/98, OSNAPiUS 1999, nr 17, poz. 556. Zob. również K. Knoppek, *Postępowanie...*, s. 343–344; M. Jaślikowski, *Prawo sądu...*, s. 91–92.

³⁶ W konsekwencji może prowadzić do złożenia przez stronę wniosku o wyłączenie sędziego na podstawie art. 49 k.p.c. oraz naruszenie zasady równości i kontrydiktoryjności, *ibidem*, s. 83 i n.

³⁷ Tak w odniesieniu do dowodu z przesłuchania stron Sąd Najwyższy w wyroku z 12 grudnia 2000 r., V CKN 175/00, Legalis nr 49418. Zob. K. Knoppek, *Postępowanie...*, s. 343; H. Dolecki, *Postępowanie cywilne...*, s. 189–191; E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Meritum...*, s. 320.

³⁸ Szeroko na ten temat H. Pietrzkowski, *Czynności procesowe...*, s. 230–232.

³⁹ B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 161.

⁴⁰ Zob. M. Sieńko, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 748.

⁴¹ Zob. T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 395. Podobnie B. Kaczmarek-Templin, w: *Dowody i postępowanie dowodowe...*, s. 610. Więcej na temat tej zasady zob. E. Rudkowska-Ząbczyk, w: *Meritum...*, s. 322; K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 77 i n.

stytucja ta bowiem służy wyjaśnieniu okoliczności sprawy i ma pomóc sądowi w należytej ocenie materiału dowodowego, w sytuacji gdy w związku z zebrany materiał sąd ma wątpliwości związane z jego oceną⁴². Ponadto w literaturze wskazuje się, że wyjaśnieniu sprzeczności w pierwszej kolejności powinny służyć inne instytucje, a nie konfrontacja, np. zadanie świadkom i stronom pytań uzupełniających, które mogą te sprzeczności wyjaśnić⁴³. Podsumowując zatem, należy uznać, że przeprowadzenie konfrontacji strony i świadka ma charakter dobrowolny i nie jest obowiązkiem sądu, nawet przy istnieniu rozbieżnych stanowisk w sprawie⁴⁴.

Sąd może postanowić o przeprowadzeniu konfrontacji pomiędzy świadkiem a jedną ze stron, pomiędzy świadkiem a obiema stronami oraz pomiędzy kilkoma świadkami a stroną, gdyż przepis nie wskazuje limitu osób, które można ze sobą wzajemnie konfrontować. W doktrynie prawa karnego procesowego wskazuje się jednak, że konfrontacja powinna być ograniczona do dwóch osób, gdyż jednoczesne konfrontowanie kilku lub kilkunastu osób może utrudniać prawidłowy przebieg czynności⁴⁵. Przyjąć należy, że w tym wypadku nie obowiązuje zasada dwustronności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron, która zresztą i tak doznaje ograniczeń⁴⁶. Odnosi się ona bowiem do samego dowodu z przesłuchania stron, a nie do przeprowadzanej konfrontacji z udziałem strony. Oczywiście jest również, że sąd powinien konfrontować tylko tę stronę, której zeznania stoją w sprzeczności z zeznaniami świadka i co do których sąd ma wątpliwości w zakresie oceny ich wiarygodności. Nie ma również przeszkód, aby sąd przeprowadził więcej niż jedną konfrontację z tym samym lub z różnymi świadkami. Jasne jest także, że dla przeprowadzenia konfrontacji między stroną a świadkiem konieczne jest, aby w chwili dokonania takiego przesłuchania osoba taka miała status strony w postępowaniu⁴⁷. Jeżeli zatem nastąpiły przekształcenia podmiotowe, w wyniku których dotychczasowa strona przestała brać udział w postępowaniu albo doszło do następstwa procesowego, to skonfronto-

⁴² Wyrok SN z 10 grudnia 1997 r., II UKN 383/97, OSNP 1998/20/611. Podobnie SN w uzasadnieniu wyroku z 10 stycznia 2002 r., II CKN 473/99, Legalis nr 53778 oraz SA w Katowicach w uzasadnieniu wyroku z 24 listopada 2011 r., I ACa 740/11, Legalis nr 1049547. Tak również w doktrynie M. Sieńko, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 725; M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 789.

⁴³ Zob. M. Sieńko, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 725.

⁴⁴ Tak w odniesieniu do konfrontacji zeznań świadków H. Dolecki, *Postępowanie cywilne...*, s. 203. Podobnie A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1221; M. Krakowiak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 789.

⁴⁵ Zob. T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego...*, s. 589 i cyt. tam lit.

⁴⁶ Więcej na ten temat K. Knoppek, w: *System...*, s. 478 i n.; T. Demendecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 512–513.

⁴⁷ Kogo można przesłuchać w takim charakterze zob. S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania...*, s. 96 i n.

wanie podmiotu, który wstąpił do postępowania, ze świadkiem będzie możliwe, ale dopiero po przeprowadzeniu dowodu z przesłuchania tej strony i wydaniu nowego postanowienia dowodowego dotyczącego konfrontacji tej właśnie strony ze świadkiem.

Na zasadach ogólnych w postanowieniu o dopuszczeniu dowodu sąd powinien określić fakty, które mają nim zostać wykazane. Powinny one obejmować te fakty istotne dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 227 k.p.c.)⁴⁸, co do których zeznania świadka oraz strony różniły się od siebie lub zawierały jakiegokolwiek sprzeczności. Przyjmuje się, że nie ma przeszkód, aby po przesłuchaniu stron przeprowadzić konfrontację stron ze świadkiem⁴⁹. Wydaje się, że co do zasady dowód taki będzie ostatnim przeprowadzonym przez sąd, ale nie jest wykluczone, że sąd ze względu na okoliczności danej sprawy po dokonaniu konfrontacji przeprowadzi także inne dowody, skoro jest to możliwe także po złożeniu zeznań przez strony. W wyroku Sądu Najwyższego z 8 stycznia 2002 r. przyjęto, że przeprowadzenie dowodu z przesłuchania stron przed innymi dowodami mogłoby mieć wpływ na wynik sprawy tylko wtedy, gdyby strona wykazała, że ta kolejność przeprowadzenia dowodów miała wpływ na ich ocenę. Do tego konieczne byłoby jednak powołanie się na przepisy dotyczące tej oceny⁵⁰. Nie można również wykluczyć przeprowadzenia konfrontacji świadka i strony przez sąd drugiej instancji. Może to dotyczyć sytuacji, gdy w zarzutach apelacyjnych podniesiono naruszenie art. 233 k.p.c. poprzez przyznanie wiary zeznaniom świadka lub strony oraz odmowę dania wiary drugiemu z nich. Wówczas sąd drugiej instancji, o ile na podstawie przedstawionego materiału dowodowego nie może samodzielnie dokonać oceny sprzecznych zeznań strony i świadka⁵¹, a zwłaszcza gdy w sprawie brak jest innego materiału dowodowego, może przeprowadzić taką konfrontację. Powinno to nastąpić z uwzględnieniem reguł wyrażonych w art. 378 § 1 i 381 k.p.c. W tym zakresie H. Pietrkowski słusznie wskazuje, że „jeśli sąd drugiej instancji odmawia wiary tej grupie świadków, którym sąd pierwszej instancji dał wiarę, i odwrotnie – daje wiarę tym świadkom, których zeznania sąd pierwszej instancji ocenił jako niewiarygodne, a zatem dokonuje

⁴⁸ H. Pietrkowski (*Czynności procesowe...*, s. 430) definiuje fakty istotne dla sprawy jako te fakty, które dotyczą przedmiotu procesu oraz mają znaczenie prawne w tym sensie, że jego ustalenie jest konieczne z punktu widzenia normy prawnej, która miałaby zastosowanie w sprawie. Z kolei K. Knoppek (*Postępowanie...*, s. 340) wskazuje, że są to fakty mające dla rozstrzygnięcia sprawy istotne znaczenie. Natomiast E. Rudkowska-Ząbczyk (w: *Meritum...*, s. 315) podkreśla, że fakty są istotne, jeżeli wyczerpują hipotezy norm prawa materialnego, które znajdują zastosowanie do ustalonego w sprawie stanu faktycznego.

⁴⁹ M. Sieńko, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 749.

⁵⁰ I PKN 762/00, Legalis nr 63497.

⁵¹ Wynika to z uchwały SN z 23 marca 1999 r., III CZP 59/98, OSNC 1999, nr 7–8, poz. 124, s. 1.

zupełnie odmiennej oceny zeznań wszystkich świadków, to zachodzi konieczność ponownienia tych dowodów przed sądem drugiej instancji, chyba że ocena dokonana przez sąd pierwszej instancji jest rażąco wadliwa, naruszająca w sposób oczywisty zasady doświadczenia życiowego czy też logicznego wnioskowania⁵². Wydaje się, że powyższe stwierdzenie można zastosować także do odmiennych zeznań świadka i strony postępowania, a przeprowadzając te dowody ponownie sąd drugoinstancyjny może wykorzystać instytucję konfrontacji zeznań świadka i strony. Przyjąć również należy, że sąd drugiej instancji może przeprowadzić konfrontację także z urzędu⁵³.

Odnosząc się natomiast do samego sposobu przeprowadzenia konfrontacji, podkreślić trzeba, że przed przystąpieniem do niej należy przypomnieć świadkom zgodnie z art. 270 k.p.c. złożone uprzednio przyrzeczenie i zaznaczyć to w protokole. Świadek nie składa w takim wypadku ponownie przyrzeczenia⁵⁴. Jeśli chodzi o stronę, to stosuje się do niej zasady określone w art. 304 k.p.c.⁵⁵ Jeśli zatem składał przyrzeczenie, to odpowiednio znajdzie zastosowanie wyżej omówiona norma art. 270 k.p.c. Sąd może także zdecydować dopiero na tym etapie o odebraniu od strony przyrzeczenia. Wynika to z faktu, że sąd samodzielnie decyduje, czy odebrać od strony przyrzeczenie, i może zastosować tę możliwość tylko wobec jednej ze stron⁵⁶. W takim jednak przypadku ponowne przesłuchanie strony po złożeniu przez nią przyrzeczenia musi być zupełne, nie można zatem poprzestać na odebraniu od niej ogólnikowego powołania się na poprzednie zeznanie⁵⁷. Może ona jednak potwierdzić swoje wcześniejsze zeznania. Dla przeprowadzenia tego dowodu wystarczające jest jednak uprzedzenie strony o obowiązku mówienia prawdy i możliwości ponownego przesłuchania po odebraniu przyrzeczenia (art. 304 zd. 1 k.p.c.). W dalszej kolejności należałoby odczytać te fragmenty wypowiedzi świadka i strony, które są ze sobą sprzeczne i wezwać do złożenia oświadczenia, czy każda z nich podtrzymuje złożone uprzednio zeznania oraz jak odnosi się do zaistniałej sprzeczności. Nie ma przy tym potrzeby, aby strona i świadek powtarzali swoje wcześniejsze zeznania⁵⁸. Jak się wydaje, w przypadku, gdy konfrontacja zainicjowana została przez sąd z urzędu, to właśnie przewodniczący będzie najbardziej aktywny w zadawaniu pytań świadkowi i stronie. To przecież właśnie jemu będzie zależało na rozstrzygnięciu wątpliwości co do oceny złożonych zeznań jako prawdzi-

⁵² H. Pietrkowski, *Czynności procesowe...*, s. 480.

⁵³ Zob. wyrok SN z 17 kwietnia 2008 r., I CSK 79/08, Legalis nr 150524.

⁵⁴ M. Sieńko, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 723.

⁵⁵ Szerzej na temat dwóch możliwych faz przesłuchania strony I. Dzierwa-Pabin, *Dowód z przesłuchania...*, s. 15–18.

⁵⁶ *Ibidem*, s. 17.

⁵⁷ B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 176.

⁵⁸ Tak w odniesieniu do konfrontacji świadków A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1221.

wych lub nie. Oczywiście nie wyłącza to możliwości zadania pytań przez stronę, która nie bierze udziału w konfrontacji. Tym samym należy uznać, że strona uczestnicząca w konfrontacji nie ma prawa do zadawania pytań w ramach przeprowadzanej konfrontacji. W trakcie konfrontacji nie ma także fazy swobodnej wypowiedzi, a osoby w niej uczestniczące odpowiadają wyłącznie na zadane pytania⁵⁹.

Należy przyjąć, że istnieje możliwość konfrontacji zeznań świadka i strony zarówno przed sądem orzekającym, jak i przed sądem wezwanym lub sędzią wyznaczonym⁶⁰, przy czym trzeba pamiętać, że skorzystanie z tej możliwości nie powinno być nadużywane w postępowaniu cywilnym, gdyż stanowi odstępstwo od obowiązującej w nim zasady bezpośredniości⁶¹. Nie istnieją też przeszkody prawne uniemożliwiające przeprowadzenie konfrontacji za pomocą urządzeń umożliwiających porozumiewanie się na odległość. Istotne jest jednak, aby konfrontacja była przeprowadzona jednocześnie z udziałem strony i świadka, przy czym istnieje możliwość, aby jeden z nich był obecny w sądzie orzekającym, a inny w sądzie, z którym połączono się za pomocą urządzeń przekazujących obraz i dźwięk na odległość. Natomiast w sytuacji, gdy konfrontacja ma zostać przeprowadzona przed sądem wezwanym lub sędzią wyznaczonym, konieczna jest jednoczesna obecność świadka i strony przed organem, który ma przeprowadzić czynność. Wynika to z faktu, że świadkowi i stronie powinny być zadawane pytania naprzemiennie. Tylko bowiem taki sposób prowadzenia konfrontacji pozwala na szczegółowe ustalenie różnic w zeznaniach.

Ocena zeznań świadka i strony w kontekście przeprowadzonej konfrontacji

Ocena zeznań świadka i strony przeprowadzonych w ramach konfrontacji odbywa się na zasadach określonych w art. 233 k.p.c. W myśl paragrafu 1 tego przepisu sąd ocenia wiarygodność i moc dowodów według własnego przekonania, na podstawie wszechstronnego rozważenia zebranego materiału. Ocena obydwu tych zeznań powinna się zatem odbywać nie tylko z uwzględnieniem zeznań drugiej strony lub świadka, ale także wszystkich innych dowodów, które zostały przeprowadzone w sprawie⁶². Ponadto przyjmuje się, że ocena dowodu

⁵⁹ Tak słusznie w odniesieniu do konfrontacji świadków: *ibidem*. Podobnie K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 203.

⁶⁰ Tak w odniesieniu do konfrontacji świadków K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks...*, s. 528; T. Demendecki, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 479.

⁶¹ B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 165.

⁶² T. Ereciński, M. Płachta, *Rola zeznań świadków na tle zasady swobodnej oceny dowodów*, w: *Świadek w procesie sądowym*, red. S. Waltoś, Warszawa 1985, s. 180.

z przesłuchania strony powinna się odbywać z zastosowaniem metod badawczych odrębnych od wartościowania zeznań świadków⁶³. Wynika to z faktu, że są to dwa odrębne środki dowodowe, pomiędzy którymi istnieją zasadnicze różnice⁶⁴. Jak się wskazuje, przy ocenie zeznań świadków podstawą wartościowania powinny być indywidualne cechy zeznających z punktu widzenia psychologii zeznań świadków. Natomiast przy ocenie dowodu z przesłuchania strony wskazuje się, że większą rolę odgrywają problemy socjologiczne ze względu na prawidłowości rządzące w grupach społecznych samych stron oraz organu procesowego⁶⁵, jakkolwiek wiedza psychologiczna również może być przydatna do oceny tego dowodu⁶⁶.

Wydaje się, że konieczność różnicowania oceny tych środków dowodowych wynika z faktu, że mamy tu do czynienia z dwoma odrębnymi źródłami dowodowymi, tj. świadkiem i stroną, których rola procesowa z założenia jest odmienna⁶⁷. Niemniej jednak zarówno w jednym, jak i w drugim przypadku sąd powinien wziąć pod uwagę osobowość oraz zachowanie osób zeznających, ich cechy charakteru oraz możliwości percepcji, sposób i szczegółowość wypowiedzi, wzajemne relacje między świadkami a stronami, a zwłaszcza łączący ich stosunek emocjonalny, odmowę złożenia zeznań w całości lub odmowę odpowiedzi na niektóre pytania, czasową odległość od przedstawianych faktów, wzajemną relację do innych przeprowadzonych dowodów, sygnalizowane wątpliwości podczas zeznawania, a także sposób formułowania wypowiedzi, tj. czy są one pełne, jasne, spójne, wzajemnie się uzupełniają i pokrywają⁶⁸. Za utrwalony w judykaturze i orzecznictwie należy uznać pogląd, zgodnie z którym na gruncie k.p.c. zeznania świadka nie mają silniejszej mocy dowodowej ani większej wiarygodności niż zeznania przesłuchanej strony⁶⁹.

Dodatkowo należy pamiętać, że dowód z przesłuchania strony jako pochodzący ze źródła nieobiektywnego ma zawsze charakter subiektywny⁷⁰. Wynika to

⁶³ W. Dzieciolowski, *Przesłuchanie stron w sporach majątkowych osób fizycznych*, „Palestra” 1970, nr 6, s. 22.

⁶⁴ Obszernie na ten temat K. Knoppek, w: *System...*, s. 289 i n.

⁶⁵ Szeroko na ten temat W. Dzieciolowski, *Przesłuchanie stron...*, s. 22 i n.

⁶⁶ S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania...*, s. 89.

⁶⁷ Tak również P. Ryłski, w: *Dowody i postępowanie dowodowe...*, s. 727.

⁶⁸ Zob. wyrok SN z 8 sierpnia 1967 r., I CR 58/67, PUG 1968, nr 1, poz. 22. Wydaje się, że pogląd ten można uznać za prawidłowy, zwłaszcza biorąc pod uwagę istotę tej instytucji, jaką jest dążenie do wyjaśnienia istniejących sprzeczności w zeznaniach. Niemniej jednak uznać należy, że konfrontacja w o wiele większym stopniu może być przydatna do rozwiązania sprzeczności w zeznaniach strony i świadka. K. Knoppek, w: *System...*, s. 379, 493–494; M. Płachta, *Kryteria oceny wiarygodności zeznań świadków w praktyce sądowej*, „Studia Prawnicze” 1984, nr 1–2, s. 265 i n.; I. Dzierwa-Pabin, *Dowód z przesłuchania...*, s. 18.

⁶⁹ Orzeczenie SN z 15 stycznia 1935 r., II C 2246/34, OSNC 1935, nr 7, poz. 293; K. Knoppek, w: *System...*, s. 493; A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1292.

⁷⁰ Zob. J. Oświęcimski, *Czy nie za częste przesłuchanie...*, s. 254.

z faktu, że strona jest zainteresowana w uzyskaniu korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia w sprawie⁷¹. Stąd też przyjmuje się, że dowód z przesłuchania stron jest dowodem najmniej wiarygodnym⁷². Wprawdzie w literaturze przedmiotu wskazywano, że „istotą tego dowodu jest postulowana przez ustawodawcę zmiana struktury emocjonalnej strony procesowej, która w pewnym stadium procesu powinna porzucić cechy walczącego o prawo i stać się jak gdyby świadkiem, zeznawać bezstronnie co do faktów, które mogłyby nawet przeczyć zasadzie jej rozstrzygnięcia”⁷³, ale ujmując ten problem realnie, należy zaakceptować, że do takiej przemiany zwykle nie dochodzi, a interes strony⁷⁴ dominuje w składanych przez nią zeznaniach. W tym sensie uznaje się przecież, że strona jest z reguły stronnicza⁷⁵. Należy jednak również pamiętać, że strony dysponują najszerszą wiedzą co do faktów będących podstawą sporu⁷⁶. Jak wskazuje K. Knoppek, „niewątpliwie one najlepiej znają stan faktyczny swojej sprawy”⁷⁷. Zresztą nie zawsze, nawet wówczas, gdy sąd odmawia dania wiary zeznaniom strony, możliwe jest przyjęcie, że strona składała fałszywe zeznania. Do przyjęcia takiego wniosku konieczne byłoby wykazanie, że zeznanie strony zawierało okoliczności obiektywnie niezgodne z prawdą oraz że strona zeznająca była tego świadoma⁷⁸. Innymi słowy musiałyby to być zeznania subiektywnie i obiektywnie fałszywe⁷⁹.

Przypomnieć w tym miejscu należy, że w postępowaniu cywilnym obowiązuje zasada prawdy, wyrażona wprost w przepisie art. 3 k.p.c. Zgodnie z jego brzmieniem strony i uczestnicy postępowania obowiązani są dokonywać czynności procesowych zgodnie z dobrymi obyczajami, dawać wyjaśnienia co do okoliczności sprawy zgodnie z prawdą i bez zatajania czegokolwiek oraz przedstawiać dowody. Zasada ta, nazywana w doktrynie także zasadą aktywności stron⁸⁰, obejmuje również powinność zupełności, czyli kompletności wyjaśnień, wyrażającą się w tym, że strona ma obowiązek przedstawiania wszystkich oko-

⁷¹ Zwracają na to uwagę praktycznie wszyscy autorzy, zob. np. T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 438; B. Bładowski, *Metodyka...*, s. 175; H. Pietrkowski, *Czynności procesowe...*, s. 465; K. Knoppek, *Postępowanie...*, s. 378; A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1287; P. Ryłski, w: *Dowody i postępowanie dowodowe...*, s. 723; I. Dzierwa-Pabin, *Dowód z przesłuchania...*, s. 18; S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania...*, s. 88, 141.

⁷² K. Knoppek, w: *System...*, s. 289, 474. Inaczej H. Pietrkowski (*Czynności procesowe...*, s. 460), który za najmniej pewny uznaje dowód z zeznań świadków.

⁷³ W. Dzieciółowski, *Przesłuchanie stron...*, s. 20–21.

⁷⁴ Jak wskazuje W. Dzieciółowski (*ibidem*, s. 23), zwłaszcza gdy ma on charakter majątkowy.

⁷⁵ K. Knoppek, w: *System...*, s. 289.

⁷⁶ Zob. S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania...*, s. 88–89.

⁷⁷ K. Knoppek, *Postępowanie...*, s. 378. Podobnie I. Dzierwa-Pabin, *Dowód z przesłuchania...*, s. 19.

⁷⁸ Zob. wyrok SN z 24 marca 1969 r., III CRN 419/68, OSNCP 1969, nr 12, poz. 231.

⁷⁹ Zgodnie z podziałem zaproponowanym przez K. Knoppka, w: *System...*, s. 379.

⁸⁰ H. Pietrkowski, *Czynności procesowe...*, s. 231.

liczności sprawy, a więc również tych niekorzystnych⁸¹. Stąd w literaturze przedmiotu można się spotkać z poglądami uznającymi, że „w gradacji ciężaru gatunkowego dowodów dowód ten jest postawiony najniżej, jest on przysłowio-wą ostatnią deską ratunku dla wykrycia prawdy materialnej w sporze”⁸². Jakkolwiek należy zaznaczyć, że kodeks wyraża generalnie zasadę równorzędności środków dowodowych, od której przewiduje dwa wyjątki, tj. w zakresie pierwszeństwa dowodu z dokumentu w stosunku do dowodu ze świadków oraz posiłkowego charakteru dowodu z przesłuchania stron⁸³.

Inni autorzy wskazują natomiast na różnorodność czynników pozaustawowych wpływających na ocenę tego dowodu, a przez to również na wynik ustaleń faktycznych oraz konieczność posługiwania się wynikami badań nauk pomocniczych, tj. psychologii, psychiatrii oraz socjologii⁸⁴. Należy jednak zauważyć, że również dowód z zeznań świadka może mieć charakter czysto subiektywny, a świadek także może być zainteresowany tym, aby rozstrzygnięcie było korzystne dla określonej strony lub uczestnika postępowania⁸⁵, co może wpływać na jego prawdomówność⁸⁶. Dotyczy to szczególnie osób spokrewnionych i zaprzyjaźnionych ze stroną postępowania. Z tego zresztą względu przysługuje świadkom prawo do odmowy zeznań oraz prawo odmowy udzielenia odpowiedzi na zadane pytanie (art. 261 k.p.c.). Poza jednak takimi przypadkami podzielić należy pogląd, zgodnie z którym przy ocenie zeznań świadków można się liczyć na ogół z chęcią zeznawania prawdy⁸⁷. Nie oznacza to jednocześnie, że zeznania świadków sąd zawsze będzie traktował jako wiarygodne, a zeznania stron jako niewiarygodne, czy też że zeznania świadka są bardziej wiarygodne od zeznania strony⁸⁸. Podobnie jest w przypadku zeznań osób o złej opinii i nagannej przeszłości w porównaniu z zeznaniami osób cieszących się powszechnym szacunkiem. Nie zawsze te okoliczności będą bowiem decydowały o złożeniu zeznań niezgodnych z rzeczywistym stanem faktycznym⁸⁹. Również okoliczność złożenia zeznań pod przyrzeczeniem i bez przyrzeczenia nie powinna sama w sobie determinować pozytywnej lub negatywnej oceny zeznań świadka

⁸¹ Tak J. Bodio, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 41. Podobnie K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 194.

⁸² J. Oświęcimski, *Czy nie za częste przesłuchanie...*, s. 254.

⁸³ I. Dzierwa-Pabin, *Dowód z przesłuchania...*, s. 13; S. Hanausek, *Dowód z przesłuchania...*, s. 106–112.

⁸⁴ W. Dzięciołowski, *Przesłuchanie stron...*, s. 19.

⁸⁵ Tak w odniesieniu do świadków w postępowaniu karnym M. Płachta, *Kryteria oceny...*, s. 273–275.

⁸⁶ Więcej na temat prawdziwości zeznań świadków zob. T. Ercieński, M. Płachta, *Rola zeznań świadków...*, s. 181 i n.

⁸⁷ W. Dzięciołowski, *Przesłuchanie stron...*, s. 23.

⁸⁸ Podobnie K. Knoppek, w: *System...*, s. 289.

⁸⁹ *Ibidem*, s. 378.

czy strony. Podsumowując, sąd powinien każdorazowo oceniać wartość złożonych przez strony i świadków zeznań w ramach konfrontacji i na tej podstawie dać im wiarę lub odmówić im wiarygodności⁹⁰.

Zalety przeprowadzenia konfrontacji między świadkiem a stroną

Wyróżnić można wiele powodów, dla których tego typu konfrontacja powinna zostać przeprowadzona. Przede wszystkim należy przyjąć, że konfrontacja powinna zmierzać do wyeliminowania sprzecznych zeznań strony i świadka. Może służyć także wykazaniu błędności, ewentualnie kłamliwości podawanych informacji oraz ich sprostowaniu⁹¹. Jej celem zatem zawsze jest wyjaśnienie przez bezpośredni kontakt tych fragmentów zeznań, które pozostają w sprzeczności⁹². Biorąc jednak pod uwagę, że zarówno strona, jak i świadek nie są raczej skłonni do zmiany zeznań, ta pierwsza z uwagi na obronę swojego interesu, a ten drugi na zwykle dominujące przekonanie o zeznawaniu prawdy, ta zaleta może nie zostać zrealizowana.

Konfrontacja może jednak, i jest to o wiele bardziej prawdopodobne, przyczynić się do usunięcia luki w dotychczasowych ustaleniach stanu faktycznego. W tym sensie ma ona niewątpliwie uzupełniający charakter. Ponadto, nie można wykluczyć, że w trakcie konfrontacji zachowanie strony lub świadka oraz ewentualne nowe ujawnione okoliczności pozwolą na dokonanie rzetelnej oceny całości kształtu przeprowadzonego postępowania dowodowego i przyczynią się do ustalenia stanu faktycznego zgodnego z prawdą. Pomocne w osiągnięciu tego celu mogą być doświadczenie życiowe sędziego oraz posiadana przez niego wiedza psychologiczna i socjologiczna. Pod tym względem interesującym bodźcem do przeprowadzenia konfrontacji między stroną postępowania a świadkiem może być podkreślony już wcześniej fakt, że zeznania świadka zwykle mają charakter obiektywny, natomiast zeznania strony są subiektywne. Ponadto nie należy zapominać, że konfrontacja umożliwi także wypowiedzenie się zarówno świadkowi, jak i stronie co do odmiennych zeznań złożonych przez drugiego z nich i tym samym ma za zadanie ułatwienie oceny zebranych w sprawie dowodów, a zwłaszcza złożonych przez stronę i świadka zeznań⁹³.

⁹⁰ Zob. wyrok SN z 15 października 1985 r., II URN 139/85, Legalis nr 24957.

⁹¹ K. Piasecki, *System dowodów...*, s. 203; B. Kaczmarek-Templin, w: *Dowody i postępowanie dowodowe...*, s. 610 i cyt. tam lit.

⁹² T. Ereciński, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 395; K. Flaga-Gieruszyńska, w: *Kodeks...*, s. 528.

⁹³ Zob. A. Cudak, w: *Kodeks postępowania cywilnego...*, s. 1221.

Podsumowanie

Przeprowadzone rozważania prowadzą do wniosku, że konfrontacja zeznań świadka z zeznaniami strony jest dopuszczalna w postępowaniu cywilnym na podstawie art. 304 zd. 2 w zw. z art. 272 k.p.c. Przesłankami uprawniającymi do skorzystania z konfrontacji są: uprzednie przeprowadzenie zeznań świadka w całości i zeznań strony przynajmniej w części oraz ich wzajemna (całkowita lub częściowa) sprzeczność. Dodatkowo sąd powinien przeprowadzić konfrontację tylko wówczas, gdy nie może na podstawie zgromadzonego materiału dowodowego dokonać oceny ich wiarygodności i mocy dowodowej.

Konfrontacja taka jest czynnością procesową o charakterze fakultatywnym, gdyż przepis art. 272 k.p.c. nie nakłada na sąd obowiązku jej przeprowadzenia. Sąd może przeprowadzić ją z urzędu lub na wniosek strony, zarówno przed sądem pierwszej, jak i drugiej instancji na zasadach określonych w artykule. Może przy tym dokonać tego przez sędziego wyznaczonego lub sąd wezwany, a także za pomocą urządzeń umożliwiających dokonanie konfrontacji na odległość. Ponadto sąd może postanowić o przeprowadzeniu konfrontacji pomiędzy świadkiem a tylko jedną ze stron – w tym wypadku nie obowiązuje bowiem zasada dwustronności przeprowadzenia dowodu z przesłuchania stron. Dla przeprowadzenia takiej konfrontacji konieczne jest, aby w chwili dokonania przesłuchania osoba taka miała status strony w postępowaniu cywilnym.

Ocena zeznań świadka i strony złożonych w ramach konfrontacji podlega w pełni zasadzie swobodnej oceny dowodów (art. 233 k.p.c.). Dodatkowo powinna odbywać się z zastosowaniem odrębnych metod badawczych zarówno względem zeznań strony, jak i wartościowania zeznań świadków oraz z uwzględnieniem zasady równej mocy dowodowej wszystkich środków dowodowych. Przy jej dokonywaniu sąd powinien także rozważyć subiektywne interesy strony i świadka w wydaniu przez sąd określonego rozstrzygnięcia.

Omawiana instytucja niewątpliwie ma także wiele zalet: pozwala na wyeliminowanie sprzecznych zeznań strony i świadka, służy wykazaniu błędności, ewentualnie kłamliwości podawanych informacji oraz ich sprostowaniu, przyczynia się do usunięcia luki w dotychczasowych ustaleniach stanu faktycznego oraz do ustalenia stanu faktycznego zgodnego z prawdą i tym samym służy realizacji zasady prawdy w postępowaniu cywilnym (art. 3 k.p.c.), a także umożliwia wypowiedzenie się zarówno świadkowi, jak i stronie co do odmiennych zeznań złożonych przez drugiego z nich. Z tego względu może być wykorzystywana jako skuteczne narzędzie do prawidłowego rozstrzygnięcia spraw cywilnych.

Bibliografia

- Bładowski B., *Metodyka pracy sędziego cywilisty*, Warszawa 2009.
- Bodio J., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017.
- Boratyńska K.T., Królikowski M., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018.
- Breczko A., Jamróz A., Oliwniak S., *Wstęp do nauk prawnych*, red. A. Jamróz, Białystok 1999.
- Broniewicz W., Marciniak A., *Postępowanie cywilne w zarysie*, Warszawa 2016.
- Chauvin T., Stawecki T., Winczorek P., *Wstęp do prawnoustwstwa*, Warszawa 2018.
- Cudak A., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–366*, red. A. Marciniak, K. Piasecki, Warszawa 2016.
- Demendecki T., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz do art. 1–729*, red. A. Jakubecki, Warszawa 2017.
- Dolecki H., *Postępowanie cywilne. Zarys wykładu*, Warszawa 2015.
- Dzierwa-Pabin I., *Dowód z przesłuchania stron w procesie cywilnym*, „Jurysta” 2008, nr 10.
- Dzięciołowski W., *Przesłuchanie stron w sporach majątkowych osób fizycznych*, „Palestra” 1970, nr 6.
- Ereciński T., Płachta M., *Rola zeznań świadków na tle zasady swobodnej oceny dowodów*, w: *Świadek w procesie sądowym*, red. S. Waltoś, Warszawa 1985.
- Ereciński T., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom II. Postępowanie rozpoznawcze*, red. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Flaga-Gieruszyńska K., *Postępowanie cywilne. Pytania*, Warszawa 2015.
- Flaga-Gieruszyńska K., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017.
- Gruszecka D., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018.
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Artykuły 1–467*, Warszawa 2014.
- Hanausek S., *Dowód z przesłuchania stron w polskim procesie cywilnym*, „Studia Cywilistyczne” 1971, t. XVII.
- Jaślikowski M., *Prawo sądu do przeprowadzania z urzędu dowodów niewskazanych przez strony w świetle zasad i funkcji postępowania cywilnego*, „Przegląd Sądowy” 2005, nr 11–12.
- Kaczmarek-Templin B., w: *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015.
- Knoppek K., *Postępowanie cywilne*, Warszawa 2015.
- Knoppek K., w: *System prawa procesowego cywilnego. Postępowanie procesowe przed sądem pierwszej instancji. Tom II cz. 2*, red. nauk. T. Wiśniewski, red. nac. T. Ereciński, Warszawa 2016.
- Krakowiak M., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Tom I. Komentarz. Art. 1–729*, red. A. Góra-Błaszczkowska, Warszawa 2016.
- Kurowski M., w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–422*, red. D. Świecki, Warszawa 2018.
- Oświęcimski J., *Czy nie za częste przesłuchanie stron?*, „Nowe Prawo” 1971, nr 2.
- Piasecki K., *System dowodów i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, Warszawa 2012.
- Pietrzkowski H., *Czynności procesowe zawodowego pełnomocnika w sprawach cywilnych*, Warszawa 2017.
- Płachta M., *Kryteria oceny wiarygodności zeznań świadków w praktyce sądowej*, „Studia Prawnicze” 1984, nr 1–2.

- Rudkowska-Ząbczyk E., w: *Meritum. Postępowanie cywilne*, E. Marszałkowska-Krześ (red. nauk.), Warszawa 2017.
- Rylski P., w: *Dowody i postępowanie dowodowe w sprawach cywilnych*, red. Ł. Błaszczak, K. Markiewicz, Warszawa 2015.
- Sieńko M., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Tom I. Art. 1–505³⁸*, red. M. Manowska, Warszawa 2015.
- Zieliński A., w: *Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz*, red. A. Zieliński, Warszawa 2017.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania jest kwestia dopuszczalności konfrontacji świadka i strony w postępowaniu cywilnym. W artykule podkreślono, że przeprowadzenie takich konfrontacji jest możliwe na podstawie przepisów art. 304 zd. 2 w zw. z art. 272 k.p.c. Wskazano także, na jakich zasadach powinny być one przeprowadzane. Przesłankami uprawniającymi do przeprowadzenia takiej konfrontacji są uprzednie odebranie zeznań od świadka i strony oraz ich wzajemna (całkowita lub częściowa) sprzeczność. Ponadto zaznaczono także fakultatywny charakter tej instytucji, a także omówiono jej zalety oraz sposób oceny zeznania skonfrontowanego świadka oraz strony postępowania.

Słowa kluczowe: konfrontacja, odpowiednie stosowanie przepisów, sprzeczność zeznań strony i świadka, zasada swobodnej oceny dowodów, zasada prawdy, przesłuchanie strony, fakultatywny charakter

CONFRONTATION BETWEEN A WITNESS AND A PARTY IN CIVIL PROCEEDINGS

Summary

The main focus of this paper is the admissibility of confrontation between a witness and a party in civil proceedings. The article points out that such confrontations are possible according to Article 304 sentence 2 in conjunction with Article 272 of the Polish Code of Civil Procedure and indicates the principles according to which they must be held. Premises entitling to carry out such a confrontation are: prior taking of testimony from both a witness and a party and their mutual (full or partial) contradiction. Furthermore, the optional character of this institution was also emphasized and both its advantages and the method of assessing the testimony of the confronted witness and the party were discussed.

Keywords: confrontation, application of the provisions mutatis mutandis, contradictory testimonies of a witness and a party, discretionary assessment of evidences, principle of truth, examination of a party, optional character

Jerzy SkorupkaUniwersytet Wrocławski
ORCID:0000-0002-6123-5538**DOWODY W RZYMSKIM PROCESIE KARNYM
OKRESU REPUBLIKI NA PRZYKŁADZIE MÓW CYCERONA**

W literaturze polskiej i obcej mowy Cyncerona analizowane były wielokrotnie i pod różnym kątem. Badano ich język, kompozycję, strategie oskarżycielskie i obrończe. Mowy Cyncerona stanowiły obowiązkową lekturę jurystów i studentów prawa, na podstawie których uczono retoryki i sztuki oratorskiej.

W ostatnim czasie mowy Cyncerona przeciwko Katylinie¹ oraz w obronie Mureny analizowane były w literaturze polskiej m.in. w dwóch opracowaniach zamieszczonych w książce pt. *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim* (red. K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, Lublin 2015). Przedmiotem analizy w wymienionych tekstach była strategia obrony Lucjusza Mureny przez Cyncerona oraz polityczny charakter procesu przeciw Katylinie.

W niniejszym opracowaniu chcę zająć się kwestią, która w tych i innych opracowaniach jest pomijana. Mianowicie dowodami, na jakie powołuje się Cynceron w swoich mowach, a tym samym dowodami w rzymskim procesie karnym okresu republiki. Jeżeli Cynceron występował jako oskarżyciel albo jako obrońca, powinien przede wszystkim odnosić się do dowodów zebranych w toku postępowania. Tak współcześnie rozumiemy sens końcowych mów oskarżyciela i obrońcy, gdyż podstawą wyroku wydawanego przez sąd karny są dowody ujawnione na rozprawie głównej.

¹ Lucjusz Sergiusz Katylina (Lucius Sergius Catilina), ur. 109 r. p.n.e., zm. 62 r. p.n.e. W 63 r. p.n.e. przywódca spisku znanego jako sprzysiężenie Katyliny, który został udaremniony przez Cyncerona będącego wtedy konsulem. Zob. Gajus Salustiusz Crispus, *Sprzysiężenie Katyliny*, według którego Katylina chciał wywołać bunt niewolników w kilku regionach Italii; jego współpracownik Gajusz Manliusz rozpoczął formowanie oddziałów wojskowych w okolicach miasta Faesulae; spiskowcy zaplanowali też porwanie dzieci Pompejusza jako zakładników, aby zabezpieczyć się przed jego ewentualną interwencją; planowano także liczne morderstwa senatorów i osób niechętnych Katylinie i jego poplecznikom.

Analizie poddałem dwie mowy Cyncerona wygłoszone przeciwko Katylinie – pierwszą i czwartą, gdyż zostały one wygłoszone przed Senatem. Pierwsza mowa zmierzała do uzyskania uchwały Senatu przeciwko Katylinie jako organizatorowi spisku przeciwko Rzymowi, a czwarta mowa wygłoszona została w procesie karnym przeciwko członkom sprzysiężenia Katyliny. W zasadzie należało pominąć drugą i trzecią mowę Cyncerona, gdyż zostały wygłoszone przed Zgromadzeniem Ludowym na Forum Romanum. Do badań dogmatycznych włączyłem jednak mowę trzecią, w której Cynceron odnosi się do dowodów zebranych przeciwko Katylinie. Do analizy włączyłem też dwie mowy obrończe Cyncerona wygłoszone w sprawach przeciwko Lucjuszowi Murenie i Gnejuszowi Plancjuszowi.

Chcę wyraźnie zaznaczyć, że do analizy tytułowego zagadnienia podchodzę nie jako badacz prawa rzymskiego, gdyż nie mam do tego wystarczających kwalifikacji. Podchodzę zaś jak dogmatyk prawa karnego procesowego, który wie, że oskarżenie i obrona oraz wyrok w sprawie karnej muszą być oparte na dowodach.

Zanim przedstawię wnioski z przeprowadzonych badań, muszę uczynić krótką uwagę dotyczącą pojęcia i systematyki dowodów we współczesnym polskim procesie karnym i rzymskim procesie karnym. Współcześnie pod pojęciem dowodu w ścisłym znaczeniu dość powszechnie rozumie się środek dowodowy, czyli nośnik informacji o fakcie podlegającym udowodnieniu. Środki dowodowe pochodzą od źródeł dowodowych, którymi są człowiek i szeroko rozumiana rzecz. Od człowieka pochodzą tzw. osobowe środki dowodowe, którymi są wyjaśnienia oskarżonego, zeznania świadków, opinie biegłych, a od rzeczy – ich właściwości i cechy, a także treść dokumentu. Środki dowodowe uzyskiwane są w toku czynności dowodowych przeprowadzanych wyłącznie przez organy procesowe. Jeżeli więc policjant przeprowadza czynność przesłuchania świadka, to polega ona na tym, że świadek przekazuje informacje mające znaczenie dla sprawy. Nośnikiem tych informacji jest jego zeznanie. Podobnie nośnikiem informacji pochodzących od oskarżonego są jego wyjaśnienia, a informacji pochodzących od biegłych – opinie. Wszystkie dogmatyczne systematyki dowodów odnoszą się do źródeł dowodowych, czyli człowieka i rzeczy, oraz do środków dowodowych pochodzących od tych źródeł.

W prawie rzymskim nie występowały ustawowo określone zasady postępowania z dowodami. Nie rozwinęła się teoria dowodowa² w stopniu umożliwiają-

² Według L. Garofalo, *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2003, 3.1, s. 11. Rzymska jurysprudencja nie przyznała autonomii prawu karnemu. Zasługą Rzymu nie jest zasada, że norma karna jest zapisana w ustawie i nie ma mocy wstecznej, którą wyraża obecnie łacińska paremia *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*, sformułowana prawdopodobnie na przełomie XVIII i XIX w. przez niemieckiego prawnika Feuerbacha. Warunki działania rzymskiej jurysprudencji nie sprzyjały wypracowaniu fundamentalnych założeń współczesnego prawa karnego, które są dziełem oświecenia, czerpiącego z dorobku średniowiecza, w tym z Rozdziału 39 angielskiej *Magna Charta Libertatum*, wydanej w 1215 r. przez Jana bez

cym pełne odtworzenie zasad obowiązujących w postępowaniu dowodowym. Większość źródeł odnoszących się do kwestii dowodowych w procesach karnych z okresu republiki stanowią mowy sądowe, które pozbawione są teoretycznych odniesień. W prawie rzymskim nie obowiązywał katalog dopuszczalnych środków dowodowych. Przez dowód (*probatio*) jako środek dowodowy rozumiano środek informacji o okolicznościach istotnych dla rozstrzygnięcia sądowego. Przedmiotem dowodu były okoliczności faktyczne. W procesie skargowym dostarczenie i przeprowadzenie dowodu należało do stron. Żadnego udziału w dowodzeniu nie miał kierujący rozprawą przewodniczący (*quaesitor*) ani wieloosobowy trybunał. Ciężar dowodu (*onus probandi*) spoczywał na tym, kto wysuwał twierdzenie.

Jedyny znany podział dowodów, przytoczony przez Kwintyliana³, a zaczerpnięty przez niego od Arystotelesa, oparty był na rozróżnieniu dowodów sztucznych (*artificiales*) i naturalnych (*inartificiales*)⁴. Pierwsze pochodziły od samego mówcy, tj. oskarżyciela i obrońcy, będąc efektami ich sztuki retorycznej. Do tej grupy zaliczano argumenty. Według W. Litewskiego w praktyce chodziło o dowody poszlakowe⁵. Drugą grupę stanowiły dowody pochodzące ze źródeł zewnętrznych w stosunku do mówcy, do których zaliczano „właściwe” środki dowodowe, a zatem takie, które służyć miały wykazaniu istnienia lub nieistnienia pewnych faktów z przeszłości. *Probationes inartificiales* to były m.in. zeznania świadków czy dokumenty. W procesie karnym nie były uznawane dowody formalne, jak przysięga stron.

Najważniejszym dowodem były zeznania świadków (*testimonia*)⁶. Specjalnym rodzajem świadka był *laudator* (chwalca), czyli osoba podająca w procesie

Ziemi. W czasie pryncypatu w postępowaniu karnym obowiązywały zasady niemożliwe do pogodzenia z zasadami praworządności i nieretroaktywności ustawy karnej, gdyż zdarzało się, że zachowanie nieuznawane wprost za niezgodne z prawem stawało się przestępstwem z woli Cesarza lub innego organu.

³ Marek Fabiusz Kwintylian (Marcus Fabius Quintilianus), ok. 35 – ok. 96 r. p.n.e. Rzymski retor i pedagog w dziedzinie teorii wymowy, adwokat. Autor dzieła *Kształcenie mówcy w 12 księgach* (łac. *Institutionis oratoriae libri XII*), które zawiera teorię wymowy, uwagi o wychowaniu oraz ideał nauczyciela. W księdze piątej *Institutio oratoria* Kwintylian przedstawił rodzaje dowodów w rzymskim procesie, zaliczając do nich dowody wynikające i niewynikające z samego postępowania sądowego, opinie publiczną i pogłoski, zeznania wymuszone torturami, świadectwa pism urzędowych, przysięgi, zeznania świadków, dowody wynikające z ustaw, poszlaki.

⁴ W Księdze piątej *Institutio oratoria* 5.1.1. (Liber Quintus) Kwintylian pisze, co następuje. „*Ac prima quidem illa partitio ab Aristotele tradita consensus fere omnium meruit, alias esse probationes quas extra dicendi rationem acciperet orator, alias quas ex causa traheret ipse et quodam modo gigneret; ideoque illas atehnous, id est inartificiales, has entehnous id est artificiales, vocaverunt*”.

⁵ Zob. W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 93.

⁶ Zob. W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, nr 21, s. 4; *idem*, *Ocena zeznań świadków w procesie*

(ustnie lub pisemnie) korzystną wypowiedź o oskarżonym, o jego prowadzeniu się, o trybie życia⁷. *Laudatores*⁸ polegały na przedstawieniu charakteru i dotychczasowego życia oskarżonego w jak najkorzystniejszym świetle⁹. Często poza oceną moralności oskarżonego skupiały się na wskazaniu, że nie mógł on popełnić zarzucanego mu przestępstwa. Środkiem dowodowym było zeznanie *laudator* dotyczące charakteru i trybu życia oskarżonego.

Rodzajem świadka był *index*, czyli donosiciel, będący współsprawcą, który przyznał się do winy. Korzystał on z bezkarności, a nawet bywał nagradzany. Był przesłuchiwany w stadium przygotowawczym procesu, a następnie jako świadek na rozprawie. Biegli nie stanowili odrębnego źródła dowodowego, ale byli traktowani jak świadkowie, choć specjalnego rodzaju. Świadcami mogły być co do zasady tylko osoby wolne¹⁰.

Obok świadków źródłami dowodowymi były dokumenty (*tabulae, instrumenta*), a środkami dowodowymi cechy i treść dokumentu. Przeprowadzane były czynności dowodowe w postaci oględzin i przeszukania¹¹.

W okresie republiki wypowiedzi oskarżonego, w tym jego przyznanie się, nie stanowiły dowodu¹². Przyznanie się powodowało zaś zakończenie postępowania wyrokiem skazującym¹³. Żadna inna wypowiedź stron (także oskarżyciela) nie stanowiła dowodu¹⁴. Przyznanie się do winy nie było konieczne do skazania, które mogło nastąpić także na podstawie innych dowodów. Pisze o tym wyraźnie Ciceron. Mianowicie: „*sequitur ille locus... non esse expentandum dum fateatur; argumentis convinci posse*”¹⁵. W pewnych wypadkach traktowano oskarżonego, jak gdyby przyznał się do winy (*velut confessus*). Działo się tak np. w razie schwytania go na popełnieniu przestępstwa zagrożonego śmiercią lub wy-

rzymskim epoki republikańskiej, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1961, nr 13, s. 14 oraz *idem*, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki Pryncypatu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, nr 16, s. 150–151.

⁷ Zob. W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 94.

⁸ Por. W. Mossakowski, *Laudatores w procesie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze” 2001, nr 1, s. 167–176; K. Amielańczyk, *Znaczenie opinii publicznej dla przebiegu rzymskiego procesu karnego. Uwagi na marginesie mów obrońców Cicerona w sprawach o zabójstwa*, w: *Spółczesność a władza: Ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M.J. Ptak, Wrocław 2010, s. 147.

⁹ Zob. też K. Amielańczyk, *Znaczenie...*, s. 146–147.

¹⁰ Zob. też W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, nr 21, s. 4; *idem*, *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej...*, s. 14 oraz *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki Pryncypatu...*, s. 150–151.

¹¹ Zob. W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 96.

¹² *Ibidem*, s. 48.

¹³ Zob. *ibidem*, s. 91. Dopiero w procesie kognicyjnym, a więc za panowania cesarza Augusta, *confessio* stała się środkiem dowodowym podlegającym swobodnej ocenie sądu na ogólnych zasadach.

¹⁴ Zob. *ibidem*.

¹⁵ Zob. *ibidem*.

gnaniem lub w razie próby przekupienia oskarżyciela w trakcie procesu o *crimen maiestatis*¹⁶. Możliwe było cofnięcie przyznania się do winy¹⁷. Odrębną instytucją było przyznanie faktu (*confessio facti*), które nie stanowiło jednak podstawy skazania. Sąd swobodnie oceniał, czy dowód *confessio facti* uznać za wystarczający, czy niewystarczający do skazania.

Duży wpływ na treść wyroku w sprawach karnych miała opinia publiczna (*rumores*)¹⁸. Treść tej opinii stanowiła jeden ze środków dowodowych. Dla oceny dowodów miała także znaczenie opinia publiczna¹⁹.

Rozprawa rozpoczynała się od wstępnych czynności, jak wywołanie stron. Potem następowały z reguły wypowiedzi stron oraz ich *oratores*. Dopiero wówczas odbywało się postępowanie dowodowe. Wydaje się, że postępowanie dowodowe rozpoczynało się po mowach stron, które miały charakter wstępny, ogólny. Oskarżyciel wskazywał granice oskarżenia i argumenty na jego poparcie, zaś oskarżony – osobiście lub przez obrońcę – zbijał argumenty oskarżyciela. Czas mów określany był przez *quaesitora*, a w niektórych postępowaniach także ustawowo²⁰. Wydaje się również, że zarówno oskarżyciel, jak i obrońca oskarżonego wygłaszali dwie mowy – ogólną, wstępną, poprzedzającą postępowanie dowodowe oraz na koniec procesu podsumowującą, z ustosunkowaniem się do jego wyników. Przebiegiem postępowania dowodowego kierował *quaesitor* – urzędnik przewodniczący rozprawie – wraz ze swym *consilium*. *Quaesitor* zezwalał na wezwanie świadków i dopuszczał kolejne dowody zgłaszane przez strony²¹.

Mowy Cyncerona przeciwko Katylinie

Przechodząc do analizy mów Cyncerona, tzw. katylinarek, zaznaczyć trzeba, że informacje o poczynaniach Katyliny Cynceron posiadał od Fulwii, która była kochanką Kwintusa Curiusa, jednego ze spiskowców²². Gdy Cynceron dowiedział

¹⁶ D. 48,18,1,17; D. 48,18,1,27.

¹⁷ Zob. W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 91.

¹⁸ W Księdze piątej *Institutio oratoria* 5,1,2. (Liber Quintus) Kwintylijan pisze, co następuje: „*Ex illo priore genere sunt praeiudicia, rumores, tormenta, tabulae, ius iurandum, testes, in quibus pars maxima contentionum forensium consistit. Sed ut ipsa per se carent arte, ita summis eloquentiae viribus et adlevanda sunt plerumque et refellenda. Quare mihi videntur magnopere damnandi qui totum hoc genus a praeceptis removerant*”.

¹⁹ Na temat znaczenia opinii publicznej w dobie republiki zob. K. Amielańczyk, *Znaczenie...*, s. 145–160.

²⁰ Zob. W. Litewski, *Rzymski proces...*, s. 93.

²¹ *Ibidem*.

²² Informacje dotyczące sprzysiężenia Katyliny, przebiegu spisku, osób biorących w nim udział oraz o procesie Katyliny i roli w nim Cyncerona uzyskałem z dzieła Gajusza Salustiusza Krispusa (Gajus Salustius Crispus), *Sprzysiężenie Katyliny* 43–42 r. p.n.e., w przekładzie Władysława Witwickiego, www.biblioteka.kijowski.pl/antyk.

się, że 28 października 63 r. p.n.e. Katyliną zamierza wymordować w Rzymie optymatów²³, 22 października zwołał Senat i przeprowadził uchwałę *videant consules, ne quid res publica detrimenti capiat* – „ojczyzna w niebezpieczeństwie”; „niech baczą konsulowie, by rzeczpospolita nie poniosła żadnej szkody”. Po uchwale Senatowi Katyliną zrezygnował z prowadzenia akcji zbrojnej w Rzymie, szukając rozwiązania w otwartej bitwie. Nie został jednak pozbawiony wolności, po Rzymie poruszał się wolno, a nawet przyszedł na posiedzenie Senatu. 7 listopada 63 r. w domu Marka Leki (Marcus Porcjus Laeca) odbyło się spotkanie spiskowców. Wiedząc o tym, a także o przebiegu spotkania i podjętych tam decyzjach, Cynceron zwołał posiedzenie Senatu na 8 listopada 63 r. w świątyni Jowisza Statora na Palatynie, gdzie wygłosił pierwszą mowę przeciw Katylinie. Mówił: „Mamy, Katylino, skierowaną przeciw tobie uchwałę Senatu, stanowczą i surową. Od dwudziestu dni pozwalamy jednak, aby tępieno ostrze tej uchwały. Na jej mocy powinieneś, Katylino, tej godziny dać gardło. [...] W Italii na zgubę narodu rzymskiego założono obóz w wąwozach Etrurii, z każdym dniem wzrasta liczba nieprzyjaciół. Ale dowódcę tego obozu i herszta nieprzyjaciół widzicie w murach miasta, a nawet w Senacie, jak co dzień pośród nas knuje jakiś zamach na rzeczpospolitą”²⁴.

Dalej Cynceron stwierdził: „Bo czegoż, Katylino, mógłbyś się jeszcze spodziewać, jeśli wszystkie twoje zamiary są dla nas jasne jak słońce. Rozpatrzmy je teraz po kolei. Czy pamiętasz, co powiedziałem w Senacie 21 października, że 27 października chwyci za broń Gajusz Manliusz, twój towarzysz i pomocnik w zuchwalstwie? Czy omyliłem się Katylino? [...] Oświadczyłem w Senacie, że 28 października postanowiłeś wymordować optymatów [...]. Czy możesz zaprzeczyć? [...] Kiedy 1 listopada w nocnym natarciu spodziewałeś się zająć Preneste, czyś wiedział, że kazałem tę osadę otoczyć pierścieniem straży, wart i posterunków? Cokolwiek robisz, cokolwiek knujesz, cokolwiek myślisz – nie może to być nic takiego, o czym ja bym nie słyszał, nie widział i na wskroś nie przeniknął. [...] Twierdzę, że ubiegłej nocy przyszedłeś na Kosiarską, do domu Marka Leki, gdzie zebrało się więcej współników tej samej zbrodni. Czy ośmielisz się zaprzeczyć? Czemu milczysz? Przekonam cię, skoro zaprzeczasz, bo

²³ Optymaci (łac. *optimates*, od *optimus* – „najlepszy”) – konserwatywne ugrupowanie polityczne w starożytnym Rzymie, które skupiało członków bogatych rodów senatorskich i przeciwstawiały się próbom demokratyzacji ustroju, zwalczając popularów. Optymaci postulowali, aby zaprzestać dalszych podbojów i strzec niepodległości państwa oraz zdobytych już granic. Faworyzowali *nobiles* (rody szlacheckie urodzonych) i sprzeciwiali się dopuszczaniu do udziału w życiu politycznym Rzymu *homines novi*, czyli „nowych ludzi”, pochodzących przeważnie z prowincji, nieposiadających wśród przodków urzędników wysokiego szczebla. Cynceron był zdecydowanym zwolennikiem optymatów, choć sam był *homo novus* jako pierwszy senator w swym rodzie i nigdy nie został w pełni przez optymatów zaakceptowany.

²⁴ Cynceron, *Pierwsza mowa przeciwko Katylinie*, w: Cynceron, *Mowy*, Kęty 2003, s. 32 i n.

widzę tu w Senacie kilku ludzi, którzy byli razem z tobą. [...] A więc, byłeś, Katyline, owej nocy u Leki, podzieliłeś Italię na części, zdecydowałeś, dokąd każdy ma się udać z twojego polecenia, wybrałeś ludzi, których w Rzymie pozostawisz, których weźmiesz ze sobą, wskazałeś, jakie dzielnice miasta należy podpalić, potwierdziłeś, że sam już zamierzasz wyruszyć, oświadczyłeś, że teraz już tylko to cię wstrzymuje, że ja jeszcze żyję. Znalazło się dwóch rycerzy rzymskich, którzy chcieli cię uwolnić od tego kłopotu i obiecali, że tej samej nocy zamordują mnie w pościeli. O wszystkim dowiedziałem się natychmiast po rozwiązaniu waszego zebrania”. W dalszej części wystąpienia Ciceron opisuje spotkanie spiskowców w domu Marka Leki, gdzie uzgodniono szczegóły zamachu stanu oraz zabójstwo samego Cicerona.

Mowa została wygłoszona w Senacie, ale przeciwko Katylinie nie toczył się jeszcze żaden proces. Nie był on formalnie oskarżony o popełnienie przestępstwa. Chyba z tego względu mowa Cicerona nie stanowi typowej (właściwej) przemowy oskarżyciela w procesie karnym pomimo oskarżycielskiego charakteru. Z tego też względu brak w tej mowie powoływania się na środki i źródła dowodowe znane rzymskiemu prawu karnemu. Ciceron nie powołuje się np. na zeznania świadków czy treść dokumentów. W mowie Cycero występują natomiast *probationes artificiales*, czyli argumenty, którymi zresztą szeroko posługiwał się we wszystkich swoich mowach. Polegało to na tym, że z istnienia albo nieistnienia określonych faktów Ciceron wywodził fakt główny, którym było zawiązanie przez Katylinę spisku przeciwko Rzymowi²⁵.

Trzecią mowę Cicerona przeciw Katylinie poprzedzić należy uwagą, że w listopadzie 63 r. p.n.e. w Rzymie przebywało dwóch posłów gallickiego plemienia Allobrogów, szukających u Senatu obrony przed chciwością rzymskich namiestników i lichwiarzy. Spiskowcy, obiecując Allobrogom ulgi i zyski na przyszłość, zażądali w zamian udzielenia pomocy w akcji zbrojnej. Ci zwrócili się w tej sprawie o radę do Kwintusa Fabiusza Sangi, który o wszystkim zawiadomił Cicerona. Na jego polecenie posłowie mieli nadal prowadzić rozmowy ze spiskowcami, aby zdobyć jak najwięcej informacji kompromitujących członków sprzysiężenia, a zwłaszcza potwierdzenie układu na piśmie²⁶. W ten sposób za-

²⁵ Tytułem przykładu można podać, że jeżeli: 1) Katylinina na publicznych wiecach mówił o przejęciu władzy oraz korzyściach dla ludzi, jakie z tego wynikną, 2) Gajusz Manliusz założył obóz wojskowy i 3) Gajusz Manliusz formuje oddziały wojskowe, to wynika stąd, że 4) Katylinina zawiązał spisek celem dokonania zamachu stanu.

²⁶ Gajus Salustius Crispus w *Sprzysiężeniu Katyliny* pisze [40] „Lentulus [...] Publiuszowi Umbrenusowi daje zlecenie, żeby odszukał posłów Allobrogów i jeśli się uda, nakłonił ich do współudziału w wojnie. Sądził, że łatwo da się ich do takiego planu namówić jako ludzi obarczonych długami państwowymi i prywatnymi, a oprócz tego dlatego, że plemię gallickie jest z natury wojownicze. Ponieważ Umbrenus prowadził interesy handlowe w Galii, był znany większości naczelników plemion i sam ich znał [...] Umbrenus przeprowadza ich do domu Decjusza Brutusa, ponieważ znajdował się on blisko forum i był punktem konspiracyjnym dzięki Sempronii; (bo

stawiono na ich pułapkę, do której wpadli. 3 grudnia 63 r. p.n.e. Cyceron zwołał nadzwyczajnie posiedzenie Senatu do Świątyni Zgody (*Concordia*) na Kapitolu, podczas którego zostały odczytane przechwycone listy Allobrogów i przesłuchano świadków, tj. Tytusa Wolturncjusza i Allobrogów. Tytus Wolturncjusz zaprzeczył, że brał udział w sprzysiężeniu Katyliny i dopiero po zapewnieniu mu bezkarności zeznał, że jego rola w spisku miała polegać na przekazaniu Katylinie

samego Brutusa nie było wówczas w Rzymie). Prócz tego wzywa Gabiniusza, aby w ten sposób rozmowie nadać większe znaczenie. W jego obecności odkrywa im spisek, wymienia po nazwisku uczestników, prócz tego wiele osobistości z rozmaitych sfer zupełnie do sprzysiężenia nie należących, aby w ten sposób więcej śmiałości dodać posłom: następnie kiedy przyrzekli swą pomoc, odprawia ich do domu. [41] Lecz Allobrogowie długo trwali w niepewności, na co się mają zdecydować [...] Przekazał całą sprawę [...] wyjawiają Kwintusowi Fabiuszowi Sanga [...] Cicero dowiedziawszy się przez Sangę o planie, poleca posłom udawać jak największy zapał dla spisku, docierać do innych sprzysiężonych, pomoc swą gorliwie przyrzekać i starać się zamiary spiskowców jak bardziej ujawnić. [44] Allobrogowie zgodnie z poleceniem Cicerona za pośrednictwem Gabiniusza uzyskują kontakt z resztą spiskowców. Od Lentulusa, Cetegusa, Statiliusza a także Kassjusza, domagają się przysięgi na piśmie, aby ją zaopatrzoną w pieczęć zawieść do swych rodaków; twierdzili, że bez tego Allobrogowie nie łatwo dadzą się nakłonić do tak wielkiego przedsięwzięcia. Wszyscy nic nie podejrzewając dają pismo; Kassjusz obiecuje, że wkrótce przyjedzie do kraju Allobrogów [...] Lentulus wysłał razem z posłami Tytusa Wolturncjusza, w celu, żeby Allobrogowie, wymienili przysięgę wierności z Katyliną i umocnili przymierze. Sam daje Wolturncjuszowi list do Katyliny [45] Cicero poinformowany o wszystkim przez posłów rozkazuje pretorom Lucjuszowi Waleriuszowi Flakkusowi i Gajusowi Pomptinusowi, urządzić zasadzkę na moście mulwjskim i przytrzymać orszak Allobrogów [...] Oni [...] zgodnie z poleceniem potajemnie obsadzają most. [...] Gallowie szybko zorientowali się w sytuacji i bez zwłoki oddają się pretorom. Wolturncjusz najpierw wezwał resztę towarzyszy i bronił się mieczem [...] w końcu [...] poddał się pretorom. [46] Po tych wypadkach, konsul każe wezwać do siebie Lentulusa, Cetegusa, Statiliusza Gabiniusza a również Cepariusza z Tarracyny [...] Wszyscy przychodzą niezwłocznie; jedynie Cepariusz, który [...] zorientowawszy się, że jest denuncjacja, uciekł ze stolicy. Lentulusa, ponieważ był pretorem, konsul osobiście prowadzi trzymając za rękę, innym każe pod eskortą przybyć do świątyni Zgody. Tam zwołuje senat i wprowadza Wolturncjusza z posłami na sesję, w której tłumnie wzięli udział senatorowie; tam również każe pretorowi Flakkusowi przynieść skrzynkę z listami, które dostał od posłów. [47] Wolturncjusz zapytany o drogę i listy, wreszcie o to jaki miał zamiar i z jakiego powodu, zrazu zmyślał i zaprzeczał jakoby coś wiedział o spisku; następnie, skoro mu kazano zeznawać, udzieliwszy oficjalnego zapewnienia bezkarności, wyjawia wszystko jak było i stwierdza, że sam dopiero przed kilku dniami został wciągnięty do spisku przez Gabiniusza i Cepariusza i nie wie więcej niż posłowie; że słyszał tylko niejednokrotnie od Gabiniusza, że w sprzysiężeniu tym bierze udział Publiusz Autroniusz, Serwiusz Sulla, Lucjusz Warguntejusz i wielu innych. To samo zeznają Gallowie i wypierającemu się Lentulusowi udowadniają winę. Przekazał po rozpoznaniu przez wszystkich oskarżonych swoich pieczęci i po odczytaniu listów, uchwała senat zatrzymać w areszcie domowym Lentulusa po złożeniu przez niego urzędu, jak również wszystkich innych. Więc Lentulus zostaje oddany pod straż ówczesnemu edylowi Publiuszowi Lentulusowi Spinterowi, Cetegus Kwintusowi Kornificjuszowi, Statiliusz Gajusowi Cezarowi, Gabiniusz Markowi Krassusowi, Cepariusz (bo i jego również niedługo przedtem schwymano podczas ucieczki i sprowadzono) senatorowi Gnejuszowi Terencjuszowi”.

wspomnianego listu i wezwaniu go w imieniu Lentulusa do szybkiego marszu na Rzym. Następnie Wolturncjusz podał nazwiska spiskowców.

W dalszej części procesu zostali przesłuchani Allobrogowie, którzy zeznali o zawartym ze spiskowcami przymierzu. Zeznania złożył także Juniusz Syllanus, który podał, że był świadkiem wypowiedzi Cetegusa, z których wynikało, że zamierza on pozbawić życia trzech konsulów i czterech pretorów. Podobnej treści zeznania złożył także Gajusz Pizon²⁷. Oskarżeni Cetegus, Statyliusz, Lentulus i Gabinius zostali skonfrontowani z Tytusem Wolturncjuszem i Allobrogami oraz treścią zabezpieczonych listów. Oskarżeni potwierdzili autentyczność listów, z których wynikało, że mieli zamiar uczestniczyć w zamachu stanu, który miał się zakończyć zbrojnym atakiem na Rzym. Następnie przesłuchano oskarżonych. Cetegus nie przyznał się do stawianego mu zarzutu, tj. udziału w spisku mającym na celu dokonanie przewrotu w państwie, i wyjaśnił, że znalezione w jego domu podczas przeszukania przeprowadzonego przez pretora Gajusza Sulpicjusza duże ilości mieczy i sztyletów wynikają z jego zamiłowania do broni białej. Gdy okazano mu jego pieczęcie na liście zabezpieczonym u Allobrogów i odczytano treść listu, w którym Cetegus wzywał Allobrogów do przyjścia z pomocą Katylinie, oskarżony „jak z nóg ścięty, przerażony [...] nagle zamilkł”²⁸. Statyliusz, drugi z oskarżonych, przyznał się do napisania listu o podobnej treści, jak list Cetegusa, który również został odczytany Senatowi. Trzeci oskarżony – Lentulus, który początkowo milczał, po okazaniu mu pisma opatrzonego jego pieczęcią, które wydał Tytusowi Wolturncjuszowi, aby ten przekazał je Katylinie, ostatecznie przyznał się do udziału w spisku. Czwarty oskarżony – Gabinius, który złożył Allobrogom propozycję całkowitego umorzenia zaciągniętych przez nich długów w zamian za udzielenie zbrojnego poparcia Katylinie, także przyznał się do stawianego mu zarzutu. Po przesłuchaniu świadków i oskarżonych Senat podjął jednomyślną uchwałę o oddaniu oskarżonych w areszt domowy. Chociaż nie nastąpiło z ich strony jednoznaczne przyznanie się do popełnienia zarzuczonych im czynów, ich milczenie zostało uznane za przyznanie się do winy. Zdaniem W. Kunkela, rezygnacja z obrony oznaczała rezygnację z wyjaśnienia swej niewinności i domagania się od oskarżyciela udowodnienia winy²⁹. W prawie rzymskim obowiązywała bowiem zasada, że w razie przyznania się oskarżonego do winy albo schwymania go na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa nie trzeba było przeprowadzać postępowania *in iudicio*³⁰. Z tego też powodu oskarżeni zostali potraktowani jako przyznający się do winy.

²⁷ Zob. S. Kołodziejczyk, *Słowo wstępne*, w: *Trzecia mowa przeciw Katylinie*, w: Ciceron, *Mowy*, Kęty 2003, s. 53.

²⁸ *Ibidem*, s. 52.

²⁹ Zob. W. Kunkel, *Prinzipien des römischen Strafverfahren*, w: *Kleine Schifren. Zum römischen Strafverfahren und zur römischen Verfassungsgeschichte*, Weimar 1974, s. 19, cyt. za A. Chmiel, *Proces katylinarczyków jako przykład rzymskiego „procesu politycznego”*, w: K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, Lublin 2015, s. 60.

³⁰ Zob. A. Chmiel, *Proces katylinarczyków...*, s. 60 i cyt. tam lit.

Tego samego dnia wieczorem na Forum Romanum w trzeciej mowie Ciceron zdał sprawę Zgromadzeniu Ludowemu z przebiegu wypadków. Ciceron mówił: „Dowiedziawszy się, że Publiusz Lentulus podburzył posłów Allobrogów w celu wzniesienia wojny [...], że ci zaopatrzeni w listy i polecenia mają się udać do Galii, a po drodze zobaczyć z Katyliną, że za towarzysza dano im Tytusa Wolturcjusza, który zabrał list do Katyliny, uznałem, że nadarza się sposobność, aby ujawnić całą rzecz. Dlatego wczoraj wezwałem do siebie pretorów Lucjusza Flakkusa i Gajusza Pomptinusa, rzecz im wyłożyłem i wyjaśniłem, co mają robić. Obaj pretorzy o zmierzchu dotarli do mostu Mulwijskiego, gdzie zatrzymali orszak Allobrogów. Wszystkie listy, jakie znaleziono z nienaruszonymi pieczęciami, oddano pretorom. Ludzi pojmano i o świcie przyprowadzono do mnie. [...] Natychmiast wezwałem do siebie Cymbra Gabiniusza, który niczego nie podejrzewał, a potem Lucjusza Statyliusza i Gajusza Cetegusa. Najpóźniej przybył Lentulus. Szybko też zwołałem Senat. Do domu Cetegusa wysłałem pretora Gajusza Sulpicjusza, który zabrał stamtąd ogromną ilość sztyletów i mieczy. Kazałem wprowadzić Wolturcjusza. Z polecenia Senatu obiecałem mu bezkarność i wezwałem, by bez obawy zeznał wszystko, co wie. Wtedy powiedział, że ma od Publiusza Lentulusa polecenia i list do Katyliny, aby jak najprędzej stanął wojskiem pod miastem. Chodziło o to, aby był w pogotowiu, gdy oni podpalał miasto i dokonają rzezi obywateli. Wprowadzeni Gallowie oświadczyli, że Lentulus, Cetegus i Statyliusz zobowiązali się wobec nich przysięgą i wręczyli im listy do ich ziomków i zażądali, aby jak najszybciej przysłać im konnicę, gdyż piechoty im nie zabraknie. [...] Kazaliśmy podać tabliczki, które miały być przez nich pisane. Pierwszemu pokazaliśmy Cetegowi, który poznał pieczęć. Przecięliśmy nić i przeczytaliśmy. Cetegus pisał do Senatu i ludu Allobrogów, że wykona wszystko, o czym zapewniał ich posłów. Po odczytaniu tego listu Cetegus zamilkł. Wprowadzono Statyliusza. Rozpoznał pieczęć, jak i swoje pismo. Odczytano mu tabliczki niemal tej samej treści. Przyznał się. Wtedy pokazałem tabliczki Lentulusowi. Początkowo odmówił wyjaśnień. [...] Później jednak przyznał się. Odczytaliśmy mu jego list do Katyliny. Następnie wprowadzony został Gabiniusz. [...] Przyznał się. Po złożeniu i zaprotokołowaniu zeznań zwróciłem się do Senatu z pytaniem, co w takiej chwili należy robić. Postanowiono oddać spiskowców pod nadzór. Lentulus zrzekł się swojego urzędu”³¹.

W trzeciej mowie przeciw Katylinie Ciceron przedstawia już dowody winy spiskowców. Mianowicie zeznania Tytusa Wolturcjusza i posłów Allobrogów, treść listów odebranych Tytusowi Wolturcjuszowi i Allobrogom, dowody rzeczowe w postaci sztyletów i mieczy znalezione w domu Cetegusa, dowód z konfrontacji Cetegusa, Statyliusza, Lentulusa i Gabiniusza z Tytusem Wolturcjuszem i Allobrogami, milczenie Cetegusa oraz przyznanie się do winy Statyliusza, Len-

³¹ Ciceron, *Trzecia mowa przeciw Katylinie*, w: Ciceron, *Mowy*, Kęty 2003, s. 55–58.

tullusa i Gabiniusza. Z mowy wynika, że przed Senatem przeprowadzone zostały następujące czynności dowodowe: przesłuchanie świadków, odczytanie treści dokumentów, okazanie dokumentów, konfrontacja, przesłuchanie podejrzanych, gdyż w takim charakterze zostali przesłuchani Lentulus, Cetegus, Statyliusz, Gabiniusz. Z mowy Cyclerona, a także z dzieła Gajusza Salustiusza Krispina pt. *Sprzysiężenie Katyliny* nie wynika zaś, świadkowie obowiązani byli do mówienia prawdy, a podejrzani takiego obowiązku nie mieli.

Po przesłuchaniu świadków i oskarżonych Senat podjął jednomyślną uchwałę o oddaniu oskarżonych w areszt domowy. Umieszczono ich w prywatnych domach. Według obowiązującego prawa należało ich postawić przed sądem za zdradę stanu. Dlatego Cycleron na 5 grudnia 63 r. p.n.e. ponownie zwołał Senat do Świątyni Concordii. Senatorowie nie kwestionowali dowodów winy ani konieczności natychmiastowego ukarania spiskowców. Przedmiotem sporu był jedynie rodzaj kary. Po otworzeniu posiedzenia głos zabrał Cycleron i przedstawił dotychczasowy przebieg zdarzeń, mówiąc w czwartej katylinarne, że „wszystko co zeznali świadkowie, potwierdzili oskarżeni, wy sami już wielokroć swój sąd wydaliście”. Następnie głos zabrał konsul Decymus Syllanus, który złożył wniosek o skazanie oskarżonych na „najwyższy wymiar kary”. Wniosek poparł drugi z konsulów Licyniusz Murena. Wnioskowi sprzeciwił się jednak pretor Gajusz Juliusz Cezar, który zaproponował, aby spiskowcom wymierzyć karę dożywotniego więzienia, osadzając ich w miastach municypalnych bez możliwości zwolnienia z odbycia tej kary w postępowaniu przed Senatem i Zgromadzeniem Ludowym, a także konfiskatę majątków skazanych. Na wynik debaty wpłynęło gwałtowne przemówienie Marka Porcjusza Katona, który powiedział, że za swój oportunizm członkowie Senatu zapłacą uratą majątku i dostatków, o które im chodzi bardziej niż o dobro ojczyzny. Wystąpienie swoje zakończył kategorycznym żądaniem kary śmierci, którą Senat znaczną większością uchwalił³². Tego

³² Według Gajusza Salustiusza Kryspina, *Sprzysiężenie Katyliny* „[52] Kiedy Cezar skończył swe przemówienie [...] Marek Katon mowę wygłosił: «Zupełnie odmiennego doznaję uczucia, kiedy zastanawiam się nad sytuacją i naszym niebezpieczeństwem. [...] Nie sądzicie, że przodkowie nasi orężem rzeczpospolitą naszą z małej wielką uczynili; gdyby tak było, my mielibyśmy ją o wiele piękniejszą, gdyż więcej mamy niż nasi przodkowie sprzymierzeńców i obywateli, broni i koni. Lecz inne były czynniki, które ich wielkimi uczyniły, a których u nas nie ma całkiem; są to: w domu skrzętność, poza domem sprawiedliwe rządy, przy podejmowaniu decyzji niezależność ducha nie ulegającego żadnej przywarze ani namiętności. Zamiast tych zalet, my mamy zbytek i chciwość, w życiu publicznym niedostatek, w prywatnym zamożność i uwielbienie bogactw, hołdowanie lenistwu; między dobrym a złym żadnej nie ma różnicy, wszystkie nagrody męstwu przynależne zdobywa się przekupstwem wyborczym. [...] Dlatego stawiani następujący wniosek: ponieważ wskutek bezbożnego sprzysiężenia zbrodniarzy, rzeczpospolita popadła w najwyższe niebezpieczeństwo i tymże zbrodniczym obywatelom na podstawie zeznania Tytusa Wolturncjusza i posłów Allobrogów udowodniono winę i sami przyznali się do tego, że planowali rzeź, pożary

samego dnia wieczorem Lentulus, Cetegus, Statyliusz, Gabiniusz i Cepariusz zostali straceni w więzieniu Tulianum³³.

Mowa Cyncerona w obronie Mureny

W wymienionej sprawie chodziło o wybór właściwej osoby na stanowisko konsula na rok 62 p.n.e. Cynceron chciał, aby w tym trudnym dla Rzymu okresie, po niedawnym ujawnieniu spisku Katyliny, a tym samym zażegnaniu wojny domowej, został nim Lucjusz Licyniusz Murena, za czym przemawiały jego żołnierskie walory i wojenna sława. Przeciwnikami Mureny do godności konsula byli: Decymus Juliusz Sylabus i Sergiusz Sulpicjusz Rufus. Ten ostatni wniósł oskarżenie przeciwko Murenie o nadużycia przy wyborach, czyli o przekupstwo. Cynceron podjął się obrony Mureny oskarżonego o takie przestępstwo, pomimo że rok wcześniej wnosił o uchwalenie prawa przeciw przekupstwom wyborczym (*lex Tullia*).

Oskarżenie wniesione przez Sergiusza Sulpicjusza Rufusa było popierane przez trybuna ludowego Marka Porcjusza Katona i Gnejusza Postumiusza oraz Sergiusza Sulpicjusza Młodszego. Zarzuty oskarżycieli miały polityczny charakter. Katon uważał, że Cynceron jako urzędujący konsul nie powinien podejmować się obrony, tym bardziej że sam wniósł ustawę *de ambitu* (*lex Tullia*), na mocy której Murena został oskarżony. W obronie Mureny stanęli sławny mówca Kwintus Hortensjusz i Marek Krassus. Cynceron przemawiał jako ostatni z obrońców. Cały nacisk położył na polityczny aspekt sprawy. Wyraźnie stwierdził, że w obecnej sytuacji za żadną cenę nie wolno dopuścić do ponownych wyborów na stanowisko konsula. Cynceron z całym przekonaniem dowodził, że interesy kraju wymagają, aby Murena został uniewinniony i został konsulem w następnym roku³⁴. W dalszej części swej mowy Cynceron rozprawiał się z zarzutami oskarżenia dotyczącymi: trybu życia (*reprehensio vitae*) Mureny, ubiegania się o godność konsula (*contentio dignitatis*), wykroczeń podczas starania się o ten urząd (*crimina ambitus*). W tej części wystąpienia najwięcej uwagi Cynceron poświęcił porównaniu nie tyle zalet i wad obu kandydatów, ile wykonywanej przez nich profesji, tj. żołnierza i prawnika. Cynceron nie rozprawiał się konkretnymi zarzutami oskarżenia wysuniętymi przez Sulpicjusza,

i inne okrutne i potworne czyny przeciw współobywatelom i ojczyźnie, należy obyczajem przodków zastosować do nich jako do takich, którym jawnie udowodniono sprawę gardłową, karę śmierci»³³.

³³ Zob. A. Chmiel, *Proces katylinarczyków...*, s. 54.

³⁴ Zob. H. Appel, *Strategia Cyncerona w procesie karnym de ambitu Lucjusza Mureny*, w: K. Amielańczyk, A. Dębiński, D. Słapek, *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, Lublin 2015, s. 38.

ale starał się osłabić jego pozycję jako oskarżyciela i temu celowi służyć miało udowadnianie zalet oskarżonego³⁵.

Zważyć należy, że w omawianej sprawie Licyniusz Murena został oskarżony o przestępstwo. Sprawa miała więc charakter karny i mogła zakończyć się wyrokiem skazującym Lucjusza Murenę na surową karę, np. wygnanie z Rzymu. Pomimo to w mowie Cyncerona nie ma odniesienia do dowodów w postaci zeznań świadków lub innych środków dowodowych. Jeżeli przedstawia dowody, to jedynie w postaci argumentów i opinii publicznej. Za pomocą takich dowodów Cynceron przekonuje, że oskarżenie Lucjusza Mureny jest niezasadne. Wiele razy stwierdza bowiem, że *opinio communis* domaga się uniewinnienia Lucjusza Mureny. Za uniewinnieniem Mureny przemawia nie tyle brak winy oskarżonego, ile interes kraju.

Mowa Cyncerona w obronie Plancjusza

W 54 r. p.n.e. skargę przeciw Gnejuszowi Plancjuszowi o organizowanie zakazanych prawem klubów wyborczych złożył Marek Juwencjusz Laterensis. Drugim oskarżycielem był Lucjusz Kasjusz Longinus. Świadcami Plancjusza byli Gajusz Secerdos i Lucjusz Flakkus – posłowie z miast macedońskich oraz Gnejusz Saturninus, Tytus Torkwatus i Kwintus Metellus – towarzysze broni³⁶.

Cynceron w swej obronie starał się wykazać, że Plancjusz nie stosował żadnej ze znanych metod przekupstwa wyborczego. Stanowczo stwierdzał, że jego klientowi nie można dowieść podziału pieniędzy w jakiś zorganizowany sposób pomiędzy poszczególne okręgi wyborcze (*tribus*). Starał się też podważyć oskarżenie od strony formalnej, gdyż zarzucał niezgodne z przepisami ustalenie listy sędziów przysięgłych (*iudices editici*). *Lex Aurelia* z 70 r. przewidywała wszak, że w skład sądów przysięgłych wchodzić mieli senatorowie, ekwici i trybuni ludowi, przy czym liczba sędziów nie mogła być mniejsza niż 75 osób. Lista senatorów była stała. Oskarżyciel miał prawo zaproponować listę ekwitów i trybunów ludowych jako sędziów z czterech okręgów. Oskarżony miał prawo odrzucenia listy z jednego okręgu, z tym że musiała być zachowana przepisana prawem lista 75 sędziów. W wypadku Gnejusza Plancjusza liczba sędziów została tak ustalona, że oskarżony nie miał możliwości odrzucenia listy. Sporo miejsca w tej mowie Cynceron poświęcił wspomnieniom i wyrazom wdzięczności za opiekę, której udzielił mu Gnejusz Plancjusz w czasie wygnania. Serdeczne wypowiedzi pod jego adresem stanowią wstęp i zakończenie mowy.

W wygłoszonej mowie Cynceron podnosił: „nie przypisuję sobie takiego znaczenia i nie jestem tak zarozumiały, by uważać, że Gnejusz Plancjusz swoimi

³⁵ *Ibidem*, s. 45.

³⁶ Zob. S. Kołodziejczyk, *Słowo wstępne...*, s. 142.

zasługami wobec mnie zapewnił sobie bezkarność. Jeśli nie dowiodę nieskazitelności jego życia, najczystszych obyczajów, bezwzględnej uczciwości, wstrzeźliwości, przywiązania do swoich i niewinności, nie będę sprzeciwiał się karze. Jeśli zaś przedstawię dowody wszystkich zalet, jakich należy oczekiwać od dobrych obywateli, będę się od was, sędziowie, domagał, abyście ulegając mej prośbie, okazali miłosierdzie człowiekowi, którego współczucie ocaliło mi życie. [...] Do wszystkich kłopotów, jakie mi ten proces nastrecza w większym stopniu niż inne procesy, dołącza się jeszcze ta przykreść, że muszę przemawiać nie tylko w obronie Gnejusza Plancjusza [...], ale i w mojej własnej. Oskarżyciel bowiem powiedział więcej o mnie niż o sprawie i oskarżonym” (*M. Tulli Ciceronis orationes in Catilinam, 3*)³⁷.

Dalej Cyceron mówi: „Laterensie, wykaż, że Plancjusz był pośrednikiem, że przekupywał, że werbował i dzielił swoich ziomków. Jeżeli nie możesz tego zrobić, nie potępiaj ludzi z naszego stanu. [...] Przestańmy już wreszcie walczyć za pomocą pospolitych, utartych frazesów. Proponuję taki tok postępowania. Wy-

³⁷ Cyceron mówił: „Jakkolwiek sprawa jest łatwa i prosta, to jej obrona wydaje się trudna i niepewna. Bo gdybym miał przemawiać jedynie przeciw Laterensisiowi [oskarżycielowi], już to byłoby wielką przykrością ze względu na naszą serdeczną przyjaźń. Jest to bowiem znane od dawna prawo prawdziwej i szczerzej przyjaźni – a taka mnie z nim od dawna łączy – że przyjaciele mają zawsze te same pragnienia. Dla mnie w tej sprawie nie to jest najbardziej przykre, że muszę występować przeciw Laterensisiowi, ale to, że jestem zmuszony jako przeciwnik przemawiać w procesie, w którym trzeba porównać ze sobą same strony. Laterensis stawia bowiem pytanie i przy nim najbardziej się upiera – jaką zaletą, zasługą czy godnością przewyższył go Plancjusz? Jeżeli dam pierwszeństwo zaletom Laterensisa, które są liczne i poważne, przyjdzie mi nie tylko uchybić godności Plancjusza, ale nawet ściągnąć na niego podejrzenie o przekupstwo. Jeśli zaś postawię Plancjusza wyżej od Laterensisa, muszę go urazić moim wystąpieniem przez stwierdzenie tego, czego domaga się mój klient, mianowicie, że Plancjusz przewyższył godnością Laterensisa. Jeśli więc wejdę na tę drogę oskarżenia, to muszę zaszkodzić opinii najlepszego przyjaciela, albo zaprzepaścić sprawę człowieka, który oddał mi wielką przysługę. [...] Toteż nie podejmę się porównania, do którego zachęca mnie Laterensis, ale obiorę drogę, jaką mi wskazuje sama sprawa. [...] Czy sądzicie, że lud orzeka, kto jest godny sprawowania urzędów? Może czasem tak. I oby zawsze tak było! Lecz to zdarza się rzadko. [...] Natomiast w czasie mniejszych zgromadzeń wyborczych kandydaci zdobywają urząd dzięki własnym zabiegom i sympatii. Bo co się tyczy ludu, to przy przyznawaniu urzędów jest on zawsze stronniczy – nienawidzi kandydata albo mu sprzyja. A przecież nie możesz Laterensie wymienić takiej zalety, która by była twoją wyłączną cechą, której byś nie dzielił z Plancjuszem. [...] Może i nieraz lud pomijał godnych. Jeżeli więc pominął obywatela, który na to nie zasłużył, to sędziowie nie powinni potępiać człowieka, którego nie pominęto. [...] Gdyby lud spotkał się z Tobą, powiedziałaby zapewne w ten sposób «Laterensie, nie stawiałem Plancjusza wyżej od ciebie, ale ponieważ byliście równie dobrymi obywatelami, dobrodziejstwo wyświadczyłem temu, który się o nie ubiegał, niż temu, co niezbyt pokornie prosił». Odpowiesz, że ufając znakomitym tradycjom swej rodziny sądziłeś, że nie musisz przedsiębrać zbyt wielkich starań. Ale lud przypomniał ci swoje zwyczaje i przykłady przodków. Oświadczy, że zawsze chciał być proszony i błagany. [...] Laterensie, jeżeli bronisz decyzji ludu twierdząc, że Plancjusz nie wkroczył się na urząd, ale zdobył go drogą, która zawsze stała otworem dla ludzi pochodzących ze stanu kwitów, to czy mogę z twojego przemówienia usunąć porównanie zasług obu i zająć się wysuwaniem zarzutami?”

bierz jedną dzielnicę, która ci odpowiada. Wykaż, za czym pośrednictwem została przekupiona, kto rozdzielał pieniądze. Jeżeli nie będziesz mógł tego zrobić, ja dowiodę, komu Plancjusz zawdzięcza swoje głosy. Wybierz jakąkolwiek dzielnicę, którą Plancjusz datkiem przekupił, wykaż jego winę. Ja zaś dowiodę, w jaki sposób Plancjusz ją sobie pozyskał” (*M. Tulli Ciceronis orationes in Catilinam, 3*).

W końcu Cyceron stwierdził: „zarzut dotyczący pieniędzy, które według twego zeznania przyjęto w cyrku Flaminiusza, miał swoją wagę na początku, teraz jednak stracił ją. Nie możesz bowiem dowieść, ile było tych pieniędzy, do jakiej dzielnicy należały ani kto je rozdzielał. Człowiek, którego wtedy posądzono, przyprowadzony przed konsulów gorzko się uskarżał, że go twoi ludzie niesłusznie skrzywdzili. Jeżeli rozdzielał pieniądze, dlaczego nie pozwałeś go przed sąd? Dlaczego przez jego potępienie nie zapewniłeś sobie przychylnego wyroku w tej sprawie? Nie masz jednak na to dowodów i nie wierzysz tym dowodom, które masz. Proszę was, sędziowie, żebyście nie dopuścili do tego, by los niewinnego człowieka zależał od fałszywych donosów i niezgodnych z prawdą pogłosek” (*M. Tulli Ciceronis orationes in Catilinam, 3*).

W mowie obrończej Cycerona w sprawie Plancjusza mamy powoływanie się na dowody i ocenę dowodów przeprowadzonych w toku postępowania. Cyceron powołuje się na świadków oskarżenia i świadków obrony. Ocenia ich zeznania i na tej podstawie przedstawia fakty mające znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Jak wytrawny obrońca, Cyceron domaga się od oskarżycieli przedstawienia wiarygodnych dowodów winy Gnejusza Plancjusza, twierdząc, że jeżeli wystąpili z oskarżeniem, to muszą je udowodnić (*onus probandi*). Następnie podważa wiarygodność dowodów oskarżenia w postaci zeznań świadków. Dużo uwagi poświęca Cyceron kwestii niewykazania przez oskarżycieli faktów istotnych dla sprawy, stwierdzając, że oskarżyciele nie przedstawili na te okoliczności żadnych dowodów. W końcu Cyceron omawia dowody z zeznań świadków, których sam powołał, dotyczące sylwetki Gnejusza Plancjusza i trybu jego życia. Oprócz powołania się na dowody z zeznań świadków w mowie Cycerona występują też *probationes artificiales* oraz *rumores*, ale chyba krytyczna ocena dowodów przedstawionych przez oskarżycieli i pozytywny wydzźwięk dowodów obrony przesądziły o niewinności Gnejusza Plancjusza.

Podsumowanie

Należy powiedzieć, że pomimo upływu 2000 lat we współczesnym polskim procesie karnym w zasadzie występują takie same źródła i środki dowodowe, jak w procesie rzymskim okresu republiki. Źródłami dowodowymi są osoby i rzeczy oraz dokumenty, a środkami dowodowymi zeznania świadków i opinie biegłych oraz treść dokumentów. Występuje tzw. mały świadek koronny, którym w procesie przeciw Katylinie był Tytus Wolturcjusz. Wykonywane są tożsame czynności

dowodowe, jak przesłuchanie, okazanie osób i rzeczy, przeszukanie pomieszczeń, oględziny osób i rzeczy. Tym, co różni oba procesy, to brak wpływu opinii publicznej na treść wyroku i wszystkich innych czynności procesowych oraz na ocenę dowodów, co wynika z obowiązywania w procesie karnym zasady obiektywizmu i bezstronności organów procesowych. W polskim procesie karnym dowodami nie są argumenty (*probationes artificiales*), choć dowody dotyczące poszlak mogą wskazywać na fakt główny, czyli czyn zabroniony zarzucony oskarżonemu, jeżeli tylko tworzą tzw. nierozzerwalny łańcuch poszlak. Poza tym wnioskowanie logiczne mające znaczenie dla oceny dowodów jest podstawą formułowania dowodów w postaci argumentów. Jeżeli obecnie rzezione argumenty nie stanowią dowodu, ale efekt (skutek, następstwo) oceny przeprowadzonych dowodów, to wydaje się, że właśnie na tej płaszczyźnie należy dokonywać oceny dowodów w postaci *probationes artificiales*. Oba procesy karne różni też przyznanie waloru dowodu wyjaśnieniom oskarżonego. Współcześnie jest to ważny dowód o charakterze pierwotnym i bezpośrednim. Przyznanie się oskarżonego do winy nie kończy zaś procesu karnego, chyba że nastąpiło to w jednym z konsensualnych sposobów zakończenia procesu karnego, czyli za zgodą prokuratora w postępowaniu przygotowawczym oraz przy braku sprzeciwu oskarżyciela publicznego w postępowaniu sądowym.

Bibliografia

- Amielińczyk K., *Znaczenie opinii publicznej dla przebiegu rzymskiego procesu karnego. Uwagi na marginesie mów obrończych Cycerona w sprawach o zabójstwa*, w: *Spoleczeństwo a władza: Ustrój, prawo, idee*, red. J. Przygodzki, M.J. Ptak, Wrocław 2010.
- Appel H., *Strategia Cycerona w procesie karnym de ambitu Lucjusza Mureny*, w: K. Amielińczyk, A. Dębiński, D. Słapek, *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, Lublin 2015.
- Chmiel A., *Proces katylinarczyków jako przykład rzymskiego „procesu politycznego”*, w: K. Amielińczyk, A. Dębiński, D. Słapek, *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, Lublin 2015.
- Cyceron, *Pierwsza mowa przeciwko Katylinie*, w: Cyceron, *Mowy*, Kęty 2003.
- Cyceron, *Trzecia mowa przeciw Katylinie*, w: Cyceron, *Mowy*, Kęty 2003.
- Garofalo L., *Pojęcia i żywotność rzymskiego prawa karnego*, „Zeszyty Prawnicze” 2003, 3.1.
- Kołodziejczyk S., *Słowo wstępne*, w: *Trzecia mowa przeciw Katylinie*, w: Cyceron, *Mowy*, Kęty 2003.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Mossakowski W., *Laudatores w procesie rzymskim*, „Zeszyty Prawnicze” 2001, nr 1.
- Rozwadowski W., *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki Pryncypatu*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1964, nr 16.
- Rozwadowski W., *Ocena zeznań świadków w procesie rzymskim epoki republikańskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1961, nr 13.
- Rozwadowski W., *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, nr 21.
- Rozwadowski W., *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1969, nr 21.

Streszczenie

Przedmiotem opracowania są dowody w rzymskim procesie karnym okresu republiki, na jakie powołuje się Ciceron w swoich mowach. Analizie poddałem trzy mowy oskarżycielskie Cicerona przeciwko Katylinie oraz dwie mowy obrończe Cicerona wygłoszone w sprawach przeciwko Lucjuszowi Murenie i Gnejuszowi Plancjuszowi. W podsumowaniu stwierdza się, że pomimo upływu 2000 lat we współczesnym polskim procesie karnym w zasadzie występują takie same źródła i środki dowodowe, jak w procesie rzymskim okresu republiki. Źródłami dowodowymi są osoby i rzeczy oraz dokumenty, a środkami dowodowymi zeznania świadków i opinie biegłych oraz treść dokumentów. Występuje tzw. mały świadek koronny, którym w procesie przeciw Katylinie był Tytus Wolturcjusz. Wykonywane są tożsame czynności dowodowe. Tym, co różni oba procesy, jest brak wpływu opinii publicznej na treść wyroku i wszystkich innych czynności procesowych oraz na ocenę dowodów. W polskim procesie karnym dowodami nie są argumenty (*probationes artificiales*). Oba procesy karne różni też charakter wyjaśnień oskarżonego. W procesie rzymskim nie stanowiły one dowodu, a współcześnie jest to ważny dowód o charakterze pierwotnym i bezpośrednim.

Słowa kluczowe: rzymski proces karny, dowody, Ciceron

EVIDENCE IN THE ROMAN CRIMINAL TRIAL OF THE REPUBLIC PERIOD ON THE EXAMPLE OF CICERO'S SPEECHES

Summary

The subject of the study is evidence in the Roman trial of the Republic period, which Cicero invokes in its speeches. In this study was analyzed three of Cicero's speeches on the charges against Catilina and two of Cicero's speeches on the defence in cases against Lucius Murena and Gnaeus Plancius. It is concludes that even after 2000 years there are, in general, the same sources and evidence in the current Polish criminal trial as well as in the Roman trial of the Republic period. The sources of evidence are persons and objects as well as documents, and by means of evidence: testimonies of witnesses and expert opinions as well as the content of documents. There is a so-called a small crown witness who was Titus Volturcius in the trial against Catilina. There are identical enquiries. The difference between the two trials is the lack of influence of public opinion on a judgment and all other procedural acts and on an assessment of evidence. Arguments (*probationes artificiales*) are not evidence in the Polish criminal trial. Both criminal trials also differ in the nature of the defendant's explanations. They did not constitute evidence in the Roman trail and nowadays it is an important evidence of direct or indirect nature.

Keywords: Roman criminal trail, evidence, Cicero

Marek Smarzewski

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II

ORCID: 0000-0003-0910-9128

**GRANICE DOPUSZCZALNOŚCI DOWODÓW UZYSKANYCH
W SPOSÓB NIELEGALNY W POLSKIM PROCESIE KARNYM**

Ustalenie granic dopuszczalności dowodów uzyskanych w sposób nielegalny stanowi w aktualnym otoczeniu normatywnym problem natury fundamentalnej, niezmiernie trudny, o ile w ogóle obiektywnie możliwy do rozwiązania. Już na wstępie należy zważyć na językowe znaczenie dowodu w rozumieniu prawnym jako środka służącego do wykazania prawdziwości okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy¹. Dopuszczalność dowodu z kolei trzeba rozpatrywać w kategoriach jego granic, czyli nieprzekraczalnego zakresu wytyczającego możliwość jego dozwolonego spożytkowania. Nielegalność uzyskania dowodu oznacza zaś jego pozyskanie w sposób niezgodny z prawem. Stąd dowód nielegalny można byłoby z językowego punktu widzenia postrzegać jako niemający mocy prawnej, formalnego umocowania tudzież nieuznany przez prawo². Oczywiście jest przy tym, że wnioski, które płyną z analizy językowej poszczególnych fragmentów składających się na poddane pod rozważania zagadnienie określone w temacie niniejszego opracowania, nie będą bezpośrednio pozwały na stawianie tez co do granic dopuszczalności dowodów. Takie podejście skłaniałoby wszakże do zaprezentowania kategoriycznego podejścia, zgodnie z którym dowody nielegalne nie powinny być możliwe do ich spożytkowania w rzetelnym procesie karnym.

Nie ulega wątpliwości, iż zasady wyznaczające abstrakcyjne granice dopuszczalności nielegalnych dowodów opierają się i podlegają ustaleniu na styku sprzecznych ze sobą kwestii. Z jednej strony pozostaje na szali prawnie uzasad-

¹ Zob. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. I, red. tomu H. Szkiłdź, S. Bik, C. Szkiłdź, Warszawa 1978, s. 443.

² Por. *Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. II, red. tomu H. Szkiłdź, S. Bik, B. Pakosz, C. Szkiłdź, Warszawa 1979, s. 337.

niony interes jednostki w jej ochronie przed nielegalnym naruszeniem jej praw przez władze. Z drugiej zaś występuje zazwyczaj ważki interes państwa w zabezpieczeniu i wykorzystaniu pozyskanego niezgodnie z prawem dowodu popełnienia przestępstwa, istotnego w kontekście ustalenia prawdy materialnej³. Na tym tle powstaje rzeczywisty i niełatwy do rozstrzygnięcia dylemat w przedmiocie tego, jakimi kryteriami powinien posługiwać się w ocenie dopuszczalności dowodu nielegalnego sąd, będący organem procesowym, na którego barkach spoczywa niejednokrotnie niełatwa wobec lansowanego prymatu zasady prawdy ocena, czy w realiach danej sprawy nielegalnie uzyskany dowód dopuścić, czy też uznać go może za nieakceptowalny i niewchodzący do podstawy rozstrzygnięcia w perspektywie orzeczenia w danej sprawie.

Zagadnienie możliwości wykorzystania w procesie dowodów nielegalnych jest niezmiennie przedmiotem kontrowersji. Różnorakie zapatrywania na wskazaną kwestię można było zaobserwować w doktrynie i orzecznictwie, skoro pierwotnie polska ustawa karna procesowa nie rozstrzygała problemu wykorzystania dowodów nielegalnych, w tym zwłaszcza dowodów pośrednio skażonych⁴. W polskim prawie karnym procesowym nie funkcjonowała zaś doktryna „owoców z zatrutego drzewa”, polegająca na uznaniu niedopuszczalności nie tylko dowodu bezpośrednio nielegalnego, lecz również takiego, który został pozyskany dzięki dowodowi zakazanemu⁵. W zasadzie nie budziła przy tym większych wątpliwości kwestia braku dopuszczalności i możliwości wykorzystania w procesie dowodu pozyskanego *explicite* w sposób sprzeczny z prawem.

Zapatrywania w przedmiotowym zakresie w ostatnich latach spotkały się jednak z potrzebą ich ponownej weryfikacji wobec skonstruowanej bezprecedensowej otoczki normatywnej. W pierwszej kolejności należy zważyć na wprowadzoną ustawą z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw⁶ art. 168a k.p.k. i jego pierwotne brzmienie, zgodnie z którym niedopuszczalne było przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, w rozumieniu art. 1 § 1 k.k. Przywołany przepis określił ogólne granice dopuszczalności dowodów nielegalnych w procesie karnym, ustanawiając przesłanki do wykluczania ich z procesu karnego⁷.

³ G.L. Peiris, *The admissibility of evidence obtained illegally: A comparative analysis*, „Ottawa Law Review” 1981, vol. 13, s. 309.

⁴ Por. M. Żbikowska, *Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2, s. 108–109.

⁵ Zob. M. Rogalski, *Dowód nielegalny w postępowaniu karnym*, „Ius et Administratio” 2016, z. 3, s. 149 i literatura tamże przywołana.

⁶ Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.

⁷ Zob. A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10, s. 43.

Regulacja art. 168a k.p.k. w jej brzmieniu obowiązującym od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. wydawała się jednak jedynie w sposób częściowy wyznaczać zakres dopuszczalności spożytkowania w procesie dowodów ujawnionych w sposób nielegalny. Bez zagłębiania się w nazbyt szczegółowe dywagacje wypada zauważyć, iż literalne brzmienie art. 168a k.p.k. nakazywało zarysować granicę dopuszczalności w kontekście zakazu wykorzystania dowodu pozyskanego dla celów postępowania karnego w wyniku zachowania wpisującego się w znamiona typu czynu zabronionego przez ustawę pod groźbą kary. Przekroczenie tejże granicy skutkowało nielegalnością czynności i niedopuszczalnością dowodu. Trzeba jednak przyznać, iż interpretacja art. 168a k.p.k. mogła być rozbieżna.

Podkreślał to P. Kardas, sugerując dwie przeciwstawne koncepcje wykładni art. 168a k.p.k. Zgodnie z pierwszą, którą opisał mianem restryktywnej, wskazywał, że interpretacja art. 168a k.p.k. przeprowadzona w świetle art. 7 Konstytucji RP nakazywałaby przyjąć nielegalność i niedopuszczalność wykorzystania w procesie dowodów uzyskanych przez organy władzy publicznej, a zarazem organy procesowe, za pomocą czynu zabronionego, niezależnie od tego, czy czynności realizujące znamiona czynu zabronionego miały na celu pozyskanie dowodów dla postępowania karnego. Organ władzy publicznej winny bowiem, w myśl konstytucyjnej zasady praworządności, działać zawsze na podstawie i w granicach prawa. Jednocześnie nie było jednak wykluczone wykorzystanie w procesie dowodów pozyskanych przez uczestników postępowania niebędących organami procesowymi w sposób, o którym mowa w art. 168a k.p.k., jeżeli tylko dowody te nie zostały uzyskane dla potrzeb postępowania karnego. W drugiej koncepcji, określonej jako liberalna, akcentował wymieniony autor – w oderwaniu już od art. 7 Konstytucji RP – możliwą literalną wykładnię art. 168a k.p.k., w myśl której nie była wykluczona możliwość spożytkowania w procesie dowodów uzyskanych przez organy procesowe, co prawda za pomocą popełnienia czynu zabronionego, lecz nie dla celów postępowania. Przyjął bowiem w tym kontekście teoretycznie, iż tak w stosunku do instytucjonalnych, jak i nieinstytucjonalnych uczestników postępowania obowiązują te same zasady dopuszczalności przeprowadzenia i wykorzystania dowodów zdobytych z popełnieniem czynu zabronionego w rozumieniu art. 1 § 1 k.k.⁸

Wydaje się, że w tym kontekście trafnie sugerowano w doktrynie zbyt wąskie *spectrum* oddziaływania art. 168a k.p.k., odnoszącego się jedynie do dowodów uzyskanych w sposób tak wysoce niewłaściwy, że przejawiający się w realizacji przedmiotowych znamion czynu zabronionego, w sytuacji gdy w realiach karnoprocessowych zakres uchybień przy zbieraniu materiału dowodowego de-

⁸ Zob. P. Kardas, *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, w: *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015, s. 62–63.

precjonujący jego wartość i wiarygodność jest znacznie szerszy⁹. Ponadto przepis art. 168a k.p.k., o ile był postrzegany jako istotny krok w kierunku ograniczenia wprowadzania do procesu karnego dowodów pozyskanych nielegalnie, o tyle uznawano go także za niewystarczająco precyzyjny¹⁰.

Regulacja art. 168a k.p.k. w wersji wprowadzonej ustawą z 27 września 2013 r. spotkała się jednak również z krytyką. Znalazło to swoje konsekwencje już w projekcie nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, który w jego pierwotnej wersji z 27 stycznia 2016 r. przewidywał uchYLENIE wskazanego przepisu¹¹. Projektodawca uznał art. 168a k.p.k. za zbędny, wskazując, że przepis ten wprowadzał bardzo szeroki zakres zakazu dowodowego, pozostający w oderwaniu od okoliczności jego pozyskania. Wskazywano przy tym na brak konieczności funkcjonowania regulacji na kształt art. 168a k.p.k., powołując się na celowość interpretacji kwestii dopuszczalności poszczególnych dowodów *in concreto*, na podstawie zasad ukształtowanych w doktrynie i orzecznictwie w przekroju ostatnich kilkudziesięciu lat. Wzmacniając prezentowaną argumentację, odwoływano się nadto do wyrażanego stanowiska, zgodnie z którym dyskwalifikacja dowodów ocenianych nie według kryteriów karnoprocesowych, a na podstawie kryteriów materialnoprawnych, dotyczących czynów zabronionych uczestników postępowania, jak i osób w tym postępowaniu nieuczestniczących, wskutek których pozyskano dowody dla celów postępowania, może prowadzić chyba do rezultatów niezamierzonych przez ustawodawcę¹².

Należy jednak zauważyć, że w toku dalszych prac w ramach Komisji Nadzwyczajnej do spraw Zmian Kodyfikacyjnych do rządowego projektu zmian ustawy karnoprocesowej z 25 lutego 2016 r. wprowadzono daleko idące zmiany, całkowicie modyfikując treść art. 168a k.p.k. i dodając art. 168b k.p.k.¹³ W przedstawionym już odnośnym fragmencie uzasadnienie pozostawało zatem całkowicie niekompatybilne w stosunku do nowelizacji, która została ostatecznie

⁹ Por. D. Szumiło-Kulczycka, *Kilka uwag o reformie procesu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 8, s. 423.

¹⁰ D. Jagiełło, *Zakaz wykorzystania dowodu uzyskanego z naruszeniem ustawy, a zasadność jego włączenia do treści polskiej ustawy karnej procesowej*, w: *Reforma prawa karnego*, red. Sepioło-Jankowska, Warszawa 2014, s. 482–483.

¹¹ Zob. Projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych (druk sejmowy nr 207), <http://www.law.uj.edu.pl/kpk/strona/wp-content/uploads/2016/01/projekt-ustawy-o-zmianie-ustawy-Kodeks-post%C4%99powania-karnego-oraz-niekt%C3%B3rych-innych-ustaw-nr-druku-207.pdf> (11.10.2018).

¹² Zob. R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2, s. 17–20.

¹³ Zob. Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do Spraw Zmian w Kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 276, <http://www.law.uj.edu.pl/kpk/strona/wp-content/uploads/2016/01/Druk-207-wersja-z-25-lutego-2016.pdf> (11.10.2018).

wprowadzona na mocy ustawy z 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹⁴.

Prima facie z analizowanego punktu widzenia istotny wydaje się art. 168a k.p.k., zgodnie z którym: „Dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 Kodeksu karnego, chyba że dowód został uzyskany w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności”. Głównie wokół przywołanego przepisu, wobec jego ogólnej wymowy, winno się zatem wyznaczać granice dopuszczalności dowodów nielegalnych w procesie karnym. Nie ma wszakże wątpliwości, że dowodami takimi są te uzyskane z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego. Niejasna konstrukcja art. 168a k.p.k. w związku m.in. z tym, że nie było znane *ratio legis* wskazanej regulacji już od początku jego obowiązywania skutkowałą wątpliwościami w jego wykładni.

W pewnym sensie dorozumiany kierunek pożądanej przez ustawodawcę wykładni art. 168a k.p.k. można było wstępnie odczytać na tle ogólnych założeń zmian, które znalazły ostateczny wyraz w ustawie z 11 marca 2016 r. Otóż głównym celem dokonywanej nowelizacji była taka modyfikacja modelu postępowania karnego, która miała zapewniać w maksymalnym stopniu zgodność ustaleń faktycznych w perspektywie prawdy materialnej oraz zwiększać efektywność ścigania¹⁵. Co istotne, wskazywano przy tym: „Z orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka nie wynika [...] zakaz korzystania z dowodów pośrednio nielegalnych pomimo dostrzeżenia nielegalnego źródła ich pochodzenia”¹⁶. Jednocześnie podkreślił projektodawca, iż: „choć art. 6 EKPCz gwarantuje prawo do rzetelnego procesu, to jednak nie reguluje żąd-

¹⁴ Dz.U. z 2016 r., poz. 437 ze zm.

¹⁵ Zob. Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 207), <http://orka.sejm.gov.pl/Druki8ka.nsf/0/0DCDFBC92E81FB4CC1257F47004B0C7D/%24File/207-uzasadnienie.docx>, s. 1 (12.10.2018). Por. J. Skorupka, który na tym tle jasno stwierdził, że celem nowelizacji nie była troska o zasadę prawdy materialnej, lecz zapewnienie prokuratorowi przewagi procesowej nad oskarżonym za pomocą narzędzi procesowych pozwalających na skazanie oskarżonego w każdej sprawie. Zob. A. Niegierewicz, *Sprawozdanie z konferencji naukowej V Wrocławskiego Seminarium Karnoprosesowego 2017 „Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego” Wrocław 10.4.2017 r.*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 14, s. 767. Na marginesie można zauważyć, iż wypowiedź ta wydaje się uzyskiwać dodatkowe uzasadnienie i potwierdzenie, choć w innym kontekście normatywnym, w związku z aktualnie projektowanymi kolejnymi zmianami Kodeksu postępowania karnego.

¹⁶ Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, s. 14.

nych reguł w zakresie dopuszczalności dowodów, pozostawiając to zadanie władzom poszczególnych krajów”¹⁷.

Trafnie w tym kontekście stwierdził M. Rogalski, że na gruncie art. 168a k.p.k. ustawodawca co do zasady uznał za dopuszczalne dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego lub z naruszeniem przepisów postępowania¹⁸. Warto jednak podkreślić, że oczywiście wadliwa konstrukcja wskazanego przepisu powoduje, że odczytywany czysto literalnie, jest on na tyle szkodliwy, że teoretycznie mógłby prowadzić nawet do wykorzystywania dowodów nielegalnych pozyskanych z naruszeniem zakazów dowodowych¹⁹. Przepis art. 168a k.p.k., w zakresie, w którym stanowi, że dowodu nie można uznać za niedopuszczalny wyłącznie na tej podstawie, że został on uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania potencjalnie, bowiem rzeczywiście kreuje podstawy do uzyskiwania w sposób nielegalny, jeżeli nie dowodów, to przynajmniej informacji pozwalających dopiero w dalszej konsekwencji na pozyskanie dowodów, które będą mogły być wykorzystane w postępowaniu²⁰. Takie przypuszczenia stają się zwłaszcza aktualne w odniesieniu do informacji lub dowodów uzyskiwanych w toku lub w wyniku kontroli operacyjnej. O ile należy wyraźnie podkreślić stanowisko, iż zakazy dowodowe stanowią *lex specialis* w stosunku do normy wysłownej w art. 168a k.p.k.²¹, o tyle jednak niebezpieczny pozostaje szeroko zakrojony w wyniku ostatnich zmian kontekst stosowania kontroli operacyjnej. Już samo umiejscowienie regulacji art. 168b w Kodeksie postępowania karnego zdaje się przemawiać za zasadnością twierdzenia o dopuszczalności kontroli operacyjnej również już po wszczęciu postępowania karnego, a w toku postępowania przygotowawczego i to być może nie tylko w fazie *in rem*, lecz również w fazie *in personam*²².

Tym bardziej trudne staje się wyznaczenie względnie precyzyjnej granicy dopuszczalności dowodów nielegalnych. Zdaje się, że właściwie problem zdiagnozował P. Wiliński, zwracając uwagę już nie tylko na płynne granice umożliwiające łatwe wprowadzanie do procesu dowodów nielegalnych, ale również na fakt zalegalizowania nielegalnych do czasu nowelizacji z 2016 r. metod

¹⁷ *Ibidem*.

¹⁸ M. Rogalski, *Dowód nielegalny ...*, s. 153.

¹⁹ Por. A. Bojańczyk, *Czy to zmierzch zakazów dowodowych w prawie karnym?*, <http://www.rp.pl/Prawo-karne/306119978-Antoni-Bojanczyk-Czy-to-zmierzch-zakazow-dowodowych-prawie-karnym.html> (12.10.2018).

²⁰ Por. M. Rogalski, *Dowód nielegalny...*, s. 154–155.

²¹ Tak też m.in. S. Brzozowski, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w kontekście art. 168a k.p.k.*, „Palestra” 2017, nr 1–2, s. 57.

²² Por. M. Tomkiewicz, *Stosowanie kontroli operacyjnej w toku postępowania karnego*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2016, t. XXVI, nr 4, s. 124–131. Zob. także wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 13 czerwca 2016 r., II AKa 133/16, LEX nr 2171252.

gromadzenia dowodów, w szczególności tych uzyskiwanych w drodze czynności operacyjno-rozpoznawczych. Trzeba jednak przy tym podkreślić, iż ostatecznie ciężar oceny, czy konkretny dowód dopuścić, spoczywa na sądzie, który winien dokonać stosownej kontroli, opierając się na przepisie art. 170 § 1 k.p.k. Użyte w treści art. 168a k.p.k. słowo „wyłącznie” zdaje się bowiem pozostawiać w dalszym ciągu w rękach sądu realną kontrolę nad rozstrzygnięciem w kwestii dopuszczenia i włączenia do podstawy dowodowej dowodu pozyskanego nielegalnie²³. Wydaje się wszakże, że dopiero zapewnienie odpowiedniego standardu rzetelnego procesu karnego zbalansowanego z koniecznością dążenia do ustalenia w jego toku prawdy materialnej pozwala na osiągnięcie stanu sprawiedliwości. Jest to jednak całościowo możliwe do zrealizowania w takim postępowaniu, w którym respektuje się zakazy dowodowe i nakłada na strony, w tym w szczególności na oskarżycieli, powinność pozyskiwania dowodów z legalnych źródeł. Nie jest zatem właściwe czynienie zasadą dopuszczalności dowodów pozyskanych nielegalnie²⁴.

Na tę kwestię zwrócił dobitnie uwagę – choć w zgoła odmiennych okolicznościach – Sąd Najwyższy w postanowieniu z 30 listopada 2010 r. Odwołał się Sąd Najwyższy do zasad konstytucyjnych, w tym przede wszystkim do wyśłowionej w art. 2 Konstytucji zasady demokratycznego państwa prawnego, wyrażonej w art. 7 Konstytucji zasady praworządności oraz wynikającej z art. 45 ust. 1 Konstytucji gwarancji dla sprawiedliwego rozpatrzenia sprawy, wiążąc tę ostatnią z przepisem art. 6 ust. 1 EKPC, statuującym prawo do rzetelnego procesu. W uzasadnieniu komentowanego orzeczenia wyraźnie podkreślono, że wskazane gwarancje o charakterze konstytucyjnym i konwencyjnym nakazują konieczność rozstrzygnięcia każdej sprawy na podstawie takich dowodów, które bądź to są przewidziane w danym systemie prawnym, bądź też przynajmniej nie stoją w sprzeczności z obowiązującym prawem, a zatem pozostają legalne. Rozstrzygnięcie można więc uznać za prawidłowe jedynie wówczas, gdy bazuje ono na dowodach gromadzonych w sposób legalny. Nie jest wszakże możliwe zaakceptowanie stanu, w którym organy procesowe mogłyby gromadzić materiał dowodowy w sposób niezgodny z prawem, a w konsekwencji by na podstawie tak pozyskanych dowodów obywatele mogli ponosić odpowiedzialność karną²⁵.

Z przedstawionych względów nie można zatem zgodzić się z koncepcją zakładającą czysto literalną wykładnię art. 168a k.p.k.²⁶ Oznaczałoby to nieakcep-

²³ Zob. A. Niegierewicz, *Sprawozdanie z konferencji naukowej...*, s. 766.

²⁴ Por. M. Kowalczyk-Ludzia, *Znaczenie dowodów w postępowaniu przygotowawczym i ich wpływ na wyrokowanie*, w: *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, red. T. Gardocka., D. Jagiełło, P. Herbowski, Warszawa 2016, Legalis.

²⁵ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 30 listopada 2010 r., III KK 152/10, LEX nr 741307.

²⁶ Por. R. Chybiński, *Wykładnia prawa jako pochodna rozumienia celu i sposobu działania w oparciu*

towalnie szeroką możliwość korzystania w procesach z dowodów nielegalnie pozyskanych, ograniczoną jedynie najbardziej drastycznymi, o ile nawet nie przejawionymi przejawami nadużycia władzy przez funkcjonariuszy publicznych²⁷. Ciekawą propozycję wykładni art. 168a k.p.k., dającej się pogodzić z akcentowanymi już wartościami konstytucyjnymi i konwencyjnymi, która wymaga odnotowania, przedstawił K. Lipiński. Propozycję wykładni art. 168a k.p.k. zaprezentował, opierając się na występującym w treści analizowanego przepisu sformułowaniu „wyłącznie”. Podkreśla w tym kontekście, że włączając ów zwrot do art. 168a k.p.k., ustawodawca dodał mechanizm uadekwatniający przesłanki niedopuszczalności dowodu, nawiązujący do nieznanego wyjątków zakazu dowodowego wysłowionego w art. 168a k.p.k. w wersji obowiązującej od 1 lipca 2015 r. do 14 kwietnia 2016 r. Zgodnie z tak przedstawionym kierunkiem interpretacji należy założyć, iż orzekający w sprawie sąd może na podstawie przywołanego przepisu wykluczyć dowód nielegalny, jeżeli przemawiają za tym naruszenia prawa poważniejszego rodzaju. Uszczegóławiając tę kwestię na podstawie kryterium „wyłącznie”, granice dopuszczalności dowodów nielegalnych można byłoby wyznaczyć w ten sposób, iż dowód należałoby każdorazowo uznać za niedopuszczalny, jeżeli do jego pozyskania doszło wskutek zarówno naruszenia przepisów postępowania przy jego uzyskiwaniu, jak i z uwagi na dopuszczenie się czynu zabronionego w celu jego uzyskania, przy czym uchybienia te nie mogą być jedynymi uchybieniami. W sytuacji zatem jednoczesnego naruszenia standardów konstytucyjnych lub konwencyjnych, w tym zwłaszcza standardu rzetelnego procesu, dowód nie mógłby przejść pozytywnie testu dopuszczalności. W rozważanej koncepcji zasadnie przyjmuje się, że art. 168a k.p.k. nie znajduje zastosowania w wypadkach, na które rozciągają się już zakazy dowodowe, jak również nie pozwala na dowodowe spożytkowanie dowodów uzyskanych w związku z pełnieniem przez funkcjonariusza publicznego obowiązków służbowych, w wyniku: zabójstwa, umyślnego spowodowania uszczerbku na zdrowiu lub pozbawienia wolności. W takiej bowiem sytuacji dowód jest bezwzględnie niedopuszczalny²⁸. Sumarycznie oznaczałoby to niedopuszczalność dowodów bezpośrednio skażonych i względnie przejrzyste zasady w odniesieniu do dowodów pośrednio nielegalnych.

o ustawę z dnia 11.03.2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 11, s. 19. Zob. wyrok Sądu Rejonowego w Gdańsku z 9 listopada 2017 r., II K 921/12, Legalis nr 1793961, prezentujący wręcz skandaliczny kierunek wykładni art. 168a k.p.k. i art. 168b k.p.k.

²⁷ Por. A. Rychlewska, *O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny*, „Palestra” 2016, nr 5, s. 14.

²⁸ Zob. K. Lipiński, *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 11, s. 48–51.

Przyjęcie zaprezentowanej koncepcji mogłoby rozwiązać niektóre problemy szczegółowe zaistniałe w związku z ostatnimi zmianami na gruncie prawnokarnym. Symptomatyczna pozostaje w tym kontekście chociażby kwestia fałszywych zeznań złożonych przez świadka będącego osobą faktycznie podejrzaną, co do której zachodziły przesłanki do przedstawienia jej zarzutów i możliwości pociągnięcia do odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1a k.k. Niezależnie od oceny poglądu o aktualności tezy wyrażonej przez Sąd Najwyższy w uchwale z 26 kwietnia 2007 r. o braku możliwości pociągnięcia takiej osoby do odpowiedzialności karnej²⁹, należałoby rozważyć, czy zeznania osoby, którą bezpodstawnie przesłuchano w charakterze świadka, wbrew wynikającemu z art. 313 § 1 k.p.k. nakazowi jej przesłuchania w charakterze podejrzanego, mogą w ogóle zostać w jakiegokolwiek formie dowodowo spożytkowane w postępowaniu w przedmiocie odpowiedzialności z art. 233 § 1a k.k. W takiej sytuacji również wobec możliwego twierdzenia o złożeniu przez świadka oświadczenia w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k. należy zastanowić się, czy względem oskarżonego w procesie toczącym się w kwestii jego odpowiedzialności za składanie fałszywych zeznań będą istniały jakiegokolwiek dopuszczalne dowody, które mogłyby pozwolić na jego skazanie. Otóż wydaje się, że nie. Jak wynika z uzasadnienia wyroku Sądu Okręgowego w Białymstoku z 26 listopada 2009 r., także granice dopuszczalności dowodu pośrednio nielegalnego, warunkujące jego spożytkowanie przez sąd są bowiem uzależnione od rozmiarów przekroczenia obowiązujących zakazów dowodowych, wagi sprawy i wiarygodności pochodzącego z nielegalnego źródła dowodu. Interes publiczny nie może wszakże usprawiedliwiać posługiwania się dowodami pozyskanymi w sposób nielegalny. Słusznie podkreślił sąd, iż użycie takich dowodów skutkuje brakiem rzetelności postępowania, tym bardziej jeżeli ich dopuszczenie mogłoby być kluczowe w kontekście rozstrzygnięcia o winie³⁰. Pogląd o dyskwalifikacji kluczowego dowodu w postaci zeznań faktycznie podejrzanego, którego należałoby po przedstawieniu zarzutów przesłuchać w charakterze podejrzanego znajduje przy tym uzasadnienie nie tylko w rażącem naruszeniu przepisów prawa karnego procesowego, lecz również w uniemożliwieniu danej osobie realnego korzystania z przysługującego jej prawa do obrony w ujęciu art. 42 ust. 2 Konstytucji. Dotyczy to też dowodów pochodnych od tego dowodu ze względu na wagę przedmiotowego dowodu.

Z tych też oto już przykładowych tylko względów należy stwierdzić, iż dopiero wykładnia art. 168a k.p.k. uwzględniająca normy konstytucyjne, jak i mię-

²⁹ Por. uchwała Sądu Najwyższego z 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, LEX nr 244459.

³⁰ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Białymstoku z 26 listopada 2009 r., III K 224/08, LEX nr 1294013. Zob. również postanowienie Sądu Najwyższego z 19 marca 2014 r., II KK 265/13, Legalis nr 1048596.

dzynarodowe wykładni pozwala na ustalenie pożądanego kierunku wykładni i właściwego zakresu unormowania tego przepisu³¹. Potrzeba prokonstytucyjnej wykładni znalazła swą pozytywną odpowiedź w poglądach doktryny³². Uznano bowiem, że dowód może zostać uznany za niedopuszczalny, jeżeli uzyskano go z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego przy jednoczesnym naruszeniu przepisów Konstytucji³³. W orzecznictwie pogląd ten znalazł dosłowne odzwierciedlenie w wyroku Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., w którym to uznano, że w takiej sytuacji ograniczenie ustawowe wyrażone w art. 168a k.p.k. zwrotem: „wyłącznie na tej podstawie, że został uzyskany z naruszeniem przepisów postępowania lub za pomocą czynu zabronionego” nie ma zastosowania³⁴.

Kwestia dopuszczalności dowodów, których nielegalność jest wtórna, stanowi również istotne zagadnienie z perspektywy art. 168b k.p.k., stąd też wymaga jej oddzielnego rozważenia. Zwracano wszakże już w doktrynie uwagę, że *ratio* wprowadzenia art. 168b k.p.k. była wola eliminacji zakazu wykorzystywania tzw. owoców z zatrutego drzewa uzyskanych w toku kontroli operacyjnej i oddanie oceny w przedmiocie ich wykorzystania do następczej decyzji prokuratora³⁵. Zgodnie z oznaczonym przepisem: „Jeżeli w wyniku kontroli operacyjnej zarządzanej na wniosek uprawnionego organu na podstawie przepisów szczególnych uzyskano dowód popełnienia przez osobę, wobec której kontrola była stosowana, innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę

³¹ Zob. D. Kucyper, D. Kwiatkowski, W. Płóciennik, *Prokonstytucyjne stosowanie prawa karnego (V Krakowskie Forum Karnistyczne, 9 czerwca 2017 r.)*, „Z czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, rok XXII, z. 1, s. 22–23 i fragment przedmiotowego sprawozdania prezentujący wypowiedź P. Kardasa.

³² Zob. D. Gruszecka, *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2018; M. Kurowski, *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, LEX 2018; J. Skorupka, *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017, s. 362–363.

³³ K.T. Boratyńska, P. Czarnecki, M. Królikowski, *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, Legalis.

³⁴ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27 kwietnia 2017 r., II AKa 213/16, Legalis nr 1604275. Zob. również w kontekście wskazanego orzeczenia aprobującą glosę: P. Pośpiech, *Owoce zatrutego drzewa – wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.4.2017 r. Wyrok SA z 27.4.2017 r., II AKa 213/16, Legalis*, „Iustitia” 2017, nr 3, s. 146–148.

³⁵ K.J. Pawelec, *Subsytuowanie dowodowe nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zagadnienia podstawowe*, „Przełęcz Sądowy” 2018, nr 3, s. 82.

niż objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej lub przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego popełnionego przez inną osobę niż objętą zarządzeniem kontroli operacyjnej, prokurator podejmuje decyzję w przedmiocie wykorzystania tego dowodu w postępowaniu karnym”. Na marginesie należy tylko zwrócić uwagę na analogiczny przepis dotyczący kontroli procesowej, umiejscowiony w art. 237a k.p.k.

Istotną kwestią w obydwu przypadkach pozostaje możliwość zalegalizowania przez prokuratora w drodze udzielenia zgody następczej dowodów uzyskanych w trakcie uprzednio zarządzanej przez sąd kontroli, poza wskazanymi jej granicami podmiotowymi i przedmiotowymi³⁶. W tym kontekście należy zważyć, że za wprowadzeniem do ustawy karnoprosesowej art. 168b k.p.k. poszło uchylenie przepisów art. 19 ust. 15a–15e ustawy z 6 kwietnia 1990 r. o Policji³⁷, regulujących warunki i tryb udzielania zgody następczej na wykorzystanie materiałów z kontroli operacyjnej, w zakresie dotyczącym innego przestępstwa niż to, w odniesieniu do którego zarządzono kontrolę lub popełnionego przez inną osobę. Kontrowersje budziła w szczególności kwestia kluczowa w przedmiocie dopuszczalności dowodów uzyskanych poza założonym obszarem kontroli, a mianowicie czy możliwe będzie wskutek zgody następczej ich zalegalizowanie tylko w przypadku czynów wyliczonych w art. 19 ust. 1 u.p., czy też również innych przestępstw ściganych z urzędu lub przestępstw skarbowych, niemiszczących się w ustawowym katalogu³⁸.

W doktrynie, słusznie, jak się okazuje, podnoszono, że zachodzi realna obawa podejmowania w toku procesu przez prokuratora prób wprowadzania do podstawy dowodowej wyników kontroli uzyskanych poza pierwotnym zakresem, w jakim została ona wyznaczona, i w relacji do przestępstw pozakatalogowych³⁹. Obawy te znalazły niestety częściowe odzwierciedlenie w judykaturze, gdzie niejednokrotnie aprobowano bądź też akcentowano wykładnię literalną, zgodnie z którą to prokurator ma kompetencje do wyrażenia zgody następczej na wykorzystanie dowodu wskazującego również na fakt popełnienia czynu zabro-

³⁶ M. Rogalski, *Dowód nielegalny ...*, s. 156.

³⁷ Dz.U. z 2017 r. poz. 2067 – t.j. ze zm.; dalej w skrócie: u.p.

³⁸ Niezależnie od tego uzasadnione jest zważyć na postępujące poszerzanie katalogu przestępstw, w przypadku których dopuszczalne jest stosowanie kontroli operacyjnej. W tym kontekście należy wskazać kolejno na zmiany w tym zakresie, które zostały wprowadzone: ustawą z 10 lutego 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2017 r., poz. 244; ustawą z 23 marca 2017 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw; Dz.U. z 2017 r., poz. 768; ustawą z 25 maja 2017 r. o restytucji narodowych dóbr kultury, Dz.U. z 2017 r., poz. 1086 ze zm.

³⁹ Zob. S. Brzozowski, *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016, nr 6, s. 23; D. Gruszecka, *Komentarz do art. 168b Kodeksu postępowania karnego...*; D. Karczmarska, *Dowody w znowelizowanej procedurze karnej – zagadnienia wybrane*, „Ius et Administratio” 2016, nr 3, s. 120.

nionego spoza katalogu, jeżeli tylko stanowi on przestępstwo ścigane z urzędu lub przestępstwo skarbowe i decyzję w tym przedmiocie podejmie aż do etapu sformułowania i wniesienia do sądu aktu oskarżenia⁴⁰. Trzeba jednak podkreślić, iż prezentowane były także odmienne stanowiska. Warto zwrócić uwagę na to wysłowione w uzasadnieniu wyroku Sądu Okręgowego w Lublinie z 13 kwietnia 2017 r., w którym sygnalizowano niezgodność art. 168b k.p.k. z art. 49 zd. 2 Konstytucji oraz z art. 175 ust. 1 Konstytucji, w sytuacji gdy decyzję w przedmiocie wykorzystania dowodu nieobjętego zarządzoną kontrolą miałyby podejmować prokurator, niebędący przecież organem sprawującym wymiar sprawiedliwości. Słusznie jako błędne uznał przy tym wskazany sąd założenie, jakoby to prokurator mógł przesądzać o dopuszczalności korzystania przez sąd z dowodu uzyskanego w toku kontroli operacyjnej. W szczególności dopiero na etapie postępowania sądowego prokurator może bowiem jedynie postulować przeprowadzenie takiego, wykorzystanego na wcześniejszym etapie postępowania dowodu, zaś to sąd dokonuje oceny, czy dowód dopuścić w kontekście art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k.⁴¹

Jeszcze dalej w swych rozważaniach poszedł Sąd Okręgowy w Łodzi w wyroku z 7 czerwca 2016 r., odnosząc się do wyrażonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji zasady proporcjonalności, zgodnie z którą ograniczenie w zakresie korzystania z konstytucyjnych praw i wolności może być ustanowione tylko w ustawie i tylko wówczas, gdy jest to konieczne w demokratycznym państwie prawa dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej albo wolności i praw innych osób. Ograniczenie praw nie może naruszać ich istoty. Dlatego też na tle art. 168b doszukał się sąd jego niezgodności z art. 47 Konstytucji oraz z art. 51 ust. 4 Konstytucji. Kontrola operacyjna wkracza bowiem w utrwalony konstytucyjnie zakres prawa do ochrony życia prywatnego i komunikowania, istotnie weń ingerując. Jeżeli zezwala się na dowodowe wykorzystanie materiałów uzyskanych podczas kontroli operacyjnej, niemieszczących się w granicach dopuszczalności tej kontroli, legalizującej zakres podmiotowy i przedmiotowy zgody sądu, powstaje sprzeczność z art. 51 ust. 4 Konstytucji, przewidującym prawo do żądania usunięcia informacji zebranych w sposób sprzeczny z ustawą. Przepis art. 168b k.p.k. daje bowiem asumpt do dowodowego wykorzystania w procesie materiałów uzyskanych w sposób zasadniczo sprzeczny z ustawą przy okazji legalnej kontroli dotyczącej przestępstwa katalogowego. Niemniej jednak wobec oczywistej sprzeczności

⁴⁰ Zob. wyrok Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z 7 lipca 2017 r., II AKa 63/17, Legalis nr 1712750. Zob. również wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z 29 września 2017 r., II AKa 82/17, Legalis nr 1717323.

⁴¹ Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Lublinie z 13 kwietnia 2017 r., XI Ka 120/17, Legalis nr 1793984.

art. 168b k.p.k. ze wskazanymi normami konstytucyjnymi uprawnione jest sięgnięcie do reguły kolizyjnej *lex superior derogat legi inferiori*, w konsekwencji wyłączając możliwość stosowania art. 168b k.p.k. w odniesieniu do przestępstw nieuwzględnionych w katalogu czynów, co do których akceptowalna jest kontrola operacyjna⁴². Taka interpretacja wydaje się tym bardziej uzasadniona, jeżeli zważyć, że art. 168b k.p.k. pozostaje również w potencjalnej sprzeczności z wymogami standaryzowanymi wokół art. 8 EKPC, skoro brak jest zapewnienia odpowiednich gwarancji w zakresie wyznaczenia precyzyjnych granic wykorzystania dowodów wtórnie nielegalnych pozyskanych w trakcie kontroli operacyjnej, pierwotnie nieuwzględnionych w obszarze wyznaczonym w ramach jej zarządzenia⁴³.

Wydaje się zasadne podnieść, że rozbieżności zachodzące wokół możliwego wykorzystania w procesie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej, odnoszących się do czynów pozakatalogowych w sposób niebudzący wątpliwości rozstrzygnął Sąd Najwyższy w uchwale z 28 czerwca 2018 r. Stwierdził wszakże Sąd Najwyższy, iż ustawowe sformułowanie: „innego przestępstwa ścięganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej, w tym te, o których mowa w art. 19 ust. 1 u.p.⁴⁴ Nie dokonując szczegółowej interpretacji w obrębie argumentacji zastosowanej przez Sąd Najwyższy dla uzasadnienia kierunku przywołanego orzeczenia, należy zwrócić uwagę, że w analizowanym tle istotna wydaje się relacja art. 168a k.p.k. do art. 168b k.p.k. Otóż dowody uzyskane przy okazji kontroli operacyjnej dotyczące przestępstw pozakatalogowych są nielegalne. Ich nielegalność wynika z faktu braku ich uwzględnienia pośród tych, względem których przedmiotową kontrolę dopuszcza abstrakcyjnie przykładowo art. 19 ust. 1 u.p. Jeżeli zatem przyjąć, że w odniesieniu do przestępstw pozakatalogowych kontrola jest prowadzona z naruszeniem przepisów procesowych, tj. art. 19 ust. 1 u.p., to w sytuacji dodatkowej niezgodności art. 168b k.p.k. z wymienionymi już wyżej normami konstytucyjnymi zachodzi niedopuszczalność tak nielegalnie pozyskanego dowodu, dzięki zastosowaniu konstrukcji z art. 168a k.p.k., odczytanej w ujęciu prokonstytucyjnym.

Trzeba jednak podkreślić, że kwestia podejścia do art. 168b k.p.k., ukształtowana wskutek przywołanej uchwały Sądu Najwyższego, może ulec zmianie

⁴² Zob. wyrok Sądu Okręgowego w Łodzi z 7 czerwca 2016 r., IV K 158/15, Legalis nr 1793988.

⁴³ Por. wyrok Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 25 czerwca 2013 r., Valentino Acatrinei v. Rumunia, skarga nr 18540/04, Legalis nr 1068807.

⁴⁴ Zob. uchwała składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z 28 czerwca 2018 r., I KZP 4/18, Legalis nr 1793534.

w związku ze złożonym przez Prokuratora Generalnego do Trybunału Konstytucyjnego wnioskiem o stwierdzenie niezgodności z Konstytucją art. 168b k.p.k. rozumianego w ten sposób, że użyte w nim sformułowanie: „innego przestępstwa ściganego z urzędu lub przestępstwa skarbowego innego niż przestępstwo objęte zarządzeniem kontroli operacyjnej” obejmuje swoim zakresem wyłącznie te przestępstwa, co do których sąd może wyrazić zgodę na zarządzenie kontroli operacyjnej⁴⁵. Na tle stwierdzenia Rzecznika Praw Obywatelskich należy zauważyć, że wniosek ten zmierza do obalenia kierunku wykładni wytyczonego przez Sąd Najwyższy w uchwale z 28 czerwca 2018 r.⁴⁶

Reasumując, należy podkreślić, że szczególnie istotny ostatnimi czasy nurt prokonstytucyjnej wykładni niektórych nieakceptowalnych już w swej literalnej wymowie przepisów prawa pozwolił na ukształtowanie takiej wykładni art. 168a k.p.k. i art. 168b k.p.k., która przy posiłkowym odnoszeniu się do norm konstytucyjnych pozwoli na eliminowanie z procesu dowodów uzyskanych w sposób nielegalny. O ile jednak – być może tymczasowo – wyznaczony został właściwy kierunek interpretacji art. 168b k.p.k., o tyle trzeba podkreślić, że art. 168a k.p.k. należy uznać za szkodliwy i jak się wydaje niepotrzebny. Z tego też względu *de lege ferenda* postuluje się wykreślenie wskazanego przepisu z ustawy karnoprosesowej. Kwestia oceny dopuszczalności nielegalnego dowodu powinna być przekazana do swobodnej decyzji sądu opartej na kryterium wyznaczonym art. 170 § 1 pkt 1 k.p.k. i odnoszącej się do funkcjonującego systemu zakazów dowodowych oraz ukształtowanego w tym kontekście dorobku judykatury. Podobny zabieg winien zostać zastosowany w odniesieniu do art. 168b k.p.k., z jednoczesnym ponownym umiejscowieniem instytucji zgody następczej w przepisach szczególnych, z przekazaniem kompetencji do wyrażenia tejże zgody wyłącznie sądowi i jedynie w odniesieniu do czynów wskazanych w katalogu przestępstw, co do których dopuszczalne jest stosowanie kontroli operacyjnej. Odpowiednie rozwiązanie należałoby oczywiście wprowadzić również co do kontroli procesowej.

Wobec niepewności prawnej stworzonej przez wprowadzenie art. 168a k.p.k. i art. 168b k.p.k. jako szczególnie ważką jawi się także koncepcja wprowadzenia do polskiego procesu karnego procedury eliminowania z procesu tych dowodów uzyskanych nielegalnie, których nie włącza się do podstawy rozstrzygnięcia z uwagi na ich niedopuszczalność. W szczególności wydaje się to uzasadnione – jak przekonywał J. Skorupka – w odniesieniu do dowodów zgroma-

⁴⁵ Zob. wniosek Prokuratora Generalnego z 31 lipca 2018 r., PK VIII TK 45.2018, https://ipo.trybunal.gov.pl/ipo/dok?dok=F-1327066203%2FK_6_18_wns-pg_2018_07_31_ADO.pdf (14.10.2018).

⁴⁶ Zob. A. Bodnar, *Kpk tworzone na potrzeby demokratycznego państwa prawa*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/adam-bodnar-kpk-tworzone-na-potrzeby-demokratycznego-pa%C5%84stwa-prawa> (14.10.2018).

dzonych na etapie postępowania przygotowawczego. Pozwalałoby to na bieżące eliminowanie z podstawy dowodowej dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą, a w konsekwencji także na łatwiejsze ewentualne uzupełnianie materiału dowodowego. Nie bez znaczenia wprowadzenie procedury usuwania wadliwych dowodów byłoby również w postępowaniu sądowym. Pozwalałoby bowiem stronom i organom procesowym na bieżącą weryfikację dopuszczalności dowodów nielegalnych, ich wykluczanie w kontekście końcowego rozstrzygnięcia, a stąd świadomość rzeczywistego kształtu materiału dowodowego, na podstawie którego sąd wyda rozstrzygnięcie. Trzeba bowiem pamiętać, że w postępowaniu jurysdykcyjnym brak w tym przedmiocie nie jest jeszcze o tyle odczuwalny, o ile sąd może pominąć w ramach podstawy dowodowej wadliwe dowody⁴⁷.

Bibliografia

- Bodnar A., *Kpk stworzono na potrzeby demokratycznego państwa prawa*, <https://www.rpo.gov.pl/pl/content/adam-bodnar-kpk-tworzono-na-potrzeby-demokratycznego-pa%C5%84stwa-prawa> (14.10.2018).
- Bojańczyk A., *Czy to zmierzch zakazów dowodowych w prawie karnym?*, <http://www.rp.pl/Prawo-karne/306119978-Antoni-Bojanczyk-Czy-to-zmierzch-zakazow-dowodowych-w-prawie-karnym.html> (12.10.2018).
- Boratyńska K.T., Czarniecki P., Królikowski M., *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, Legalis.
- Brzozowski S., *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem przepisów postępowania w kontekście art. 168a k.p.k.*, „Palestra” 2017, nr 1–2.
- Brzozowski S., *Wykorzystywanie dowodów uzyskanych w toku kontroli operacyjnej w kontekście art. 168b Kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” 2016, nr 6.
- Chybiński R., *Wykładnia prawa jako pochodna rozumienia celu i sposobu działania w oparciu o ustawę z dnia 11.03.2016 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw*, „Przegląd Prawa Publicznego” 2017, nr 11.
- Gruszecka D., *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Legalis 2018.
- Jagiello D., *Zakaz wykorzystania dowodu uzyskanego z naruszeniem ustawy, a zasadność jego włączenia do treści polskiej ustawy karnej procesowej*, w: *Reforma prawa karnego*, red. I. Sepiolo-Jankowska, Warszawa 2014.
- Karczmarska D., *Dowody w znowelizowanej procedurze karnej – zagadnienia wybrane*, „Ius et Administratio” 2016, nr 3.
- Kardas P., *Problem granic legalności czynności uczestników postępowania karnego i konsekwencji ich przekroczenia*, w: *Granice procesu karnego. Legalność działań uczestników postępowania*, red. D. Gruszecka, J. Skorupka, Warszawa 2015.
- Kmieciak R., *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo” 2015, nr 1–2.

⁴⁷ Zob. J. Skorupka, *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 3, s. 84–85.

- Kowalczyk-Ludzia M., *Znaczenie dowodów w postępowaniu przygotowawczym i ich wpływ na wyrokowanie*, w: *Zamęt w wymiarze sprawiedliwości karnej*, red. T. Gardocka., D. Jagiełło, P. Herbowski, Warszawa 2016, Legalis.
- Kucyper D., Kwiatkowski D., W. Płóciennik, *Prokonstytucyjne stosowanie prawa karnego (V Krakowskie Forum Karnistyczne, 9 czerwca 2017 r.)*, „Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych” 2018, rok XXII, z. 1.
- Kurowski M., *Komentarz do art. 168a Kodeksu postępowania karnego*, w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, Lex 2018.
- Lach A., *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i Prawo” 2014, nr 10.
- Lipiński K., *Klauzula uadekwatniająca przesłanki niedopuszczalności dowodu w postępowaniu karnym (art. 168a k.p.k.)*, „Prokuratura i Prawo” 2016, nr 11.
- Niegierewicz A., *Sprawozdanie z konferencji naukowej V Wrocławskiego Seminarium Karnoprocesowego 2017 „Norma postępowania karnego. Sędzia wobec zmian prawa karnego procesowego” Wrocław 10.4.2017 r.*, „Monitor Prawniczy” 2017, nr 14.
- Pawelec K.J., *Substituowanie dowodowe nielegalnych czynności operacyjno-rozpoznawczych. Zagadnienia podstawowe*, „Przegląd Sądowy” 2018, nr 3.
- Peiris G.L., *The admissibility of evidence obtained illegally: A comparative analysis*, „Ottawa Law Review” 1981, vol. 13.
- Pośpiech P., *Owoce zatrutego drzewa – wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z 27.4.2017 r. Wyrok SA z 27.4.2017 r., II AKa 213/16*, Legalis, „Iustitia” 2017, nr 3.
- Rogalski M., *Dowód nielegalny w postępowaniu karnym*, „Ius et Administratio” 2016, z. 3.
- Rychlewska A., *O przepisie art. 168a k.p.k. jako przyzwoleniu na korzystanie w ramach procesu karnego z dowodów zdobytych w sposób nielegalny*, „Palestra” 2016, nr 5.
- Skorupka J., *Eliminowanie z procesu karnego dowodu zebranego w sposób sprzeczny z ustawą*, „Państwo i Prawo” 2011, nr 3.
- Skorupka J., *Prokonstytucyjna wykładnia przepisów prawa dowodowego w procesie karnym*, w: *Verba volant, scripta manent. Proces karny, prawo karne skarbowe i prawo wykroczeń po zmianach z lat 2015–2016. Księga pamiątkowa poświęcona Profesor Monice Zbrojewskiej*, red. T. Grzegorzczak, R. Olszewski, Warszawa 2017.
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. I, red. tomu H. Szkiłdź, S. Bik, C. Szkiłdź, Warszawa 1978.
- Słownik języka polskiego*, red. M. Szymczak, t. II, red. tomu H. Szkiłdź, S. Bik, B. Pakosz, C. Szkiłdź, Warszawa 1979.
- Szumiło-Kulczycka D., *Kilka uwag o reformie procesu karnego*, „Monitor Prawniczy” 2015, nr 8.
- Tomkiewicz M., *Stosowanie kontroli operacyjnej w toku postępowania karnego*, „Roczniki Nauk Prawnych KUL” 2016, t. XXVI, nr 4.
- Żbikowska M., *Dowód pośrednio nielegalny w polskim procesie karnym*, „Wojskowy Przegląd Prawniczy” 2012, nr 1–2.

Streszczenie

W artykule podjęto rozważania dotyczące kwestii dopuszczalności dowodów uzyskanych nielegalnie w polskim procesie karnym w nawiązaniu do przepisów art. 168a k.p.k. i art. 168b k.p.k. Na gruncie art. 168a k.p.k. ustawodawca co do zasady uznał za dopuszczalne dowody uzyskane za pomocą czynu zabronionego lub z naruszeniem przepisów postępowania. Z kolei *ratio legis* wprowadzenia art. 168b k.p.k. była wola eliminacji zakazu wykorzystania owoców z zatrutego

drzewa pozyskanych w toku kontroli operacyjnej i oddanie oceny w przedmiocie ich wykorzystania do następczej decyzji prokuratora. Na tym tle jako szczególnie istotny jawi się nurt prokonstytucyjny wykładni nieakceptowalnych w swej literalnej wymowie art. 168a k.p.k. i art. 168b k.p.k., który przy posiłkowym odwołaniu się do norm konstytucyjnych pozwala na eliminowanie z procesu dowodów uzyskanych nielegalnie.

Słowa kluczowe: dowód, dowód nielegalny, dopuszczalność, granice dopuszczalności, niedopuszczalność, proces karny

LIMITS OF ADMISSIBILITY OF ILLEGALLY OBTAINED EVIDENCE IN POLISH CRIMINAL PROCEEDINGS

Summary

The paper considers issue of admissibility of evidence obtained illegally in the polish criminal proceedings in reference to provisions of art. 168a c.p.p. and art. 168b c.p.p. In art. 168a c.p.p. the legislator accepted as principle admissibility of evidence obtained by means of an offense or by violation of the provisions of the procedure. Then, the *ratio legis* of introduction of art. 168b c.p.p. was intention to eliminate the prohibition of eating the fruit of the poisonous tree obtained in course of operational control and giving assessment of their sequent use to decision of prosecutor. In this background the proconstitutional trend becomes particularly important, because in theirs literal meaning art. 168a c.p.p. and art. 168b c.p.p. are unacceptable and there is, regarding to constitutional norms, the instrument to allow to eliminate from trial evidence obtained illegally.

Keywords: evidence, illegally obtained evidence, admissibility, limits of admissibility, inadmissibility, criminal proceedings

Piotr K. Sowiński

Uniwersytet Rzeszowski

ORCID: 0000-0003-2210-5877

**Z PROBLEMATYKI NIEJAWNOŚCI NIEKTÓRYCH CZYNNOŚCI
DOWODOWYCH PRZEPROWADZANYCH NA ROZPRAWIE
GŁÓWNEJ W SPRAWACH KARNYCH**

Zgodnie z art. 6 ust. 1 EKPC¹ rozpatrzenie „sprawy [...] o zasadności każdego oskarżenia” winno odbywać się w sposób „sprawiedliwy” i „publiczny” (zd. 1), samo zaś postępowanie przed sądem powinno być „jawne” (zd. 2). O sprawiedliwym i jawnym rozpatrzeniu sprawy traktuje także art. 45 ust. 1 Konstytucji RP², co na gruncie procesu karnego rozwijają dwa kolejne przepisy, tj. art. 95b § 1 oraz art. 355 zd. 1 k.p.k. W doktrynie mówi się, że w obrębie tego procesu funkcjonuje „zasada jawności postępowania sądowego”³. Pogląd ten, wskutek ograniczeń wprowadzonych przez art. 95b § 1 k.p.k. w stosunku do jednego z forów sądowych, wydaje się ujmować tę problematykę zbyt szeroko. Zważywszy na fakt, iż wspomniane posiedzenia – co do zasady – „odbywają się z wyłączeniem jawności”⁴, stąd też właściwsze byłoby raczej mówienie o „zasadzie jawności rozprawy” lub „zasadzie publiczności rozprawy”⁵, stanowiącej drugie z forów sądowych. Jawność rozprawy jest też pojęciem węższym od konstytucyjnej „jawności rozpatrzenia sprawy”, którą J. Skorupka uznaje za jedną z gwarancji proceduralnych prawidłowego wymiaru sprawiedliwości⁶, a którą

¹ Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, Dz.U. z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.

³ D. Świecki, *Komentarz do art. 355 k.p.k.*, LEX 2018, t. 1, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587748680/554236> (25.01.2019).

⁴ Chyba że ustawa stanowi inaczej lub prezes sądu lub sąd zarządzi inaczej.

⁵ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 316.

⁶ J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, LEX 2013, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369264770/177098> (25.01.2019).

w aspekcie ogólnym potwierdza art. 42 § 2 i 3 ustawy z – 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁷.

Ta sama jawność rozprawy może doznawać pewnych ograniczeń, co awizuje zresztą zd. 2 art. 355 k.p.k. Przepis ten wyraźnie wskazuje na konieczność zachowania ustawowej ich proveniencji, choć podobnego wskazania nie zawiera art. 45 ust. 2 Konstytucji RP, który ogranicza się do wskazania okoliczności uzasadniających wyłączenie jawności rozprawy. Nawet gdyby w art. 355 zd. 2 k.p.k. nie znalazło się zastrzeżenie, że ograniczenia jawności rozprawy muszą wywodzić się z ustawy, to wniosek ten dałoby się wyprowadzić z faktu, że sama zasada jawności rozprawy jest zakorzeniona w akcie normatywnym, nie jest więc możliwe odstępianie od niej bez wskazania równorzędnej podstawy prawnej. Wymieniona przez art. 355 zd. 2 „ustawa” to zarówno sam Kodeks postępowania karnego, w którym przepis ten został zamieszczony, jak i inna ustawa. Przykładem kodeksowego ograniczenia jawności rozprawy sądowej są przepisy art. 359 i art. 181 w zw. z art. 179 i 180 k.p.k., natomiast przykładem pozakodeksowego ograniczenia jawności jest art. 13 ust. 1 ustawy o świadku koronnym⁸.

Artykuł 45 ust. 2 Konstytucji RP wśród okoliczności usprawiedliwiających wyłączenie jawności rozprawy wymienia „moralność, bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny oraz [...] ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny”. Na gruncie karnoprocesowym okoliczności te wymienia art. 360 § 1 k.p.k. Mimo zauważalnych różnic przepis ten nie odbiega od wzorca konstytucyjnego. W obrębie procesu karnego wyłączenie jawności części lub całości rozprawy może nastąpić ze względu na niebezpieczeństwo: wywołania zakłócenia spokoju publicznego (§ 1 pkt 1 lit. a), obrazy dobrych obyczajów (§ 1 pkt 1 lit. b), ujawnienia okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy (§ 1 pkt 1 lit. c), naruszenia ważnego interesu prywatnego (§ 1 pkt 1 lit. d), a ponadto gdy choćby jeden z oskarżonych jest nieletni lub na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat (§ 1 pkt 2), a ponadto na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie (§ 1 pkt 3). Przesłanka z art. 360 § 1 pkt 1 lit. a k.p.k. to ta sama okoliczność, którą ustawa zasadnicza określa mianem „porządku publicznego”, przesłanka z art. 360 § 1 pkt 1 lit. b k.p.k. pokrywa się z konstytucyjną „moralnością”, a przesłanka z art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k. to przesłanka warunkująca „bezpieczeństwo państwa”. Z kolei przesłanka z art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k. odpowiada wyrażonej przez Konstytucję RP potrzebie „ochrony życia prywatnego stron”. Wyrażony tam „ważny interes prywatny” może wymagać z kolei utajnienia rozprawy w przypadkach wskazanych w art. 360 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k.

⁷ Dz.U. z 2019 r., poz. 52.

⁸ Ustawa z 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym, t.j. Dz.U. z 2016 r., poz. 1197.

Nie bez powodu znaczną część awizowanych przez art. 355 zd. 2 k.p.k. przypadków ograniczenia jawności części lub całości rozprawy wywołują czynności dowodowe. W ich ramach są bowiem ujawniane fakty, których ustalenie ma znaczenie dla prawidłowego rozstrzygnięcia sprawy, lecz których upublicznienie może wywoływać znaczne reperkusje o zasięgu daleko wykraczającym poza ramy procesu karnego. Podstawę prawną wyłączenia jawności rozprawy w przypadku tych czynności może stanowić któraś z klauzul ogólnych z art. 360 § 1 pkt 1–2 k.p.k. lub przepis „skrojony” na potrzeby konkretnie oznaczonej czynności, jak dzieje się to w przypadku art. 181 § 1 w zw. z art. 179 lub art. 180 k.p.k. Powód do utajnienia całości rozprawy lub jej części może dać sama czynności dowodowa (np. świadek będzie zeznawał o intymnych szczegółach jego relacji z oskarżonym, ta jednak może być z perspektywy wyłączenia jawności rozprawy zupełnie obojętna). W tym ostatnim przypadku czynność dowodowa będzie przeprowadzana niejako „pod parasolem” niejawnej rozprawy, choć ona sama nie dostarczyła żadnych argumentów do podjęcia decyzji w trybie art. 360 § 1 k.p.k.

Wspomniany wcześniej art. 181 k.p.k. dotyczy przesłuchania osób obowiązanych do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” (art. 179 § 1 k.p.k.), obowiązanych do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (art. 180 § 1), a także obowiązanych do zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej lub statystycznej oraz tajemnicy Prokuraturii Generalnej (art. 180 § 2 k.p.k.). Zamieszczenie tego przepisu w treści kodyfikacji z 1997 r. jest naturalną konsekwencją tego, że uchylenie tajemnicy, o której mowa w art. 179 § 1 lub art. 180 § 1–2 k.p.k. nie czyni z immunizowanych dotąd informacji wiadomości zdalnych do szerszego upublicznienia⁹. Z faktu, iż warunkiem przesłuchania tych osób jest ich wcześniejsze zwolnienie z tajemnicy danego rodzaju nie wynika wcale, że sąd będzie wiedział, że ma do czynienia z osobą zaliczoną do którejś z tych kategorii na długo przed przystąpieniem do ich przesłuchania. Z perspektywy art. 181 § 1 zd. 1 k.p.k. oznacza to, że do wyłączenia jawności rozprawy raz dojdzie przed przesłuchaniem, innym zaś razem dopiero w trakcie tej czynności, z chwilą ujawnienia danych pozwalających scharakteryzować świadka jako osobę zobowiązaną do zachowania tajemnicy. Wydaje się, że już samo procedowanie w przedmiocie zwolnienia tego świadka winno odbywać się przy drzwiach zamkniętych, tj. niejawną jest część rozprawy służąca przedstawieniu przez strony procesowe argumentacji za tym zwolnieniem i przeciw niemu. Jeżeli da się odzielić informacje immunizowane od informacji nieobjętych tajemnicą danego

⁹ T. Grzegorzczuk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014, s. 629.

rodzaju, do pomyślenia jest sytuacja, w której ten sam świadek będzie zeznawał niejawnie co do okoliczności poufnych i jawnie co do pozostałych. Niejawność rozprawy rozciąga się na każdy z etapów przesłuchania, tzn. zarówno na etap swobodnej relacji, jak i pytań zmierzających do uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wypowiedzi (art. 171 § 1 k.p.k.).

Ponieważ art. 172 k.p.k. nie wyklucza konfrontacji pomiędzy osobami objętymi tajemnicą z art. 179 § 1 oraz art. 180 § 1–2 k.p.k. oraz pomiędzy tymi osobami a innymi osobami nieobowiązanymi do zachowania tajemnicy tego rodzaju, stąd też art. 181 § 1 zd. 1 k.p.k. znajdzie zastosowanie także do tego rodzaju przesłuchania. Artykuł 181 § 1 zd. 1 k.p.k. znajduje zastosowanie do postępowania sądowego, dotycząc tylko tej części rozprawy, w której następuje przesłuchanie świadka¹⁰. Słusznie też kwalifikuje się ten przypadek jako niejawnosc (części) rozprawy z mocy prawa¹¹. Przesłuchanie z wyłączeniem jawności osób wskazanych w art. 179 i art. 180 k.p.k. jest zasadą, od której przewidziano wyjątek w odniesieniu do jednej tylko z tajemnic zawodowych, o czym stanowi art. 181 § 1 zd. 2 k.p.k. Sąd „przesłuchuje taką osobę”, co oznacza brak możliwości odstępstwa od niejawnego sposobu przeprowadzenia tej czynności. Jedyne odstępstwo przewiduje zd. 2 art. 181 § 1 k.p.k. („nie dotyczy to wypadku”), gdy zwolnienie z tajemnicy nastąpiło na podstawie art. 40 ust. 2 pkt 4, art. 40 ust. 3, art. 40 ust. 3b i 3c ustawy z 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry¹², art. 14 ust. 2 pkt 3, art. 14 ust. 3 lub art. 14 ust. 6 i 7 ustawy z 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta¹³, w przewidzianym przez te ustawy. Wspomniane tam zwolnienia dotyczą wyłącznie zwolnienia z tajemnicy lekarskiej wskutek zgody wyrażonej przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego, uprzednio poinformowanych o niekorzystnych dla pacjenta skutkach jej ujawnienia (art. 40 ust. 2 pkt 4 u.z.l.), zgody wyrażonej po śmierci pacjenta przez osobę dlań bliską w rozumieniu art. 3 ust. 1 pkt 2 u.p.p. (art. 40 ust. 3 u.z.l.), a także zwolnienia z tajemnicy osoby wykonującej zawód medyczny wskutek wyrażonej zgody przez pacjenta lub jego przedstawiciela ustawowego (art. 14 ust. 2 pkt 3 u.p.p.) lub zgody wyrażonej po śmierci pacjenta przez osobę dlań bliską (art. 14 ust. 3 u.p.p.). W lutym 2019 r. weszła w życie zmiana¹⁴, która

¹⁰ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, s. 629; L.K. Paprzycki, *Komentarz do art. 181 k.p.k.*, t. 1, LEX 2013, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587223458/147564> (26.01.2019); R.A. Stefański, *Komentarz do art. 181 k.p.k.*, t. 1, LEX 1998, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587271396/68836> (26.01.2019).

¹¹ M. Kurowski, *Komentarz do art. 181 k.p.k.*, t. 2, LEX 2019, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587748459/581027> (25.01.2019).

¹² Dz.U. z 2018 r., poz. 617 ze zm. (dalej – u.z.l.).

¹³ Dz.U. z 2017 r., poz. 1318 i 1524 oraz z 2018 r., poz. 1115 i 1515 (dalej – u.p.p.).

¹⁴ Artykuł 3 ustawy z 6 grudnia 2018 r. o zmianie ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2019 r. poz. 150, zmieniającej nin. ustawę z 9 lutego 2019 r.

recypowała na grunt procesowy nowelizację ustaw wymienionych w art. 181 § 1 zd. 2 k.p.k. Wskutek powyższego, podobnie jak omówione wcześniej przypadki zwolnienia z tajemnicy lekarskiej, także uprzednie zwolnienie z tajemnicy lekarskiej przez sąd działający w trybie art. 40 ust. 3b lub ust. 3c u.z.l. lub art. 14 ust. 6 lub ust. 7 u.p.p. wyklucza obecnie potrzebę przesłuchania depozytariusza tej tajemnicy z wyłączeniem jawności. Ustawodawca w art. 181 § 1 *in fine* k.p.k. zrezygnował z dotychczasowego warunku w postaci „braku wskazanego w nich [tj. w przepisach, o których mowa w zd. 2 art. 181 § 2 k.p.k.] sprzeciwu”, uznając, że sprzeciw ten stracił na znaczeniu wskutek możliwości jego obejścia za pomocą zgody sądu cywilnego działającego na wniosek osoby bliskiej, lekarza (art. 40 ust. 3b u.z.l.) lub osoby wykonującej zawód medyczny (art. 14 ust. 6 u.p.p.).

Odwołanie się przez art. 181 § 1 zd. 2 k.p.k. zarówno do zwolnienia z tajemnicy lekarskiej (art. 40 ust. 2 pkt 4 i art. 40 ust. 3 u.z.l.), jak i z tajemnicy osób wykonujących zawód medyczny (art. 14 ust. 2 pkt 3 i ust. 3 u.p.p.), tylko pozornie koliduje z treścią art. 180 k.p.k., który wyraźnie odwołuje się tylko do pierwszej z nich. Jednak to, czego nie czyni wprost § 2 art. 180 k.p.k., można wywieść z jego § 1, który reguluje sytuację procesową osób obowiązanych do zachowania „tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu”. Taką właśnie osobą jest bez wątpienia osoba wykonująca inny zawód medyczny. Problem pojawia się dopiero w momencie, gdy zachodzi potrzeba zdefiniowania tej osoby oraz samego zawodu medycznego. Choć o osobie tej wspomina także art. 3 pkt 3 u.p.p., to zawarta w tym przepisie regulacja nie rozstrzyga tej kwestii w sposób zadowalający. Mówi się tam bowiem, że osobą wykonującą zawód medyczny jest osoba wykonująca zawód medyczny, o której mowa w art. 2 ust. 1 pkt 2 ustawy z 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej¹⁵. Tam zaś pod tym pojęciem rozumie się „osobę uprawnioną na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osobę legitymującą się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny”. Na tle tego właśnie rozwiązania zasadnie przyjmuje się w doktrynie, że „wykonywanie zawodu medycznego” oznacza fachowe, stałe i w celach zarobkowych zajmowanie się wykonywaniem zajęcia mającego związek z medycyną przez osoby, które mają ku temu odpowiednie kwalifikacje¹⁶, tj. „wykształcenie potrzebne do wykonywania zawodu lub jakichś czynności”¹⁷. Wprawdzie niektóre z tych zawodów są zakorzenione

¹⁵ Dz.U. z 2016 r., poz. 1638, 1948 i 2260 (dalej – u.d.l.).

¹⁶ M. Dercz, *Komentarz do art. 2 ustawy o działalności leczniczej*, t. 3, LEX 2014, <https://sip.lex.pl/#commentary/587319029/464412> (25.01.2019).

¹⁷ Zob. Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pl/kwalifikacje> (25.01.2019).

ustawowo („uprawniona na podstawie odrębnych przepisów”), to nie wydaje się, aby o wykonywaniu „zawodu medycznego” miało decydować to, czy jest on reglamentowany ustawowo. Zawód ten może bowiem wykonywać także „osoba legitymująca się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych”, które zresztą są obszarem zarezerwowanym do wyłącznej ich właściwości (*vide* – art. 17 ust. 1 pkt 3 u.d.l.).

W sytuacji, o której mowa w art. 181 § 1 zd. 1 k.p.k., prokuratorowi nie przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu w trybie art. 360 § 2 k.p.k., gdyż ten – abstrahując od kuriozalnego charakteru tej chyba jednak nie do końca przemyślanej instytucji – służy od decyzji sądu wyłączającej jawność całości lub części rozprawy, tymczasem tu mamy do czynienia z wyłączeniem *ex lege*¹⁸.

Omawiane tu rozwiązanie ma długą tradycję w polskiej procedurze karnej. Jeśli nie liczyć zmiany, która zaszła w obrębie tajemnicy państwowej (obecnie przybrała ona postać zróżnicowanej wewnątrznie tajemnicy informacji niejawnych, art. 179 § 1 k.p.k.) oraz wyodrębnienia z grupy tajemnic zawodowych szeregu tajemnic „nazwanych” (art. 180 § 2 k.p.k.), to obecny art. 181 § 1 zd. 1 k.p.k. jest wiernym powtórzeniem regulacji zawartej w art. 164 § 1 k.p.k. z 1969 r.¹⁹ Konieczność przesłuchania „przy drzwiach zamkniętych” niektórych kategorii świadków zakładał także przedwojenny Kodeks postępowania karnego²⁰, nakazując je w stosunku do świadków zobowiązanych do zachowania tajemnicy zawodowej (art. 102²¹), ale nie rozciągając tego polecenia na świadków związanych tajemnicą urzędową (art. 103). Przesłuchanie tych ostatnich można było wszak objąć dyspozycją art. 316, zezwalającego – w drodze wyjątku od reguły jawności rozprawy głównej wyrażonej w art. 315 – na przeprowadzenie „przy drzwiach zamkniętych” jej części lub całości, jeżeli byłoby to „niezbędne ze względu na bezpieczeństwo Państwa”.

W orzecznictwie przyjmuje się, że uchybienie obowiązkowi określone w art. 181 § 1 zd. 1 k.p.k. mieści się w granicach podstaw odwoławczych, o których mowa w art. 438 pkt 2 k.p.k. jako mogące mieć wpływ na treść wyroku²². Nie ulega wszak wątpliwości, że pomimo iż warunkiem przesłuchania świadka związanego tajemnicą określonego rodzaju jest jego uprzednie zwolnienie z obowiązku jej zachowania, to świadek ten przesłuchiwany w obecności publiczności

¹⁸ Analogicznie też sprzeciwem nie może być dotknięte wyłączenie jawności rozprawy dokonane na podstawie art. 359 pkt 1 lub 2 k.p.k.

¹⁹ Ustawa z 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. nr 13, poz. 96 ze zm.

²⁰ Rozporządzenie Prezydenta RP z 19 marca 1928 r. – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. R.P., nr 78, poz. 443 ze zm.

²¹ Numeracja przepisów zgodna z wersją pierwotną k.p.k. z 1928 r. i nie uwzględnia późniejszych zmian w tym zakresie.

²² Wyrok SA we Wrocławiu z 21 lipca 2007 r., II AKa 170/16, LEX nr 2110590.

ści mógłby wykazywać naturalną w tej sytuacji powściągliwość w dzieleniu się posiadanymi informacjami, przy czym zachowanie niekoniecznie byłoby powodowane chęcią utrudniania przezeń postępowania karnego. Wyłączenia jawności w trybie art. 181 § 1 zd. 1 dokonuje się w odniesieniu do tej części rozprawy, która obejmuje przesłuchanie świadka związanego jedną z tajemnic wymienionych przez art. 179 lub art. 180 k.p.k. Skoro *ratio* art. 181 § 1 zd. 1 k.p.k. sprowadza się do ochrony informacji poufnych przed ich dalszym rozpowszechnianiem poza salę sądową, to wydawać by się mogło, że przesłuchanie w części obejmującej informacje ogólnodostępne powinno odbywać się w sposób jawny. Pogląd ten w doktrynie wyraża kilku autorów, w tym m.in. R.A. Stefański²³. Abstrahując od spowodowanych tym perturbacji organizacyjnych związanych z wypraszaniem z sali rozpraw publiczności i ponownym jej wpuszczaniem na nią, trzeba pamiętać o ryzyku nawiązania do okoliczności poufnych, np. w pytaniach zadawanych takiemu świadkowi przez strony procesowe w trybie art. 171 § 1 k.p.k. w celu uzupełnienia, wyjaśnienia lub kontroli wcześniejszej wypowiedzi, co przemawiałoby raczej za utajnieniem całości jego przesłuchania.

Na podstawie delegacji ustawowej zawartej w art. 181 § 2 k.p.k. Minister Sprawiedliwości 9 września 2017 r.²⁴ wydał rozporządzenie, w którym określił sposób sporządzania, przechowywania i udostępniania protokołów przesłuchań oskarżonych, świadków, biegłych i kuratorów, a także innych dokumentów lub przedmiotów, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, jak również dopuszczalny sposób powoływania się na takie przesłuchania, dokumenty i przedmioty w orzeczeniach i pismach procesowych, zastępując tym samym wcześniejszy akt z 20 lutego 2012 r.²⁵ Spośród zawartych tam rozwiązań należy przede wszystkim zwrócić uwagę na konieczność sporządzenia odrębnego protokołu przesłuchań oskarżonych, świadków, biegłych i kuratorów, obejmujących okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (§ 2 ust. 1 rozporządzenia) oraz odrębnego proto-

²³ R.A. Stefański, *Tajemnica przesłuchania z wyłączeniem jawności*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 11, s. 33–47.

²⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 9 września 2017 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz.U. poz. 1733).

²⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 20 lutego 2012 r. w sprawie sposobu postępowania z protokołami przesłuchań i innymi dokumentami lub przedmiotami, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji (Dz.U. poz. 219).

kołu zatrzymania w postępowaniu karnym dokumentów lub przedmiotów, na które rozciąga się obowiązek zachowania którejs z wcześniej wymienionych tajemnic (§ 2 ust. 2 rozporządzenia). Spośród tych protokołów te na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych, podlegają wyłączeniu z akt sprawy (§ 2 ust. 3 rozporządzenia), natomiast pozostałe przechowywane są w aktach sprawy lub w miejscu przechowywania dowodów rzeczowych w sposób, który uniemożliwia zapoznanie się z nimi przez osoby nieuprawnione (§ 3 ust. 1 rozporządzenia). Z rozwiązaniem tym koresponduje właściwość prezesa lub sądu do określenia w trybie art. 156 § 4 k.p.k. rygorów, jakim podlega przeglądanie akt, sporządzanie odpisów i kopii w zakresie, w jakim wiąże się z tym niebezpieczeństwo ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”. Rozporządzenie mniej rygorystycznie odnosi się do tajemnic niezwiązanych z ochroną informacji niejawnych. Natomiast protokołom zawierającym przesłuchania, dokumenty lub przedmioty, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych, nadaje się odpowiednio do ich treści klauzule: „ściśle tajne”, „tajne”, „poufne” lub „zastrzeżone” (§ 4 ust. 1 rozporządzenia). Taką klauzulę można nadać też całym aktom albo poszczególnym tomom tych akt, jeżeli obejmują one okoliczności, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych (§ 4 ust. 2 rozporządzenia). W dalszej części rozporządzenia reguluje kwestie przechowywania i udostępniania tych protokołów i akt (§ 5 i n. rozporządzenia).

Kolejnym przypadkiem wyłączenia jawności części rozprawy na czas czynności *stricte* dowodowej jest ten, o którym mowa w art. 13 ust. 1 ustawy o świadku koronnym. Jest to więc zarazem przypadek pozakodeksowego wyłączenia jawności części rozprawy sądowej oraz wyłączenia dokonywanego na wniosek „określonej osoby”, o której wspomina art. 9 § 1 k.p.k. Legitymację do złożenia takiego wniosku posiada wyłącznie świadek koronny. W razie niezłożenia przezeń takiego wniosku istnieje nadal możliwość wyłączenia jawności rozprawy na czas czynności prowadzonej z udziałem tego świadka na podstawie którejs z klauzul ogólnych przewidzianych w art. 360 § 1 pkt 1–4 k.p.k. z tą wszakże różnicą, że takie wyłączenie będzie wyłączeniem fakultatywnym i warunkowym (*vide* art. 360 § 2 k.p.k.), podczas gdy wyłączenie na wniosek samego świadka koronnego jest wyłączeniem obligatoryjnym („sąd wyłącza”) i niezależnym od postawy prokuratora. Jeszcze w wersji pierwotnej ustawa zakładała fakultatywność wyłączenia jawności rozprawy na czas takiego przesłuchania („może wyłączyć”), co uległo zmianie wskutek noweli z 2001 r.²⁶

²⁶ Artykuł 1 pkt 1 ustawy z 6 grudnia 2000 r. o zmianie ustawy o świadku koronnym, Dz.U. z 2001 r., nr 5, poz. 40 (dalej – u.ś.k.).

Ustawa nakazuje pouczenie świadka koronnego o przysługującym mu prawie do złożenia wniosku, przy czym pomimo braku wskazania przez art. 13 ust. 1 zd. 2 u.ś.k. momentu, w którym winno dojść do tego pouczenia, oczywiste jest, że powinno ono zostać dokonane przez przystąpieniem do samego przesłuchania. *Argumentum a maiori ad minus* zdaje się prowadzić do wniosku, że równie skuteczne będzie żądanie zgłoszone przed przesłuchaniem, jak i w jego trakcie, ustawodawca w treści art. 13 u.ś.k. nie zastrzegł bowiem terminu, w którym przedmiotowy wniosek miałby zostać zgłoszony. Słusznie zauważa się też w doktrynie, że przedmiotowe wyłączenie dotyczy „każdej rozprawy w każdym procesie”, w którym świadek koronny jest przesłuchiwany²⁷. Jeżeli świadka przesłuchuje się kilkukrotnie, to wniosek złożony podczas pierwszego przesłuchania winien skutkować niejawnością dalszych przesłuchań, chyba że świadek cofnie go w toku przesłuchania kolejnego. Utrata statusu świadka koronnego implikuje utratę uprawnień z art. 13 ust. 1 zd. 1 u.ś.k.

Nowelą z 2006 r.²⁸ dokonano poważnego wzmocnienia poufności przesłuchania świadka koronnego, wyposażając sąd w nieznaną do tej pory prerogatywę, w myśl której – w razie wyłączenia jawności rozprawy na podstawie art. 13 ust. 1 u.ś.k. – organ ten jednocześnie „zarządza” zakaz wnoszenia na salę rozpraw urządzeń rejestrujących dźwięk, obraz lub zdolnych do przekazania dźwięku lub obrazu, a także poddanie się kontroli w celu realizacji tego zarządzenia (art. 13 ust. 2 u.ś.k.). Rozwiązanie to jest funkcjonalnie powiązane z „wyłączeniem jawności na podstawie ust. 1 [art. 13 u.ś.k.]”, nie można więc go stosować do wyłączeń jawności rozprawy dokonywanych na bazie innej podstawy prawnej. Przepis art. 13 ust. 2 u.ś.k. z punktu widzenia przedmiotowego obejmuje każde urządzenie zdolne do dokonywania utrwałień dźwięku lub obrazu albo do ich transmisji, także są to jego funkcje podstawowe (np. telefony komórkowe). Natomiast z punktu widzenia podmiotowego zakaz ten rozciąga się na wszystkie osoby dopuszczone do udziału w niejawniej rozprawie, tj. zarówno strony, jak i samego świadka koronnego, ale też członków składu orzekającego, gdyż ci ostatni – mimo szczególnej roli – nie stoją ponad prawem. Artykuł 13 ust. 2 u.ś.k., jako przepis szczególny, wyłącza stosowanie art. 358 k.p.k., który uprawnia stronę – za zgodą sądu – do dokonania utrwalenia przebiegu rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk. W takim wypadku sąd nie musi nawet badać, czy utrwalenie to byłoby do pogodzenia z prawidłowością postępowania, która to „niesprzeczność” stanowi warunek wstępny wyrażenia przedmiotowej zgody w pozostałych wypadkach.

²⁷ M. Gabriel-Węglowski, *Ustawa o świadku koronnym. Komentarz. Zarys instytucji w Europie*, t. 1, LEX 2011, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587313909/111349> (28.01.2019), do art. 13.

²⁸ Artykuł 1 pkt 12 ustawy z 22 lipca 2006 r. o zmianie ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. nr 149, poz. 1078.

Wskazanie przez art. 13 ust. 1 zd. 1 u.ś.k. na rozprawę jako tę fazę procesu karnego, która podlega utajnieniu, powoduje, że przesłuchanie świadka koronnego w postępowaniu przygotowawczym odbywa się na ogólnych zasadach wynikających z art. 315 i n. k.p.k., jednak sam fakt nadania świadkowi tego statusu nie czyni z niego dowodu podatnego na zniekształcenie (art. 316 § 1 *in fine* k.p.k.). Przesłuchanie w trybie art. 316 § 3 k.p.k. – jako nieodbywające się na rozprawie – nie może być przeprowadzone z zachowaniem rygoru z art. 13 ust. 1 zd. 1 k.p.k. Odmienne kwestię tę postrzega M. Gabriel-Węglowski, który uważa, że *ratio legis* obu tych przepisów, tj. zarówno art. 316 § 3 k.p.k., jak i art. 13 u.ś.k., nakazuje przyjąć, że także i w tym przypadku świadkowi koronnemu przysługiwać będzie jednak prawo do zażądania wyłączenia jawności tej czynności²⁹. Świadek koronny może wystąpić z odnośnym wnioskiem nawet wtedy, gdy jego przesłuchanie odbywa się „na odległość” z zastosowaniem urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, jeżeli tylko są one przekazywane do sądu przesłuchującego procedującego na rozprawie (art. 177 § 1a k.p.k.).

W rezultacie „utajnienia” części rozprawy w tym właśnie trybie dochodzi do sytuacji, w które brak jest możliwości pozostania na niej – „oprócz osób biorących udział w postępowaniu” – innych osób, które miałyby do tego prawo na podstawie art. 361 § 1 lub § 3 k.p.k. Artykuł 13 ust. 1 zd. 2 u.ś.k. w sposób kategoryczny wyłącza stosowanie w takim wypadku obu tych przepisów kodeksowych. Skoro jednak oba te przepisy znajdują zastosowanie do wyłączeń jawności rozprawy dokonywanych z powołaniem się na wszystkie pozostałe podstawy kodeksowe (poza jednak wypadkiem wyłączenia jawności rozprawy ze względu na obawę ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, przede wszystkim na podstawie art. 181 § 1 zd. 1 w zw. z art. 179 § 1 k.p.k., ale też art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k., o czym stanowi wyraźnie art. 361 § 2 k.p.k.), to okazuje się, że w dobrze pojętym interesie świadka koronnego leży złożenie wniosku wymienionego w art. 13 ust. 1 zd. 1 u.ś.k. także wtedy, gdy rozprawę utajniono już wcześniej np. na podstawie art. 360 § 1 pkt 1 lit. a–b, d lub pkt 2 i 3 k.p.k. Celem takiego wniosku nie będzie więc wyłączenie jawności rozprawy, lecz wykluczenie z tej jej części, na której ma być przesłuchiwany świadek koronny, surogatów publiczności w postaci osób wskazanych przez oskarżyciela publicznego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego i oskarżonego uczestniczących do tej pory w rozprawie wskutek uprzedniego jej utajnienia w sposób nieeliminujący ich obecności (*a contrario* art. 360 § 2 k.p.k.). Artykuł 13 ust. 1 zd. 2 u.ś.k. nie wyklucza jednak stosowania art. 37 § 1 Prawa o ustroju sądów powszechnych, co oznacza, że osoby sprawujące we-

²⁹ M. Gabriel-Węglowski, *Ustawa...*

wewnętrzny nadzór administracyjny, tj. prezes sądu, działający na podstawie odrębnego upoważnienia sędziego wizytator, a także wiceprezes sądu, przewodniczący wydziału, a w uzasadnionych przypadkach również inny wyznaczony sędzia lub referendarz sądowy mogą być obecni na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności na wniosek świadka koronnego.

Kolejnym przypadkiem kodeksowego wyłączenia jawności rozprawy jest ten z art. 183 § 2 k.p.k. W myśl tego przepisu świadek może żądać, aby przesłuchano go na rozprawie z wyłączeniem jawności, jeżeli treść zeznań mogłaby narazić na hańbę jego lub osobę dla niego najbliższą. Wprawdzie nie znalazło się tam wyraźne zastrzeżenie, że wyłączenie to dotyczy „części rozprawy”, ale taki wniosek uzasadnia fakt, iż wyłączenie to odbywa się na czas przesłuchania tego świadka, który zgłosił tego typu żądanie. O prawie tym świadka poucza się „przed pierwszym przesłuchaniem”, co wynika z art. 300 § 3³⁰ ze skutkiem z art. 16 § 1 k.p.k. Ultymatywne brzmienie użytego przez ustawodawcę zwrotu „może żądać” może prowadzić do błędnego wniosku, że sąd jest związany stanowiskiem świadka. Wyrażone przez świadka „żądanie”, mimo swej kategoryczności, nie skutkuje każdorazowym wyłączeniem jawności, odnośna decyzja sądu ma bowiem charakter warunkowy („jeżeli...”). Zależy ona bowiem od stwierdzenia przez sąd, że treść zeznań mogłaby wywołać konsekwencje opisane w art. 182 § 3 k.p.k., co powinno zostać w jakiś sposób uprawdopodobnione przez świadka. Niekiedy o istnieniu takiego ryzyka sąd może wnioskować już z samej tylko tezy dowodowej podanej we wniosku dowodowym (art. 169 § 1 k.p.k.). Brak wniosku ze strony świadka nie ogranicza jednak sądu w podjęciu decyzji co do „utajnienia” jego przesłuchania z powołaniem się na przesłankę „ważnego interesu prywatnego” (art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k.). W takim jednak razie prokurator „odzyskałby” prawo podniesienia sprzeciwu w trybie art. 360 § 2 k.p.k., czego nie mógłby uczynić w odniesieniu do decyzji podjętej na podstawie art. 182 § 3 k.p.k.

Odnosne żądanie może zgłosić każdy świadek, byleby tylko zeznania, które ma złożyć, rodziły ryzyko narażenia na hańbę jego samego lub osobę dlań najbliższą. Tą ostatnią nie musi być przy tym żadna ze stron procesowych, osoba ta nie musi nawet występować w postępowaniu karnym w jakiegokolwiek innej roli. Za wyłączeniem jawności musi przemawiać potrzeba ochrony samego świadka lub osoby dlań najbliższej przed hańbą. Ten ostatni termin na gruncie języka polskiego można dość łatwo zdekodować jako stan wstydu, narażenia się na pogardę lub potępienie lub ujmy na honorze wywołany ujawnieniem czynu nie-

³⁰ Początkowo nakaz ten wyrażał § 2a dodany do art. 300 k.p.k. przez art. 20 pkt 13 lit. b ustawy z 28 listopada 2014 r., Dz.U. z 2015 r., poz. 21, zmieniającej nin. ustawę z 8 kwietnia 2015 r. Stan obecny jest wynikiem kolejnej noweli, tym razem z 20 lutego 2015 r., Dz.U. poz. 396.

godziwego³¹. Czyn ten nie musi mieć kryminalnego charakteru. W mojej ocenie zamieszczenie normy składającej się na treść § 2 akurat w art. 182 k.p.k. jest dość przypadkowe i nie powinno ograniczać decyzji sądu wyłącznie do sytuacji, w której ujawniony czyn zarazem narażałby te same osoby na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Taki związek może naturalnie zachodzić, jednak hańbiące mogą być również zachowania obojętne z punktu widzenia prawa. Przepisu art. 183 § 2 k.p.k. nie stosuje się do oskarżonego. Jeżeli więc wyjaśnienia i tego uczestnika postępowania miałyby wywoływać podobne reperkusje, przesłuchanie tego osobowego źródła dowodowego może zostać utajnione jedynie na podstawie ogólnego art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k.

Sąd, oceniając zasadność wyłączenia jawności, nie powinien kierować się wyłącznie subiektywnym przekonaniem świadka co do hańbiącego charakteru jego depozycji. Decyzja ta nie może być jednak wypadkową poglądów samego sędziego, lecz raczej tego, jak dany problem postrzega środowisko, z którego wywodzi się konkretny świadek i w którym to środowisku – po przesłuchaniu – przyjdzie mu dalej funkcjonować. Sąd powinien przy tej okazji wziąć pod uwagę specyfikę lokalną i stan świadomości społecznej. To, co w dużym mieście nikt nie szokuje, w mniejszej miejscowości może się okazać newsem, który znacznie żyć własnym życiem. Choć więc sąd spełnia ważną rolę kulturotwórczą, kształtując nie tylko poziom kultury prawnej, to owo „kształtowanie” nie powinno odbywać się na koszt świadka lub innego uczestnika postępowania.

Ta część (całość) rozprawy, której jawność wyłączono ze względu na obawę ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, nie może być utrwalana w sposób określony w art. 147 § 2b k.p.k., tj. za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk, jeżeli nie ma możliwości zapewnienia właściwej ochrony zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku przed nieuprawnionym ujawnieniem. Z powyższego widać, że troska ustawodawcy ma swoje granice i nie obejmuje wyłączenia jawności z innych przyczyn. Wydaje się zresztą, że rozwiązanie przewidziane w art. 147 § 2c k.p.k. nie dość dobrze chroni „ważny interes [samego] państwa” (art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k.), skoro poza jego zasięgiem znalazły się „okoliczności, które [...] powinny być zachowane w tajemnicy”, której nadano klauzulę niższego stopnia lub które chroni tajemnica inna niż tajemnica informacji niejawnych.

Osoby obecne na rozprawie, której jawność uchylono, są zobowiązane do zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na takiej rozprawie, o czym przewodniczący poucza je, uprzedzając zarazem o skutkach niedopełnienia tego obowiązku (art. 362 k.p.k.). Tajemnica rozprawy niejawnej ulega pewnemu roz-

³¹ Por. Słownik języka polskiego PWN, <https://sjp.pl/hańba> oraz <https://sjp.pl/hańbiący> (25.01.2018).

luźnieniu w sytuacji wskazanej w art. 181 § 2 k.p.k., tj. gdy doszło do zwolnienia z tajemnicy medycznej na podstawie i na zasadach, o których mowa w § 1 zd. 2 tego przepisu. Zwolnienie to dotyczy wszakże wyłącznie okoliczności objętych tym właśnie rodzajem tajemnicy i tylko osoby, której zgoda była wymagana do zwolnienia z tej tajemnicy, co wynika z dodanego w czerwcu 2016 r.³² do art. 181 jego nowego § 1a.

O ile uprzedzenie o obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na rozprawie prowadzonej z wyłączeniem jej jawności i skutkach niedopełnienia tego obowiązku stanowi przykład pouczenia (uprzedzenia) awizowanego w art. 16 § 1 k.p.k., o tyle już pouczenie o możliwości publicznego rozpowszechniania okoliczności objętych tajemnicą uchyloną w trybie przepisów szczególnych wymienionych w zd. 2 art. 181 § 1 k.p.k. przez osobę, której zgoda była wymagana do zwolnienia z tej tajemnicy (art. 181 § 1a k.p.k.), jest przykładem pouczenia z art. 16 § 2 k.p.k.

Bibliografia

- Dercz M., *Komentarz do art. 2 ustawy o działalności leczniczej*, t. 3, LEX 2014, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587319029/464412> (25.01.2019).
- Gabriel-Węglowski M., *Ustawa o świadku koronnym. Komentarz. Zarys instytucji w Europie*, t. 1, Lex 2011, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587313909/111349> (28.01.2019).
- Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, Warszawa 2014.
- Kurowski M., *Komentarz do art. 181 k.p.k.*, t. 2, LEX 2019, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587748459/581027> (25.01.2019).
- Paprzycki L.K., *Komentarz do art. 181 k.p.k.*, t. 1, LEX 2013, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587223458/147564> (26.01.2019).
- Skorupka J., *O sprawiedliwości procesy karnego*, LEX 2013, <https://sip.lex.pl/#/monograph/369264770/177098> (25.01.2019).
- Stefański R.A., *Komentarz do art. 181 k.p.k.*, t. 1, LEX 1998, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587271396/68836> (26.01.2019).
- Stefański R.A., *Tajemnica przesłuchania z wyłączeniem jawności*, „Prokuratura i Prawo” 2003, nr 11.
- Świecki D., *Komentarz do art. 355 k.p.k.*, LEX 2018, t. 1, <https://sip.lex.pl/#/commentary/587748680/554236> (25.01.2019).
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016.

Streszczenie

Przedmiotem publikacji jest uchylenie jawności rozprawy w związku z koniecznością przeprowadzenia na niej niektórych czynności dowodowych. Omówiono znaczenie zasady jawności dla sprawiedliwego i rzetelnego procedowania w sprawie karnej, a także wskazano na argumenty

³² Artykuł 1 pkt 3 lit. b ustawy z 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, Dz.U. poz. 1070 ze zm., zmieniającej nin. ustawę z 5 sierpnia 2016 r.

przemawiające za podjęciem jednostkowej decyzji o utajnieniu rozprawy lub jej części z powołaniem się m.in. na interes stron, tajemnicę lub obawę ujawnienia informacji hańbiących. Przedmiotem analizy są zagadnienia zawarte w polskim Kodeksie postępowania karnego, jak również w ustawie o świadku koronnym.

Słowa kluczowe: jawność, rozprawa, niejawność rozprawy sądowej, tajemnica, zawód, informacje niejawne, świadek, świadek koronny, przesłuchanie

ON PROBLEMS OF CURRENT SAFEGUARDING PROCEDURES CARRIED OUT ON THE MAIN DRILLING IN CRIMINAL MATTERS

Summary

Annulment of the hearing connected with necessity of conducting evidence activities during it is the subject of this article. The importance of principle of open proceedings for the rightful and reliable proceeding in criminal case was discussed. The arguments of taking individual decision about making the trial or its parts confidential related to interests of the parties, mystery or fear of disclosure of shameful information were showed. The subject of analysis are the issues included in the Polish Code of Criminal Procedure as well as these in the Act on the Crown Witness.

Keywords: openness, trial, confidentiality of a court hearing, mystery, profession, classified information, witness, a crown witness, hearing

Andrzej Światłowski

Uniwersytet Jagielloński

ORCID: 0000-0002-4748-6170

DOWODY W POSTĘPOWANIACH SZCZEGÓLNYCH I KONSENSUALNYCH – ZARYS PROBLEMATYKI

Gdyby zdefiniować, w ślad za przeważającą częścią doktryny, postępowania szczególne jako postępowania dotyczące odpowiedzialności karnej, które różnią się w sposób istotny i z góry przewidziany przez ustawodawcę od postępowania zwyczajnego – typowego, podstawowego, zasadniczego dla danej procedury, to wówczas należałoby przyznać, że zakres tej nazwy wykracza poza postępowania typowo postrzegane jako szczególne. Oprócz ustawowych postępowań szczególnych wyróżnionych w ustawach regulujących postępowania karne, przede wszystkim w Kodeksie postępowania karnego, za postępowania szczególne należałoby uznać również kilka innych postępowań, m.in. odgrywające w ostatnich latach bardzo istotną rolę postępowanie w przedmiocie skazania bez rozprawy (zob. art. 335 i art. 343 k.p.k.). Zakwalifikowanie niektórych wyodrębnionych przez ustawodawcę postępowań szczególnych do Działu X k.p.k., uregulowanie zaś niektórych innych poza tym działem (zatytułowanym „Postępowania szczególne”) pozwala na zaproponowanie podziału postępowań szczególnych na nazwane (kodeksowe) i nienazwane. Do tej pierwszej grupy należą: postępowania w sprawach z oskarżenia prywatnego (Rozdział 52 k.p.k.), postępowanie nakazowe (Rozdział 53 k.p.k.) oraz (przywrócone w roku 2006) postępowanie przyspieszone (Rozdział 54a k.p.k.). Do 30 czerwca 2015 r. kodeksowym postępowaniem szczególnym było też postępowanie uproszczone (uchylony Rozdział 51 k.p.k.), wcześniej zaś – w kodeksie z 1969 r. – postępowanie w stosunku do nieobecnych. Do grupy postępowań szczególnych nienazwanych można zaliczyć postępowanie w przedmiocie skazania bez rozprawy (art. 335 i 343 k.p.k.), postępowanie w przedmiocie warunkowego umorzenia na posiedzeniu (art. 336 i 342 k.p.k.), postępowanie w przedmiocie skazania na rozprawie bez postępowania dowodowego (art. 387 k.p.k.), zapewne także postępowanie polegające na stosowaniu art. 338a i 343a k.p.k. oraz postępowanie w przedmiocie zastosowania środka zabezpieczającego przez sąd (art. 324 k.p.k.).

Wiele spośród tak rozumianych postępowań szczególnych ma charakter konsensualny (przede wszystkim skazanie bez rozprawy, także skazanie na rozprawie bez postępowania dowodowego), a przynajmniej zawiera jakieś elementy konsensualne (np. wyrok nakazowy, który co prawda nie zakłada *implicite* – w przeciwieństwie do wspomnianych instytucji – negocjacji czy uzgodnień, niemniej jego uprawomocnienie się zależy od akceptacji przez strony, wyrażonej brakiem sprzeciwu).

Nie wymaga obszerniejszego uzasadnienia teza, iż jednym z kluczowych powodów kształtowania się postępowań szczególnych, zarówno nazwanych, jak i nienazwanych, jest dążenie do skrócenia i uproszczenia postępowań, aby jego cele (przede wszystkim osiągnięcie trafnej reakcji karnej) można było osiągnąć szybciej i mniejszym nakładem środków. Współcześnie występujące postępowania szczególne są bowiem w przeważającej większości postępowaniami zredukowanymi w swym formalizmie, można wręcz zaryzykować twierdzenie, że osobom dziś kształcącym się w procedurze karnej określenie „postępowanie szczególne” automatycznie kojarzy się z właśnie z redukcją formalizmu i z uproszczeniem drogi docierania do trafnej reakcji karnej. Miejmy bowiem nadzieję, że tego nadrzędnego celu nikt z pola widzenia nie traci.

Aby w pełni zrozumieć współzależność między kształtem postępowań szczególnych i zadaniami podmiotów zaangażowanych w ściganie karne oraz wymierzanie sprawiedliwości (przede wszystkim sądów jako wymiaru sprawiedliwości w ścisłym konstytucyjnym znaczeniu) pożyteczne wydaje się sięgnięcie do niemłodej, wciąż jednak aktualnej jako fundament współczesnej wiedzy teorii biurokracji. Sformułowana przez jednego z ojców socjologii Maxa Webera¹, była później rozwijana i wykorzystywana w socjologii i teorii organizacji.

W największym skrócie, omawiając główne założenia tej koncepcji, można powiedzieć – parafrazując nieco ujęcia prezentowane we współczesnym piśmiennictwie² – iż w organizacji biurokratycznej z założenia:

- 1) wszystkie działania są uregulowane określonymi przepisami, podobnie jest ze stosunkami między członkami organizacji, stosunki te mają charakter zdepersonalizowany;
- 2) każdy z członków takiej organizacji ma określony zakres zadań, za których realizację jest odpowiedzialny
- 3) hierarchia władzy jest wyraźna, zadania są przydzielane jako obowiązki służbowe, zaś komórki niższe są poddane kontroli zwierzchnich;
- 4) członkowie organizacji są odpowiednio przygotowanymi profesjonalistami, spełniającymi określone kryteria co do wykształcenia;

¹ J. Szacki, *Historia myśli socjologicznej*, t. 2, Warszawa 1981, s. 533–535; A. Giddens, *Socjologia*, Warszawa 2007, s. 369–371.

² Zob. B. Szacka, *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003, s. 208–209; A. Giddens, *Socjologia...*

- 5) awans w ramach organizacji jest zależny od ich osiągnięć oraz stażu pracy i jest uregulowany w przepisach;
- 6) członkowie organizacji nie są właścicielami żadnej części organizacji, a ich życie prywatne jest oddzielone od zawodowego;
- 7) przepływ informacji następuje poprzez przekazywanie oficjalnych dokumentów, których zbiór staje się pamięcią organizacji;
- 8) członkowie organizacji mają zapewnioną stałość zatrudnienia i emeryturę, a także prestiż mający odpowiadać ich przynależności do organizacji i pozycji.

Gdy spojrzymy na wymiar sprawiedliwości przez pryzmat tych kryteriów, nie unikniemy konstatacji, że jest on taką właśnie strukturą „biurokratyczną” (bez jakichkolwiek konotacji ocennych, w szczególności pejoratywnych, wyłącznie w ścisłym opisowym znaczeniu). Mając to uwadze, przyświecające mu cele można spróbować lapidarnie ująć w następujący sposób: po pierwsze – zakończenie wpływających spraw w zgodzie z celami przyświecającymi systemowi (a więc przede wszystkim tymi, które ustawodawca zawarł w art. 2 § 1 k.p.k.); po drugie – osiągnięcie tego w możliwie krótkim czasie (co zresztą harmonizuje z nakazem zawartym w art. 2 § 1 k.p.k.); po trzecie – osiągnięcie tego możliwe małym nakładem sił i środków; po czwarte – osiągnięcie tego w sposób możliwie trwały (a więc, aby rozstrzygnięta sprawa w miarę możliwości nie powróciła do systemu, np. po uchyleniu wyroku w postępowaniu apelacyjnym lub kasacyjnym).

Tym samym osoby zaangażowane (w jakiegokolwiek roli) w sprawowanie wymiaru sprawiedliwości zazwyczaj oczekują wprowadzania i utrzymywania takich mechanizmów, które sprzyjałyby tym założeniom. Zarazem trafne zidentyfikowanie tych celów pozwala przy reformowaniu systemu na ukształtowanie takich właśnie mechanizmów.

Obserwacja ewolucji modelu procesu karnego od chwili wejścia w życie obowiązującego k.p.k. z 1997 r. do „wielkiej reformy” z roku 2015 pozwala zauważyć, że właśnie w tym okresie doszło do radykalnego przemodelowania polskiego procesu karnego polegającego m.in. na inkorporację różnych mechanizmów pozwalających na kończenie sprawy pierwszoinstancyjnym wyrokiem tak szybko, jak na to pozwalają założone w art. 2 § 1 cele procesu – bez konieczności przechodzenia przez wszystkie stadia właściwe postępowaniu zwyczajnemu. Tym samym postępowanie zwyczajne, choć ukształtowane jako podstawowy wariant, służy załatwianiu mniejszości spraw (zapewne ok. jednej czwartej), co prawda raczej tych poważniejszych, niemniej mniejszości.

Tu chciałbym sobie pozwolić na małą dygresję. Jeszcze w latach 90. poprzedniego stulecia można było pierwsze zajęcia ze studentami z postępowania karnego zacząć od narysowania poziomej linii w poprzek tablicy, podzielenia jej na postępowanie przygotowawcze, główne (pierwszoinstancyjne), rewizyjne (jak

wówczas się ono nazywało) oraz wykonawcze, a następnie zapowiedzieć, że omówienie dynamiki postępowania będzie polegała na analizie trzech pierwszych z tych stadiów. Dzisiaj takie podejście już się zdezaktualizowało. Nieporównanie lepszym ukazaniem systemu w jego rzeczywistym kształcie jest dziś narysowanie zwięzającego się ku dołowi przekroju lejka. Wewnątrz tego lejka są kolejno umieszczone „sita” pozwalające na wychwytywanie spraw dojrzałych w danym czasie do rozstrzygnięcia. Tylko mniejszość wszystkich spraw odbywa całą drogę od góry do dołu tego lejka, większość zatrzymuje się na którymś z tych „sit” i po wydaniu przez sąd rozstrzygnięcia opuszcza (z założenia) system.

Trzeba podkreślić, że metafora lejka jest wykorzystywana w wielu opracowaniach z dziedziny kryminologii, polityki kryminalnej, prawa procesowego – wszędzie tam, gdzie mamy do czynienia ze zróżnicowanymi sposobami „załatwiania” spraw pewnego rodzaju za pomocą wielu mechanizmów ustawionych względem siebie sekwencyjnie. Byłaby natomiast mało przydatna w pierwszej połowie lat 90, co najwyżej do zilustrowania liczby spraw zmniejszającej się na kolejnych etapach postępowania z powodu zaistnienia negatywnych przesłanek procesowych. Co prawda istniało wówczas postępowanie nakazowe oraz warunkowe umorzenie postępowania (także zresztą prokuratorskie – już na etapie postępowania przygotowawczego), brak jednak było instytucji wprowadzonych przez art. 335 i 387 k.p.k. oraz 474a k.p.k. (obecnie – 338a k.p.k.).

Spojrzenie na aktualny kształt regulacji karnoprocessowej pozwoli zauważyć, że wspomniane mechanizmy układają się w następującą sekwencję:

- wniosek o warunkowe umorzenie postępowania na posiedzeniu,
- art. 335 § 1 k.p.k.,
- art. 335 § 2 k.p.k.,
- art. 338a k.p.k.,
- postępowanie nakazowe,
- art. 387 k.p.k.

Można tu jeszcze dodać postępowanie przyspieszone, które również z założenia skraca i przyspiesza postępowanie (na co wskazuje sama jego nazwa), z tym że następuje to nie przez eliminację jego końcowego fragmentu, lecz przez pominięcie tzw. postępowania przejściowego przy zachowaniu rozprawy, podobnie jak instytucja z art. 388 k.p.k., która nie eliminuje rozprawy, ale w istotny sposób ją skraca, w każdym razie co do danego oskarżonego. Można więc też na końcu tego wyliczenia dodać art. 388 k.p.k., który co prawda nie kreuje postępowania szczególnego, niemniej też w pewnym stopniu „skraca” postępowanie.

Tak więc wskazane tutaj mechanizmy mogą eliminować rozprawę lub tylko jej część, każdorazowo jednak stanowią odstępstwo od najbardziej klasycznego

wyobrażenia sprawy karnej, zasadniczo zachowanego w postępowaniu zwyczajnym, w którym rozpoznanie sprawy opiera się na ustaleniu stanu faktycznego na podstawie przeprowadzonego przewodu sądowego (postępowanie dowodowe), zaś ważną (choć oczywiście nie jedyną) rolę postępowania przygotowawczego jest zgromadzenie dowodów – właśnie na potrzeby rozprawy i tam prowadzonych deliberacji.

Do interesujących wniosków, wytyczających ścieżki dalszych analiz, może więc doprowadzić spojrzenie na odmienności postępowania dowodowego w poszczególnych postępowaniach szczególnych i te właśnie odmienności chciałbym uczynić przedmiotem tu prowadzonych rozważań.

Niezwykle skąpe jest nawiązanie do dowodów w przepisach o postępowaniu w sprawach z oskarżenia prywatnego. W art. 495 k.p.k. jest mowa o tym, że w razie niedojścia do pojednania (posiedzenie pojednawcze jest – jak wiadomo – zasadniczo obligatoryjne w tym postępowaniu, może być zastąpione mediacją) kieruje się sprawę na rozprawę główną, a w miarę możliwości wyznacza od razu jej termin, chyba że zachodzi potrzeba skierowania sprawy na posiedzenie w celu innego rozstrzygnięcia (§ 1). Jak wynika z § 2 – strony obecne na takim posiedzeniu powinny zgłosić wnioski dowodowe.

Bogatsze są nawiązania do dowodów w przepisach o postępowaniu nakazowym, co nie zaskakuje. O ile bowiem postępowanie prywatnoskargowe co prawda nie zawiera własnego postępowania przygotowawczego, niemniej zawiera rozprawę, na której można na ogólnych zasadach prowadzić postępowanie dowodowe, o tyle tryb nakazowy ze swej istoty polega na pominięciu rozprawy, zaś rozstrzygnięcie wydaje się na podstawie dowodów przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym. Znajduje to wyraz w art. 500 § 1 k.p.k., w myśl którego w sprawach, w których prowadzono dochodzenie, uznając na podstawie zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału, że przeprowadzenie rozprawy nie jest konieczne, sąd może w wypadkach pozwalających na orzeczenie kary ograniczenia wolności lub grzywny wydać wyrok nakazowy. Z kolei § 3 stanowi, że w tym postępowaniu sąd może wydać wyrok nakazowy, jeżeli na podstawie zebranych dowodów okoliczności czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości. Biorąc pod uwagę to, że na posiedzeniu wyznaczonym w celu wydania wyroku nakazowego nie jest przewidziane przeprowadzanie jakichkolwiek dowodów (art. 500 § 4), to jest jasne, że chodzi o dowody przeprowadzone uprzednio w toku dochodzenia (zasadniczo nieróżniącego się zresztą od dochodzenia w innych sprawach, tryb nakazowy jest bowiem trybem szczególnym postępowania przed sądem, a odmienności pojawiają się dopiero po tym, jak akt oskarżenia (nie zaś np. nieprzewidziany *de lege lata* „wniosek o wydanie wyroku nakazowego”) znajdzie się w sądzie.

Tu można jeszcze dodać, że – zgodnie z art. 504 § 1 pkt 4 k.p.k. – wyrok taki ma m.in. zawierać dokładne określenie czynu przypisanego przez sąd oskarżonemu, ze wskazaniem zastosowanych przepisów ustawy karnej. W tej kwestii nie różni się więc od zwykłego wyroku, tyle tylko, że określenie czynu z założenia odpowiada ukształtowanemu w akcie oskarżenia, stąd też – odmiennie niż w art. 413 § 1 1 i 2 k.p.k. – nie jest w tym przypadku wymagane osobne podawanie opisu czynu zarzuconego i określenie czynu przypisanego oskarżonemu.

Stosunkowo najwięcej odniesień można znaleźć w przepisach o postępowaniu przyspieszonym. Przede wszystkim na uwagę zasługuje art. 517c k.p.k., w myśl którego dochodzenie można ograniczyć do przesłuchania osoby podejrzanej w charakterze podejrzanego oraz zabezpieczenia dowodów w niezbędnym zakresie. Ponadto w toku dochodzenia czynności procesowych określonych w art. 303 (wszczęcie postępowania) i 321 (zaznajomienie z materiałami postępowania) można nie dokonywać. W początkowym okresie po przywróceniu trybu przyspieszonego można było nawet w ogóle zaniechać dochodzenia, co jednak nie było zharmonizowane z regulacją stadium sądowego tego postępowania szczególnego.

Brak zaznajomienia końcowego wiąże się z założeniami tego postępowania, w którym całkowitej eliminacji ulega tzw. postępowanie przejściowe, a sprawa ma trafiać w możliwie krótkim czasie na rozprawę, tam też mają być przeprowadzane dowody.

Surogatem aktu oskarżenia jest w tym postępowaniu wniosek o rozpoznanie sprawy. Policja sporządza taki wniosek i przekazuje go do sądu wraz ze zgromadzonym materiałem dowodowym, zawiadamiając o tym niezwłocznie prokuratora; wniosek ten zastępuje akt oskarżenia (art. 517d § 1 k.p.k.). W § 4 tego samego artykułu czytamy, że każda osoba wezwana przez Policję w charakterze świadka, biegłego, tłumacza lub specjalisty jest obowiązana stawić się w sądzie lub w miejscu przebywania sprawcy we wskazanym terminie. Artykuł 177 § 1a (przesłuchanie zdalne) stosuje się. Potwierdza to spostrzeżenie o koncentracji materiału dowodowego na rozprawie, choć sam przepis ma w istocie tylko takie znaczenie, że pozwala na rezygnację z wystosowywania pisemnych wezwań do stawiennictwa.

Interesująca odmienność postępowania przyspieszonego jest ustanowiona w art. 517g § 2 k.p.k. – jeżeli na podstawie okoliczności ujawnionych po rozpoczęciu przewodu sądowego sąd stwierdzi, że zachodzi potrzeba uzupełnienia postępowania dowodowego, zaś dokonanie niezbędnych czynności w postępowaniu sądowym powodowałoby znaczne trudności, przekazuje sprawę prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych, zawiadamiając o tym pokrzywdzonego, rozstrzygnąwszy uprzednio o środku zapobiegawczym. Instytucja występująca dawniej w postę-

powaniu zwyczajnym (i słusznie porzucona przez ustawodawcę) wróciła tym samym w postępowaniu przyspieszonym. Zrozumiałe wydaje się *ratio* takiej regulacji (niekompletny materiał, niepozwalający na rozpoznanie sprawy w tym trybie zapewne byłby niewystarczający również postępowaniu zwyczajnym), niemniej nie rozwiewa to wątpliwości motywowanych systemowo, które można by było tu podnosić.

Podobnie w wypadku ujawnienia się potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego co do istoty sprawy po rozpoznaniu (w istocie; podczas rozpoznawania) środka odwoławczego, uchylając wyrok, sąd przekazuje sprawę prokuratorowi do przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych.

Stosunkowo najdalej idące wątpliwości wiążą się jednak z tzw. rozprawą zdalną. Przepisy o prowadzeniu rozprawy w dwóch różnych miejscach, połączonych w czasie rzeczywistym łączem audio-video pojawiły się w k.p.k. w ramach tzw. pakietu EURO 2012 w roku 2009. Umieszczono je w rozdziale o postępowaniu przyspieszonym. Rodzaj i natura tych odmienności pozwalałyby zapewne bronić tezy, iż jest to w istocie osobny tryb szczególny, niemniej – zapewne z racji takiej, a nie innej systematyki ustawy – przyjmuje się, że jest to tylko wariant postępowania przyspieszonego.

W sprawach tych podwójność miejsca prowadzenia rozprawy przekłada się na zdublowanie materiału dowodowego (a ściślej: jego dokumentacji, jak można sądzić). Zgodnie z art. 517d § 1a w sprawach prowadzonych „zdalnie” sporządza się³ odpisy wniosku o rozpoznanie sprawy dla sprawcy oraz dla jego obrońcy, jeżeli został ustanowiony, a także uwierzytelnione kopie wszystkich dokumentów materiału dowodowego przekazywanych do sądu i pozostawia w miejscu przebywania sprawcy. Po zakończeniu wszystkich czynności sądowych przeprowadzanych w zdalnym trybie kopie te włącza się do akt sprawy.

Prowadzenie rozprawy w dwóch miejscach powoduje zrozumiałe utrudnienie czynności takich, jak doręczenia. Stąd decyzja ustawodawcy o umieszczeniu w k.p.k. art. 517e § 1a, w myśl którego w wypadku określonym w art. 517b § 2a prezes sądu lub sąd zawiadamia oskarżonego oraz jego obrońcę, jeżeli został ustanowiony, o doręczeniu wniosku o rozpoznanie sprawy i oznacza czas na przygotowanie się do obrony. Oskarżonemu oraz jego obrońcy doręcza się za pokwitowaniem przez funkcjonariusza Policji odpisy wniosku o rozpoznanie sprawy oraz udostępnia się kopie dokumentów, o których mowa w art. 517d § 1a. Zatrzymanemu oskarżonemu należy umożliwić, w miejscu jego przebywania, kontakt z obrońcą bez obecności osób trzecich.

³ Przy omawianiu postępowania zdalnego posługiwanie się zdaniem asertorycznym jest o tyle kłopotliwe, że w praktyce tryb ten nie odegrał i nie odgrywa żadnego znaczenia.

Przechodząc do przepisów o postępowaniach szczególnych nienazwanych, już na wstępie trzeba zauważyć, że przepisy o skazaniu bez rozprawy (art. 335, 343 i 343a k.p.k.) w znacznej części dotyczą właśnie kwestii dowodowych. Z powodzeniem problematyka ta może być więc przedmiotem osobnych, nawet bardzo obszernych, analiz. Tu tylko skrótowo zauważmy, że art. 335 § 1 k.p.k. stanowi, iż jeżeli oskarżony przyznaje się do winy, a w świetle jego wyjaśnień okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte, można zaniechać przeprowadzenia dalszych czynności. Jeżeli zachodzi potrzeba oceny wiarygodności złożonych wyjaśnień, czynności dowodowych dokonuje się jedynie w niezbędnym do tego zakresie. W każdym jednak wypadku, jeżeli jest to konieczne dla zabezpieczenia śladów i dowodów przestępstwa przed ich utratą, zniekształceniem lub zniszczeniem, należy przeprowadzić w niezbędnym zakresie czynności procesowe, a zwłaszcza dokonać oględzin, w razie potrzeby z udziałem biegłego, przeszukania lub czynności wymienionych w art. 74 § 2 pkt 1 w stosunku do osoby podejrzanej, a także przedsięwziąć wobec niej inne niezbędne czynności, nie wyłączając pobrania krwi, włosów i wydzielin organizmu. Nadto – zgodnie z § 3 – uzasadnienie takiego zastępującego akt oskarżenia wniosku ogranicza się do wskazania dowodów świadczących o tym, że okoliczności popełnienia czynu i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości oraz że cele postępowania zostaną osiągnięte bez przeprowadzenia rozprawy.

Z jednej więc strony widać dążenie do eliminacji czynności dowodowych w takich sprawach, z drugiej jednak strony konieczne jest sięgnięcie przynajmniej po takie czynności dowodowe, które w wypadku pojawienia się przed sądem istotnych wątpliwości co do kluczowych kwestii pozwolą oskarżycielowi nie pozostać z pustymi rękoma i bez szans na przedsięwzięcie czynności, której już wówczas nie będzie się dało przeprowadzić. Ponadto potrzebne jest sięgnięcie po takie czynności, które w ogóle pozwolą na ocenę zachodzenia przesłanek sięgania po ten instrument karnoprocessowy. Jest to kluczowe w świetle art. 343 § 4 k.p.k., zgodnie z którym na posiedzeniu, na którym rozpoznawany jest wniosek o skazanie w tym trybie, nie prowadzi się postępowania dowodowego.

Z kolei w drugim wariantcie tej interesującej i mającej znaczną doniosłość praktyczną instytucji, przewidzianym w art. 335 § 2 k.p.k., warunkiem dołączenia przez prokuratora do aktu oskarżenia wniosku o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany mu występki, uwzględniających też prawnie chronione interesy pokrzywdzonego, jest m.in. to, że „okoliczności popełnienia przestępstwa i wina oskarżonego nie budzą wątpliwości, oświadczenia dowodowe złożone przez oskarżonego nie są sprzeczne z dokonanymi ustaleniami”. Tu więc nie zakłada się daleko idącej redukcji postępowania dowodowego.

Dla kompletności – i tak szkicowego – obrazu trzeba tu jeszcze dodać art. 343a § 2 zd. 1: „Sąd może uwzględnić wniosek, jeżeli okoliczności popełnienia przestępstwa i wina nie budzą wątpliwości, a postawa oskarżonego wskazuje, że cele postępowania zostaną osiągnięte”.

Jeżeli chodzi o wniosek o warunkowe umorzenie postępowania, na uwagę zasługuje art. 336 § 2 zd. 2, zgodnie z którym uzasadnienie wniosku można ograniczyć do wskazania dowodów świadczących o tym, że wina oskarżonego nie budzi wątpliwości, a ponadto okoliczności przemawiających za warunkowym umorzeniem. W przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania sąd orzeka na posiedzeniu wyrokiem (art. 341 § 5), co oczywiście nie wyklucza zastosowania tego środka związanego z poddaniem sprawcy próbie także po przeprowadzeniu rozprawy, niejako zamiast skazania. Brak przepisów przewidujących prowadzenie postępowania dowodowego co do istoty sprawy na takim posiedzeniu.

Przechodząc do instytucji określonej w art. 387 k.p.k., nazywanej zresztą niekiedy „skazaniem bez postępowania dowodowego na rozprawie”): w myśl art. 387 § 1. k.p.k. „[d]o chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej oskarżony, któremu zarzucono przestępstwo zagrożone karą nieprzekraczającą 15 lat pozbawienia wolności, może złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego, orzeczenie przepadku lub środka kompensacyjnego bez przeprowadzania postępowania dowodowego”. Z kolei zgodnie z § 5 tego przepisu – przychylając się do wniosku, sąd może uznać za ujawnione dowody wymienione w akcie oskarżenia lub dokumenty przedłożone przez stronę.

W sprawach, w których nie można było sięgnąć po art. 387 k.p.k., pozostaje jeszcze możliwość tworzona przez art. 388 k.p.k. (odpowiadający art. 333 k.p.k. z 1969 r. – obecny tam, gdy jeszcze nawet nie projektowano dzisiejszych art. 335 i 387 k.p.k.). Za zgodą obecnych stron sąd może wówczas przeprowadzić postępowanie dowodowe tylko częściowo, jeżeli wyjaśnienia oskarżonego przyznającego się do winy nie budzą wątpliwości.

Przeгляд wskazanych powyżej przepisów prowadzi do wniosku, że dowodowe osobliwości (cechy charakterystyczne) szeroko rozumianych postępowań szczególnych można na tle obecnie obowiązującej regulacji karnoprocesowej podzielić na cztery grupy.

1. Polegające na ograniczeniu dochodzenia.
2. Wiążące się z przesłankami złożenia wniosku o rozstrzygnięcie sprawy w danym trybie i jego uzasadnieniem.
3. Wiążące się z rozprawą lub posiedzeniem oraz przesłankami zastosowania przez sąd danego instrumentu.
4. Wiążące się z upadkiem danego trybu.

W grupie pierwszej można dostrzec bardzo istotne i daleko idące redukcje w wypadku wniosku określonego w art. 335 § 1 k.p.k. oraz w postępowaniu przyspieszonym. Pod tym względem obie te instytucje są zresztą bardzo do siebie podobne przy założeniu wyraźnej minimalizacji przeprowadzania dowodów. Różnica polega na tym, że w wypadku skazania bez rozprawy zakłada się, że dowody te nie będą już prowadzone, w postępowaniu przyspieszonym rezygnacja bierze się zaś z tego, że sprawa i tak ma być w bardzo krótkim czasie rozpoznana na rozprawie, zbędne jest więc przeprowadzanie tych dowodów, które przecież i tak będzie można w niedługim czasie przeprowadzić bezpośrednio przed obliczem sądu. Brak natomiast ograniczeń dochodzenia w wypadku postępowania nakazowego i instytucji z art. 387 k.p.k. (gdzie w ogóle brak jakiegokolwiek specyfiki postępowania przygotowawczego), jak też oczywiście w postępowaniu prywatnoskargowym, gdzie w ogóle nie ma postępowania przygotowawczego.

Jeśli chodzi o przesłanki złożenia skargi mającej inicjować przed sądem określone postępowanie, to w bardzo podobny sposób uregulowano uzasadnienie wniosku o warunkowe umorzenie postępowania i wniosku z art. 335 § 1 k.p.k. Niewiele od tego odbiegają przesłanki złożenia wniosku z art. 335 § 2 k.p.k., z tym że tutaj kluczowy jest brak sprzeczności oświadczeń dowodowych oskarżonego z poczynionymi w danej sprawie ustaleniami. W wypadku postępowania przyspieszonego ustawodawca poprzestał na stwierdzeniu, że wraz ze sporządzonym przez siebie wnioskiem Policja przekazuje do sądu zgromadzony materiał dowodowy.

Wspólnym elementem łączącym postępowanie w sprawie wniosków określonych w art. 335 k.p.k., wniosku o warunkowe umorzenie postępowania i postępowanie nakazowe jest obecność „posiedzenia wyrokowego”. Z zasady nie prowadzi się wówczas postępowania dowodowego⁴. Z pewnością nie służy też przeprowadzaniu dowodów posiedzenie pojednawcze w sprawach z oskarżenia prywatnego. Problem nie pojawia się natomiast w wypadku postępowania przyspieszonego.

Do grupy trzeciej można też zaliczyć cały szereg odmienności przewidzianych w postępowaniu zdalnym, wynikających ze specyfiki takiego prowadzenia rozprawy w dwóch miejscach na raz.

⁴ Nieprzeprowadzanie postępowania dowodowego jest w ogóle cechą posiedzenia jako forum orzekania odmiennego od rozprawy. Zob. na ten temat D. Świecki, *Rola i znaczenie rozprawy głównej (rozważania o forach orzekania)*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 10, s. 5–16. Z drugiej jednak strony – wyraźnie już wyodrębnione „posiedzenie wyrokowe” nie jest od postępowania dowodowego wolne. Co więc różni je od rozprawy i czy nie byłoby zasadne porzucenie tego – już dziś mało potrzebnego podziału? Wydaje się, że – w ślad za D. Świeckim (*ibidem*, s. 14) – można głównej różnicy upatrywać w braku na posiedzeniu (w tym: wyrokowym) kontrydiktoryjności. Zarazem jednak trzeba zauważyć, że posiedzenie „wyrokowe” jest już dość wyraźnie wyodrębnionym, pośrednim – między rozprawą i posiedzeniem – forum działania sądu.

W czwartej grupie znajduje się tylko swoista regulacja przewidziana dla postępowania przyspieszonego, sprawiająca, że pojawienie się potrzeby uzupełnienia postępowania dowodowego przy równoczesnym stwierdzeniu, że dokonanie niezbędnych czynności w postępowaniu sądowym powodowałoby znaczne trudności – obliuguje sąd do przekazania sprawy prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych. Podobna regulacja dotyczy też postępowania odwoławczego od wyroku zapadłego w tym trybie.

Wśród wskazywanych w piśmiennictwie funkcji postępowań szczególnych⁵ z odmiennościami postępowania dowodowego szczególnie wyraźnie wiąże się realizacja funkcji selekcyjnej i optymalizacyjnej. Prostota dowodowa sprawy lub zgodność depozycji oskarżonego z zebraniem materiałem dowodowym jest niekiedy kryterium oceny „zdatości” danej sprawy do rozpoznania w określonym trybie. Zarazem odmienności te pozwalają – co wskazano powyżej – na pewne redukcje postępowania dowodowego względem standardu wymaganego w postępowaniu zwyczajnym.

Nawet opierając się na tak pobieżnym przeglądzie tej tematyki, można sformułować konkluzję eksponującą fakt, iż brak konieczności (dalszego) przeprowadzania dowodów jest jednym z kryteriów uznania sprawy za nadającą się do „wcześniejszego” rozstrzygnięcia. Widać to szczególnie wyraźnie w wypadku postępowań „skróconych” – takich, których *ratio* zasadza się na eliminacji końcowego (rozprawa) lub jednego z wcześniejszych stadiów postępowania. Koreponduje to też z podziałem postępowań szczególnych na te, które pozwalają na eliminację rozprawy, i pozostałych.

Warto zauważyć, że w tendencję tę wyraźnie wpisywały się też zmiany nowelizacyjne z lat 2013–2015⁶. Z tego punktu widzenia kontrnowelizacja z 2016 r. była niewątpliwie regresem, przełożyła się zresztą na wyraźny spadek praktycznego znaczenia art. 335 k.p.k.

Skromne ramy niniejszego opracowania pozwalają tylko na ogólną charakterystykę kwestii dowodowych pojawiających się w postępowaniach szczególnych w procesie karnym. Dzięki takiej charakterystyce można jednak dostrzec liczne interesujące kwestie szczegółowe, warte zapewne pogłębionej analizy. Spostrzeżenia te są następujące:

1. Ustawodawca zmniejszyła w ostatnim półwieczu liczbę trybów „zmodyfikowanych”, zwiększa natomiast – „skróconych”, czemu towarzyszy zazwyczaj wzrost liczby spraw rozstrzyganych w sposób „skrócony”.

⁵ A. Światłowski, *Jedna czy wiele procedur karnych. Z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania postępowania karnego rozpoznawczego*, Sopot 2008, s. 270 i n.

⁶ Pozostawiam zupełnie poza zakresem tu prowadzonych rozważań niemiarne interesującą i nieoczywistą kwestię wzajemnych relacji konsensualizmu i kontradiktoryjności; ta ostatnia była przecież motywem przewodnim „wielkiej nowelizacji”.

2. Spojrzenie na kolejne nowelizacje k.p.k. pokazuje, że stałą tendencją jest (wspomniane powyżej) redukowanie podstawy faktycznej rozstrzygnięcia do (dopuszczalnego i akceptowalnego) minimum. Zarówno jeśli chodzi o zakres, jak i unikanie „dublowania”/„reprodukowania” postępowania dowodowego (to ostatnie bez wątplenia przyświecało projektodawcom „wielkiej reformy” z lat 2013–2015). Szczególnie wyraźnie widać to, gdy porówna się obecnie istniejącą „sieć” uproszczeń z sytuacją panującą przed wejściem w życie k.p.k. z 1997 r. Wówczas możliwości „pominięcia” pewnych wyinków postępowania dowodowego sprowadzała się do odpowiednika dzisiejszego art. 388 k.p.k., do uproszczeń przewidzianych przy warunkowym umorzeniu postępowania i do – nieistniejącego już – postępowania uproszczonego, które jednak miało wówczas dość umiarkowane znaczenie.
3. Kwestią kluczową jest ustalenie punktu równowagi, w którym można osiągnąć maksymalną redukcję kształtowania podstawy faktycznej rozstrzygnięcia bez przekroczenia dopuszczalnego poziomu zagrożenia dla nadrzędnych celów procesu (w szczególności w zakresie trafności reakcji, ale też innych wartości realizowanych w procesie karnym). Jest to konstatacja wręcz banalna, z pewnością jednak nie można tracić jej z pola widzenia, gdy formułuje się określone postulaty dotyczące postępowania dowodowego w postępowaniach szczególnych.

Bibliografia

- Giddens A., *Socjologia*, Warszawa 2007.
- Szacka B., *Wprowadzenie do socjologii*, Warszawa 2003.
- Szacki J., *Historia myśli socjologicznej*, t. 2, Warszawa 1981.
- Światłowski A., *Jedna czy wiele procedur karnych. Z zagadnień wewnętrznego zróżnicowania postępowania karnego rozpoznawczego*, Sopot 2008.
- Świecki D., *Rola i znaczenie rozprawy głównej (rozważania o forach orzekania)*, „Państwo i Prawo” 2018, nr 10.

Streszczenie

Artykuł poświęcony jest specyfice dowodów w postępowaniach szczególnych i konsensualnych polskiej procedury karnej. Punktem wyjścia uczynione zostało spostrzeżenie, iż w świetle weberowskiej teorii biurokracji system ścigania i orzekania w sprawach karnych ma charakter biurokratyczny, ze wszystkimi tego konsekwencjami. Przegląd przepisów dotyczących dowodów i postępowania dowodowego w poszczególnych trybach szczególnych prowadzi do ustaleń co do tego, w jaki sposób te ustawowe odmienności wpływają na odmiennosc tych trybów. Artykuł kończą wnioski dotyczące tendencji, jakie można w tej mierze zaobserwować w ostatnim półwieczu.

Słowa kluczowe: postępowania szczególne, dowody w procesie karnym, porozumienia karnoprocesowe

EVIDENCE IN SPECIAL AND ‘CONSENSUAL’ CRIMINAL PROCEDURES – AN OUTLINE

Summary

The paper examines the peculiarities of evidence in sc. “postępowania szczególne” (special procedures) in Polish criminal process, as well as in the procedures containing the element of the mutual concessions (e.g. art. 335 of Polish Criminal Procedure Code). Some assumptions of the Weberian bureaucracy theory are applied here. Review of the specific evidentiary regulations in the procedures under scrutiny lead to some findings on the way the evidence influences particular procedures. Final conclusions are focused on the trends to be seen in last half of the century in Polish criminal procedure.

Keywords: special criminal procedures, criminal evidence, plea bargaining

Bartosz Zalewski

Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie

ORCID: 0000-0001-7508-354X

**USTAWODAWSTWO KONSTANTYNA WIELKIEGO
DOTYCZĄCE PRZEPROWADZANIA I OCENY DOWODÓW**

Bogate ustawodawstwo cesarza Konstantyna Wielkiego w sprawach karnych w znacznej mierze dotyczyło zagadnień proceduralnych¹. Podstawowym celem, który przypisać można działalności prawotwórczej tego władcy, było zapewnienie sprawnego funkcjonowania cesarstwa rzymskiego, co musiało wiązać się nie tylko z reformami w zakresie skarbowości oraz armii, ale także z działalnością wymiaru sprawiedliwości. Niemała część prawodawstwa Konstantyna związanego z postępowaniem karnym dotyczyła problematyki inicjowania procesu oraz przeciwdziałania donosicielstwu². Dostrzegalna jest również wyraźna troska władcy o zagadnienie prawidłowego ustalenia okoliczności faktycznych sprawy³, co –

¹ W samej Księdze IX Kodeksu Teodozjańskiego zachowało się 39 konstytucji, które sygnowane są imieniem Konstantyna: C.Th. 9,1,1–6; C.Th. 9,3,1–2; C.Th. 9,5,1; C.Th. 9,7,1–2; C.Th. 9,8,1; C.Th. 9,9,1; C.Th. 9,10,1–3; C.Th. 9,12,1–2; C.Th. 9,15,1; C.Th. 9,16,1–3; C.Th. 9,18,1; C.Th. 9,19,1–2; C.Th. 9,21,1–4; C.Th. 9,22,1; C.Th. 9,24,1; C.Th. 9,34,1–4; C.Th. 9,37,1; C.Th. 9,38,1; C.Th. 9,40,1–2; C.Th. 9,42,1; C.Th. 9,43,1. Problematyce prawodawstwa Konstantyna w sprawach karnych poświęcone są liczne opracowania, z których wymienić należy przede wszystkim dwuczęściową monografię autorstwa C. Dupont: *Le droit criminel dans constitutions de Constantin. Les infractions* (Lille 1953) oraz *Le droit criminel dans constitutions de Constantin. Les peines* (Lille 1955).

² Bezpośrednio zagadnień tych dotyczą konstytucje C.Th. 9,1,1–6; C.Th. 9,34,1–4 oraz C.Th. 10,10,1–8. Zob. także B. Santalucia, *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989, s. 138–140. Niechęć cesarza do donosicielstwa ma wyraźne niekiedy konotacje polityczne i wiązać ją należy z reakcją na działania obalonych konkurentów do władania całością *imperium* – J. Gaudemet, *Constantin, restaurateur de l'ordre*, w: *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, s. 653. Na temat reformy związanej z zakazem wnoszenia skargi karnej w formie ustnej zob. W. Mossakowski, *The introduction of an interdiction of oral accusation in the Roman Empire*, „Revue Internationale des Droits de l'Antiquité” 1996, nr 43, s. 269–281.

³ Jak podkreślał J.P. Levy, problematyka oceny i przeprowadzania dowodów właśnie w okresie późnego cesarstwa rzymskiego stała się przedmiotem zainteresowania prawodawcy, wcześniej

niestety – w ocenie cesarza uzasadniało stosowanie tortur⁴. Jak wskazał J.P. Levy, działalność prawotwórcza Konstantyna w kwestiach dowodowych nie była zbyt obszerna, jednakże wydawane przezeń konstytucje miały duże znaczenie, zwłaszcza odnośnie do zagadnień związanych z oceną zeznań świadków⁵. Celem prezentowanego opracowania jest dokonanie krótkiego przeglądu wybranych konstytucji Konstantyna dotyczących problematyki przeprowadzania i oceny dowodów, z uwzględnieniem motywów przyświecających prawodawcy, a ponadto ocena znaczenia historycznego wydawanych przez cesarza w tym zakresie aktów prawnych.

Troska władcy o zagadnienia proceduralne stanowiła zapewne reakcję na dostrzegalne w początku IV w. problemy państwa rzymskiego, które moźolnie dźwigało się z kryzysu politycznego poprzedniego stulecia⁶. Istotny był również jej aspekt ideologiczno-propagandowy. Podkreślanie poczucia sprawiedliwości (*iustitia*) Konstantyna stanowi istotny element jego monarszej autokracji⁷, zaś *humanitas* władcy – rozumiana jako troska o dobro ogółu – stanowi aksjologiczny fundament przynajmniej części ustawodawstwa cesarskiego⁸.

Blisko związany z dworem Konstantyna apologeta chrześcijański i naoczny świadek prześladowań Dioklecjana, Laktancjusz⁹, wspomina w dedykowanych

będąc domeną nauczycieli i teoretyków retoryki – J.P. Levy, *La formation de théorie romaine de preuves*, w: *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, s. 430.

⁴ Przykładowo w sprawach o *crimen maiestatis* (zob. C.Th. 9,5,1 = C. 9,8,3), zabójstwa, *adulterium* oraz uprawiania magii (zob. C.Th. 9,40,1 = C. 9,47,16), fałszowanie monety (zob. C.Th. 9,21,2 = C. 9,24,1) lub dokumentów (zob. C. 9,22,21). Zob. również: W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, w: *idem, Opera omnia*, t. 1, Poznań 2013, s. 123 [pierwotnie opublikowane w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym” 1969, nr 1(21), s. 1–29].

⁵ J.P. Levy, *La formation...*, s. 431, przyp. 61.

⁶ Konstantyn dążył m.in. do poprawy wydolności ówczesnej administracji. Wiąże się to z reformami w zakresie procesu karnego ze względu na fakt, że funkcje związane z wykonywaniem wymiaru sprawiedliwości realizowali urzędnicy administracyjni różnych szczebli – zob. B. Santalucia, *Diritto...*, s. 135; V. Giuffrè, *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998, s. 161–162; A. Dębiński, J. Misztal-Konecka, M. Wójcik, *Rzymskie prawo publiczne*, Warszawa 2010, s. 170. Z podobnych jak Konstantyn względów problematyka procesowa podejmowana musiała być przez Dioklecjana i jego współwładców. Również Dioklecjan wydał szereg konstytucji dotyczących problemów związanych z przeprowadzaniem i oceną dowodów – zob. C. 4,19,8–23; C. 4,20,4–7; C. 4,21,6–14. Reformy Konstantyna w zakresie administracji i funkcjonowania państwa uważane są generalnie za kontynuację zmian zapoczątkowanych przez Dioklecjana – J. Wiewiowski, *The Judiciary of Diocesan Vicars in the Later Roman Empire*, Poznań 2015, s. 40–41.

⁷ Zob. przykładowo odwołania do sprawiedliwości zachowane w cytowanej przez Euzebiusza z Cezarei konstytucji Konstantyna adresowanej do mieszkańców Palestyny – Euseb., *Vita Const.* 2,24–25. Por. również F. Kolb, *Ideaal późnoantycznego władcy. Ideologia i autoprezentacja*, tłum. A. Gierlińska, Poznań 2008, s. 86–87.

⁸ B. Sitek, *Pojęcie sprawiedliwości w konstytucjach cesarskich z okresu Dioklecjana i Konstantyna*, Kraków 1996, s. 126–127.

⁹ Z nowszej literatury na temat Laktancjusza zob. P. Monat, *Lactance, l'homme et l'œuvre*, „Vita Latina” 1993, nr 130–131, s. 47–52; A. Dębiński, *Problematyka prawna w Divinae Institu-*

władcy *Divinae Institutiones* o wielkim znaczeniu prawidłowych ustaleń dotyczących okoliczności faktycznych dla rozstrzygnięcia sprawy przez sędziego oraz prawa do obrony, które uważa za wyznacznik humanitaryzmu danego porządku prawnego: Lact., *Div. Inst.* 5, 1: *Ab hoc tamen, si fieri potest, humanitatis jure postulamus, ut non prius damnet, quam universa cognoverit. Nam si sacrilegis, et proditoribus, et veneficis potestas defendendi sui datur, nec praedamnari quemquam incognita causa licet: non injuste petere videmur, ut si quis erit ille qui inciderit in haec, si leget, perlegat, si audiet, sententiam differat in extremum.*

Jak wskazuje się z kolei w cesarskich konstytucjach, proces karny (a w istocie przesłuchanie – *quaestio*) winien rozpoczynać się niezwłocznie, tak by winny został ukarany, zaś osoba niewinna – zwolniona od odpowiedzialności (*statim debet quaestio fieri, ut noxius puniatur, innocens absolvatur*)¹⁰, sędzia zaś ma pozostać bezstronny (*iudex medius*)¹¹, a jego „uszy powinny być otwarte zarówno dla najbiedniejszego, jak i bogatego” (*aeque aures iudicantis pauperibus ac divitibus reserentur*)¹². W razie konieczności sędzia powinien również wielokrotnie wysłuchać stron, jeżeli te wskazują na nowe okoliczności¹³. Wyrażna jest zatem troska władcy o przedmiot postępowania karnego, jakim jest zagadnienie odpowiedzialności oskarżonego za zarzucany mu czyn. Konstantyn dążył w ten sposób nie tylko do zapewnienia ładu w cesarstwie, ale również do wzmocnienia własnej legitymizacji władzy – kreując się na monarchę sprawiedliwego, zatroskanego o los poddanych. Miało to odróżniać go od obalonych przez niego konkurentów do władzy, których działania były niesprawiedliwe i nieludzkie¹⁴.

Do realizacji niewątpliwie szczytnego celu, jakim jest dążenie do ustalenia prawdy w toczących się postępowaniach karnych, niekiedy służyły jednak – jak już wspomniano – bardzo brutalne środki. Cesarz dopuszczał zatem, obok przeprowadzenia innych środków dowodowych, jak dobrowolne zeznania świadków

tiones Laktancjusza, „Roczniki Nauk Prawnych” 1997, nr 7, s. 139–151; E.D. Digeser, *The Making of a Christian Empire. Lactantius and Rome*, New York 2000; G. Lattieri, *Lattanzio ideologo della svolta costantiniana*, w: *Costantino I. Una enciclopedia sulla figura, il mito, la critica e la funzione dell'imperatore del cosiddetto editto di Milano, 313–2013*, t. 2, Roma 2013, s. 45–57; B. Colot, *Lactance. Penser la conversion de Rome au temps de Constantin*, Firenze 2016.

¹⁰ C.Th. 9,3,1 (320 r.) – zob. również B. Biondi, *Il Diritto romano cristiano*, t. 3, Milano 1954, s. 508. Odnosząc się do cytowanego sformułowania, A. Świętoń zauważył, że konstytucja Konstantyna nie wprowadzała żadnego terminu, w którym postępowanie miało być rozpoczęte. Stało się to dopiero w 18 lat później w konstytucji C.Th. 9,1,7 – A. Świętoń, *Humanitaryzm w rzymskim późnoantycznym ustawodawstwie cesarskim na przykładzie konstytucji zamieszczonych w CTh 9.3. „De custodia reorum”*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9, s. 48.

¹¹ C.Th. 9,19,2.

¹² C.Th. 1,16,7. Zob. również O.F. Robinson, *Penal practice and penal policy in Ancient Rome*, London–New York 2007, s. 134.

¹³ C. 3,1,9. Zob. także P. Bajory, *Beweisufnahme in römischen Recht*, „Acta Universitatis Szegediensis” 1985, nr 1–31/33, s. 47.

¹⁴ Zob. Euseb., *Vita Const.* 2,34.

i przesłuchanie stron czy dowód z dokumentów¹⁵, stosowanie tortur w różnego rodzaju sprawach, co widoczne jest już w jego wczesnym ustawodawstwie¹⁶. Chodzi przede wszystkim o zbrodnię obrazy majestatu (*crimen laesae maiestatis*)¹⁷. W konstytucji z 314 r. adresowanej do prefekta miasta Maksymusa, Konstantyn w definitywny sposób nakazał stosowanie tortur względem wszystkich oskarżonych, bez względu na ich status społeczny¹⁸: C.Th. 9,5,1, pr. (= C. 9,8,3): *Imp. Constantinus a. ad Maximum praefectum Urbi. Si quis alicui maiestatis crimen intenderit, cum in huiusmodi re convictus minime quisquam privilegio dignitatis alicuius a strictiore inquisitione defendatur, sciat se quoque tormentis esse subdendum, si aliis manifestis indiciis accusationem suam non potuerit comprobare. Cum eo, qui huius esse temeritatis deprehenditur, illum quoque tormentis subdi oportet, cuius consilio atque instinctu ad accusationem accessisse videbitur, ut ab omnibus commissi consciis statuta vindicta possit reportari.*

Omawiana konstytucja nakazywała także, by poddany torturom został również oskarżyciel oraz osoby, które doradziły mu wniesienie oskarżenia – o ile nie byli oni w stanie udowodnić swoich twierdzeń dotyczących winy podsądnego. Miało to zapewne zniechęcić do pochopnego wnoszenia oskarżenia w sprawach o tak poważną zbrodnię. Osoba adresata, który pełnił istotną funkcję prefekta miasta (*praefectus urbi*), świadczy o tym, że w czasach rządów Konstantyna omawiany akt prawny stosowany był jedynie w Rzymie i bezpośrednio przyległym okręgu. Mogła ona nie być przypadkowa również w tym sensie, że prefekt miasta odpowiadał za sprawowanie wymiaru sprawiedliwości względem przedstawicieli klasy *illustres*, którzy zasadniczo byli wolni od groźby stosowania względem nich brutalnych metod śledczych¹⁹.

¹⁵ Zob. przykładowo C.Th. 9,19,2. Konstytucję omawia P. Farina, *La querella civile di falso. Origini e vicende storiche*, Roma 2017, s. 30.

¹⁶ Jak trafnie podkreślił K. Amielańczyk, Rzymianie „pokładali tak znaczną wagę do torturowania oskarżonych i świadków, że można ulec wrażeniu, że tak zwana dzisiaj prawda obiektywna często zastępowana była «prawdą procesową»” – K. Amielańczyk, *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „Studia Iuridica Lublinsia” 2007, nr 10, s. 26.

¹⁷ Zob. M.H. Dyjakowska, *Crimen laesae maiestatis. A study of Roman law influences in old Poland*, Lublin 2013, s. 80.

¹⁸ Por. również D. 48,18,10,1. Poza tym dopuszczano tortury względem *honestiores* w przypadku oskarżenia o uprawianie przez nich magii lub dopuszczenia się fałszerstwa – W. Litewski, *Rzymski proces karny*, Kraków 2003, s. 97–98; K. Amielańczyk, *O kształtowaniu się niektórych zasad...*, s. 27. Tortury w przypadku oskarżenia o praktyki magiczne, jakim mieli być poddani wszyscy oskarżeni bez względu na stan, wprowadził syn Konstantyna, Konstancjusz II w 358 r. (C. 9,18,7). Zasadniczo jednak przedstawiciele warstw uprzywilejowanych nie byli poddawani torturom – P. Garnsey, *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970, s. 104; J. Pölonen, *Plebeians and repression of crime in the Roman Empire: From torture of convicts to torture of suspects*, „Revue Internationale des Droits de l’Antiquité” 2004, nr 51, s. 219.

¹⁹ B. Santalucia, *Diritto...*, s. 137; V. Giuffrè, *La repressione criminale...*, s. 162. *Illustres* stanowili obok *spectabiles* najwyższe warstwy stanu senatorskiego – A.H.M. Jones, *The Later*

Torturom poddawano również dekurionów w przypadku uzasadnionego podejrzania popełnienia przez nich przestępstwa fałszerstwa dokumentów, takich jak testamenty czy kodycyle (*crimen falsi*)²⁰, o czym mowa w konstytucji z 316 r.: C.Th. 9,19,1 (= C. 9,22,21): *Imp. Constantinus a. Mechilio Hilariano correctori Lucaniae et Brittiorum. Si quis decurio testamentum vel codicillos aut aliquam deficientis scripserit voluntatem vel conscribendis publicis privatisque instrumentis praeberit officium, si falsi quaestio moveatur, decurionatus honore seposito quaestioni, si ita poposcerit causa, subdatur. Sed non statim desinit esse decurio, qui in huiusmodi facto fuerit : quantum enim ad municipales pertinet necessitates, decurio permanet: quantum ad rem gestam et veritatem reserandam uti decurionatus honore non poterit. Nec vero is, qui ante fuerit tabellio, ad eludendam quaestionem super his quae ante conscripsit factus decurio defendi hac poterit dignitate, quoniam scripturae veritas, si res poposcerit, per ipsum debet probari auctorem.*

W świetle przytoczonej konstytucji dekurion oskarżony o fałszerstwa dokumentów zawierających oświadczenie ostatniej woli, jak i innych dokumentów prywatnych lub publicznych, winien zostać pozbawiony wszelkich zaszczytów (lecz nie obowiązków!) wynikających z pełnionego urzędu oraz – w razie potrzeby – poddany torturom²¹. Warto zauważyć, że dekurioni, jako przedstawiciele lokalnej elity, również byli zasadniczo zwolnieni od tortur²², a zatem omawiany akt prawny statuował kolejny wyjątek od ogólnej reguły niestosowania brutalnych metod śledczych względem wyższych warstw społecznych²³. W podobnej sytuacji znajdował się *tabellio*²⁴, który sporządził rzekomo fałszywy dokument, a następnie dopiero został dekurionem. Wówczas – w świetle omawianej konstytucji –

Roman Empire 284–602. A social, economic and administrative survey, t. 2, Oxford 1964, s. 529; G. Alföldy, *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, tłum. A. Gierlińska, Poznań 2003, s. 248.

²⁰ Przestępstwo to obejmowało również inne stany faktyczne – zob. K. Amiełańczyk, *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013, s. 183 i n. wraz z cytowaną przez autora literaturą.

²¹ Akt prawny stanowi część szerszego ustawodawstwa Konstancyntyna dotyczącego dekurionów (zob. C.Th. 12,1,1–22), mającego na celu zwiększenie liczebności tej grupy osób. Nakładało ono na dekurionów różnego rodzaju ograniczenia i obowiązki oraz wprowadzało dziedziczną przynależność do tej klasy, zob. G. Alföldy, *Historia społeczna...*, s. 260–261.

²² Zob. C.Th. 12,1,80.

²³ Podobnie jak konstytucja Konstancyntyna z 334 r. (C.Th. 8,1,4) – zob. J. Wiewiorowski, *The Judiciary...*, s. 142–143.

²⁴ *Tabelliones* byli odpowiednikami współczesnych notariuszy, którzy podlegali publicznej kontroli w związku z powierzonymi im zadaniami – zob. M. Kuryłowicz, *Agoranomos i tabellio. Z historii antycznego notariatu*, „Rejent” 1992, nr 9, s. 15 i n.; B. Zalewski, *Logografowie, oratorzy, juryści – formy świadczenia pomocy prawnej w starożytnych Atenach i Rzymie*, w: *Prace naukowe aplikantów radcowskich. Zbiór drugi*, red. S. Pilipiec, Warszawa 2015, s. 23–24.

ciężar wykazania autentyczności dokumentu spoczywał na jego autorze. Rozszerzenie stosowania tortur na dekurionów w sprawach dotyczących fałszerstw dokumentów wiąże się zapewne ze wzrostem znaczenia formy pisemnej w okresie późnego cesarstwa²⁵. Odnośnie do wartości dowodowej dokumentów w 317 r. Konstantyn wyraźnie postanowił, by była ona równa wartości zeznań świadków²⁶.

Jak już wspomniano, przytoczone konstytucje dotyczą sytuacji szczególnych, w których dopuszczano zastosowanie tortur w stosunku do przedstawicieli klas uprzywilejowanych. Jak podkreśla W. Rozwadowski, tortury względem osób pochodzących z nizin społecznych w czasach Konstantyna stosowano dość powszechnie, ale jedynie pomocniczo, wówczas gdy brak było innych dowodów dla ustalenia okoliczności istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy²⁷. Warto zwrócić uwagę, że omawiane konstytucje dotyczyły oskarżonych, a zatem ich celem było w istocie wymuszenie złożenia oświadczenia o przyznaniu się do winy (*confessio*)²⁸.

W nauce wiąże się rządy Konstantyna z wprowadzeniem pewnych ograniczeń swobody sędziego odnoszących się do oceny dowodów, co miało być swoistym prapoczątkiem tzw. legalnej teorii dowodowej²⁹. Stało się tak głównie z uwagi na potwierdzenie w cesarskiej konstytucji z 334 r. dwóch reguł związanych z sędziowską oceną dowodów z zeznań świadków: zasady konieczności oparcia rozstrzygnięcia na zeznaniach przynajmniej dwóch świadków oraz zasady uznawania za bardziej wiarygodne zeznań świadka wyższego stanu³⁰: C.Th. 11,39,3 (= C. 4,20,9): *Idem [Constantinus] a. ad Iulianum praesidem. Iurisiurandi religione testes prius, quam perhibeant testimonium, iam dudum arctari praecepimus, et ut honestioribus potius fides testibus habeatur. Simili more*

²⁵ M. Kuryłowicz, *Agoranomos i tabellio...*, s. 15; J. Harris, *Law and empire in late Antiquity*, Cambridge 2004, s. 108. Nieco odmienną opinię wyraził G.G. Archi, który podkreślał, że brak jest podstaw do stwierdzenia, że w okresie tym dowód z dokumentu był traktowany jako wyraźnie lepszy niż zeznania świadków – G.G. Archi, *La prova nel diritto del basso impero*, „IURA” 1961, nr 12, s. 22.

²⁶ C. 4,21,15. Już w okresie wcześniejszym przyjmowano niekiedy, że wartość dowodu z dokumentu jest wyższa niż wartość zeznań świadków – zob. C. 4,20,1.

²⁷ W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 143–145. Zob. również E. Loska, *Kilka uwag na temat zeznań niewolników w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, nr 3(60), s. 456. Zasada stosowania tortur jedynie w ostateczności znalazła potwierdzenie w konstytucji synów Konstantyna – Konstancjusza i Konstansa wydanej prawdopodobnie w 349 r. (C.Th. 12,1,39).

²⁸ Na temat znaczenia przyznania się do winy oskarżonego w procesie karnym okresu dominatu zob. A. Chmiel, *Przyznanie się oskarżonego do winy w rzymskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, nr 3(60), s. 476 i n.

²⁹ J.P. Levy, *La formation...*, s. 431; P. Bajory, *Beweisaufnahme...*, s. 54; P. Sadowski, *Zasada unus testis nullus testis w ustawodawstwie Konstantyna Wielkiego*, w: *Prawne, historyczne i doktrynalne aspekty sprawiedliwości*, red. P. Sadowski, E. Kozerska, A. Szymański, Opole 2007, s. 39–40. Odmiennie stanowisko zajęli przykładowo: W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 143; K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007, s. 165.

³⁰ K. Kolańczyk, *Prawo rzymskie...*, s. 164; W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 129; P. Sadowski, *Zasada...*, s. 40.

*sancimus, ut unius testimonium nemo iudicum in quacumque causa facile patiat-
tur admitti. Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnino testis responsio non
audiatur, etiamsi praeclarae curiae honore praefulgeat.*

W omawianej konstytucji, adresowanej do namiestnika (*praeses*) niewska-
zanej z nazwy prowincji, Juliana, cesarz potwierdził wymóg, by zeznania świad-
ków składane były dopiero po ich zaprzysiężeniu³¹. Ponadto monarcha powtó-
rzył postanowienie, które musiało pojawiać się w jego wcześniejszym – niestety
niezachowanym – ustawodawstwie, by większą wagę przypisywać zeznaniom
świadków wywodzących się z klas wyższych (*honstiores*)³². Dalej Konstantyn
przypomina, że już wcześniej pouczał w swoich konstytucjach, by w żadnej
sprawie sędzieja nie zawierzał zbyt łatwo zeznaniu jednego tylko świadka, teraz
jednak jasno postanawia, by w ogóle nie wysłuchiwać zeznania jednego świad-
ka, nawet gdyby przynależał on do wyższego stanu (*praeclarae curiae honore
praefulgeat*). Jak wskazuje W. Rozwadowski, dyspozycję cesarza należy rozu-
mieć w ten sposób, że sędzieja mógł uznać dane twierdzenie (tezę dowodową) za
wykazane, jeżeli zeznanie dwóch świadków przynajmniej uzupełniają się nawza-
jem³³. Treść konstytucji uznawana jest za podstawę sformułowanej w okresie
późniejszym zasady *testis unus, testis nullus*³⁴.

W nauce niekiedy przyjmuje się, że wprowadzony wymóg uzyskania zgod-
nych zeznań przynajmniej dwóch świadków miał charakter generalny³⁵. Prawd-
opodobnie doznawać on miał wyjątku w dwu sytuacjach: zeznań składanych
przez osobę będącą biskupem³⁶ oraz zeznań specyficznych kategorii świadków,
takich jak mierniczy (*agrimensores*), lekarze (*medici*) czy położne (*obstetri-
ces*)³⁷. Przyjąć można, że reguła dwóch świadków była elementem świadomej
polityki prawodawczej Konstantyna, skoro miał on ją formułować w licznych
aktach prawnych (choć zapewne – jak wynika z treści cytowanej konstytucji –
w sposób mniej definitywny)³⁸. Wydaje się jednak, że pomimo ustawicznych

³¹ W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 134.

³² Zob. również D. 22,5,3,1; D. 22,5,21.

³³ W. Rozwadowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 137.

³⁴ P. Bajory, *Beweisaufnahme...*, s. 54; L. Odrobina, *La maxime: Unus testis nullus testis ou
le témoignage de l'évêque au IVe siècle*, „Augustinianum” 2003, nr 1(43), s. 41; P. Sadowski,
Zasada..., s. 33. W literaturze przedmiotu żywo dyskutowane jest zagadnienie, na ile zasada
dwóch świadków, o której mowa w C.Th. 11,39,3 miała charakter nowatorski w prawie rzymskim.
Na ten temat zob. przykładowo: U. Ziletti, *Sul valore probatorio della testimonianza nella 'cogni-
tio extra ordinem'*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris” 1963, nr 29, s. 141 i n.; W. Rozwa-
dowski, *Wartość dowodowa świadków...*, s. 135–137; P. Sadowski, *Zasada...*, s. 40.

³⁵ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 96; L. Odrobina, *La maxime...*, s. 41.

³⁶ C. Sirm. 1. Zob. również: J. Harris, *Law and empire...*, s. 109; P. Sadowski, *Zasada...*,
s. 41–42.

³⁷ W. Litewski, *Rzymski proces karny...*, s. 94.

³⁸ Szerzej na temat prowadzenia ukierunkowanej polityki karnej, jaką prowadzili rzymscy
prawodawcy, zob. K. Amielńczyk, *Prawo karne i polityka. Czy rzymscy prawodawcy prowadzili*

dążeń cesarza do jej przyjęcia, nie obowiązywała ona w sposób tak powszechny, jak się niekiedy przypuszcza³⁹. Przede wszystkim cytowany akt prawny adresowany jest jedynie do namiestnika prowincji, nie zaś wikariusza diecezji czy prefekta pretorium. Przypuszczać zatem można, że jego wydanie było pokłosiem jakiejś konkretnej sprawy, w której skierowano do kancelarii cesarskiej pytanie dotyczące oceny wiarygodności świadka. W takim przypadku miałyby w najlepszym razie zastosowanie w prowincji zarządzanej przez adresata konstytucji oraz w tych prowincjach, gdzie zbliżone akty normatywne zostałyby skierowane, względnie zaś – siłą autorytetu cesarskiego – oddziaływałyby na rozstrzygnięcia w sprawach zbliżonych.

Tezę tę potwierdzić mogłaby zdecydowanie bardziej umiarkowana wypowiedź Arcadiusa Charisiusa, który w swojej monografii *De testibus* stwierdził, że przy ocenie zeznań świadków należy wprawdzie uwzględnić ich liczbę, jednakże nie powinno to być jedyne czy decydujące dla sędziego kryterium⁴⁰. Zważywszy jednak, że niemożliwe jest dziś nie tylko wskazanie daty powstania tego dzieła, ale także ustalenie choćby roku śmierci Charisiusa, oparcie się na tej poszlacie prowadzić może do błędnych wniosków⁴¹. Niemniej jednak powszechnie obowiązujący charakter omawianego aktu prawnego przypadałby raczej na rok 438 i wydanie Kodeksu Teodozjańskiego. Świadczyć o tym może sama egzegeza tekstu konstytucji – jak się w niej bowiem wspomina, cesarz już wcześniej wydawał akty prawne, w myśl których sędzia winien podchodzić z ostrożnością do ustalania okoliczności faktycznych na podstawie zeznań jednego tylko świadka. Pytania w tym względzie musiały jednak wciąż napływać do kancelarii Konstantyna. Z treści konstytucji wnosić zatem można, że realne oddziaływanie konstytucji cesarskich względem osób innych niż ich adresaci mogło być kwestią problematyczną, jeśli uwzględnić konieczność ponawiania danej dyspozycji w kilku aktach prawnych.

Niezależnie od zakresu zastosowania konstytucji z 334 r. przesadne wydaje się twierdzenie o tym, że może stanowić ona przyczynek do dominacji legalnej

ukierunkowaną politykę karną?, w: *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielińczyk, D. Słapek, A. Dębiński, Lublin 2015, s. 19 i n.

³⁹ Zob. przykładowo: L. Odrobina, *La maxime...*, s. 41.

⁴⁰ D. 22,5,21,3 (*Aurelius Arcadius Charisius magister libellorum libro singulari de testibus*): *Si testes omnes eiusdem honestatis et existimationis sint et negotii qualitas ac iudicis motus cum his concurrat, sequenda sunt omnia testimonia: si vero ex his quidam eorum aliud dixerint, licet in pari numero, credendum est id quod naturae negotii convenit et quod inimicitiae aut gratiae suspitione caret, confirmabitque iudex motum animi sui ex argumentis et testimoniis et quae rei aptiora et vero proximiora esse compererit: non enim ad multitudinem respici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem et testimonia, quibus potius lux veritatis adsistit.*

⁴¹ W nowszej literaturze wskazuje się na ogół, że Charisius działał jednak przed 334 r. – raczej pod koniec III w., zob. J. Wiewiorowski, *The Judiciary...*, s. 42–43, wraz z przytoczoną przez autora literaturą. Na temat Charisiusa powstała ostatnio również odrębna monografia: D.V. Piacente, *Aurelio Arcadio Carisio. Un giurista tardoantico*, Bari 2012.

teorii dowodowej w późnorzymskim procesie karnym. Można jedynie przypuszczać, że stanowiła ona swoistą „inspirację” dla późniejszych prawodawców okresu średniowiecza i wczesnej nowożytności⁴². Sam Konstantyn musiał postrzegać ją raczej w kontekście bliższym jego ustawodawstwu niechętnemu donosicielstwu i zakazującym wnoszenia oskarżenia w formie ustnej⁴³. Stanowcza w tym względzie jest zwłaszcza konstytucja z 328 r., w której cesarz nakazuje zniszczyć wszystkie anonimowe dokumenty, które zawierają pomówienia o przestępstwo⁴⁴. Ustanowienie reguły dwóch świadków postrzegać trzeba zatem jako jeden z aspektów działalności prawotwórczej Konstantyna nakierowanej na uczynienie procesu karnego bardziej sprawiedliwym. Nadmienić przy tym wypada, że przynajmniej w okresie późniejszym – uwzględniając redakcję Kodeksu Teodozjańskiego – konstytucja odnosiła się do procesu zarówno karnego, jak i cywilnego.

Poza omówionymi powyżej konstytucjami cesarz Konstantyn dokonał również reformy odnoszącej się do rozkładu ciężaru dowodu w postępowaniu inicjowanym przez wystąpienie z *rei vindicatio*⁴⁵. Zgodnie z konstytucją z 325 r., jeżeli przeprowadzenie przez powoda dowodu prawa własności (tzw. później *probatio diabolica*) nie jest możliwe, wówczas sędzia powinien wezwać pozwanego posiadacza rzeczy, by ten wykazał istnienie prawnej podstawy swojego władztwa nad rzeczą⁴⁶. Aksjologiczny wymiar konstytucji wiązać trzeba z podkreśleniem, że postępowanie dowodowe służyć ma odkryciu prawdy (*ut sic veritas examinetur*), sędzia nie powinien zatem oddalać powództwa w przypadku niewykazania prawa własności przez powoda, a wysłuchać obydwu stron, rozważyć ich argumenty i przyznać rację jednej z nich⁴⁷.

Pomimo że nie zachowało się w całości, ustawodawstwo Konstantyna dotyczące problematyki dowodowej miało duże znaczenie historyczne. Teza ta odnosi się zwłaszcza do konstytucji z 334 r., dotyczącej oceny wiarygodności zeznań

⁴² W szczególności konstytucja C.Th. 11,39,3 nie może być porównywana w żaden sposób z późniejszą klasyfikacją dowodów na pełne, półpełne, niepełne, mniej niż półpełne i więcej niż półpełne w zależności od statusu społecznego i ilości świadków – zob. K. Sójka-Zielińska, *Historia prawa*, Warszawa 2009, s. 195; K. Koranyi, *Powszechna historia prawa w zarysie*, t. 2, Warszawa 1955, s. 457.

⁴³ Odnośnie do przeciwdziałania donosicielstwu, zob. C.Th. 9,34,1–4. Zakaz wnoszenia oskarżenia w formie ustnej zawiera natomiast konstytucja z 320 (326?) r. adresowana do wspomnianego już prefekta miasta Maksymusa (C.Th. 9,1,5).

⁴⁴ C.Th. 9,34,4.

⁴⁵ Zob. B. Sitek, *Pojęcie sprawiedliwości...*, s. 81 i n.; J.P. Levy, *La formation...*, s. 432; M. Kaser, *Das römische Privatrecht*, t. 2, München 1975, s. 292. Wysoce wątpliwa jest przy tym teza M. Lemosse’a (*Querela non numeratae pecuniae et contradictio*, w: *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948, s. 481–482), jakoby rozwiązanie wprowadzone przez Konstantyna miało zastosowanie we wszelkich sprawach cywilnych.

⁴⁶ C.Th. 11,39,1; B. Sitek, *Pojęcie sprawiedliwości...*, s. 83. Konstytucja ta nie znalazła się w Kodeksie Justyniańskim – M. Kaser, *Das römische Privatrecht...*, s. 293, przyp. 14.

⁴⁷ Taką interpretację proponuje B. Sitek: *Pojęcie sprawiedliwości...*, s. 84.

świadców, która stała się inspiracją dla sformułowania zasady *testis unus, testis nullus*. Pierwszoplanowym celem Konstancyntyna – jak należy się domyślać – było wprowadzenie rozwiązań proceduralnych, które służyć będą prawidłowemu dokonaniu ustaleń faktycznych. Podobnie jak ustawodawstwo skierowane przeciwko anonimowym donosom i nakaz stosowania tortur w przypadku bezpodstawnych oskarżeń o *crimen maiestatis*, zasada dwóch świadków miała przeciwdziałać fałszywym oskarżeniom oraz sfingowanym procesom, stanowiąc rodzaj swoistej gwarancji procesowej zapewniającej oskarżonemu rzetelne postępowanie w jego sprawie. Jest to zasadniczo odmienne spojrzenie od prezentowanego choćby przez cesarza Hadriana – przedkładającego ustne zeznania świadków ponad zeznania spisane, czy ograniczającego wartość dowodową zeznań niewolników wymuszonych torturami – na ok. 200 lat przed Konstancyntynem⁴⁸. Wiązać to zapewne należy z ogólnymi przekształceniami kultury prawnej w cesarstwie okresu dominatu.

Bibliografia

- Alföldy G., *Historia społeczna starożytnego Rzymu*, tłum. A. Gierlińska, Poznań 2003.
- Amielańczyk K., *Crimina legitima w rzymskim prawie publicznym*, Lublin 2013.
- Amielańczyk K., *O kształtowaniu się niektórych zasad procesowych w rzymskim postępowaniu karnym okresu pryncypatu*, „Studia Iuridica Lublinensia” 2007, nr 10.
- Amielańczyk K., *Prawo karne i polityka. Czy rzymscy prawodawcy prowadzili ukierunkowaną politykę karną?*, w: *Prawo karne i polityka w państwie rzymskim*, red. K. Amielańczyk, D. Słapek, A. Dębiński, Lublin 2015.
- Archi G.G., *La prova nel diritto del basso impero*, IURA 1961, nr 12.
- Bajory P., *Beweisaufnahme in römischen Recht*, „Acta Universitatis Szegediensis” 1985, nr 1(31/33).
- Biondi B., *Il Diritto romano cristiano*, t. 3, Milano 1954.
- Chmiel A., *Przyznanie się oskarżonego do winy w rzymskim procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, nr 3(60).
- Colot B., *Lactance. Penser la conversion de Rome au temps de Constantin*, Firenze 2016.
- Dębiński A., Misztal-Konecka J., Wójcik M., *Rzymskie prawo publiczne*, Warszawa 2010.
- Dębiński A., *Problematyka prawna w Divinae Institutiones Laktancjusza*, „Roczniki Nauk Prawnych” 1997, nr 7.
- Digester E.D., *The Making of a Christian Empire. Lactantius and Rome*, New York 2000.
- Dyjakowska M.H., *Crimen laesae maiestatis. A study of Roman law influences in old Poland*, Lublin 2013.
- Farina P., *La querella civile di falso. Origini e vicende storiche*, Roma 2017.
- Garnsey P., *Social status and legal privilege in the Roman Empire*, Oxford 1970.
- Gaudemet J., *Constantin, restaurateur de l'ordre*, w: *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948.
- Giuffrè V., *La repressione criminale nell'esperienza romana*, Napoli 1998.

⁴⁸ Zob. J. Zabłocki, *Krzysztof Amielańczyk, Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Skłodowskiej-Curie, Lublin 2006, ss. 289 (recenzja), „Zeszyty Prawnicze” 2007, nr 2(7), s. 359–360.

- Harris J., *Law and empire in late Antiquity*, Cambridge 2004.
- Jones A.H.M., *The Later Roman Empire 284–602. A social, economic and administrative survey*, t. 2, Oxford 1964.
- Kaser M., *Das römische Privatrecht*, t. 2, München 1975.
- Kolańczyk K., *Prawo rzymskie*, Warszawa 2007.
- Kolb F., *Ideal późnoantycznego władcy. Ideologia i autoprezentacja*, tłum. A. Gierlińska, Poznań 2008.
- Koranyi K., *Powszechna historia prawa w zarysie*, t. 2, Warszawa 1955.
- Kuryłowicz M., *Agoranomos i tabellio. Z historii antycznego notariatu*, „Rejent” 1992, nr 9.
- Lattieri G., *Lattanzio ideologo della svolta costantiniana*, w: *Costantino I. Una enciclopedia sulla figura, il mito, la critica e la funzione dell'imperatore del cosiddetto editto di Milano, 313–2013*, t. 2, Roma 2013.
- Lemosse M., *Querela non numeratae pecuniae et contradictio*, w: *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948.
- Levy J.P., *La formation de théorie romaine de preuves*, w: *Studi in onore di Siro Solazzi*, Napoli 1948.
- Litewski W., *Rzymski proces karny*, Kraków 2003.
- Loska E., *Kilka uwag na temat zeznań niewolników w procesie karnym*, „Zeszyty Naukowe KUL” 2017, nr 3(60).
- Monat P., *Lactance, l'homme et l'œuvre*, „Vita Latina” 1993, nr 130–131.
- Mossakowski W., *The introduction of an interdiction of oral accusation in the Roman Empire*, „Revue Internationale des Droits de l'Antiquité” 1996, nr 43.
- Odrobina L., *La maxime: Unus testis nullus testis ou le témoignage de l'évêque au IV^e siècle*, „Augustinianum” 2003, nr 1(43).
- Piacente D.V., *Aurelio Arcadio Carisio. Un giurista tardoantico*, Bari 2012.
- Pölonen J., *Plebeians and repression of crime in the Roman Empire: From torture of convicts to torture of suspects*, „Revue Internationale des Droits de l'Antiquité” 2004, nr 51.
- Robinson O.F., *Penal practice and penal policy in Ancient Rome*, London–New York 2007.
- Rozwadowski W., *Wartość dowodowa świadków w rzymskim procesie poklasycznym*, w: *idem, Opera omnia*, t. 1, Poznań 2013 [pierwotnie opublikowane w „Czasopiśmie Prawno-Historycznym” 1969, nr 1(21)].
- Sadowski P., *Zasada unus testis nullus testis w ustawodawstwie Konstantyna Wielkiego*, w: *Prawne, historyczne i doktrynalne aspekty sprawiedliwości*, red. P. Sadowski, E. Kozerska, A. Szymański, Opole 2007.
- Santalucia B., *Diritto e processo penale nell'antica Roma*, Milano 1989.
- Sitek B., *Pojęcie sprawiedliwości w konstytucjach cesarskich z okresu Dioklecjana i Konstantyna*, Kraków 1996.
- Sójka-Zielińska K., *Historia prawa*, Warszawa 2009.
- Świętoń A., *Humanitaryzm w rzymskim późnoantycznym ustawodawstwie cesarskim na przykładzie konstytucji zamieszczonych w CTh 9.3. “De custodia reorum”*, „Studia Prawnoustrojowe” 2009, nr 9.
- Wiewiorowski J., *The Judiciary of Diocesan Vicars in the Later Roman Empire*, Poznań 2015.
- Zabłocki J., *Krzysztof Amielańczyk, Rzymskie prawo karne w reskryptach cesarza Hadriana*, Wydawnictwo Uniwersytetu Marii Skłodowskiej-Curie, Lublin 2006, ss. 289 (recenzja), „Zeszyty Prawnicze” 2007, nr 2(7).
- Zalewski B., *Logografowie, oratorzy, juryści – formy świadczenia pomocy prawnej w starożytnych Atenach i Rzymie*, w: *Prace naukowe aplikantów radcowskich. Zbiór drugi*, red. S. Pilipiec, Warszawa 2015.
- Ziletti U., *Sul valore probatorio della testimonianza nella ‘cognitio extra ordinem’*, „Studia et Documenta Historiae et Iuris” 1963, nr 29.

Streszczenie

Celem prezentowanego opracowania jest zwięźle zaprezentowanie i omówienie ustawodawstwa cesarza Konstantyna Wielkiego, dotyczącego kwestii dowodowych. Pomimo że było ono stosunkowo nieliczne, to zachowało istotne znaczenie historyczne, zwłaszcza w zakresie kwestii związanych z oceną zeznań świadków. Stało się podstawą do sformułowania zasady *testis unus, testis nullus*. Było również źródłem inspiracji dla wykształcenia się w wiekach późniejszych tzw. legalnej teorii dowodowej.

Słowa kluczowe: dowód, proces rzymski, Konstantyn Wielki

LEGISLATION OF CONSTANTINE THE GREAT REGARDING CONDUCT AND EVALUATION OF EVIDENCE

Summary

The aim of this paper is to briefly present and discuss the legislation of the Emperor Constantine the Great regarding the issue of evidences. Although it was relatively small, it retained significant historical significance, especially regarding issues related to the assessment of witnesses' testimonies. It became the basis for formulating the principle *testis unus, testis nullus*. It was also a source of inspiration for the emergence in later centuries of the so-called legal concept of evidence.

Keywords: evidence, Roman process, Constantine the Great

AFILIACJE

AMIELAŃCZYK KRZYSZTOF – prof. dr hab., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0001-6076-5417

CZARNECKI PAWEŁ – dr, Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0002-0905-2996

DERLATKA JOANNA – dr, Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach, ORCID: 0000-0002-2633-4151

KOSTWIŃSKI MARCIN – dr, Uniwersytet Łódzki, ORCID: 0000-0002-0979-9707

KRUK EWA – dr hab. prof. nadzw., Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0003-1976-9330

LASEK WOJCIECH – mgr, Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0002-0032-2283

MOZGAWA-SAJ MARTA – dr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0002-5892-3479

ROGALSKI MACIEJ – dr hab. prof. nadzw., Uczelnia Łazarskiego, ORCID: 0000-0003-4366-642X

SKIBIŃSKA MAGDALENA – dr, Uniwersytet Zielonogórski, ORCID: 0000-0003-1676-1157

SKORUPKA JERZY – prof. dr hab., Uniwersytet Wrocławski, ORCID: 0000-0002-6123-5538

SMARZEWSKI MAREK – dr, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, ORCID: 0000-0003-0910-9128

SOWIŃSKI PIOTR K. – dr hab. prof. nadzw., Uniwersytet Rzeszowski, ORCID: 0000-0003-2210-5877

ŚWIATŁOWSKI ANDRZEJ – dr hab. prof. nadzw., Uniwersytet Jagielloński, ORCID: 0000-0002-4748-6170

ZALEWSKI BARTOSZ – mgr, Uniwersytet Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, ORCID: 0000-0001-7508-354X

