

Uniwersytet Łódzki
Wydział Prawa i Administracji
Katedra Postępowania Karnego i Kryminalistyki

Artur Adam Ozimek

Jawność zewnętrzna posiedzenia i rozprawy w polskim procesie karnym.

Rozprawa doktorska przygotowana
w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki
pod kierunkiem
dr. hab. Dariusza Świeckiego prof. UŁ
w dyscyplinie nauki prawne
Łódź 2024

Spis treści

Wstęp.....	5
Rozdział I. Rys historyczny.....	16
1.1. Okres antyczny.....	16
1.2. Polska do rozbiorów.....	17
1.3. Okres zaborów.....	19
1.4. Okres międzywojenny.....	21
1.5. Polska do 1997 r.....	23
1.6. Podsumowanie.....	26
Rozdział II. Jawność jako zasada procesu karnego.....	29
2.1. Pojęcie sprawy.....	29
2.2. Pojęcie jawności.....	38
2.3. Jawność w świetle źródeł prawa międzynarodowego i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.....	48
2.3.1. Jawność w prawie międzynarodowym.....	48
2.3.2. Jawność w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.....	54
2.4. Podsumowanie.....	56
Rozdział III. Jawność a wolności i prawa konstytucyjne.....	58
3.1. Ochrona danych osobowych i prawo do prywatności.....	59
3.2. Ograniczanie jawności z uwagi na zagrożenie epidemiczne.....	67
3.3. Jawność w ramach zdalnej rozprawy.....	69
3.4. Podsumowanie.....	72
Rozdział IV. Udział publiczności.....	74
4.1. Osoby biorące udział w postępowaniu.....	75
4.2. Publiczność.....	78
4.2.1. Osoby pełnoletnie.....	78
4.2.2. Osoby nieuzbrojone.....	79
4.2.3. Osoby w stanie nielicującym z powagą sądu.....	80
4.2.4. Osoby małoletnie.....	82
4.2.5. Osoby obowiązane do noszenia broni.....	86
4.2.6. Czynności porządkowe wobec publiczności.....	91
4.3. Podsumowanie.....	95

Rozdział V. Środki masowego przekazu.....	97
5.1. Pojęcie.....	97
5.2. Utrwalanie obrazu i dźwięku.....	103
5.3. Aparatura do utrwalania obrazu i dźwięku.....	104
5.4. Postępowanie w przedmiocie zezwolenia na rejestrację.....	105
5.5. Wyjątki od udziału środków masowego przekazu w rozprawie.....	109
5.5.1. Zakłócanie przebiegu rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu.....	109
5.5.2. Względy techniczno-organizacyjne.....	110
5.5.3. Obawa oddziaływania na zeznania świadka.....	113
5.6. Rejestracja rozprawy w czasie rzeczywistym.....	115
5.7. Rejestracja z urzędu.....	116
5.8. Rejestracja przez strony.....	120
5.9. Rejestracja w sprawach o wykroczenia.....	122
5.10. Podsumowanie.....	124
Rozdział VI. Jawność rozprawy.....	126
6.1. Zasada jawności rozprawy.....	128
6.2. Rodzaje rozprawy.....	129
6.2.1. Rozprawa główna.....	129
6.2.2. Rozprawa apelacyjna.....	135
6.2.3. Rozprawa kasacyjna.....	137
6.2.4. Rozprawa w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz wydania wyroku łącznego.....	140
6.3. Podsumowanie.....	142
Rozdział VII. Jawność posiedzenia w postępowaniu karnym.....	145
7.1. Zasada tajności posiedzenia.....	145
7.2. Podział posiedzeń.....	151
7.3. Reguły dotyczące jawności zewnętrznej posiedzeń.....	155
7.3.1. Zasada odbywania posiedzenia z wyłączeniem jawności.....	155
7.3.2. Jawność posiedzeń <i>ex lege</i>	157
7.3.3. Konsekwencje przyjęcia katalogu jawnych posiedzeń z urzędu.....	161
7.4. Wyrokowanie na posiedzeniu a jawność posiedzenia.....	165
7.5. Jawność posiedzeń prowadzonych przez referendarza sądowego.....	180

7.6.	Podsumowanie.....	187
Rozdział VIII. Posiedzenia z wyłączeniem jawności.....		190
8.1.	Wyłączenie jawności posiedzenia na podstawie przepisów szczególnych....	198
8.2.	Posiedzenia sądu w ramach czynności w postępowaniu przygotowawczym..	200
8.3.	Podsumowanie.....	210
Rozdział IX. Wyłączenie jawności rozprawy.....		212
9.1.	Wyłączenie jawności według prawa międzynarodowego.....	212
9.2.	Wyłączenie jawności w świetle Konstytucji RP.....	219
9.3.	Wyłączenie jawności rozpoznania sprawy w kodeksie postępowania karnego.....	221
9.3.1.	Wyłączenie jawności rozpoznania sprawy z mocy prawa.....	222
9.3.1.1.	Wniosek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środka zabezpieczającego.....	223
9.3.1.2.	Sprawy o pomówienie lub znieważenie.....	226
9.3.2.	Wyłączenie jawności rozprawy z urzędu.....	234
9.3.2.1.	Wywołanie zakłócenia spokoju publicznego.....	237
9.3.2.2.	Obraza dobrych obyczajów.....	239
9.3.2.3.	Ujawnienie okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy.....	241
9.3.2.4.	Naruszenie ważnego interesu prywatnego.....	244
9.3.2.5.	Jeden z oskarżonych nie ukończył 18 lat.....	247
9.3.2.6.	Żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie.....	249
9.3.3.	Wyłączenie jawności na czas przeprowadzania określonego dowodu.....	250
9.3.3.1.	Przesłuchanie świadka, który nie ukończył 15 lat.....	251
9.3.3.2.	Żądanie świadka.....	251
9.3.3.3.	Wniosek świadka koronnego.....	254
9.3.3.4.	Wyłączenie jawności na czas przeprowadzania określonej czynności <i>ex lege</i>	255
9.4.	Przebieg postępowania w przedmiocie wyłączenia jawności.....	256
9.4.1.	Sprzeciw prokuratora.....	263
9.5.	Skutki prawne wyłączenia jawności.....	273
9.5.1.	Udział osób trzecich w rozprawie z wyłączeniem jawności.....	274
9.5.2.	Sporządzanie protokołu z rozprawy prowadzonej z wyłączeniem jawności.....	283

9.5.3. Ogłaszanie wyroku.....	287
9.5.4. Doręczanie wyroku.....	292
9.6. Podsumowanie.....	296
Rozdział X. Wyłączenie jawności posiedzenia – badania akt Sądu Rejonowego	
Lublin – Zachód w Lublinie.....	298
Zakończenie.....	308
Bibliografia.....	317
Wykaz skrótów.....	326

Wstęp

Jawność jako model funkcjonowania instytucji publicznych, w tym sądownictwa, ma istotne znaczenie gwarancyjne dla obywateli. Jak argumentuje Immanuel Kant, idea obywatelskiej sfery publicznej znajduje swoje klasyczne sformułowanie. W jego filozofii „jawność publiczna” stanowi zasadę, dzięki której może zostać zagwarantowana zgodność polityki z moralnością, tj. sprawiedliwym porządkiem, w którym władza należy do rozumu. Sferę publiczną Kant pojmuje nie tylko jako najwyższą zasadę porządku prawnego, lecz równocześnie jako instrument oświecenia¹. Funkcjonowanie sądownictwa w wymiarze publicznym, tj. w jawnym rozpoznaniu sprawy i dostępie do niego publiczności oraz środków masowego przekazu jest także jedną z gwarancji rządów prawa, co przekłada się na jego społeczną (obywatelską) kontrolę². Dlatego Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 1997r.³ w art. 45 ust. 1 ustanowiła jawność rozpatrzenia sprawy jako zasadę konstytucyjną. Zapis ten został odkodowany przez Trybunał Konstytucyjny⁴ w ten sposób, że jawność należy odnosić – po pierwsze – do publiczności uczestniczącej w rozprawie (jawność zewnętrzna) oraz do stron procesowych i innych uczestników postępowania (jawność wewnętrzna), a także – po drugie – że jawność należy odnosić przede wszystkim do postępowania przed sądem, zaś w postępowaniu przygotowawczym musi ona doznać wielu ograniczeń, co wynika z istoty tego postępowania⁵. Jawność zewnętrzna odnosi się do publiczności ale również środków masowego przekazu. Dostęp może być realizowany przez publiczność osobiście, tj. za pomocą osobistego udziału w czynnościach postępowania, albo pośrednio, tj. za pośrednictwem środków masowego przekazu, biorących udział „w imieniu publiczności” w postępowaniu⁶. Trafnie się podnosi w literaturze⁷, że do podstawowych funkcji pełnionych przez zasadę jawności wymienia się funkcję kontrolną, informacyjną i gwarancyjną, podkreśla się także, że stanowi ona ważną gwarancję rzetelnego procesu, w szczególności bezstronności sądu. Obejmuje ona zatem pełne spektrum podmiotowe i przedmiotowe jawności oraz jej zakres zewnętrzny i wewnętrzny. Mając na uwadze zakres podmiotowy, jaki obejmuje jawność zewnętrzna, stanowi ona rudymetarną zasadę procesu karnego. Jawność zewnętrzna jako

¹ K. Jaskułowski, Koncepcja sfery publicznej Jürgena Habermasa, Spotkania Europejskie nr 3 (2010), s. 79.

² S. Burdziej, B. Pilitowski (red.), Obywatelski Monitoring Sądów 2015/2016, Toruń 2016, s. 32.

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 30 listopada 2016 r. o organizacji i trybie postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym (t.j. Dz. U. z 2019 r. poz. 2393), która określa status i zasady postępowania przed Trybunałem Konstytucyjnym.

⁵ Postanowienie TK z 27 stycznia 2004 r., SK 50/03 (OTK-A 2004, nr 1, poz. 6).

⁶ K. Zgryzek w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Zasady procesu karnego, Warszawa 2014, t. III. s. 788.

⁷ C. Kulesza w: K. Dudka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2020, s. 802.

zasada określona konstytucyjnie, przełożyła się na treść art. 355 k.p.k.⁸. Z niego wynika, że jawność w ujęciu zewnętrznym jest zasadą procesową i odstępstwa od niej są ściśle limitowane i mogą się pojawić jedynie w akcie o randze ustawowej /aspekt jurydyczny/. Druga grupa argumentów dotyczy tego, kto może wziąć udział w jawnym rozpoznaniu sprawy /aspekt podmiotowy/. Prawo to przysługuje publiczności i środkom masowego przekazu. Oznacza to szerokie spektrum osób, które mogą w tym charakterze uczestniczyć w rozprawie i posiedzeniu, niezależnie od tego, czy są bezpośrednio zainteresowani rozstrzygnięciem. Jest to ten element funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, który pozwala w zasadzie każdej osobie /o ile spełnia cechy określone w art. 356 § 1 k.p.k./ na udział w czynnościach sądowych. W szeregu publikacjach z tej tematyki akcentuje się istotną rolę kontrolną nad przebiegiem procesu. W literaturze nie w pełni jednak analizowana jest jawność w aspekcie zewnętrznym, przy uwzględnieniu zwłaszcza zmian w zakresie rozprawy oraz objęcia nią posiedzeń sądowych. Jawność zewnętrzna posiedzeń, jako nowa regulacja dotycząca tego forum, nie została w pełni poddana analizie. Większość opracowań, jakie się na ten temat pojawiły, omawia zagadnienie jawności /w tym jawności zewnętrznej/ posiedzenia i rozprawy na płaszczyźnie teoretycznej /B. Wójcicka, Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym, Łódź 1989, P. Hofmański, S. Zabłocki, Elementy metodyki pracy sędziego, Warszawa 2011, P. Hofmański, O jawność posiedzeń sądowych [w:] Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bulsiewicza, red. A. Marek, Toruń 2004, K. Nowicki, Jawność zewnętrzna postępowania sądowego, [w:] Skorupka, J. (red.), Jawność procesu karnego, Warszawa 2012, R. Koper, Jawność zewnętrzna postępowania sądowego, [w:] W. Jasiński, K. Nowicki (red.), Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego. Zagadnienia prawa polskiego i obcego, Warszawa 2013, R. Koper, Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym, Warszawa 2010/. Zagadnienia związane z jawnością zewnętrzną rozprawy i posiedzenia, w świetle zmian, które w tym zakresie zostały zapoczątkowane ustawą z dnia 27 września 2013 r.⁹, wymagają zatem szczegółowego omówienia, wobec wagi problematyki związanej z jawnością jako zasadą konstytucyjną. Zmiany te objęły nie tylko kwestię jawności posiedzenia /w ujęciu zewnętrznym/, ale także jawności rozprawy. Ustawodawca dokonał przemodelowania zasad związanych z jawnością zewnętrzną poprzez przyjęcie, że wyłączenie jawności ma charakter fakultatywny a nie obligatoryjny i wyposażył prokuratora w uprawnienie do sprzeciwienia się

⁸ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.).

⁹ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 ze zm.).

wyłączeniu jawności. Zmienił także zasady związane z udzielaniem zezwolenia na rejestrację przebiegu rozprawy czy posiedzenia. Dotknęły one problematyki jawności zewnętrznej czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, które *ex definitione* są niejawne.

Temat rozprawy dotyczy posiedzenia i rozprawy, ponieważ te pojęcia swym zakresem znaczeniowym obejmują prawnie uregulowaną działalność zmierzającą do realizacji prawa karnego materialnego¹⁰. Dlatego przedmiotem rozprawy są oba fora rozpoznania sprawy, jakie mają miejsce na wszystkich etapach postępowania: przygotowawczego, głównego czy odwoławczego¹¹. Takie ujęcie tematyki pozwala na dokonanie analizy jawności zewnętrznej rozprawy, jak i posiedzeń, obejmujących nie tylko czynności w ramach postępowania sądowego ale także przygotowawczego.

Jawność jako wzorzec konstytucyjny, na którym oparto regulacje w zakresie procesu karnego, wymaga na nowo zdekodowania pod kątem zupełności rozwiązań ustawowych oraz dokonania oceny, czy spełniają one opisany wzorzec.

Celem badawczym pracy jest zdefiniowanie pojęcia jawności zewnętrznej w postępowaniu karnym i jej funkcjonowania zarówno na rozprawie jak i na posiedzeniu oraz wyjaśnienie, czy dotychczasowe rozwiązania legislacyjne mają zupełny charakter. Instytucja jawności zewnętrznej zostanie przedstawiona jako część składowa zasady jawności z perspektywy ustawy karnoprocesowej, uregulowań Konstytucji RP i aktów prawa międzynarodowego. Zaprezentowane będą poglądy doktryny i orzecznictwa na temat wykładni przepisów związanych z jawnością zewnętrzną.

W oparciu o ten cel badawczy można postawić następujące tezy badawcze:

1. obecna regulacja dotycząca jawności rozprawy i posiedzenia spełnia standardy konwencyjne i konstytucyjne;
2. ograniczenie lub wyłączenie jawności zewnętrznej rozprawy może nastąpić tylko w drodze ustawy;
3. jawność zewnętrzna zapewnia społeczną kontrolę wymiaru sprawiedliwości;
4. negatywny wpływ pandemii COVID – 19 na jawność zewnętrzną rozprawy i posiedzenia;
5. niesymetryczność regulacji jawności zewnętrznej rozprawy i posiedzenia;
6. wyrok wydany na posiedzeniu z wyłączeniem jawności nie spełnia wzorca konstytucyjnego w postaci wymogu publicznego ogłoszenia wyroku;
7. sprzeciw prokuratora wpływa na zasady wyłączania jawności przez sąd;

¹⁰ J. Tylman w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie karne, Warszawa 2003, s.44.

¹¹ P. Hofmański, S. Waltoś, Proces karny Zarys systemu, Warszawa 2020, s.22,

8. referendarz sądowy powinien mieć prawo do wydawania postanowień w przedmiocie jawności posiedzenia;
9. sąd jest uprawniony do rozstrzygania kwestii jawności posiedzenia odbywanego w ramach czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym.

Udowodnienie prezentowanych tez nastąpi poprzez analizę przepisów wynikających z aktów prawa międzynarodowego w kontekście rozwiązań przyjętych przez ustrojodawcę w Konstytucji oraz w przepisach kodeksu postępowania karnego. Zostanie zasygnalizowana kwestia możliwych konfliktów między jawnością a konstytucyjną ochroną wolności. Jawność zewnętrzna oznacza bowiem dostęp do wrażliwych danych osobowych w zasadzie niekontrolowanej liczbie osób. Należy zauważyć, że konstrukcja tej zasady opiera się na pełnej swobodzie dostępu do forum bez spełnienia jakichś szczególnych warunków /poza wiekiem, brakiem uzbrojenia i stanem nie licującym z powagą sądu/. Obecne na sali rozpraw mogą być i osoby bliskie dla stron i osoby zupełnie przypadkowe. W tych okolicznościach może się odbywać niekontrolowany przepływ informacji zawierających dane osobowe, dane wrażliwe albo dane naruszające dobra stron. Obecność publiczności legitymizuje zasada jawności. Rolą sądu jest zatem wyważenie racji publiczności, realizującej swoje prawo a z drugiej strony uczestników postępowania, za którymi stoi prawo do wyłączenia jawności w celu ochrony ich praw i wolności. To zagadnienie nabrało szczególnego znaczenia wobec zmiany zasad wyłączania jawności. Z tych powodów, ta część zagadnienia poddana zostanie analizie pod kątem spełnienia wzorca konstytucyjnego i odpowiedzi na pytanie, czy tak ukształtowane zasady wyłączania jawności /które mają charakter fakultatywny/ wciąż stanowią element sprawiedliwego i rzetelnego procesu. Wagę tej tematyki uzasadnia ingerencja ustawodawcy w prawa stron, gdzie prokurator ma prawo złożenia sprzeciwu co do wyłączenia jawności rozprawy i to nawet w sytuacji, kiedy zostaną spełnione szczególne przesłanki określone w art. 360 § 1 k.p.k. W takiej sytuacji prawa i wolności uczestników postępowania nie są w pełni chronione, bowiem to nie sąd tylko strona w postaci prokuratora, ma decydujący wpływ na to, czy ich prawa i wolności konstytucyjne zostaną naruszone, czy nie.

Te zagadnienia wiążą się z kolei z wpływem pandemii COVID - 19 na jawność zewnętrzną. Ograniczenia, jakie zostały wprowadzone w związku z pandemią pokazały, że zasada jawności zewnętrznej, mimo swego ustawowego umocowania /w tym również jej ograniczania/, nie jest wystarczająco chroniona. Liczne wypadki limitowania dostępu do sądu /przede wszystkim do budynków sądowych/, nie znajdowały żadnego normatywnego uzasadnienia /nie tylko na poziomie ustawowym/. Rozprawy w tych okolicznościach były jawne tylko formalnie, ponieważ wejście do budynku sądowego mieli zagwarantowane tylko

uczestnicy postępowania¹². Niewiele w tym względzie zmieniło wprowadzenie zdalnej rozprawy /przepisy art. 374 § 3 - § 9 k.p.k./ i posiedzenia /art. 96a k.p.k./. Uprawnienie do wzięcia udziału w takiej rozprawie przyznane stronom czy innym uczestnikom postępowania jest niewątpliwie racjonalnym rozwiązaniem, jednak ustawodawca, konstruując te przepisy¹³, pominął całkowicie zasadę jawności zewnętrznej rozprawy i posiedzenia. Otwarte staje się pytanie nie tylko o jawność takiej rozprawy czy posiedzenia, ale i o to, czy i w jaki sposób można ją zagwarantować. Skoro wciąż jest to rozprawa /a takim pojęciem posługuje się ustawodawca/, to mają do niej zastosowanie przepisy rozdziału 42 k.p.k. /tak samo w wypadku posiedzenia/. To oznacza, że stosowanie przepisów o jawności tych forów, ze względu na rozproszenie ich uczestników, może być utrudnione.

Przy badaniu tej problematyki należało mieć na uwadze, że przepisy zrównują oba fora w zakresie możliwości korzystania z tej formy rozpoznania sprawy, jednak nie dostrzega się istotnych różnic, jakie je dzielą. Przede wszystkim brak jest symetrii pomiędzy jawnością rozprawy i jawnością posiedzenia. W rozprawie zasadą jest jej jawność, a w wypadku posiedzenia wyłączenie jawności. Nie wskazano powodu, dla którego wprowadzono różny status jawności w zależności od forum rozpoznania sprawy. Takie rozwiązanie wydaje się niekonsekwentne, a przy tym nie uwzględnia ewolucji, jakiej podlegał przedmiot rozpoznania na posiedzeniu. Obecnie na posiedzeniu mogą zapadać różne decyzje, jest to bowiem takie forum orzekania, które może być wykorzystane także do wydania orzeczenia o przedmiocie procesu, np. wyroku¹⁴. Wobec tego poddanie tych forów różnym rygorom jawności, zważywszy na tożsamy przedmiot rozstrzygnięcia /kwestia odpowiedzialności karnej/, jak i rodzaj orzeczenia /wyrok/, nie jest uzasadnione. Jak wynika z art. 95 § 1 zdanie drugie k.p.k., orzeczenia wydawane na posiedzeniu mogą zapadać również na rozprawie. Wobec tego, wyrok wydany w trybie art. 439 § 1 k.p.k., gdy zapadnie na posiedzeniu, to z wyłączeniem jawności /art. 95b § 1 i § 2 k.p.k. *a contrario*/ a gdy na tej samej podstawie prawnej zostanie wydany na rozprawie, to będzie ona miała charakter jawny.

Celem pracy, zważywszy na sygnalizowane tezy, jest także analiza, czy zaprezentowane rozwiązania, wobec ich niedoskonałości, zapewniają wystarczającą gwarancję jawności

¹² Podobne przypadki reglamentacji osób wchodzących do budynku sądu odnotowano już w 2015 r. podczas obywatelskiego monitoringu sądów, gdzie takie osoby były legitymowane, co poza sytuacjami wyjątkowymi, jest niedopuszczalne i ogranicza jawność, Obywatelski Monitoring Sądów 2015/2016, s.87-88.

¹³ Ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2141) i ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1855 ze zm.).

¹⁴ H. Paluszkiwicz w: K. Dudka, H. Paluszkiwicz, Postępowanie karne, Warszawa 2017, s. 225.

zewnętrznej. Istnieje również potrzeba ich oceny z perspektywy międzynarodowej i konstytucyjnej. Dlatego w pracy omówiono wszystkie instytucje związane z jawnością w rozumieniu zewnętrznym, niejawnością i wyłączeniem jawności. W tym zakresie, wprowadzane od 2015 r. zmiany, ponieważ nie miały charakteru jednorodnego /wprowadzano je w różnym czasie i dotyczyły różnego zakresu jawności a także korygowały już przyjęte rozwiązania/, zostały poddane krytycznej analizie przy uwzględnieniu stanowisk ustawodawcy, doktryny oraz orzecznictwa Sądu Najwyższego.

Analiza zasady jawności zewnętrznej została przeprowadzona w oparciu o następujące metody badawcze: historyczną, dogmatycznoprawną, empiryczną i prawnoporównawczą. Ujęcie historyczne ma w pierwszej kolejności naświetlić problematykę jawności w szerokim ujęciu */sensu largo/* wobec tego, że podział tego pojęcia na jawność zewnętrzną i wewnętrzną nie był początkowo przyjmowany. Przekrój zmian, jakie następowały w tym względzie nie tylko na świecie, ale także w Polsce, pozwala na zrozumienie znaczenia tej zasady dla procesu karnego. Przez wszystkie epoki zawsze była jego istotnym elementem. Polska w zasadzie oparła się odwrotowi od jawności procesu w czasach inkwizycyjnych, co było niezwykle wartościową. Po okresie zaborów, kiedy przyszło funkcjonować w różnych systemach prawnych, gdzie standardem była niejawnosc procesu, i odzyskaniu niepodległości, rozpoczął się proces utrwalania jawności jako zasady procesowej, która miała również wymiar konstytucyjny. Dlatego w dalszej części dokonano analizy dogmatycznoprawnej w oparciu o akty prawne krajowe, w tym Konstytucję RP, kodeksy postępowania karnego oraz innych aktów prawnych, zajmujących się przedstawianą problematyką oraz aktów prawa międzynarodowego. Dla prawidłowego odkodowania znaczenia norm prawnych korzystano z poglądów doktryny oraz stanowisk prezentowanych w ramach orzecznictwa Sądu Najwyższego oraz sądów apelacyjnych. W ramach tej analizy uwzględniono również orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka¹⁵. Polska ratyfikowała Konwencję O Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, wobec czego na mocy art. 46 ust. 1 zobowiązała się do przestrzegania ostatecznych wyroków ETPC we wszystkich sprawach, w których są stronami. Dlatego przedmiotowe orzeczenia, nie tylko te, które zapadają w polskich sprawach, stanowią istotny punkt odniesienia do oceny poprawności przyjętych rozwiązań prawnych.

Punktem odniesienia do powyższych rozważań było zastosowanie badań aktowych /metoda empiryczna/. Wobec objęcia zasadami jawności zewnętrznej również posiedzeń sądowych

¹⁵ Konwencja O Ochronie Praw Człowieka I Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie dnia 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.), która w art. 19 utworzyła Europejski Trybunał Prawa Człowieka.

/która w tej części do 30 czerwca 2015 r. w ogóle nie była regulowana/, zdecydowano się na dokonanie badań akt sądowych w sprawach karnych w tym zakresie. Jako przedmiot badawczy przyjęto akta dotyczące zastosowania i dalszego stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego zarówno w postępowaniu przygotowawczym, jak i sądowym, ponieważ posiedzenia te odbywają się co do zasady z wyłączeniem jawności /art. 95b § 1 k.p.k./, jednak prezes sądu lub sąd może zarządzić jawne rozpoznanie takiej sprawy. Celem tego badania było ustalenie rzeczywistych efektów związanych z wprowadzonymi zmianami dotyczącymi jawności zewnętrznej posiedzeń sądowych, w tym prześledzenie jawności tego posiedzenia w zależności od fazy postępowania /w tym również na rozprawie/ oraz tego, czy sąd korzystał w tym zakresie z uprawnień określonych w art. 95b § 1 k.p.k.

Rezygnacja z metody prawnoporównawczej w zakresie rozwiązań prawnych poszczególnych państw była podyktowana zakresem tematyki pracy związanej z zasadą jawności zewnętrznej polskiego procesu karnego. Polska jako członek Rady Europy¹⁶ i Unii Europejskiej¹⁷ posiada podobny system prawny, jak inne kraje europejskie. Podkreślić przy tym należy, że powszechnie obowiązująca w Europie Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności /która określiła standardy rzetelnego procesu - art. 6 ust. 1 EKPC/, którą także przyjęła Polska, powoduje, że analiza poszczególnych systemów europejskich nie pozwoli na osiągnięcie pożądanego, z punktu widzenia tematu pracy, rezultatu. EKPC funkcjonuje w Europie od 1950 r., co oznacza, że akty prawa wewnętrznego poszczególnych krajów, powinny spełniać standardy wyznaczone w tej konwencji, jak i przez orzecznictwo ETPC. Natomiast poddane zostały ocenie systemy prawa międzynarodowego również z innych kontynentów, kreujące zasady prawa człowieka oraz ponoszenia odpowiedzialności karnej za zbrodnie przeciwko ludzkości. Właściwymi do ich rozpoznania są specjalne trybunały, tworzone *ad hoc* w celu przeprowadzenia procesu i rozstrzygnięcia o odpowiedzialności za te czyny. Porównanie zasad ich funkcjonowania jest interesujące ponieważ dotyczy trybunałów powoływanych nie tylko w Europie, ale również na innych kontynentach. Pozwala to na poczynienie uwag o charakterze poznawczym i porównawczym w zakresie dotyczącym jawności zewnętrznej zawartej w polskim prawie karnym. Ta perspektywa badawcza ma także na celu ustalenie płaszczyzn wspólnych rozwiązań w zakresie jawności, jak i różnic z nich wynikających.

¹⁶ Statut Rady Europy przyjęty w Londynie dnia 5 maja 1949 r. (Dz. U. z 1994 r. Nr 118, poz. 565).

¹⁷ Traktat o Unii Europejskiej (Dz. U. z 2004 r. Nr 90, poz. 864/30 ze zm.).

Przyjęcie tych metod badawczych zdeterminowało kształt rozprawy doktorskiej. Analityczne podejście do tematyki jawności wymagało dokładnego opisania rzeczywistości normatywnej w tym zakresie, jej analizy i wykładni. Praca składa się ze wstępu, 10 rozdziałów oraz zakończenia. Wstęp zawiera systematykę rozprawy: założenia badawcze, tezy badawcze i metody badawcze. Opisano także cel pracy, który wiąże się z analizą rozwiązań dotyczących jawności zewnętrznej rozprawy i posiedzenia.

Rozdział I zawiera rys historyczny, mający na celu przedstawienie ewolucji jawności w postępowaniu sądowym, ze szczególnym uwzględnieniem polskiego prawa. Dokonano w nim także analizy kształtowania się zasady jawności w ujęciu zewnętrznym. Przedmiotem rozważań, zawartych w rozdziale II jest pojęcie jawności oraz jej rodzaje, przy czym z uwagi na przedmiot rozprawy, skupiono się na jej aspekcie zewnętrznym. Punktem wyjścia stał się art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który, choć nie zawiera definicji jawności, to jednak określa warunki jej stosowania. Ustrojodawca przyjął bowiem, że zasadą jawności jest objęcie rozpatrzenie sprawy. W związku z tym, dokonano wykładni tego pojęcia w rozumieniu Konstytucji RP. Następnym etapem jest analiza stanowiska przedstawicieli nauki, wypowiadających się co do pojęcia jawności. Skupiono się na prezentacji różnych definicji, w tym także tych, negujących jawność zewnętrzną jako zasadę procesową. Te rozważania skonfrontowano z pojęciem jawności, funkcjonującej na poziomie prawa międzynarodowego, jak i w Konstytucji RP. Rozdział III poświęcony został możliwym konfliktom, jakie mogą wystąpić na tle stosowania zasady jawności zewnętrznej. Informacje, jakie pojawiają się w trakcie rozprawy czy posiedzenia, mogą mieć wrażliwy charakter albo podlegać odrębnej ochronie, jak dane osobowe. Skonfrontowano je także z wartościami o charakterze konstytucyjnym, jak prawo do prywatności. Omówiono typowe sytuacje, w których dochodzi do kolizji tych praw, jak i możliwe rozwiązania. Zasada jawności mająca wzorzec konstytucyjny, w każdej konfliktowej sytuacji wymaga wyważenia poszczególnych racji przemawiających za jawnością i przeciw niej. Sam ustawodawca zrezygnował przecież z obligatoryjnego wyłączenia jawności w art. 360 § 1 k.p.k.¹⁸, co stanowiło po pierwsze podkreślenie znaczenia jawności postępowania a po drugie przesunięcie punktu ciężkości oceny zasadności i wpływu tych przesłanek na jawność na sąd. Ustawodawca dał zatem wyraźny sygnał, że samo spełnienie przesłanek opisanych w art. 360 § 1 pkt 1, 2 i 3 k.p.k., nie powoduje wyłączenia jawności. Sąd ma bowiem obowiązek rozważyć w takiej sytuacji, czy są

¹⁸ Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. poz. 1070 ze zm.).

one wystarczające do przełamania zasady jawności. W tym kontekście dokonano analizy rozwiązań, które pojawiły się z uwagi na zagrożenie epidemiczne. Wprowadzono różnego rodzaju ograniczenia w dostępie do sądu innym niż strony uczestnikom postępowania. Te restrykcje, nie mające umocowania ustawowego /co wynika z art. 355 k.p.k./, nie tyle ograniczyły, co pozbawiły publiczność prawa do uczestniczenia w rozprawie, naruszając zasadę jawności. Tych problemów nie rozwiązało wprowadzenie zdalnej rozprawy i posiedzenia. Wobec tego zaprezentowano możliwe rozstrzygnięcia, jakie powinien w tym zakresie podejmować prezes sądu czy sąd. Rozdziały IV i V odnoszą się wprost do podmiotów, których dotyczy jawność zewnętrzna.

Rozdział IV dotyczy udziału publiczności. Przedstawiono w nim analitycznie, kto może wziąć udział w rozprawie w charakterze publiczności i jakie musi spełnić cechy. Dokonano wykładni pojęć, które odnoszą się do poszczególnych kategorii osób, posiłkując się przy tym dorobkiem doktryny i orzecznictwa. Publiczność na sali rozpraw podlega rygorom porządkowym, ponieważ przewodniczący ma obowiązek podejmowania decyzji niezbędnych do utrzymania spokoju i porządku /art. 372 k.p.k./. Wobec tego omówiono instrumenty, jakie mogą być wykorzystane wobec publiczności w razie niewłaściwego jej zachowania.

W rozdziale V przedmiotem badania były środki masowego przekazu, które są drugim podmiotem jawności zewnętrznej. Wobec braku spójności systemowej tego pojęcia, ponieważ Konstytucja RP posługuje się pojęciem prasy i innych środków społecznego przekazu /art. 14/, podjęto próbę zdekodowania tego pojęcia na gruncie art. 357 k.p.k. Przeprowadzono analizę postępowania w przedmiocie zezwolenia na rejestrację, mając na uwadze, że złożenie wniosku przez uprawniony podmiot powoduje obowiązek wydania zezwolenia. Omówiono elementy, które składają się na definicję tego pojęcia, jak i problemy wynikające z trudności związanych z wyjaśnieniem statusu internetowych form masowego przekazu. Przeprowadzono analizę rejestracji rozprawy w czasie rzeczywistym /„na żywo”/, która budzi wątpliwości nie tylko co do jej legalności, ale także w zakresie dotyczącym ochrony danych osobowych. Niezależnie od rejestracji, dokonywanej przez profesjonalny podmiot, określony w art. 357 § 1 k.p.k., ustawodawca przewidział jeszcze dwie formy rejestracji: przy użyciu urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk przez sąd i przy użyciu urządzenia rejestrującego dźwięk przez strony i obie formy rejestracji są dopuszczalne również na posiedzeniu.

W rozdziale VI i VII zaprezentowano zasady regulujące jawność rozprawy i jawność posiedzenia. Omówiono systematykę rozpraw ukształtowanych w zależności od przedmiotu rozpoznania i związane z nimi odmienności. W wypadku posiedzeń, dokonano kompleksowej analizy jawnych z urzędu posiedzeń oraz ich klasyfikacji. Ponieważ z rozpoznawaniem

określonego katalogu spraw na posiedzeniu wiąże się wyrokowanie, przedstawiono i omówiono wątpliwości, jakie w tym zakresie pojawiają się w piśmiennictwie. Dokonano analizy przyjętego w art. 418a k.p.k. rozwiązania z perspektywy zasady jawnego ogłaszania wyroku /art. 364 § 1 k.p.k./ oraz zbadano czy spełnia wzorzec opisany w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP. Zwrócono uwagę na status referendarza sądowego, który rozpoznaje sprawy tylko na posiedzeniu z wyłączeniem jawności i na zakres jego uprawnień, który nie obejmuje wydawania decyzji w przedmiocie jawności.

Kolejne dwa rozdziały VIII i IX dotyczą zasad wyłączania jawności posiedzenia i rozprawy. Wspólne dla obu forów są reguły dotyczące wyłączania jawności, które omówiono szczegółowo w rozdziale IX. W rozdziale VIII dokonano analizy wyłączenia jawności posiedzenia na podstawie przepisów szczególnych. Ponadto podjęto próbę ustalenia statusu posiedzenia sądu w ramach czynności postępowania przygotowawczego, które z mocy prawa odbywa się z wyłączeniem jawności, w sytuacji, kiedy ustawa nie wyłącza uprawnień prezesa sądu lub sądu do przełamania tej zasady i jawnego rozpoznania sprawy. Dokonano w tym zakresie przeglądu stanowisk, jakie w tej materii zajmują przedstawiciele doktryny oraz judykatura, i na ich podstawie opracowano założenia, które posłużą do właściwej oceny skutków jawnego rozpoznania sprawy na tym etapie postępowania. Rozdział IX zawiera także porównanie rozwiązań zawartych w polskim ustawodawstwie z rozwiązaniami międzynarodowymi, w tym obejmującymi szczegółowe regulacje dotyczące procedur międzynarodowych trybunałów. Zawarto w nim dokładną analizę skutków prawnych wyłączenia jawności, także obejmującą czynności związane ze sporządzaniem protokołu, ogłaszaniem wyroków i zasad ich doręczania.

Ostatni rozdział X dotyczy badań, jakie zostały przeprowadzone na aktach spraw karnych. Ich przedmiotem było ustalenie czy i w jakim zakresie posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, które z mocy prawa odbywają się z wyłączeniem jawności, mocą decyzji prezesa sądu lub sądu zostały rozpoznane jawnie. Dokonano w tym zakresie analizy akt spraw, w których rozstrzygano o tymczasowym aresztowaniu na etapie postępowania przygotowawczego jak i sądowego.

W zakończeniu dokonano podsumowania analizowanych zagadnień, co pozwoliło na wysnucie wniosków, które obejmują ocenę aktualnego stanu prawnego w zakresie jawności i ocenę dokonanych nowelizacji. Przez pryzmat regulacji międzynarodowych sformułowano wnioski co do zupełności rozwiązań w zakresie jawności zewnętrznej. Wskazano obszary możliwych konfliktów /w tym wad wynikających z poszczególnych zmian legislacyjnych/ i

możliwości ich rozwiązania. Argumenty, podniesione w rozprawie, pozwoliły na sformułowanie także postulatów *de lege ferenda*.

Rozdział I. Rys historyczny

/Platon, Obrona Sokratesa, Kraków 2007, Platon, Państwo, Kęty 2007, red. W. Wołodkiewicz, Prawo Rzymskie Słownik encyklopedyczny, Warszawa 1986, W. Witkowski, Wybór tekstów źródłowych z historii prawa /epoka feudalizmu i kapitalizmu, Lublin 1983, A. Korobowicz, W. Witkowski, Ustrój i prawo na ziemiach polskich, Lublin 1994, J. Bardach, B. Leśnodorski, M. Pietrzak, Historia Państwa i Prawa Polskiego, PWN 1985, K. Koranyi, Powszechna Historia Prawa, PWN 1983, B. Lesiński, W. Rozwadowski, Historia Prawa, PWN 1985, M. Szczaniecki, Powszechna Historia Państwa i Prawa, PWN 1985, Z. Kaczmarczyk, B. Leśnodorski, Historia Państwa i Prawa Polskiego, Tom II od Połowy XV wieku do r.1795, Warszawa 1966, Tom III Od Rozbiorów do Uwłaszczenia, Warszawa 1981, Konstytucje w Polsce : 1791-1990 wybór i oprac. Tadeusz Kołodziejczyk i Małgorzata Pomianowska. - Warszawa 1990, M. Mikołajczyk, Proces kryminalny w miastach Małopolski XVI–XVIII wieku, Katowice 2013/

Jawność postępowania przed sądem jest wartością samą w sobie. Znajduje silne wsparcie w aktach o randze międzynarodowej, jak i Konstytucji RP. Ma ona znaczenie nie tylko wobec stron i innych uczestników postępowania, ale także wobec społeczeństwa. Stronom i innym uczestnikom postępowania pozwala kontrolować przebieg postępowania sądowego i realizować w ten sposób swoje prawa /np. prawo do obrony/. Dzięki jawności sąd staje się organem transparentnym, ponieważ publiczność w ten sposób realizuje prawo do kontroli podejmowanych przez sąd czynności. Innymi słowy, jawność rozprawy jest instrumentem, który daje prawo obywatelom do zapoznania się z pracą sądu /czyli spełnia walor edukacyjny/, ale także do jego kontroli /walor kontrolny/.

Na przestrzeni dziejów ludzkości jawność postępowania kształtowała się w różny sposób. Od w zasadzie bezwarunkowej jawności do całkowitej tajności. Aktualne rozwiązania prawne w tym zakresie, o ile powracają do jawności, to jednak nie na takim poziomie, jak to wyobrażano sobie chociażby w czasach antycznych.

1.1. Okres antyczny

Okres demokracji greckiej charakteryzował się pełną jawności postępowania przez sądem. O procesie publicznym pisał już Platon. Aeropag, czyli najstarszy sąd ateński, do którego właściwości należały sprawy o wszystkie przestępstwa, rozpoznawał je pod odkrytym niebem, wobec zebranego ludu. Tak samo odbywały się sprawy przed Trybunałem Heliastów. Przy czym rozprawy przed Trybunałem, w przeciwieństwie do Aeropagu, odbywały się w dzień. W procesie brały udział strony a oskarżonemu przysługiwało prawo do przedstawienia

swoich dowodów. Oznaczało to, że rozprawa była jawna wobec stron oraz wobec społeczeństwa.

Podobnie sytuacja kształtowała się w czasach starożytnego Rzymu, choć tutaj należało wymienić dwa okresy. Pierwszy, to okres procesu skargowego, który trwał do czasów cesarstwa i drugi, inkwizycyjny, z okresu cesarstwa /r. 27 p.n.e., kiedy Gajusz Oktawiusz otrzymał od senatu tytuł augusta i to oznaczało koniec Republiki Rzymskiej/. Ten podział jest istotny z punktu widzenia niniejszej pracy, ponieważ w odmienny sposób regulowano kwestię jawności postępowania. Proces skargowy, podobnie jak w Grecji, odbywał się publicznie, ponieważ miejscem, w którym najczęściej się zbierał sąd, było forum w rozumieniu publicznego placu targowego czy miejsca zebrań. Ten proces był również jawny dla oskarżonego, który brał w nim udział i przysługiwała mu inicjatywa dowodowa. Natomiast w okresie Cesarstwa Rzymskiego wraz z wprowadzeniem sądownictwa urzędniczego i postępowania inkwizycyjnego, postępowanie przed sądem stało się tajne.

1.2. Polska do rozbiorów

Okres państw plemiennych w Europie, to, podobnie jak w Atenach, czas, w którym procesy zachowywały jawność. Tak między innymi zakładało germańskie prawo szczepowe czy prawo frankońskie. Również w Anglii, w okresie anglosaskim, postępowanie przed sądami było jawne.

W Polsce, w czasach kształtowania państwowości, źródłami prawa było głównie prawo zwyczajowe. W drugiej połowie XIII wieku lub na początku XIV wieku pojawił się, traktowany jako pierwszy, spis prawa polskiego zwany Księgą elbląską, który zawierał przepisy dotyczące organizacji sądów, postępowania i prawa karnego. Były w nim przepisy, które regulowały kwestię stawiennictwa stron przed sądem, co współcześnie można by określić załączkiem jawności wewnętrznej. Można z nich także wywieść aspekty jawności zewnętrznej. Wskazywał na to art. 3 ust. 2 Księgi: „Wszakże jeśli w czasie odbywania sądu widzi /sędzia, przyp. autora/ wokół siebie zdatnych ludzi, tych zaprasza do siebie i przedstawia im rzecz”. Oznaczało to, że rozpatrywanie spraw odbywało się jawnie, skoro sędzia mógł skorzystać z osób, które tam były, jako z ławników /art. 3 ust. 3 Księgi/. Źródłami prawa w tym czasie, z uwagi na przybycie osadników niemieckich, były także spisy prawa zwyczajowego znane jako Zwierciadło saskie, a źródłem prawa miejskiego był Weichbild magdeburski. W dobie rozbicia dzielnicowego pojawiły się sądy książęce, tzw. sądy wiecowe. Odbywały się wobec licznego zgromadzenia, zwykle pod gołym niebem. Był to widoczny przejaw jawności sądowej. W XIV wieku zostały wydane statuty Kazimierza Wielkiego odrębnie dla Wielkopolski i Małopolski, mające na celu unifikację prawa. W tym czasie wykształcił się proces skargowy /akuzacyjny/, odbywający się

w formie sporu, który strony toczyły przed sądem. Proces ten był jawny w podobnej formie, jak współczesny proces. Wówczas można już było mówić o zasadzie jawności rozumianej współcześnie – zewnętrznej i wewnętrznej. Stawiennictwo było różnie pojmowane z uwagi na fazy postępowania. W procesie według prawa miejskiego, strony miały obowiązek stawić się przed sądem. I tak w sądach prawa ziemskiego prawdopodobnie regułą było przesłuchiwanie oskarżonego bez udziału publiczności. Przewidywany był udział powoda, czyli osoby oskarżającej, co świadczyłoby o realizowaniu zasady jawności wewnętrznej. Jeśli chodzi o przesłuchania świadków, to miały one w początkowej okresie, według prawa chełmińskiego, charakter niejawny. Ponadto w rozprawie, co wynikało ze Statutu Kazimierza Wielkiego, mógł brać udział zastępca procesowy. W sądach miejskich zapewniano udział publiczności, szczególnie podczas rozprawy. Sytuacja uległa radykalnej zmianie w okresie średniowiecza, kiedy proces kanoniczny zaczął przenikać do procesu świeckiego. W efekcie tej fuzji, najpierw pojawiły się w XIII wieku trybunały inkwizycyjne, a w 1532 r. *Constitutio Criminalis Carolina*, która ustanowiła proces inkwizycyjny. Ta forma procesu, odcisnęła bardzo silne piętno na procesie. Proces inkwizycyjny stał się procesem tajnym. Istotne przy tym, że wykluczał nie tylko jawność wobec ogółu /publiczność/, lecz w zasadzie także jawność wobec stron, ograniczając ją do przedstawienia przed stronami jedynie fragmentów procesu i to przeważnie w formie informacji na podstawie akt. Oskarżony bowiem nie brał udziału w przesłuchiowaniu świadków. Proces w takim kształcie w niektórych krajach przetrwał prawie do połowy XIX wieku. W przeciwieństwie do krajów Europy Zachodniej, w Polsce nie przyjęła się zasada tajności rozprawy. Skutkiem tego rozprawy sądowe były jawne i warto zauważyć na marginesie, zapewniano prawo do obrony.

W okresie jagiellońskim źródła prawa były znacznie rozproszone z uwagi na szereg różnych systemów prawnych istniejących na ziemiach polskich /zwłaszcza po zawarciu Unii Polsko – Litewskiej w 1569 r./. Wynikały one nie tylko z różnic stanowych i narodowościowych /prawo żydowskie, prawo ormiańskie/, ale także geograficznych /prawo mazowieckie, prawo litewskie, prawo Prus Królewskich/. Stało się to przyczynkiem do podjęcia prób scalenia prawa sądowego /najpierw w zbiorze ustaw pod nazwą Syntagmatów z ok. 1488 r. czy *Formula processus* z 1523 r/. Dopiero okres oświecenia, a szczególnie uchwalenie konstytucji przez Stany Zjednoczone i Rewolucja Francuska, dostarczyły nauce prawa nowych argumentów, które wprowadziły proces na zupełnie nowy tor. W dniu 4 marca 1789 r. weszła w życie Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki. W art. III § 3 przewidywała jawność rozprawy tylko w wypadku sprawy za zdradę stanu. W 1791 r. uchwalona została VI poprawka do tej Konstytucji, która wprowadziła zasadę, że we

wszystkich sprawach karnych oskarżonemu przysługuje prawo do szybkiej i jawnej rozprawy przed bezstronną ławą przysięgłych w stanie i okręgu, w którym przestępstwo zostało popełnione. Następnym chronologicznie aktem była uchwalona we Francji 26 sierpnia 1789 r. Deklaracja Praw Człowieka i Obywatela, która również wprowadziła zasadę publiczności rozprawy. W art. VIII stwierdzała, że ustawa winna przepisywać jedynie kary ściśle i oczywiście konieczne, nikt też nie może być karany inaczej, jak na mocy ustawy uchwalonej i publicznie w sposób ustawą przepisany przed popełnieniem przestępstwa ogłoszonej. Skutkiem tego było wydanie 8 i 9 października 1789 r. dekretu, mocą którego wprowadzono między innymi jawność posiedzeń sądowych. W Polsce, mimo europejskich i amerykańskich wzorców, uchwalenie Konstytucji 3 maja 1791 r., niewiele zmieniło w zakresie jawności postępowania. Rozdział VIII tej Konstytucji, dotyczący władzy sądowniczej, nie zawierał żadnych reguł odnoszących się do postępowania sądowego. Ordynacja sądów apelacyjnych z 1791 r., jak i Urządzenie sądów miejskich przewidywały obecność na przesłuchaniu adwokata i prokuratora.

1.3. Okres zaborów

W zaborze austriackim proces karny był kształtowany najpierw przez Powszechną Ordynację Sądową w sprawach karnych z 1788 r. Przewidywała ona procedurę inkwizycyjną, co oznaczało pisemność i tajność procesu. W wypadku Galicji Zachodniej z dniem 1 stycznia 1797 r. wyłączono stosowanie tej Ordynacji Sądowej, ustanawiając Kodeks Karny Zachodniogalicyski, który także był oparty na zasadach procesu inkwizycyjnego. Ogólnoaustriacki Kodeks karny z 1803 r. /zwany Franciszkaną/, podtrzymał dotychczasowe rozwiązania, a zatem proces karny miał charakter inkwizycyjny, przez co oparty był na zasadach tajności procedury prowadzonej z urzędu. Wyjątkiem od tej zasady było sądownictwo Wolnego Miasta Krakowa /Rzeczypospolita Krakowska/. Zachowało ono prawo, jakie obowiązywało w Księstwie Warszawskim. Obowiązywał tam Kodeks karny z 1803 r. ze zmianami, które wprowadzono w czasach Księstwa Warszawskiego, jak między innymi jawność postępowania, która była także gwarantowana w Konstytucji z 1833 r. W art. 17 tego aktu wprowadzono zasadę publiczności w procedurze kryminalnej, która nie była jednolicie przestrzegana. Wójtowie gmin wiejskich i miejskich, którzy orzekali w drobniejszych sprawach karnych, sprzecznie z nią, orzekali przy drzwiach zamkniętych. Już w 1833 r. jawność została zniesiona i wrócił proces inkwizycyjny określony Kodeksem z 1803 r. W 1850 r. w Austrii pojawiła się nowa kodyfikacja karna, która zastąpiła część procesową Kodeksu z 1803 r. Na terenie Galicji te zmiany nie zostały wprowadzone. Nastąpiło to w 1853 r., kiedy wszedł w życie kolejny kodeks postępowania karnego, który dalej zachowywał proces inkwizycyjny. Dopiero w 1873r. wydano nowy kodeks procedury karnej, który ostatecznie zrywał z

inkwizycją, wprowadzając zasadę ustności i jawności postępowania. I w takim kształcie obowiązywał na ziemiach polskich do czasu wejścia w życie k.p.k. z 1928 r.¹⁹.

W chwili powstania Księstwa Warszawskiego, na jego obszarze obowiązywały dwie różne procedury inkwizycyjne: w części popruskiej Pruska Ordynacja Kryminalna a na ziemiach pogalicyjskich Kodeks austriacki. W Księstwie dokonano w nich szeregu zmian, które miały na celu złagodzić inkwizycyjny charakter procesu. Komisja Rządząca uchwałami z kwietnia 1807 r. uzupełniła obie procedury, nakazując publiczność rozprawy. W Konstytucji Księstwa Warszawskiego, którą w lipcu 1807 r. nadał Księstwu Napoleon Bonaparte, uregulowano kwestię dotyczącą jawności postępowania. W art. 70 wprost wskazano, że postępowanie sądowe jest publiczne w rzeczy cywilnej i kryminalnej. W dekrete z 26 lipca 1810 r. na trwałe unormowano powyższe zasady. Dekret ten nakazywał publiczne rozpoznanie sprawy w ten sposób, że w obecności podsądnego i publiczności wyznaczony referent odczytywał wyniki śledztwa, a następnie strony przedstawiały swoje wnioski i po tych czynnościach zapadał wyrok.

W Królestwie Polskim w początkowej fazie stosowano rozwiązania wynikające z procedury austriackiej i pruskiej. Pozostawiono jako zasadę procesową /wprowadzoną w Księstwie Warszawskim/ jawność i publiczność rozprawy sądowej. Wprowadzony w 1810 r. Dekret o ustroju sądów karnych ustalił, że publiczne posiedzenie sądu winien zacząć prokurator odczytaniem aktu oskarżenia. Jednak wprowadzono od tej zasady wyjątek, odnośnie do oddzielnego sądu kryminalnego dla osób wyjętych spod amnestii, wobec których sprawy odbywały się przy drzwiach zamkniętych. Drugim wyjątkiem, jaki przyjęła w 1837 r. Rządowa Komisja Sprawiedliwości, było zalecenie dla sądów, żeby rozpatrywały sprawy obrażające przyzwoitość i moralne uczucia z wyłączeniem jawności. Trzeba jednak odnotować, że chaos prawny związany ze stosowaniem procesu skargowego /wynikający z różnego pojmowania śledztwa na bazie prawa austriackiego/ skutkował tym, że różnie traktowano jawność rozprawy w zależności od instancji sądowej. W sądach policji prostej /najniższej instancji sądowej/ rozpatrywanie spraw odbywało się na posiedzeniach niejawnych i były to częste przypadki. Powyższe przepisy obowiązywały do 1864 r., kiedy to car Aleksander II, przeprowadził reformy ustrojowe. Ich efektem była ustawa postępowania karnego z 20 listopada 1864 roku, która wprowadziła jawność i ustność rozprawy za wyjątkiem spraw przeciw religii i obyczajności. I ta zasada, z różnymi modyfikacjami, obowiązuje do dziś. Trzeba jednak dodać, że stosowanie tego kodeksu na ziemiach polskich w tamtych czasach było ograniczone z uwagi

¹⁹ Rozporządzenie z 19 marca 1928 r. Kodeks Postępowania Karnego (t.j. Dz.U. z 1939 r., nr 8, poz. 44).

na stosowanie postępowania specjalnego, wprowadzanego podczas stanów wyjątkowych, które prawie nieprzerwanie trwały na terenie Królestwa Polskiego.

W zaborze pruskim, w początkowym okresie obowiązywały różne regulacje dotyczące procesu karnego. W 1797 r. wprowadzono na terenie tego zaboru Powszechne Prawo Krajowe dla państw królewskich pruskich. Natomiast w 1805 r. Pruska Ordynacja Kryminalna ujednoliciła przepisy i zreorganizowała wymiar sprawiedliwości. Nadal jednak utrzymywała formę procesu inkwizycyjnego. Sędzia łączył w sobie funkcje oskarżycielskie, obrończe i wyrokujące. Proces nadal więc pozostawał pisemny i tajny. Punktem zwrotnym odnośnie do jawności postępowania był proces Ludwika Mierosławskiego i innych powstańców, który został przeprowadzony na mocy specjalnej ustawy z 1848 r. Dzięki temu, że rozprawa była publiczna, mowy stron, w tym L. Mierosławskiego, wywarły wpływ na rozwój procesu karnego. Dokonano bowiem odejścia od rygorów procesu inkwizycyjnego, który stał się ustny i jawny. W 1877 r. uchwalono jednolity Kodeks postępowania karnego Rzeszy, który obowiązywał do chwili wejścia w życie k.p.k. z 1928 r., utrwalił ten trend, wprowadzając także jawność w zakresie wyrokowania.

1.4. Okres międzywojenny

Wiek XX przyniósł wiele zmian w zakresie dostępności do postępowania. W polskim ustawodawstwie po odzyskaniu niepodległości pierwszym aktem, który ustanowił jawność jako zasadę, był art. 82 Konstytucji z 17 marca 1921 r.²⁰ Następnie wprowadzony Rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r. Kodeks postępowania karnego, uwzględniał treść tej konstytucyjnej normy. W art. 316 tego kodeksu określono, że rozprawa odbywa się jawnie. Inaczej natomiast ukształtowano kwestię posiedzeń. Ustawodawca przyjął, że posiedzenia *ex lege* mają charakter niejawny /por. art. 49 § 1, 288, 290 § 1 k.p.k. z 1928 r./. Ustawa Konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r.²¹ całkowicie odeszła od wzorców Konstytucji marcowej. W dziale IX „Wymiar Sprawiedliwości”, nie zawierała już żadnych warunków co do postępowania przed sądem.

W Konstytucji z 1952 r.²² jawność ponownie stała się zasadą konstytucyjną. Została określona w art. 63 ust. 1, który stanowił, że rozpoznawanie spraw przed wszystkimi sądami Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej odbywa się jawnie. W zdaniu drugim tego przepisu wskazano, że ustawa może wprowadzić od tej zasady wyjątki. Konstytucja Rzeczypospolitej

²⁰ Ustawa z dnia 17 marca 1921 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz. 267 ze zm.).

²¹ Ustawa Konstytucyjna z 23 kwietnia 1935 r. (Dz.U. z 1935 r., nr 30, poz. 227).

²² Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej uchwalona przez Sejm Ustawodawczy 22 lipca 1952 r. (t.j. Dz.U. z 1976 r., nr 7, poz. 36 ze zm.).

Polskiej z 1997 r.²³ powieliła myśl z art. 63 Konstytucji lipcowej, co wcale nie znaczy, że akceptowała zawarte tam rozwiązania. Wprost przeciwnie. Norma dotycząca zasad rzetelnego procesu została rozbudowana o standardy, które mają go zagwarantować. Określono w niej, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd /art. 45 ust. 1 Konstytucji RP/. Interesujące jest to, że obie powojenne konstytucje odeszły od związania pojęcia jawności z konkretnym rodzajem postępowania, tak jak to było w Konstytucji z 1807r. – postępowania sądowego, czy Konstytucji marcowej – rozprawy. Kierunek zmian, przyjęty w Konstytucji lipcowej, i potwierdzony w obecnej Konstytucji RP zdecydowanie zwiększał obszar gwarancji obywatela.

Kodeks postępowania karnego z 1928r., był efektem działalności Komisji Kodyfikacyjnej, której celem była unifikacja i kodyfikacja prawa. W tym akcie prawnym rozróżniono dwa fora rozpoznania sprawy. W § 1 art. 49 wprost stwierdzono, że postanowienia zapadają albo na rozprawie albo na posiedzeniu niejawnym Jak trafnie zauważył L. Peiper²⁴, posiedzenia niejawne miały na celu dokonanie rozmaitych czynności, dla których k.p.k. z 1928r. nie wymagał rozprawy. Przepis ten należało odczytywać w kontekście art. 48 k.p.k. z 1928r. określającego zasadę wyrokowania tylko na rozprawie oraz art. 321 k.p.k. z 1928r., który wprowadził jawne ogłaszanie wyroków /zasada ta miała charakter kategoriyczny z uwagi na użycie przysłówka „zawsze”/. Z powyższych przepisów wynikało zatem, że jedynym forum, na jakim był ogłaszany wyrok, była rozprawa, natomiast postanowienie mogło być wydane na rozprawie albo na posiedzeniu. Posiedzenie dotyczyło kwestii nie wymagających wyroku /por. art. 524 k.p.k. z 1928r. oraz uchwałę Sądu Najwyższego z 22 marca 1930r.²⁵/. W związku z tym nie był przewidziany w nich udział, poza prokuratorem, pozostałych stron /art. 49 § 3 k.p.k. z 1928r./. Ustawodawca wyraźnie to zaznaczył w art. 49 § 2 k.p.k. z 1928r., że tylko postanowienia zapadające na rozprawie, wymagały uprzedniego wysłuchania obecnych stron. Oznaczało to, że postanowienia, które były wydawane poza tym forum, nie były jawne zewnętrznie. Od tej zasady został przewidziany wyjątek. Wynikał z art. 401 k.p.k. z 1928r.²⁶. Było to posiedzenie w przedmiocie otwarcia roków przysięgłych i miało ono charakter wstępny. Na tym posiedzeniu nie zapadały żadne orzeczenia /art. 402-407 k.p.k. z 1928r./.

²³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. nr 78, poz. 483 ze zm.).

²⁴ L. Peiper, Komentarz do Kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks, wydanie trzecie, Kraków 1933, s. 93.

²⁵ Uchwała SN z 22.03.1930 r., II Pr 22/30, OSN 1930, nr 1, poz. 5.

²⁶ W brzmieniu obowiązującym do czasu wejścia w życie ustawy z dnia 9 kwietnia 1938 r. Zniesienie instytucji Sądów Przysięgłych i sędziów pokoju (Dz. U. Nr 24, poz. 213).

Ponieważ do posiedzenia nie stosowało się przepisów dotyczących wyrokowania /Księga VIII Dział I Rozdział VI k.p.k. z 1928r./, to w posiedzeniu podczas narady mógł brać udział prokurator²⁷. Niewątpliwie ranga spraw rozpoznawanych na tym forum, zgodnie z wolą ustawodawcy, nie wymagała jawności zewnętrznej, tym bardziej, że na nim nie było możliwe ogłoszenie wyroku. Przeprowadzenie tej wyraźnej granicy pomiędzy rozprawą /wyłącznie na której może zapaść wyrok - art. 48 k.p.k. z 1928r./ a posiedzeniem /które dotyczyło spraw nie kończących się wyrokiem/ było również spowodowane treścią art. 82 Konstytucji marcowej. Jawność była wtedy utożsamiana wyłącznie z rozprawą. I konsekwencją tej myśli konstytucyjnej było wyłączenie jawności posiedzeń, skoro jej podstawą była po pierwsze rozprawa a po drugie wyrokowanie. Podkreślenia wymaga, że ustawodawca, pomimo określenia w art. 49 § 1 k.p.k. z 1928r. zasady niejawności posiedzeń, w każdym wypadku, kiedy dana sprawa miała być rozpoznana na posiedzeniu, wskazywał, że jest posiedzenie niejawne /np. art. 77 § 2, 383 § 1, 391, 396 k.p.k. z 1928 r./.

1.5. Polska do 1997 r.

Istotna zmiana w zakresie dotyczącym posiedzeń pojawiła się po II wojnie światowej, choć przepisy kodeksu postępowania karnego z 1928 r. /w okrojonej wersji/ przetrwały aż do 1983 r. /uchylone ostatecznie przez art. 103 § 2 pkt 4 ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich²⁸/.

W Kodeksie wojskowego postępowania karnego z 1945 r.²⁹ wzorowano się na rozwiązaniach k.p.k. z 1928 r. co oznaczało podtrzymanie zasady niejawności posiedzeń /por. art. 39 § 3, 40 § 1 i 2 k.w.p.k/ oraz zawiadamiania o terminach posiedzeń prokuratora /por. art. 40 § 1 k.w.p.k./.

Tym samym aspekt jawności zewnętrznej posiedzeń dalej pozostawał poza sferą zainteresowań ustawodawcy. Inaczej ukształtowano jawność w aspekcie zewnętrznym w zakresie wyrokowania. Z treści art. 26 § 2 k.w.p.k. wynikało, że wyrok jest orzeczeniem sądu, wydanym na rozprawie i kończącym postępowanie w przedmiocie winy lub kary. Zasadą było jawne ogłaszanie wyroku /por. art. 215 § 1 k.w.p.k./.

Jednak w § 2 art. 215 k.w.p.k. przewidziano wyjątek. Sąd mógł zarządzić ogłoszenie wyroku w części lub w całości z wykluczeniem jawności, jeżeli uznał to, celem ścisłego zachowania tajemnicy, za niezbędne ze względu na bezpieczeństwo Państwa. Powyższa ustawa przestała

²⁷ L. Peiper, Komentarz..., s. 94.

²⁸ Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t.j. Dz. U. z 2018 r., poz. 969 ze zm.).

²⁹ Dekret z dnia 23 czerwca 1945 r. Kodeks Wojskowego Postępowania Karnego (t.j. Dz. U. 1956, nr 22, poz. 103).

obowiązywać definitywnie z dniem 1 lipca 1972 r., kiedy to weszła w życie ustawa z 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych³⁰.

Nowym spojrzeniem na kwestię jawności było uchwalenie w 1969 r. kodeksu postępowania karnego³¹. Wiele rozwiązań tam zawartych, pochodziło z kodeksu postępowania karnego z 1928 r. W kwestii jawności uczyniono duży krok naprzód, jednakże dalej te rozwiązania nie były zadowalające, w szczególności w części dotyczącej posiedzeń sądowych. W tym zakresie jawność była różnie postrzegana w zależności od etapu postępowania. W postępowaniu przygotowawczym, pomimo jego śledczego charakteru i dominującej pozycji prokuratora, kodeks postępowania karnego z 1969 r. zdecydowanie rozszerzył udział stron w niektórych czynnościach /por. art. 272 § 1, 273 § 1, 274, 277 § 3 d.k.p.k./, jednak nie przewidując jawności w aspekcie zewnętrznym. W postępowaniu sądowym natomiast pozostawiono jako zasadę, że posiedzenia odbywają się bez udziału publiczności, chociaż inaczej potraktowano strony postępowania. Pozostawiono dalej prokuratora, jako stronę dominującą. W art. 88 d.k.p.k. określono, że w posiedzeniu może wziąć udział prokurator lub zgłosić wniosek na piśmie. Wobec tego, że nie wprowadzono w tym względzie żadnych ograniczeń, prokurator miał prawo wziąć udział w każdym posiedzeniu sądowym. Wydaje się, że przepis ten był pozostałością po kodeksie wojskowego postępowania karnego. Mimo to, ustawodawca jednak poszedł o krok dalej, dostrzegając także inne strony postępowania oraz osoby, których rozstrzygnięcie bezpośrednio dotyczyło. W art. 88 d.k.p.k. określił ich udział w posiedzeniu, jednakże tylko w sytuacji, kiedy ustawa to przewiduje. Ustawodawca uznał, że pozostałe strony mogły wziąć udział w następujących posiedzeniach:

1. art. 210 § 4 d.k.p.k. – w przedmiocie wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania – podejrzany a obrońca, jeśli się stawia;
2. art. 230 § 2 d.k.p.k. – w przedmiocie przepadku przedmiotu poręczenia lub ściągnięciu sumy poręczenia - oskarżony i poręczyciel;
3. art. 282 § 2 d.k.p.k. – w przedmiocie wniosku o zastosowanie środków zabezpieczających – oskarżony w miarę potrzeby;
4. art. 299 § 2 d.k.p.k. – w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania - oskarżony i jego obrońca;
5. art. 368 § 1 d.k.p.k. – w przedmiocie uzupełnienia wyroku co do zaliczenia tymczasowego aresztu, dowodów rzeczowych lub kosztów – strony;

³⁰ Ustawa z 8 czerwca 1972 r. o ustroju sądów wojskowych (Dz.U. nr 23, poz.166 ze zm.).

³¹ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. nr 13, poz. 96 ze zm.).

6. art. 390 § 4 d.k.p.k. – w przedmiocie rozstrzygnięcia zagadnienia prawnego wymagającego zasadniczej wykładni ustawy - obrońcy i pełnomocnicy;
7. art. 438 § 2 d.k.p.k. – w posiedzeniu pojednawczym w postępowaniu prywatnoskargowym - strony;
8. art. 467 § 5 d.k.p.k. – w przedmiocie oddalenia kasacji w razie jej oczywistej bezzasadności - strony;
9. art. 472 § 2 d.k.p.k. – w przedmiocie uwzględnienia w całości kasacji wniesionej na korzyść oskarżonego – obrońca;
10. art. 473b § 3 d.k.p.k. – w przedmiocie podjęcia uchwały powiększonego składu Sądu Najwyższego - obrońcy i pełnomocnicy;
11. art. 478 § 3 d.k.p.k. – w kwestii wznowienia postępowania – obrońca;
12. art. 485 § 2 d.k.p.k. – w kwestii podjęcia postępowania warunkowo umorzonego - oskarżony i jego obrońca;
13. art. 533 § 1 d.k.p.k. – w przedmiocie opinii co do wniosku o wydanie osoby ściganej w celu przeprowadzenia przeciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary - osoba ścigana i jej obrońca;
14. art. 538a § 5 d.k.p.k. – w przedmiocie opinii o prawnej dopuszczalności przejęcia skazanego w celu wykonania kary - obrońca skazanego;
15. art. 538b § 3 d.k.p.k. – w przedmiocie określenia, po przejęciu skazanego, kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz kary albo środka wychowawczego lub poprawczego podlegającego wykonaniu - skazany i jego obrońca;
16. art. 538d § 3 d.k.p.k. – w przedmiocie wniosku o przejęcie skazanego w celu odbycia kary w tym państwie, którego skazany jest obywatelem - skazany i jego obrońca.

W sprawach dotyczących zastosowania środków zabezpieczających, udział w posiedzeniu sądu obrońcy oskarżonego był obowiązkowy /art. 282 § 2 d.k.p.k./. Wprowadzając na forum posiedzenia strony oraz innych uczestników postępowania /jak chociażby w przypadku składającego poręczenie/, nie przewidziano udziału publiczności /jawność zewnętrzną/. Jest o tyle interesujące, jeśli się weźmie pod uwagę zapis art. 63 ust. 1 Konstytucji lipcowej. Stanowił, że rozpoznawanie spraw przed wszystkimi sądami Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej odbywa się jawnie. W tym aspekcie niewątpliwie można dostrzec konflikt pomiędzy normą konstytucyjną a treścią art. 88 d.k.p.k. Bowiem przepis art. 63 ust. 1 Konstytucji lipcowej jest podobny do przepisu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który także posługuje się pojęciem „sprawy”. W piśmiennictwie dotyczącym Konstytucji lipcowej dominujący był jednak pogląd, że jawność dotyczyła tej części postępowania, która polegała na rozpoznawaniu spraw i była utożsamiana

z rozprawą³². W tym kontekście na marginesie należy zauważyć, że niewątpliwie sprawą w rozumieniu tego przepisu było na przykład warunkowe umorzenie postępowania. Jednak rozpoznanie tej kwestii na posiedzeniu przesądzało mimo wszystko o tym, że pozostawało ono niejawnie w aspekcie zewnętrznym. Podobnie ustawodawca w ogóle nie przewidział udziału stron innych niż prokurator w posiedzeniu określonym w art. 388 § 1 d.k.p.k. Było to szczególnie poważne niedopatrzenie, bowiem na tym forum był wydawany wyrok /jeden z trzech przypadków, kiedy wyrok był wydawany na posiedzeniu – art. 472 § 1, 481 § 3 d.k.p.k. – błąd ten został naprawiony w k.p.k. poprzez wprowadzenie art. 439 § 3 k.p.k./. Zagwarantowano jednak w takiej sytuacji stronom doręczenie odpisu wyroku z urzędu /art. 91 § 3 d.k.p.k./. W art. 312 § 1 d.k.p.k. podtrzymano zasadę jawności w zakresie wyrokowania. Jedynie w zakresie przytoczenia powodów wyroku mogło to nastąpić z wyłączeniem jawności, jeżeli jawność rozprawy wyłączono w całości lub w części /art. 312 § 2 d.k.p.k./.

1.6. Podsumowanie

Jak wykazano powyżej jawność postępowania sądowego nie jest wartością, która pojawiła się współcześnie. Już w czasach starożytnych przywiązywano do tego należyłą wagę. Aktualnie obowiązujące standardy niejako powracają do tych czasów, choć nie w pełni. Jest to o tyle zrozumiałe, że obecne postępowanie karne tak naprawdę ukształtowało się dopiero w XIX w. i jest zupełnie odmienne od tego, które funkcjonowało poprzednio, poczynając od liczby ludności /która uczestniczyła w sądach wiecowych czy plemiennych/ i miejsca, w którym się odbywało /zazwyczaj otwarte miejsca, place czy forum/. Tak naprawdę teraz dopiero dążymy do tego, żeby osiągnąć standardy pełnej jawności /jaka funkcjonowała w początkach istnienia demokracji/. Ponadto warto zauważyć wyraźną ewolucję tej zasady. W czasach demokracji antycznej było to jawność w zasadzie niczym nie skrzepowana. Dopiero czasy zmian struktury państwa /jak powstanie Cesarstwa Rzymskiego i tym samym silnej władzy jednostki/ doprowadziły do tego, że zaczęto ją ograniczać. Czas inkwizycji doprowadził do apogeum tajności, która przybrała wymiar wręcz symboliczny. Brak jawności dotyczył bowiem nie tylko publiczności ale także oskarżonego. I wreszcie okres oświecenia, który powoli zaczął przywracać prawa oskarżonego, w tym prawo do publicznego rozpoznania sprawy.

Jawność postępowania od czasów antycznych miała pierwszorzędne znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania państwa. Dzięki temu, że sprawa Sokratesa odbywała się jawnie, mógł się on w swej mowie zwracać bezpośrednio do obywateli, żeby ocenili oskarżenie

³² A. Burda, Polskie Prawo Państwowe, Warszawa 1978, s.360.

przeciwko niemu. Sokrates już od samego początku miał na uwadze to, że jego sprawie przysłuchiwali się obywatele Aten. Swoją mowę zaczął właśnie od nich: "Jakieście wy, obywatele, odebrali wrażenie od moich oskarżycieli, tego nie wiem: bo i ja sam przy nich omal żem się nie zapomniał; tak przekonywująco mówili"³³. Zatem publiczność jako element prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości była pożądana już w czasach antycznych. Później, w XIII wieku, kiedy nastał proces inkwizycyjny, nastąpiło całkowite odwrócenie od tej idei jawności, z jednym wszakże wyjątkiem, który dotyczył ziem Polskich. Byliśmy w tym czasie jednym z niewielu krajów, gdzie proces ten pozostał jawny. Ta niezwykle wartość postępowania sądowego, który stała się z czasem jednym z podstawowych praw oskarżonego i jedną z naczelných zasad procesowych, mimo różnych etapów państwowości Polski, okresu rozbiorów, na trwale wpisała się do systemu prawnego Rzeczypospolitej. Nawet okres rozbiorów, kiedy obowiązywały obce porządki prawne, nie do końca pozbawił sądy możliwości jawnego rozpoznania sprawy, jak chociażby w okresie Wolnego Miasta Krakowa czy Królestwa Polskiego. Okres międzywojenny i czasy komunistyczne do 1989r. nie zaprzępaściły tego dorobku. Jawność trwale wpisała się w polski porządek prawny, dalej funkcjonując jako zasada konstytucyjna /poczynając od Konstytucji z 1807 r., poprzez Konstytucję marcową i lipcową/ oraz jako zasada procesowa w kodeksie postępowania karnego z 1928 r. i 1969 r.

Na drugim biegunie należało umieścić przedmiot rozpoznania. Pierwsze teksty prawa, które przewidywały wówczas publiczność, wiązały się z forum rozpoznania, czyli rozprawą. W późniejszym okresie ta kwestia przestała mieć znaczenie. Istotne stało się to, co było przedmiotem postępowania. W takim kierunku poszła Konstytucja z 1807 r., która przyjęła, że postępowanie sądowe jest publiczne w rzeczy cywilnej i kryminalnej. Podobnie, choć zdecydowanie wężiej, określiła to Konstytucja Wolnego Miasta Krakowa z 1833 r. W art. 17 wprowadziła zasadę publiczności w procedurze kryminalnej. Ten trend został rozwinięty w pełni w XX w. Wprawdzie Konstytucja marcowa w art. 82 powiązała jawność z rozprawą i z rodzajem spraw /„rozprawy przed sądem orzekającym, zarówno w sprawach cywilnych, jak karnych, są jawne”/, jednak już Konstytucja lipcowa mówiła w art. 63 ust. 1 wprost o jawnym rozpoznaniu sprawy przed sądami. Tym samym został wytyczony słuszny kierunek, który nie kategoryzował jawności w zależności od forum i rodzaju sprawy.

W okresie XIX wieku pojawiły się pierwsze regulacje, które ustanawiając jawność postępowania, przewidywały jednocześnie możliwość jej wyłączenia. Wprowadzone na terenie

³³ Platon, Obrona Sokratesa, Kraków 2007, s.15.

Królestwa Polskiego w 1810 r. Dekret o ustroju sądów karnych czy zalecenie z 1837 r. Rządowej Komisji Sprawiedliwości, zawierały wyjątki w postaci oddzielnego sądu kryminalnego dla osób wyjętych spod amnestii oraz spraw obrażających przyzwoitość i moralne uczucia. W 1864 r. w rosyjskim kodeksie postępowania karnego dodane sprawy przeciw religii i obyczajności. Nie oznaczało to kroku wstecz. Właśnie przyjęcie jawności jako zasady spowodowało, że należało mieć na uwadze sytuacje, które wymagają zachowania dyskrecji. Ograniczenie tego prawa nie miało jednak charakteru arbitralnego, tylko sprowadzało się do wyjątkowych okoliczności związanych z moralnością, obrażaniem przyzwoitości, religii i obyczajności. Okazały się one na tyle uniwersalne, że zostały inkorporowane przez systemy prawa obowiązujące aktualnie. Również szeroko określono zakres jawności postępowań sądowych. Kluczowe stało się nie forum rozpoznania a przedmiot postępowania /sprawa/. Ten aspekt jawności podlegał ewolucji w okresie międzywojennym, Konstytucja marcowa rozstrzygała kwestię jawności w zakresie rozprawy. Natomiast obydwie Konstytucje z 1952 r. i 1997 r. jawność odnosiły do rozpoznania sprawy bez względu na forum. To tym bardziej podkreślało wagę tej zasady, skoro ustrojodawca uznał, że najważniejszym elementem determinującym jawność postępowania sądowego jest jego przedmiot.

Rozdział II. Jawność jako zasada procesu karnego

2.1. Pojęcie sprawy

Użycie pojęcia „sprawy” w konstytucji, jako najwyższym akcie prawnym, miało na celu wskazanie w jakim obszarze działalności sądowniczej powinna być zagwarantowana jawność. W Konstytucji z 1807 r. w art. 70 stwierdzono, że postępowanie sądowe jest publiczne w rzeczy cywilnej i kryminalnej. Określono zatem zakres przedmiotowy rzeczy /sprawy³⁴/ oraz zakres procesowy, że dotyczy postępowania sądowego. Ta koncepcja została powielona w art. 82 Konstytucji marcowej, że dalej chodziło o rozpoznanie sprawy, zawężając jawność do rozprawy. Natomiast jej rozpoznania wiązano z dwoma rodzajami postępowania – karnym i cywilnym.

Zdecydowanie dalej poszła Konstytucja lipcowa, choć pozostała wierna poprzednim Konstytucjom, utrzymując pojęcie sprawy. Przyjęła w art. 63 ust. 1 szeroki zakres jawności, określając, że dotyczy to rozpoznania spraw przed wszystkimi sądami. Oznaczało to, że ustrojodawca zrezygnował z kategoryzacji spraw, jak i forum rozpoznania. W tej części rozwiązanie zawarte w tej Konstytucji, mając cały czas świadomość czasu, jak i okoliczności jej uchwalenia, zostały określone w sposób uniwersalny. Jawność w rozumieniu Konstytucji lipcowej dotyczyła każdej sprawy, niezależnie od jej rodzaju oraz każdego forum jej rozpoznania, czyli rozprawy i posiedzenia. To rozwiązanie zostało powielone w Konstytucji RP w art. 45 ust. 1³⁵. Cechą wspólną opisanych aktów konstytucyjnych było, że jawność obejmuje rozpoznanie sprawy /albo rzeczy, jak w Konstytucji z 1807 r./. Określenie ich rodzaju miało miejsce jeszcze w Konstytucji marcowej, co zapewne wynikało ze stanu ówczesnej nauki prawa, która dzieliła się tradycyjnie na prawo cywilne i karne. Późniejsze użycie pojęcia sprawy, miało i ma charakter uniwersalny, ponieważ dotyczy zastanych dziedzin prawa i jak i tych, które dopiero się rozwijają. Brak dookreślenia rodzaju spraw /a przede wszystkim brak legalnej definicji tego pojęcia/, których rozpatrzenie korzysta z prymatu jawności, służy przede wszystkim obywatelowi, bo wyznacza dość szerokie granice interpretacji i pozwala tym pojęciem objąć także nowe, dopiero pojawiające się dziedziny prawa. Termin ten zresztą jest przedmiotem analizy i próby definiowania przez doktrynę i orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, jak i Sądu Najwyższego³⁶, tym bardziej, że zastosowanie wykładni

³⁴ E. Sobol (red.), Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 2019, s. 883.

³⁵ Jednak trzeba zauważyć, że jeśli chodzi o zakres wyłączenia jawności, był to krok wstecz, ponieważ Konstytucja lipcowa nie określała rodzaju forum, którego dotyczy wyłączenie jawności.

³⁶ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1093).

językowej w żaden sposób nie wyjaśnia tego pojęcia. Użycie tego dość ogólnego zwrotu z jednej strony w naturalny sposób rodzi różnego rodzaju spory co do zakresu tego pojęcia, ale z drugiej strony nie zamyka obywatelowi drogi do rozpoznania jego sprawy przed sądem /o ile jest sprawą w rozumieniu tego przepisu/. Zawsze zatem każdy może podjąć próbę zwrócenia się do sądu ze swoją sprawą celem jej rozpoznania.

Przed analizą dorobku doktryny i judykatury w tym zakresie, należy zwrócić uwagę na aspekt historyczny tego pojęcia. W Konstytucji z 1997 r. nie zdefiniowano sprawy, oddając to sądownictwu i nauce prawa. Na próżno szukać też jego wyjaśnienia w innych aktach prawnych. Natomiast ciekawa w tym względzie, oczywiście w ujęciu historycznym, jest Konstytucja Stanów Zjednoczonych³⁷. Określono w niej /metodą opisową/ nie tyle zakres kognicji sądów, ale przede wszystkim to, z czym obywatel może zwrócić się do sądu. Innymi słowy, jakie cechy musi spełniać sprawa, żeby została poddana ocenie władzy sądowniczej. Wyjaśniono w art. III § 2 tej Konstytucji, że: „władza sądowa rozciąga się na wszystkie sprawy rozpatrywane według zasad prawa i sprawiedliwości na mocy niniejszej Konstytucji, ustaw Stanów Zjednoczonych i traktatów, które w ich imieniu zostały lub zostaną zawarte; na wszystkie sprawy dotyczące ambasadorów, innych ministrów pełnomocnych i konsulów; na wszystkie sprawy z zakresu prawa morskiego; na spory, w których Stany Zjednoczone są stroną; na spory między dwoma lub kilku stanami; [między jednym stanem a obywatelami innego stanu]; między obywatelami różnych stanów; między obywatelami tego samego stanu, którzy roszczą sobie prawa do ziemi nadanej przez różne stany, oraz między stanem lub jego obywatelami a obcymi państwami, [obywatelami lub poddanymi]. Wszystkie sprawy karne, z wyjątkiem oskarżeń przez Izbę Reprezentantów, rozpatruje ława przysięgłych, a rozprawa toczy się w tym stanie, w którym dane przestępstwa zostały popełnione; jeśli jednak przestępstwo zostało popełnione na terenie nienależącym do żadnego ze stanów, proces odbędzie się w miejscu lub miejscach określonych ustawowo przez Kongres”. Warte przy tym podkreślenia jest, że do identyfikacji pojęcia „sprawy”, która może być przedmiotem postępowania sądowego, użyto bardzo trafnych kwantyfikatorów, które, jak się wydaje, w sposób dość klarowny określiły jej zakres. Żeby sprawa mogła trafić do sądu, musi mieć swoje zakotwiczenie w prawie wynikającym z konstytucji, ustaw, traktatów, które w ich imieniu zostały lub zostaną zawarte oraz prawie morskim. A zatem można stwierdzić, że pomimo momentami dość archaicznego języka, akt ten definiuje pojęcie sprawy w sposób dość precyzyjny.

³⁷ A. Pudło, Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, Warszawa 2002.

W podobnym duchu idzie polska nauka prawa konstytucyjnego. Tendencja ta znajduje odzwierciedlenie w literaturze³⁸, w której podkreśla się brak ograniczenia pojęcia "sprawa" do określonych dziedzin stosunków a w konsekwencji objęcie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wszystkich podstawowych obszarów systemu prawnego, tj. prawa cywilnego, karnego i administracyjnego. Taki kierunek interpretacji, jak przyjmują to komentatorzy, znajduje uzasadnienie w konieczności zapobiegania wyłączeniu przez ustawodawcę określonych obszarów stosunków prawnych z kognicji sądów, co przy uwzględnieniu fundamentalnego znaczenia dostępu do sądu w państwie prawnym nie powinno budzić wątpliwości. Zgodzić się należy z tezą interpretatorów Konstytucji RP³⁹, że art. 45 daje wyraz woli ustrojodawcy, aby prawem do sądu objąć możliwie szeroki zakres spraw, a zasada demokratycznego państwa prawnego uzasadnia dyrektywę zakazującą zawężającej wykładni prawa do sądu. Oznacza to, że katalog spraw, które podlegają rozstrzygnięciu sądu, nie jest zamknięty. Trafnie Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 24 października 2007 r.⁴⁰ zwrócił uwagę na treść art. 175 Konstytucji, który wyraża zasadę monopolu sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości. W świetle dotychczasowego orzecznictwa pojęcie sprawy pozostaje w ścisłym związku z pojęciem wymiaru sprawiedliwości i obejmuje z jednej strony rozstrzyganie sporów prawnych, a z drugiej - rozstrzyganie o zasadności zarzutów karnych i wymierzanie kar. Ogólnie rzecz ujmując, pojęcie sprawy oznacza wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu w relacji z innymi równorzędnymi podmiotami lub w relacji z władzą publiczną, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku /też wyrok TK z 10 maja 2000 r.⁴¹/. Tymi wyznacznikami są także prawa i obowiązki oraz spory o prawo. Trafnie powyższe rozważania zostały podsumowane przez P. Grzegorczyka i K. Weitza⁴². Wskazali oni na pięć obszarów, które winny być brane pod uwagę przy ocenie tego, czy mamy do czynienia ze sprawą w rozumieniu konstytucyjnym:

1. spór prawny między osobami fizycznymi i prawnymi;
2. rozstrzyganie o prawach podmiotu w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej;
3. prawna kwalifikacji konkretnego stanu faktycznego, celem wydania indywidualnej normy

³⁸ P. Grzegorczyk, K. Weitz w: L. Bosek, M. Safjan (red.), Konstytucja RP. Tom I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016, s. 1106.

³⁹ P. Sarnecki w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II. Warszawa 2016, s. 238.

⁴⁰ Wyrok TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 108.

⁴¹ Wyrok TK z 10.05.2000 r., K. 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109.

⁴² P. Grzegorczyk, K. Weitz w: L. Bosek M. Safjan (red.), Konstytucja RP..., s.1106-1107.

rozstrzygającej o prawach lub obowiązkach określonego podmiotu (adresata);

4. spory prawne z udziałem osób prywatnych;
5. rozstrzyganie o zasadności zarzutów karnych.

Należy przy tym zwrócić uwagę na zgodność komentatorów co do braku zbieżności między sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości /kognicją sądów/ a rozpoznawaniem spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Taka wykładnia byłaby najprostszym sposobem osiągnięcia pożądanego z punktu widzenia obywatela celu w postaci określenia zakresu pojęciowego „sprawy”. Jednak należy zauważyć, że taka formuła z kolei ograniczałaby drogę do sądu wyłącznie do spraw wynikających z ustaw ustrojowych dotyczących wymiaru sprawiedliwości /por. art. 176 ust. 2 Konstytucji RP/. Zresztą w swoich orzeczeniach Trybunał Konstytucyjny wielokrotnie dekodując pojęcie sprawy na gruncie konstytucji, przede wszystkim oceniał ją nie z punktu widzenia ustroju sądowego, lecz charakteru sprawy. Chociażby w wyroku z 22 października 2015 r.⁴³ stwierdził, że TK wielokrotnie przypominał, że termin "sprawa" na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji obejmuje wszelkie sytuacje - bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu /w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej/ - a jednocześnie natura tych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku⁴⁴. Istotą "rozpatrzenia sprawy" jest tym samym prawna kwalifikacja konkretnego stanu faktycznego, zawarta w wydanej normie konkretnej i indywidualnej, skierowanej do określonego podmiotu, z której to normy wynikają określone skutki prawne, tzn. konkretne uprawnienia lub obowiązki⁴⁵. Konstytucyjne prawo do sądu obejmuje zarówno prawo do wymiaru sprawiedliwości, czyli merytorycznego rozstrzygnięcia w sprawach z zakresu praw jednostki, jak i prawo do sądowej kontroli aktów, które godzą w konstytucyjne prawa i wolności jednostki. W tym ostatnim wypadku sąd realizuje czynności z zakresu ochrony prawnej, chroniąc jednostkę przed arbitralnością działań podmiotu sprawującego władztwo publiczne⁴⁶. Również w przywołanym wyroku z 10 maja 2000 r.⁴⁷, Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że pojęcie „sprawy”, na gruncie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jest w pewnej mierze autonomiczne i nie należy go objaśniać wyłącznie poprzez odniesienia do pojęcia sprawy funkcjonującego na

⁴³ Wyrok TK z 22.10.2015 r., SK 28/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 149.

⁴⁴ Tak też wyroki TK: z 06.12.2004 r., SK 29/04, OTK ZU nr 11/A/2004, poz. 114; z 05.07.2005 r., SK 26/04, OTK-A 2005 nr 7, poz. 78, z 19.09.2007 r., SK 4/06, OTK-A 2007 nr 8, poz. 98.

⁴⁵ Wyrok TK z 30.10.2012 r., SK 20/11, OTK-A 2012 nr 9, poz. 110.

⁴⁶ Wyrok TK z 13.01.2015 r., SK 34/12, OTK-A 2015 nr 1, poz. 1.

⁴⁷ Wyrok TK z 10.05.2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr 4, poz. 109.

tle poszczególnych gałęzi prawa: karnego, cywilnego czy administracyjnego, gdyż: „urzeczywistnienie konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu będzie obejmowało wszelkie sytuacje - bez względu na szczegółowe regulacje proceduralne, w których pojawia się konieczność rozstrzygnięcia o prawach danego podmiotu /w relacji do innych równorzędnych podmiotów lub w relacji do władzy publicznej/, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygnięcia o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku /z tych właśnie powodów wykluczone są w zasadzie z drogi sądowej spory na tle podległości służbowej/”. Zgodnie z art. 175 ust. 1 Konstytucji RP sądy sprawują wymiar sprawiedliwości; powierzono im działalność państwa polegającą na sądzeniu, czyli wiążącym rozstrzygnięciu sporów o prawo, w których przynajmniej jedną ze stron jest jednostka lub inny podmiot podobny⁴⁸. Łatwo zauważyć, że mowa w nim o rozstrzygnięciu sporów, którym to pojęciem art. 45 ust. 1 Konstytucji RP się nie posługuje. Dlatego też należy w pełni podzielić zdanie P. Sarneckiego⁴⁹, że ubieganie się o ochronę prawną nie jest objęte domniemaniem drogi sądowej, które występuje jedynie w ramach wymierzania sprawiedliwości. Jednak i w takiej sytuacji nie sposób nie dostrzec problemów związanych z dochodzeniem swoich praw przed sądem, kiedy ustawa ustrojowa nie określa właściwości rzeczowej konkretnej sprawy. Nie wchodząc w szczegóły dogmatyczne warto odnotować, że niektórzy komentatorzy /jak np. P. Sarnecki⁵⁰/ postulują w takiej sytuacji bezpośrednie obowiązywanie art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Analiza konkretnej sytuacji faktycznej, która ma być przedmiotem oceny z punktu widzenia art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, tj. czy stanowi ona sprawę w rozumieniu tego przepisu, powinna przebiegać w dwóch etapach⁵¹. W pierwszej kolejności należy ustalić, czy dana kwestia jest przedmiotem regulacji w aktach prawnych i czy przewiduje drogę sądową. Pozytywna odpowiedź oznacza, że w takiej sytuacji należy stosować standardy określone w tym przepisie. Jeśli powyższe test okaże się negatywny, należy sięgnąć po kolejne wyznaczniki. Ustalenia wymaga czy przedmiotem tej sprawy jest rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach czy jest to spór o prawo. Idąc tym torem, jeśli pozostać w jakimś zakresie przy dominujących kryteriach, uznanie określonej sytuacji za sprawę musi zakładać przynajmniej twierdzenie o istnieniu prawa podmiotowego /sytuacji prawnie chronionej/, które da się racjonalnie uzasadnić w świetle obowiązujących norm prawnych, na których sąd może oprzeć rozstrzygnięcie.

⁴⁸ Wyrok TK z 01.12.2008 r., P 54/07, OTK-A 2008, nr 10, poz. 171.

⁴⁹ P. Sarnecki w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja..., t. 2, s.235.

⁵⁰ P. Sarnecki w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja..., t. 2, s.235.

⁵¹ P. Grzegorzczak, K. Weitz w: L. Bosek, L. Safjan (red.), Konstytucja..., s.1110.

Odnosząc te rozważania na grunt prawa karnego należy zauważyć, że również w tym zakresie kwestia prawidłowego zdefiniowania pojęcia sprawy budzi wątpliwości. Tylko pozornie sprawa wydaje się prosta. Samo stwierdzenie, że chodzi o rozstrzygnięcie o zasadności zarzutów karnych tego problemu nie rozwiązuje. Pewną próbę podjął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 30 września 2014 r.⁵², wskazując na trzy parametry określające to pojęcie:

- po pierwsze, sprawa karna nie zawsze ma charakter sporu, sprawca przestępstwa może bowiem przyznać się do winy, a nawet wystąpić o dobrowolne poddanie się karze;
- po drugie, z uwagi na nadzwyczajną wagę dóbr prawnych, których dotyka ingerencja prawnokarna, Konstytucja RP ustanawia szczególne gwarancje praw procesowych osób, przeciwko którym toczy się postępowanie karne. Dlatego też niezbędne jest powierzenie orzekania o zasadności zarzutów karnych sądowi nawet w braku sporu między oskarżycielem a oskarżonym;
- po trzecie, ściganie przestępstw jest zadaniem właściwych organów państwowych, które uruchamiają postępowanie przygotowawcze, a następnie wnoszą akt oskarżenia przeciwko podejrzanemu, przy czym w polskim porządku prawnym obowiązuje zasada legalizmu. Właściwe organy nie mogą, poza wyjątkami wskazanymi ściśle w ustawie, swobodnie decydować o zaniechaniu ścigania stwierdzonego przestępstwa. Poza wypadkiem przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, rozstrzygnięcie o zasadności zarzutów karnych jest - co do zasady - sprawą przeciw oskarżonemu wnoszoną obligatoryjnie przez uprawnionego oskarżyciela publicznego mając na względzie chociażby dotychczasowy dorobek judykatury. W cytowanym wyroku Trybunał Konstytucyjny zdecydował się na zdefiniowanie tego pojęcia. Przyjął, że sprawą karną w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP jest każde rozstrzygnięcie organu procesowego, którego przedmiotem jest kwestia odpowiedzialności karnej albo kwestia bezpośrednio związana z tym rozstrzygnięciem, powodująca zmiany w sferze bezpośrednich interesów uczestnika tego postępowania, a ze względu na swą dolegliwość wymagająca, aby rozstrzygnięcie zapadło w warunkach bezstronności i niezależności przed niezawisłym sądem⁵³. Sprawa karna, w znaczeniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, jest zatem sprawą oskarżonego, w której rozstrzyga się przede wszystkim o zasadności stawianych mu zarzutów karnych, ale także sprawą pokrzywdzonego w zakresie, w jakim dotyczy czynu naruszającego czy też zagrażającego jego dobrom prawnym. A zatem Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę zarówno na aspekt przedmiotowy, jak i podmiotowy. Przedmiotowy w tym sensie, że sprawa

⁵² Wyrok TK z 30.09.2014 r., SK 22/13, OTK-A 2014, nr 8, poz. 96.

⁵³ P. Wiliński, Proces karny w świetle Konstytucji, Warszawa 2011, s. 137.

ma być związana z kwestią zarzutów, jakie w postępowaniu są lub mogą być postanowione /tu uwaga, że objęcie tym pojęciem winno dotyczyć nie tylko osoby podejrzaney, ale także osoby podejrzaney o popełnienie przestępstwa, por. art. 244 § 3 k.p.k./ oraz podmiotowy, dotyczący stron czy innych uczestników postępowania. Wydaje się, że lepszym sformułowaniem byłoby przyjęcie odpowiedzialności karnej w miejsce zarzutów, które semantycznie wiążą się z postępowaniem przygotowawczym a nie rozpoznawczym. Natomiast byłoby to zgodne z celami postępowania karnego określonymi w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., gdzie właśnie jest mowa o pociągnięciu do odpowiedzialności karnej. Użycie tego sformułowania oznacza nie tylko zgodność systemową z przepisami kodeksu postępowania karnego, ale przede wszystkim pozwala objąć całość czynności tego postępowania, w tym również czynności, które mają miejsce przed postawieniem zarzutów, a które niewątpliwie mogą mieć lub mają charakter represyjny /np. zatrzymanie/. Podana zatem przez Trybunał Konstytucyjny definicja sprawy karnej, ze wskazaną korektą, pozwala skonkretyzować ten obszar i określić jej granice, choć należy zdać sobie sprawę z tego, że nie jest ona ostra.

Tym zagadnieniem zajmował się również Sąd Najwyższy⁵⁴. Przyjął, że pojęcie "sprawy", interpretowane przy uwzględnieniu treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, oznacza sprawę w zakresie głównego przedmiotu postępowania, a także kwestii incydentalnej, która związana jest z możliwą ingerencją w sferę podstawowych praw zagwarantowanych przepisami Konstytucji. Sąd Najwyższy w tym orzeczeniu określił dość elastyczne granice pojęcia sprawy /karnej/. Nie określił precyzyjnie poszczególnych kwantyfikatorów co pozwala każdorazowo wypełnić je treścią przy klasyfikowaniu sprawy. Nie budzi zatem wątpliwości kwestia głównego przedmiotu postępowania, czyli ustalenie odpowiedzialności karnej, jej zakresu oraz zastosowanie właściwej reakcji karnej. W tym zakresie nie żadnego sporu. Ma bowiem silne wsparcie przede wszystkim w Konstytucji RP, która wprost wskazuje na sąd, jako organ, który rozstrzyga kwestię odpowiedzialności karnej /winy/ wyrokiem – art. 42 ust. 3 Konstytucji RP. Natomiast problem pojawia się w sytuacji, kiedy mamy do czynienia ze sprawami będącymi poza głównym nurtem postępowania /co zresztą było głównym przedmiotem dociekań Sądu Najwyższego w tym orzeczeniu/. W tym miejscu zagadnienie staje się bardziej złożone, ponieważ jest trudno wyrazić stanowisko, które w sposób zupełny rozstrzygałoby tę kwestię. Próba wypracowania poglądu, który w każdej sytuacji byłby w stanie prawidłowo zdekodować daną sprawę, nie jest możliwe chociażby ze względu na brak uniwersalnych reguł. Nie można bowiem uznać, że taki postulat spełnia określenie, że taką

⁵⁴ Uchwała SN Składu Siedmiu Sędziów z 28.03.2012 r., I KZP 26/11, OSNKW 2012/4/36.

sprawą jest sprawa, która jest związana z możliwą ingerencją w sferę podstawowych praw zagwarantowanych w Konstytucji RP. W tej sytuacji też należy ważyć rangę tych praw i to niezależnie od tego, czy dotyczą praw i wolności o charakterze konstytucyjnym. Trafnie pokazuje Sąd Najwyższy w tej uchwale na przykładach, że przyjmując tę formułę, na pierwszy plan wysuwają się posiedzenia, na których sąd decyduje o pozbawieniu człowieka wolności. Waga dobra prawnego, w które ingeruje postanowienie, musi prowadzić do wniosku, że mamy do czynienia ze "sprawą" w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a tym samym w rozumieniu art. 42 § 2 prawa o ustroju sądów powszechnych⁵⁵. Podobnie rzecz należy postrzegać, mając w polu widzenia orzekanie o umieszczeniu oskarżonego na obserwacji psychiatrycznej w zakładzie zamkniętym na podstawie art. 203 § 1 k.p.k. Te przykłady są na tyle oczywiste, że nie wymagają głębszej analizy. Problem natomiast dalej istnieje, jeśli chodzi o kwestie incydentalne, oparte na prawach podmiotowych.

Przyjęcie klucza wyłącznie w oparciu o prawa konstytucyjne prowadziło do sytuacji, w której każda sprawa mająca charakter incydentalny byłaby sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Bowiem trudno obalić argumenty, że każde rozstrzygnięcie, jakie zapada w sądzie, ingeruje w mniejszym lub większym stopniu w podstawowe prawa i wolności. Chociażby podany w tejże uchwale przykład z postanowieniem sądu w przedmiocie właściwości miejscowej /art. 36 k.p.k./. Jest to niewątpliwie sprawa incydentalna, niejako obok głównego nurtu procesu. Jednakże rozstrzygnięcie o właściwości bezpośrednio dotyczy stron postępowania w zakresie prawa do sądu, rozumianego w znaczeniu określonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, czyli rozpoznania sprawy bez uzasadnionej zwłoki. Z drugiej strony niewątpliwie ważne są argumenty, że tego rodzaju orzeczenie nie wpływa bezpośrednio na główny przedmiot procesu.

Dlatego też prawidłowo uznano, że oparcie się wyłącznie na kategorii praw i wolności, które mogą być rozpoznawane w postępowaniu incydentalnym, nie jest wystarczające. Również nie przekonuje wskazanie na wagę dobra, na które wpływa rozstrzygnięcie sądu. Jeśli się weźmie pod uwagę rozstrzyganie w przedmiocie ustanowienia obrońcy /na wniosek lub z urzędu/, powyższe parametry tracą na ostrości. Wszak prawo do obrony jest konstytucyjnym prawem o fundamentalnym charakterze /art. 42 ust. 2 Konstytucji RP/. Idąc tokiem rozumowania wytyczonym przez Sąd Najwyższy, niewątpliwie należałoby uznać, że jest to sprawa w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, co wiązałoby się ze spełnieniem standardów tam zawartych. Jednak należy się zgodzić z tym, że ranga tego orzeczenia nie dotyczy głównego

⁵⁵ Ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 217).

przedmiotu procesu. Jest to o tyle istotna uwaga, ponieważ wiąże się z koniecznością spełnienia standardów rzetelnego procesu, w tym zagwarantowania jawności takiego postępowania. Oznacza to, że każdorazowo należało rozstrzygać nie tylko o tym, czy to postępowanie ingeruje w podstawowe prawa o charakterze konstytucyjnym, ale także o wadze tego prawa. Niestety definicja ta zawiera luki, które powodują, że nie jest możliwe kategoryczne rozstrzygnięcie pojęcia sprawy na gruncie postępowań incydentalnych, w szczególności tych rozpoznawanych na posiedzeniach. Tej luki nie wypełnia także przepis art. 42 § 2 p.u.s.p. Zauważył to też Sąd Najwyższy w omawianej uchwale⁵⁶. Stwierdził, że stylistyka art. 42 § 2 p.u.s.p. nie pozostawia jednak wątpliwości co do tego, że jawność ma być zapewniona zarówno wtedy, gdy sąd sprawę rozpoznaje, jak i wtedy, gdy ją rozstrzyga. Poza zakresem wyznaczonym treścią tego przepisu pozostają jedynie te posiedzenia sądowe, na których nie dochodzi ani do rozpoznawania, ani do rozstrzygania sprawy. Ponieważ jednak sąd na każdym posiedzeniu coś rozpoznaje lub o czymś rozstrzyga, kluczowe znaczenie ma tu termin "sprawa", ponieważ tylko wówczas, gdy przedmiotem rozpoznania i rozstrzygania nie jest "sprawa", można wywodzić o braku potrzeby zapewnienia zewnętrznej jawności posiedzenia, niezależnie od ewentualnych jej ograniczeń w sytuacjach wskazanych w art. 42 § 3 p.u.s.p. Ta trafna uwaga wymaga pewnej korekty. Ustawodawca użył celowego zabiegu legislacyjnego, zakładając przyjmowanie jawności postępowania przez sądy zarówno przy rozpoznaniu jak i rozstrzyganiu spraw. Kodeks postępowania karnego posługuje się bowiem obydwooma sformułowaniami żeby określić czynności sądu. Oznacza to, że wolą ustawodawcy /realizującego nakaz konstytucyjny/ było objęcie jawnością zarówno rozpoznawanie spraw, jak i ich rozstrzyganie. Podkreślić należy, że k.p.k. nie jest jednorodny, jeśli chodzi o znaczenie obu określeń. „Rozpoznanie” sprawy w przeważającej części dotyczy głównego przedmiotu postępowania /choćby art. 34 § 3, 37, 85 § 3, 263 § 2 k.p.k./. Znajdziemy jednak szereg przepisów, w których owo rozpoznanie dotyczy także kwestii incydentalnych, jak np. rozpoznania wniosku o przyznanie pomocy prawnej /art. 127a § 1 k.p.k./, łączne rozpoznanie w razie zbiegu zażaleń na zatrzymanie i tymczasowe aresztowanie /art. 246 § 5 k.p.k./ czy rozpoznania zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie tego środka zapobiegawczego /art. 249 § 5 k.p.k./. Rozstrzyganie zaś dotyczy zarówno kwestii związanych z głównym nurtem /zasada *in dubio pro reo* - niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego – art. 5 § 2 k.p.k., czy zasada samodzielności jurysdykcyjnej sądu - sąd rozstrzyga samodzielnie zagadnienia faktyczne i prawne oraz nie jest związany rozstrzygnięciem innego sądu lub organu - art. 8 § 1 k.p.k./, jak i kwestii

⁵⁶ Uchwała SN z 28 marca 2012 r., s. 29.

incydentalnych /np. rozstrzyganie w przedmiocie wniosku na posiedzeniu przygotowawczym – art. 349 § 8 k.p.k./. Z powyższych rozważań należy wysnuć wniosek, że wolą ustawodawcy było objęcie jawnością możliwie najszerszego spektrum czynności sądu. Skoro przepis art. 42 § 2 p.u.s.p. mówi o rozpoznaniu i rozstrzyganiu, to przekładając go na język kodeksu postępowania karnego, należy stwierdzić, że dotyczy on i rozprawy i posiedzenia. Tym samym wykładnia art. 45 ust. 1 Konstytucji jest zgodna z treścią art. 42 § 2 p.u.s.p., który dopełnia tę normę konstytucyjną. Powyższe rozważania prowadzą do wniosku, że ustalenie, czy mamy do czynienia ze sprawą, będzie wymagało, jak to ujął Sąd Najwyższy, ważenia dobra prawnego, w które ingeruje rozstrzygnięcie sądu. O ile można zauważyć, że definicja sprawy, która została wskazana przez Sąd Najwyższy, nie jest doskonała, to jednakże nie wymaga dalszego dopełnienia. Specyfika procesu karnego polega na tym, że każda czynność sądu, poza rozprawą, ma albo może mieć wpływ na główny przedmiot procesu. Czy to będzie postanowienie dowodowe, czy ustanowienie obrońcy z urzędu, to będzie miało kluczowe znaczenie, jak to ujął Sąd Najwyższy, dla poszanowania praw osób, których dotyczą. Podsumowując te rozważania należy stwierdzić, że sprawą, w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, jest nie tylko sprawa, rozpoznawana na rozprawie, ale także na posiedzeniu, jeśli:

- dotyczy głównego przedmiotu procesu albo
- ingeruje w prawa konstytucyjne i waga tego prawa, którego postępowanie dotyczy jest istotna z punktu widzenia stron i innych uczestników postępowania.

2.2. Pojęcie jawności

Zdekodowanie na poziomie konstytucyjnym pojęcia „sprawy” pozwala rozstrzygnąć kwestię co do zakresu jawności postępowania. Te rozważania mają o tyle znaczenie, że ustrojodawca, określając minimalne standardy rzetelnego procesu, wskazał, że jednym z nich jest jawność postępowania. Jawność, jak się powszechnie przyjmuje, jest jedną z naczelných zasad procesowych. Te zasady to podstawowe normy ogólne, wskazujące i podkreślające to, co na tle całokształtu przepisów ważniejsze i ogólniejsze w stosunku do szczegółów mniej istotnych, określające główne cechy procesu⁵⁷. Jawność spełnia te cechy nie tylko dlatego, że jest wartością chronioną konstytucyjnie /w art. 45 Konstytucji RP/, ale również jedną z dyrektyw uregulowania najbardziej istotnych kwestii procesowych /art. 360 k.p.k./. Stanowi także element praw oskarżonego, tj. prawa do jawnego postępowania oraz jedną z

⁵⁷ J. Tylman w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie..., s.80.

fundamentalnych zasad słusznego procesu⁵⁸. Z powyższego wynika, że jawność postępowania jest jednym z podstawowych komponentów, jakie składają się na rzetelny proces.

Definicja słowa jawny, na przestrzeni kilkuset lat, zasadniczo nie uległa zmianie. Już w Słowniku języka polskiego z 1808 r.⁵⁹ słowo to oznaczało: „nieskryty, publicznie wiadomy, nietaimny” i wiązano je z postępowaniem sądowym: „Gdy ten sędzia zasiędzie, wszelka skrytość iawna będzie”. W kolejnym słowniku, wydany prawie sto lat później⁶⁰, pojmowano to słowo jako „publicznie wiadomy, nie tajny nikomu, głośny, nie tajemny, nie skryty”, a jawność wiązano z postępowaniem sądowym. Słownik z 1963 r. dodaje, że jest to dokonywanie czegoś w sposób jawny, dostępność dla ogółu a także odbywanie się obrad, posiedzeń itp. w obecności publiczności, dostępność obrad dla każdego⁶¹. Zaś współcześnie⁶² słowo jawny oznacza: dokonywany lub odbywający się w sposób dla wszystkich widoczny, powszechnie znany; nie maskujący się, nie ukrywany, publiczny. Wszystkie znaczenia tego pojęcia, niezależnie od czasów, w jakich je wyjaśniano, łączy to, że dotyczyły publiczności, otwartości oraz wiązały się z działalnością sądu, który ma być dostępny dla ogółu.

Na początku należy stwierdzić, że zasada jawności jest dyrektywą, zgodnie z którą proces powinien być prowadzony w sposób widoczny dla każdego, otwarcie, bez ukrywania czegokolwiek⁶³. Od strony podmiotowej podszedł do tej kwestii J. Skorupka⁶⁴ stwierdzając, że jawność stanowi wartość wyznaczającą jednostce obszar potencjalnych bądź realnych korzyści, których istotę i zaletę tym bardziej można docenić, im mocniej zaakcentuje się fakt podporządkowania danej osoby będącemu emanacją władzy publicznej zwierzchnictwu sądu w rozmaitych relacjach proceduralnych. Definicja jurystyczna jawności również nawiązuje do rozumienia tego pojęcia w języku potocznym. Jak twierdzi M. Cieślak⁶⁵, zasada jawności oznacza kategoryczny postulat, aby proces był jawny, i dodawał, że w najszerszym sensie oznacza nie tylko prawo odpowiednich osób do zaznajomienia się ze sprawą w pełnym zakresie, a więc zapoznania się z aktami, dokumentami, ale także chodzi o jawność w stosunku do stron oraz jawność w stosunku do wszystkich obywateli /w stosunku do publiczności, co

⁵⁸ Wyrok ETPC z 24.06.1993 r. w sprawie 14518/89 Schuler -Zraggen v. Szwajcaria LEX nr 80579, T. Jasudowicz, Orzecznictwo Strasburskie Zbiór orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1990-1997, Toruń 1998, t.1, s.262.

⁵⁹ S. Linde, Słownik Języka Polskiego, tom I część II, Warszawa, 1808, s. 870.

⁶⁰ J. Karłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki (red.), Słownik Języka Polskiego, Warszawa 1900, s. 147.

⁶¹ W. Doroszewski (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1963, t. 3, s. 353.

⁶² E. Sobol (red.), Nowy Słownik języka polskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002, s. 288.

⁶³ K. Zgryzek, w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), System..., t. III, s. 785.

⁶⁴ J. Skorupka w: J. Skorupka (red.), Jawność procesu karnego, Warszawa 2012, s. 92.

⁶⁵ M. Cieślak w: S. Waltoś (red.), Dzieła wybrane. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Kraków 2011, t. I, s. 196.

można też poczytać za wyodrębnienie jawności zewnętrznej/. Oznacza ona publiczne rozpoznanie sprawy przez sąd oraz prawo każdego obywatela do wzięcia udziału w tych czynnościach.

Zasada ta ulegała ewolucji. W okresie przedwojennym jawność oznaczała możliwość zaznajomienia się publiczności z prawem, czyli akcentowała walor edukacyjny oraz możliwość relacji prasowych z przebiegu procesu⁶⁶. W latach siedemdziesiątych XX w. zasadę tą nazywano zasadą publiczności⁶⁷. Akcentowano wtedy, że ta zasada oznacza, że proces jest jawny wobec wszystkich. Wyrażała się ona nie tylko w prawie publiczności do obecności podczas czynności procesowych, ale także była prawem do podawania sprawozdań i innych danych dotyczących przebiegu czynności procesowych do publicznej wiadomości za pośrednictwem mediów. Istotne przy tym było, że jawność dotyczyła, podobnie, jak w k.p.k. z 1928 r., wyłącznie rozprawy, co też uzasadniało uznanie przez doktrynę tej zasady za zasadę publiczności. Na kanwie kodeksu postępowania karnego z 1969 r. wszystkie czynności, jakie odbywały się poza rozprawą, odbywały się z wyłączeniem publiczności⁶⁸. Później to stanowisko uległo zmianie, bowiem jawność zaczęto postrzegać dwojako: zewnętrźnie oraz wewnętrźnie. Zasada publiczności /zasada jawności/ odnosiła się do postronnych osób, które mogą obserwować przebieg procesu⁶⁹. Według S. Kalinowskiego⁷⁰, pojmowano ją także jako jedną z najistotniejszych gwarancji prawa do obrony. Jak dalej stwierdził, zasada jawności rozprawy pozwalała sądom realizować swoje zadania wychowawcze w stosunku do sprawcy i społeczeństwa oraz umożliwiała kontrolę działalności sądów. Była to zatem definicja akcentująca zasadę jawności w ujęciu zewnętrznym. Zasada jawności wewnętrznej natomiast była skierowana do stron i ich przedstawicieli, którzy nawet przy wyłączeniu jawności rozprawy, brali w niej udział oraz mogli uczestniczyć w posiedzeniach sądowych, w których ustawa przewidywała udział stron i akcentowano wobec tego, że jawność wewnętrzna miała szerszy charakter w porównaniu z jawnością publiczną⁷¹.

Pewne elementy jawności skierowanej względem stron postępowania pojawiły się również u S. Kalinowskiego⁷², choć nie zostały w ten sposób zdefiniowane. Określił jawność również jako zapewnienie stronom udziału i kontroli nad przebiegiem procesu. Taki pogląd w oparciu

⁶⁶ L. Peiper, *Komentarz...*, s. 480.

⁶⁷ M. Cieślak, *Polska Procedura Karna*, Warszawa 1973, s. 314.

⁶⁸ M. Cieślak, *Polska...*, s. 316.

⁶⁹ K. Marszał, *Prawo karne procesowe*, Warszawa 1988, s. 87.

⁷⁰ S. Kalinowski w: M. Mazur (red.), *Kodeks postępowania karnego Komentarz*, Warszawa 1971, s. 367.

⁷¹ K. Marszał, *Prawo...*, s. 88-89.

⁷² S. Kalinowski w: M. Mazur (red.), *Kodeks...*, s. 367.

o k.p.k. z 1969 r. prezentował także St. Waltoś⁷³, że zasada publiczności oznacza nie tyle dostęp do akt sprawy, o ile prawo do obecności przy czynnościach oraz prawo rozpowszechniania wiadomości o przebiegu i wynikach procesu. Ten autor wyróżniał także dwa kręgi publiczności procesu: krąg węższy to obecność osób postronnych przy czynnościach procesowych a szerszy to prawo prasy do informowania społeczeństwa o procesie⁷⁴.

Najnowsze poglądy doktryny powszechnie przyjmują podział jawności na zewnętrzną i wewnętrzną. Ten podział jest zdeterminowany przede wszystkim podmiotami, wobec których rozpoznawanie sprawy jest jawne. W piśmiennictwie wyróżnia się trzy różne stanowiska dotyczące zasady jawności. Syntetycznie przedstawił je D. Świecki⁷⁵: „Pierwsze polega na szerokim podejściu do zasady jawności, w ramach której wyróżnia się dwa rodzaje jawności: jawność zewnętrzną - odnoszącą się do ogółu społeczeństwa oraz jawność wewnętrzną - odnoszącą się do stron i ich przedstawicieli procesowych; drugie opiera się na przyjęciu, że oba wspomniane elementy jawności stanowią dwie odrębne zasady: zasadę jawności zewnętrznej i zasadę jawności wewnętrznej; trzecie przyjmuje wąskie rozumienie zasady jawności jako jawności wobec publiczności, czyli jawności zewnętrznej, natomiast jawność wewnętrzną uznaje za element zasady kontradyktoryjności”. Odnośnie do pierwszego z nich, podobne stanowisko prezentuje K. Dudka⁷⁶. Zakłada tezę, że jawność zewnętrzna to jawność wobec osób trzecich a wewnętrzna wobec stron procesowych, która co do zasady odnosi się do wszystkich stadiów postępowania. Podobnie rzecz ujmują T. Grzegorzczuk i J. Tylman⁷⁷ oraz M. Lipczyńska⁷⁸. Określają zasadę jawności także jako zasadę publiczności, ale w takiej sytuacji odnosi się ona jedynie do jawności postępowania wobec publiczności, co nazywane jest jawnością zewnętrzną, choć pojmują to pojęcie szerzej, odróżniając jeszcze jawność wewnętrzną. Jak z kolei zauważa J. Tylman⁷⁹, taki podział jest usprawiedliwiony, biorąc pod uwagę odmienny krąg adresatów norm dotyczących dwóch omawianych przejawów jawności, a nadto inne ich cele społeczne. Patrząc z perspektywy wzorca konstytucyjnego, określonego w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, można zauważyć, że ustrojodawca posłużył się pojęciem jawności a nie publiczności, co tym samym przesądziło o jednolitym pojmowaniu tej zasady.

⁷³ St. Waltoś, *Proces Karny Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 384.

⁷⁴ I takie stanowisko St. Waltoś prezentuje również współcześnie P. Hofmański, *St. Waltoś, Proces...*, Warszawa 2020, s. 328.

⁷⁵ D. Świecki, *Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 55 i wskazana tam literatura.

⁷⁶ K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie...*, s. 203

⁷⁷ J. Tylman w: T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie...*, s. 156.

⁷⁸ M. Lipczyńska w: M. Lipczyńska, Z. Kegel, A. Kordik, Z. Świda – Łagiewska, *Polski proces karny*, Warszawa – Wrocław 1975, s. 85.

⁷⁹ J. Tylman w: T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie...*, s. 156.

Zaś w art. 361 § 1 i § 1a⁸⁰ k.p.k., określającym skutki wyłączenia jawności, określił krąg podmiotów uprawnionych do pozostania na sali rozpraw, potwierdzając realizację jawności w aspekcie wewnętrznym. To oznacza, że zasada jawności ma być pojmowana jako jedna zasada, ale o dwóch postaciach: jawności zewnętrznej i jawności wewnętrznej.

Drugie stanowisko, definiujące jawność jako dwie odrębne zasady procesowe prezentuje W. Daszkiewicz⁸¹. Nie można podzielić tego stanowiska zważywszy nie tylko na to, że Konstytucje /zarówno lipcowa, jak i z 1997 r./ formułowały jedną zasadę konstytucyjną, tj. zasadę jawności obejmującą rozpoznawanie spraw /art. 63 ust. 1 Konstytucji lipcowej/ i dalej rozpatrzenie sprawy /art. 45 ust. 1 Konstytucji RP/. Ustawy zasadnicze dotyczyły zatem jawności w ujęciu szerokim, która obejmowała swoim zakresem rozstrzyganie sprawy bez względu na forum, czy strony i inni uczestnicy postępowania. Dotyczy zatem jawności zewnętrznej i jawności wewnętrznej.

Trzecie stanowisko ujmujące wąskie pojęcie jawności, ograniczające jawność do publiczności⁸², zostało sformułowane w innej rzeczywistości normatywnej. Opierało się na kodeksie postępowania karnego z 1969 r., który w ogóle nie przewidywał jawności posiedzeń /por. art. 88 d.k.p.k./. Argumenty dotyczące jawności w związku z tym opierały się wyłącznie o rozprawę i co za tym idzie, dotyczyły publiczności. Stąd też jawność była rozumiana jako publiczność⁸³. Jednak w aktualnym stanie prawnym takiej tezy nie da się postawić z uwagi na to, że wyłączenie jawności nie dotyczy wyłącznie publiczności, ale także przedstawicieli środków masowego przekazu /którzy zostali ujęci w art. 357 k.p.k., zawartym w rozdziale 42 Jawność rozprawy głównej/. W d.k.p.k., przepis art. 317, regulujący możliwość utrwalenia przebiegu rozprawy przez przedstawicieli radia, telewizji, filmu i prasy został umieszczony w rozdziale 34 Ogólny porządek rozprawy głównej a nie w rozdziale 33 Jawność rozprawy głównej. Poza tym należy zwrócić uwagę, że przepis art. 45 ust. 2 Konstytucji RP przewidując możliwość wyłączenia jawności rozprawy, nie wskazuje kogo to dotyczy /inaczej niż np. w art. 6 ust. 1 EKPC, który wyraźnie określił podmioty, których wyłączenie jawności dotyczy: prasa i publiczność/. Jest to argument, który przemawia za przyjęciem, że zasada jawności wykracza poza przyjętą publiczność. Również z tego wynika, że skoro jawność dotyczy każdej sprawy

⁸⁰ Ustawa z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 289).

⁸¹ W. Daszkiewicz, *Proces karny. Część Ogólna*, Toruń 1972, t. I, s. 98-103.

⁸² Tak: B. Wójcicka, *Podstawy wyłączenia jawności rozprawy*, AUL, *Folia Iuridica* 1988, nr 35, s. 41, K. Zgryzek, *Konflikt interesów publicznego i prywatnego a publiczność rozpraw w procesie karnym*, *ProbPK* 1991, nr 17, s. 46-48, M. Cieślak, *Polska...*, s. 314.

⁸³ J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996r, s. 232.

rozpoznawanej przed sądem, a nie określono kogo dotyczy wyłączenie jawności, to należy uznać, że jawność nie może być pojmowana wąsko i ograniczać się wyłącznie do publiczności.

Drugi element tego zagadnienia dotyczy stanowiska, że jawność wewnętrzna jest elementem zasady kontrydiktoryjności⁸⁴, ponieważ w istocie dotyczy ona obecności czy udziału stron w czynnościach procesowych⁸⁵, co w całości pochłania jawność wewnętrzną. Rzecz jednak w tym, że zasada kontrydiktoryjności, choć niewątpliwie pokrywa się znaczeniowo z zasadą jawności /jej elementem w postaci jawności wewnętrznej/⁸⁶, ale tylko częściowo. Ponieważ dotyczy jawności, to brak jest podstaw, żeby wyłączać ją z ogólnej zasady jawności, gdyż jawność wewnętrzna jest jej elementem składowym. W tym miejscu należy sięgnąć do wzorca konstytucyjnego. Wprawdzie Konstytucja z 1997 r. była uchwalana w czasie, kiedy obowiązywał kodeks postępowania karnego z 1969 r., to jednak norma z art. 45 zachowała swoją aktualność również pod rządami obecnego k.p.k. Określona w art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji RP jawność rozumiana jest jako jawność rozpatrzenia każdej sprawy na każdym forum i ma charakter absolutny w tym sensie, że dotyczy obu postaci jawności. Zaznaczenia wymaga, że ustawodawca wyraźnie rozgraniczył jawność rozpoznania sprawy od wyłączenia jawności. Jawność określona w ust. 1 art. 45 Konstytucji RP dotyczy rozpatrzenia sprawy jawnie w ujęciu zewnętrznym i wewnętrznym, a jawność w ust. 2 tego przepisu jest związana tylko z jawnością zewnętrzną. Ten kontekst wynika także ze stanowisko S. Sarneckiego⁸⁷. Stwierdził, że prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy przez sąd może być ograniczane na ogólnych warunkach z art. 31 ust. 3 (np. tajemnica narady sędziowskiej), natomiast jawność rozprawy może być „wyłączona”. „Wyłączenie” to należy uznać za jeden z przejawów ograniczania omawianego prawa, tymczasem nastąpić ono może nie z powołaniem się na ów przepis, lecz na podstawach szczególnych, ujętych w ust. 2 zdanie pierwsze art. 45 Konstytucji. Podkreślić w tym miejscu należy, że przepis ten odnosi się także do wyłączenia jawności zewnętrznej posiedzeń /*argumentum a maiori ad minus*/. Podsumowując te rozważania należy się skłonić do przyjęcia, że jawność trzeba rozumieć szeroko, przyjmując obydwie jej postacie, lecz wciąż jako jedną zasadę procesową, zważywszy na jej wagę w procesie karnym.

Próbę scalenia tych poglądów podjął K. Zgryzek⁸⁸. Stwierdził, że należałoby przyjąć, iż zasada jawności postępowania jest dyrektywą, zgodnie z którą dostęp do czynności

⁸⁴ Tak S. Waltoś, *Proces karny Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 318, P. Kruszyński, w: P. Kruszyński (red.) *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2003, s. 83-84.

⁸⁵ S. Waltoś, *Proces...*, Warszawa 1985, s. 366, B. Wójcicka, *Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym*, Łódź 1989, s. 9.

⁸⁶ D. Świecki, *Bezpośredniość...*, s.60-61.

⁸⁷ P. Sarnecki w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja...*, t. II, s. 242.

⁸⁸ K. Zgryzek, w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), *System...*, t. III., s. 787 - 788.

postępowania drogą udziału w nich albo drogą ich obserwacji mają strony procesowe lub inni uczestnicy postępowania, a więc te podmioty, które bezpośrednio lub pośrednio zainteresowane są rozstrzygnięciem, a także publiczność, na którą składają się podmioty, które bezpośredniego interesu w rozstrzygnięciu o przedmiocie postępowania nie posiadają, aczkolwiek pośrednio wynik postępowania dla tej grupy podmiotów może być znaczący (prewencja ogólna). Zasadne jest przy tym wskazywanie na elementy gwarantujące realizację jawności. Jawność zewnętrzna to udział w czynnościach sądowych /rozprawie i niektórych posiedzeniach/ publiczności, który, poza wyjątkami, nie jest i nie powinien być limitowany /choć zdarzały się sytuacje, w których próbowano to na poziomie sądów ograniczać poprzez zarządzenia prezesów⁸⁹. Polega ona na tym, że indywidualny dostęp do rozprawy ma nieokreślona i liczbowo nieograniczona grupa osób, czyli każdy, kto chce, może przysłuchiwać się przebiegowi rozprawy⁹⁰. To także prawo do informowania o przebiegu czynności sądowych przez środki masowego przekazu. Zasada ta jednak, moim zdaniem, wymaga rozwinięcia. Jawność pojmowana podmiotowo, czyli akcentująca prawa osób trzecich, zupełnie pomija element jawności w działaniu sądu. Ujmowanie jawności zewnętrznej wyłącznie podmiotowo nie gwarantuje bowiem pełnej jawności. Samo prawo uczestniczenia w czynnościach sądowych przez osoby trzecie wcale nie musi oznaczać, że działanie sądu będzie jawne. Bo przecież publiczność uczestnicząca w nich, w przypadku wąskiego ujęcia jawności, nie ma zagwarantowanego prawa do tego, że sąd będzie wobec nich jawny w całości. Jawność ma być również po stronie sądu. Innymi słowy oznacza to, że sąd ma obowiązek działać jawnie. Publiczność, realizując swoje prawo do jawności ma prawo oczekiwać od sądu, że też będzie wykonywał wszystkie czynności jawnie. Tylko wtedy będzie można mówić o jawności, która realizuje prawo obywatela do udziału w postępowaniu sądowym. Ma to istotne znaczenie chociażby z punktu widzenia funkcji tej zasady. Skoro trafnie przyjmuje się, że umożliwia ona społeczną kontrolę działalności sądów⁹¹, to nie sposób sobie wyobrazić jej realizacji przy braku jawności działania sądu. Podobnie o jawności zewnętrznej wypowiadają się przedstawiciele doktryny. K. Zgryzek mówiąc o drugim aspekcie jawności postępowania /zewnętrznym/ zauważa⁹², że w tym wypadku mowa o dostępie do materiałów i czynności postępowania nieograniczonym i w zasadzie /poza pewnymi wyjątkami, o czym niżej/ nieokreślonej grupy osób /publiczności/, która nie ma bezpośredniego

⁸⁹ M. Adamski, Koniec z zakazem wejścia do Sądu Okręgowego we Wrocławiu bez wezwania, Rzeczpospolita z 27.07.2018.

⁹⁰ R.A. Stefański w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2004, t. II, s. 628-629, St. Waltoś, P. Hofmański, Proces..., Warszawa 2020, s.326.

⁹¹ K. Marszał, Prawo..., s. 87.

⁹² K. Zgryzek, w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), System..., t. III, s. 788.

interesu w wydaniu określonego rozstrzygnięcia. Ten dostęp może być realizowany przez publiczność osobiście, tj. za pomocą osobistego udziału w czynnościach postępowania, albo pośrednio, tj. za pośrednictwem środków masowego przekazu, biorących udział „w imieniu publiczności” w postępowaniu. Jak słusznie zauważyła B. Wójcicka⁹³ ten rodzaj jawności wpływa na:

- podniesienie poziomu pracy sądów, zmuszając je do rzetelnej, wnikliwej pracy, ścisłego przestrzegania form procesowych i zachowania obiektywizmu;
- uczestników postępowania, a zwłaszcza na poziom ich wystąpień;
- zapobieganie naciskom, jakie mogą być wywierane na uczestników procesu;
- wzrost zaufania społeczeństwa do organów wymiaru sprawiedliwości i ich autorytetu;
- podniesienie poziomu świadomości i kultury prawnej społeczeństwa.

Tak pojmowana jawność powinna mieć charakter absolutny. Jeśli rozprawa odbywa się jawnie, sąd ma obowiązek przeprowadzić jawnie wszystkie czynności. Nie jest to założenie *in abstracto*, ponieważ można sobie wyobrazić sytuację, że sąd nie będzie chciał przesłuchiwać świadka, który się stawiał na rozprawę, z uwagi na obecność publiczności i zarządzi jego przesłuchanie na kolejnym terminie.

Nie można zgodzić się z tym, że jawność niesie za sobą również negatywne skutki. Prezentowany w tym względzie przez B. Wójcicką⁹⁴ pogląd o tym, że może stanowić instruktaż popełniania przestępstw, nie przekonuje. O ile można się zgodzić z potencjalnym zagrożeniem związanym z ujawnieniem mechanizmu przestępstwa, ale z drugiej strony oddziałuje to na potencjalnych pokrzywdzonych, którzy mogą, dzięki tej wiedzy, podjąć skuteczne działania prewencyjne. Równie artykułowane przez St. Waltosia i P. Hofmańskiego⁹⁵ negatywne następstwa jawności mają charakter pozorny. Tak samo nie można podzielić stanowiska, prezentowanego szeroko przez K. Zgryzka, co do negatywnych konsekwencji realizacji zasady jawności⁹⁶. Bazują one na ujawnieniu materiału dowodowego, wyrządzeniu szkody interesom państwa, spowodowaniu dolegliwości dla oskarżonego lub uczestników postępowania wynikających z upublicznienia pewnych okoliczności. Podobne wątpliwości były wyrażane przez K. Marszał⁹⁷. Odnosząc się do nich należy zauważyć, że akcentują okoliczności, które z punktu widzenia jawności zewnętrznej rozprawy, nie mają tak doniosłego znaczenia, bowiem

⁹³ B. Wójcicka, *Jawność...*, s. 10-12.

⁹⁴ B. Wójcicka, *Jawność...*, s. 12. Należy w tym miejscu zauważyć, że autorka formułowała ten pogląd w innej rzeczywistości społecznej /1989 rok/. Aktualnie, sygnalizowane przez autorkę zagrożenie jest bezprzedmiotowe z uwagi na powszechną dostępność do różnych źródeł informacji, zawierających niebezpieczne treści.

⁹⁵ P. Hofmański St. Waltoś, *Proces...*, Warszawa 2020, s. 328.

⁹⁶ K. Zgryzek, w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), *System...*, t. III, s. 791-792.

⁹⁷ K. Marszał, *Prawo...*, s.87.

odnoszą się *expressis verbis* do postępowania przygotowawczego /w postępowaniu przed sądem trudno mówić o zacieraniu śladów, wykryciu i ujęciu podejrzanego o czym pisał M. Cieślak⁹⁸/. Nie dostrzeżono przy tym, że w razie możliwości naruszenia interesu państwa czy możliwej szkody dla oskarżonego, czy uczestników postępowania, istnieje możliwość wyłączenia jawności. W związku z tym prezentowane obawy mają pozorny charakter. Z drugiej strony należy zauważyć, że jawność zewnętrzna ze swej natury ujawnia różne okoliczności, niekorzystne dla oskarżonego czy uczestników postępowania. Jednak taki jest skutek jawności, który został przecież zaakceptowany konstytucyjnie w art. 45 Konstytucji RP. Oznacza to, że decydując się na jawność w aspekcie zewnętrznym, decydujemy się na pewne dolegliwości z tym związane. Podkreślić w tym miejscu należy, że ustrojodawca widzi to niebezpieczeństwo /sygnalizowane wyżej/, ponieważ wprowadza możliwość wyłączenia jawności. Sąd winien zatem każdorazowo, kontrolując przebieg rozprawy /art. 366 § 1 k.p.k./, w razie stwierdzenia przesłanek określonych w art. 360 § 1 k.p.k., zdecydować czy ich natężenie jest wystarczające, żeby tę jawność wyłączyć. Obawy podnoszone przez w/w autorów nie są zasadne także przy aktualnym stanie prawnym. Posiedzenia sądu z urzędu odbywają się z wyłączeniem jawności /poza tymi wymienionymi w art. 95b § 2 k.p.k./, czyli także te, które dotyczą postępowania przygotowawczego /za wyjątkiem posiedzeń określonych w art. 603 i 607l § 1 k.p.k., lecz co do nich sąd także może wyłączyć jawność na mocy art. 95b § 3 k.p.k. w zw. z art. 360 § 1 k.p.k./. Nie da się natomiast wykluczyć, że jawność może stać się niepożądana, co zresztą sygnalizuje M. Cieślak⁹⁹. Jednak w takiej sytuacji sąd ma instrument w postaci wydania decyzji o wyłączeniu jawności.

W przypadku jawności wewnętrznej, to jest ona rozumiana nie tylko jako jawność wobec stron i innych uczestników postępowania¹⁰⁰, ale przede wszystkim jako prawo do informacji o czynnościach procesowych i sądowych, ich przebiegu, wyniku poprzez obowiązek doręczania odpisu decyzji procesowych oraz dostęp do akt. Nie można się jednak zgodzić z tym, że jawność wewnętrzna ma być ograniczona wyłącznie do stron i ich przedstawicieli procesowych. Są przecież takie kategorie spraw, w których występują osoby nie mające statusu stron /np. osoby wskazane w art. 236 § 1 k.p.k./. Wyłączenie ich z katalogu osób, wobec których ma być zapewniona jawność, pozbawiałoby prawa do jawnego rozpatrzenia ich sprawy. Poza

⁹⁸ M. Cieślak w: S. Waltoś (red.), *Dzieła wybrane*. Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Kraków 2011, t. II, s. 253.

⁹⁹ M. Cieślak, *Polska...*, s.315.

¹⁰⁰ K. Marszał, *Prawo...*, s. 87.

tym udział takich osób w czynnościach sądowych gwarantują przepisy kodeksu postępowania karnego /art. 96 § 1 k.p.k./.

Podsumowując te uwagi należy stwierdzić, że zasada jawności jest adresowana do trzech podmiotów:

- strony bądź innego uczestnika postępowania /jawność wewnętrzna/,
- publiczności i środków masowego przekazu /jawność zewnętrzna/,
- sądu /jawność wewnętrzna i zewnętrzna/¹⁰¹.

Sąd jest konstytucyjnym gwarantem obu jawności. Zapewnia jawność działania nie tylko wobec stron, ale także wobec osób, które chcą być obecne przy czynnościach sądowych. Jawność zewnętrzna gwarantuje także dostęp środków masowego przekazu do relacjonowania postępowania przed sądem oraz informowania o jego przebiegu. Te wszystkie aspekty jawności, o czym warto wspomnieć, pełnią niezwykle ważne funkcje. Należy się zgodzić z K. Marszałem¹⁰², który akcentuje aspekt kontrolny /podobnie J. Tylman¹⁰³. Publiczność zasiadająca na sali rozpraw śledzi na żywo przebieg procesu i tym samym kontroluje czynności sądu. M. Cieślak z kolei podnosi¹⁰⁴, że obecność publiczności skłania sąd /ale nie tylko/ do sumiennego przygotowania się do sprawy, do ścisłego obiektywizmu w postępowaniu oraz do zachowania powagi i przestrzegania ustawowych form procesowych. Teza ta wydaje się dość kontrowersyjna, bo oznaczałaby, że brak publiczności negatywnie wpływa na sąd i wiąże się z niesumiennym przygotowaniem do sprawy, brakiem obiektywizmu oraz niezachowaniem powagi i brak dbałości w przestrzeganiu ustawowych form. Należy się jednak zgodzić, że publiczność niewątpliwie oddziałuje na czynności sądowe, jednak nie w takim stopniu, jak to przyjmuje M. Cieślak. Argumenty, jakie podniósł, określają minimalny standard pracy sędziego, który jest /i powinien/ być niezależny od tego, czy na sali jest obecna publiczność czy też nie /patrz rota przyrzeczenia – art. 66 § 1 p.u.s.p. oraz § 12 Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych¹⁰⁵/. Przecież sędzia nie jest w stanie przewidzieć, czy sprawy, do których się przygotowuje, odbędą się z udziałem publiczności. Jawne rozpoznanie sprawy

¹⁰¹ Takim wyznacznikiem jest umieszczanie na stole sędziowskim przed każdym członkiem składu orzekającego albo referendarzem sądowym, w miejscu widocznym dla stron i uczestników postępowania oraz zgromadzonej publiczności, identyfikatorów ze wskazaniem odpowiednio "sędzia", "asesor sądowy", "referendarz sądowy" albo "ławnik" oraz podaniem ich imion i nazwisk - § 88 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2514 z późn. zm.).

¹⁰² K. Marszał, Prawo..., s. 87.

¹⁰³ J. Tylman w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie..., s.156.

¹⁰⁴ M. Cieślak, Polska..., s. 314.

¹⁰⁵ Uchwała Nr 25/2017 Krajowej Rady Sądownictwa z dnia 13 stycznia 2017 r. w sprawie ogłoszenia ujednoliconego tekstu Zbioru Zasad Etyki Zawodowej Sędziów i Asesorów Sądowych – dalej Zbiór Zasad. <https://www.krs.pl/pl/o-radzie/zbiór-zasad-etyki-zawodowej-sedziow/591-uchwała-nr-25-2017-krajowej-rady-sadownictwa-z-dnia-13-stycznia-2017-r.html> (dostęp 1 lipca 2020 r.).

nie jest równoznaczne z udziałem w nich publiczności. Tym samym teza o uzależnianiu swego przygotowania od publiczności budzi wątpliwości.

Drugi aspekt jawności to funkcja wychowawcza, która kształtuje pozytywne postawy społeczne. Uczestniczenie w jawnej rozprawie przyczynia się do poszanowania prawa, ponieważ sąd pokazuje naganność czyjegoś postępowania, za które wymierza karę.

Trzecia funkcja ma charakter edukacyjny. Poprzez uczestniczenie w jawnym postępowaniu publiczność ma możliwość zapoznania się z przepisami, które regulują przebieg czynności oraz przepisami, które określają zasady odpowiedzialności karnej i wymiar kary. W związku z tym rośnie poziom świadomości prawnej społeczeństwa. Dzięki jawnej rozprawie mogą uzyskać informacje, jakie zachowania są naganne i jaka grozi za nie sankcja. Można zgodzić się z M. Cieślakiem¹⁰⁶ co do tego, że jawność pozytywnie wpływa na uczestników postępowania: z jednej strony skłania ich do przykładania większej wagi do swoich zeznań a z drugiej pozwala publicznie oczyścić się z zarzutów osobie niewinnej. Ma także wpływ na samego oskarżonego, którego czyny poddane będą jawnej ocenie prawnej przez sąd i ocenie społecznej przez publiczność.

2.3. Jawność w świetle źródeł prawa międzynarodowego i Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

2.3.1. Jawność w prawie międzynarodowym

Jawność, jako jeden z elementów rzetelnego procesu, ma swoje miejsce w prawie międzynarodowym. Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta i proklamowana przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 10 grudnia 1948 r. postrzega jawność w aspekcie publiczności /jawności zewnętrznej/¹⁰⁷. Rozróżnia przy tym dwa elementy postępowania: pierwszy jako prawo do publicznego wysłuchania przez sąd /artykuł 10 Powszechnej Deklaracji: „Każdy człowiek przy rozstrzyganiu o jego prawach i zobowiązaniach lub o skierowaniu przeciwko niemu oskarżenia o przestępstwo jest uprawniony na warunkach całkowitej równości do sprawiedliwego i publicznego wysłuchania przez niezależny i bezstronny sąd”/ i drugi jako prawo do publicznego procesu /artykuł 11 ust. 1 Powszechnej Deklaracji „Każdy człowiek oskarżony o popełnienie przestępstwa ma prawo, aby uznawano go za niewinnego dopóty, dopóki wina nie zostanie udowodniona mu zgodnie z prawem podczas publicznego procesu, w którym miał wszystkie gwarancje konieczne do swojej obrony”/. Powszechna Deklaracja kładzie zatem nacisk na zagwarantowanie prawa

¹⁰⁶ M. Cieślak, Polska..., s. 314-315.

¹⁰⁷ M. Zubik (red.), Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich. Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka, Warszawa 2008, t. 2, s.11-16.

osoby oskarżonej do publicznego przedstawienia swoich racji przed sądem oraz do publicznego postępowania przed sądem. Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19 grudnia 1966 r.¹⁰⁸ określa prawo do publicznej rozprawy /art. 14 ust. 1: „Wszyscy ludzie są równi przed sądami i trybunałami. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych”/. Przepis ten nie pozostaje w sprzeczności z Powszechną Deklaracją. Określa prawo do publicznego rozpatrzenia sprawy, w czym zawiera się i publiczne wysłuchanie i publiczny proces.

W Europie pierwszym aktem rangi międzynarodowej, który dotyczył praw i wolności obywatelskich była Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności z 4 listopada 1950 roku. W preambule tego aktu nawiązano do Powszechnej Deklaracji Praw Człowieka ONZ, która była inspiracją dla jej twórców. Ważnym elementem tej Konwencji jest przesłanie, że jej celem jest osiągnięcie większej jedności jej członków i że jednym ze sposobów osiągnięcia tego celu jest ochrona oraz rozwój praw człowieka i podstawowych wolności. Konwencja, kierując się wiarą w te podstawowe wolności, które są fundamentem sprawiedliwości /co podkreśla preambuła Konwencji/, stanowiła pierwszy krok w celu zbiorowego zagwarantowania niektórych praw wymienionych w Powszechnej Deklaracji. Art. 6 ust. 1 EKPC nosi tytuł „Prawo do rzetelnego procesu sądowego”. I jednym z przejawów spełnienia tego standardu jest prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy. W zdaniu drugim tego przepisu zaakcentowano zaś jawność postępowania przed sądem /powyższe rozróżnienie - publiczny i jawny - semantycznie nie jest uzasadnione, ponieważ w oryginale posłużono się tym samym słowem: „public” raz jako przymiotnik i raz jako przysłówek/.

Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (2000/c364/01) z dnia 7 grudnia 2000 r.¹⁰⁹, której rozwiązania prawne także opierały się na Europejskiej Konwencji oraz dorobku orzecznictwa Trybunału Sprawiedliwości Wspólnot Europejskich i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka zawiera regulacje dotyczące jawności. Ten akt prawny miał na celu wzmocnienie ochrony praw podstawowych poprzez ich wyszczególnienie w Karcie praw i przez to uczynienie bardziej widocznymi /preambuła Karty praw/. W Rozdziale VI. Wymiar sprawiedliwości w art. 47 również zagwarantowano prawo do sprawiedliwego i jawnego /”public hearing”/ rozpatrzenia sprawy. 7 grudnia 2000 r. tekst Karty praw został przyjęty i

¹⁰⁸ Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).

¹⁰⁹ Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE.C z 2007 r., Nr 303 str. 1 ze zm.).

podpisany na szczycie w Nicei. Traktat lizboński, podpisany 13 grudnia 2007 roku¹¹⁰, nadał moc prawną Karcie praw. Zaczęła obowiązywać po tym, jak wszystkie państwa członkowskie Unii Europejskiej ratyfikowały traktat lizboński. Wprawdzie zastrzeżenia do jej treści zostały zgłoszone przez Polskę /Protokół nr 30 dołączony do Traktatu z Lizbony¹¹¹/, jednakże nie dotyczyły one rozdziału poświęconemu wymiarowi sprawiedliwości.

Kolejnym podmiotem, który poświęcił swoją pracę wymiarowi sprawiedliwości jest Rada Europy. Wprawdzie jej akty, zwane zaleceniami, nie mają wiążącego charakteru dla państw, członków Rady Europy¹¹², jednakże ich znaczenie dla prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, chociażby w kontekście oceny dokonywanej przez Europejski Trybunał Praw Człowieka, jest nie do przecenienia. Interesujące w tym jest przede wszystkim to, że forma zaleceń, przyjęta przez Radę Europy, pozwala na bardziej analityczne i kompleksowe podejście do problemu. W Zaleceniach nr R (95) 12 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich dotyczących zarządzania wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych /przyjętych 11 września 1995 r. na 543 posiedzeniu pod auspicjami Europejskiego Komitetu Problemów Przestępczości/ zwrócono uwagę państwu członkowskiemu na to, aby dokonując zmian w ustawodawstwie i praktyce kierowały się zaleceniami i Raportem dotyczącym wymiaru sprawiedliwości. W załączniku do Zaleceń Pkt V Zarządzanie informacją i porozumiewaniem się w podpunkcie 18 stwierdzono, że należy włożyć więcej wysiłku w rozwijanie lepszych stosunków ze społeczeństwem /public relations/, a zwłaszcza w reagowanie na szczególne potrzeby i niepokoje użytkowników wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych, środków masowego przekazu, wolontariuszy /np. stowarzyszeń ofiar/, obywateli i ich demokratycznych instytucji /parlamentu, władz lokalnych/¹¹³. Rozwinięcie tej tezy nastąpiło w Raporcie dotyczącym zarządzania wymiarem sprawiedliwości Część A Uwagi ogólne pkt 5 Specyfika wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych podpunkt 5.4 Postępowanie jawne. Podkreślono tam jak ważna jest jawność w sprawach karnych. Wprost wskazuje się, że podstawową zasadą jest to, że sprawy, w których wniesiono oskarżenie – w przeciwieństwie do podejmowania decyzji w wielu innych dziedzinach usług publicznych – powinny być rozpatrywane przez sąd otwarty dla wszystkich i poddany ocenie ze strony

¹¹⁰ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską, sporządzony w Lizbonie dnia 13 grudnia 2007 r., (Dz.U. z 2009 r., nr 203, poz. 1569).

¹¹¹ Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej - PROTOKOŁY - Protokół (nr 30) w sprawie stosowania Karty praw podstawowych Unii Europejskiej do Polski i Zjednoczonego Królestwa (Dz. U. UE. C. z 2010 r. Nr 83).

¹¹² J. Jasiński, Standardy Prawne Rady Europy, Warszawa 1998, s. 7.

¹¹³ J. Jasiński, Standardy..., s.53.

publiczności i środków masowego przekazu¹¹⁴. Żeby to uczynić, należy zapewnić takie warunki, w których postępowanie będzie prowadzone w sposób zrozumiały dla publiczności. W części B Podstawowe problemy zarządzania wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych pkt 4 Informacja i porozumienie się podpunkt 4.2.3. Problemy związane z porozumiewaniem się zewnętrznym, poruszono kwestie komunikacji. Rada Ministrów wyszła ze słusznego skądinąd założenia, że sądownictwo jest instytucją służącą społeczeństwu, mającemu uzasadniony interes w uzyskiwaniu informacji o tym, jak to sądownictwo działa, z jakimi wynikami oraz jakie napotyka problemy¹¹⁵. Uznała za zgodne z zasadami EKPC spełnienie wymogu pewnego stopnia otwartości – czego odzwierciedleniem jest publiczne prowadzenie rozpraw i ogłaszanie orzeczeń¹¹⁶. W części C Możliwości poprawy zarządzania systemem wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w pkt 5 Zarządzanie informacją i porozumiewaniem się podpunkt 5.4. Polityka kształtowania stosunków ze społeczeństwem, ponownie podkreślono wagę kontaktów ze środkami masowego przekazu¹¹⁷. Wskazano również, że ustawodawstwo każdego państwa musi jasno określać rodzaj informacji, które można podawać do wiadomości. Ponadto stwierdzono, że jest potrzebny duży stopień w otwartości w informowaniu środków masowego przekazu o stanie sprawy i funkcjonowaniu systemu sądowego. Istotne przy tym /o czym szczegółowo będzie mowa w dalszej części pracy/, że ta otwartość do mediów nie może być nieograniczona. Jak z powyższego wynika, Zalecenia chyba w sposób najbardziej kompleksowy odniosły się do kwestii jawności, nie poprzestając wyłącznie na uczestnikach postępowania ale także wskazując na istotny jej element w postaci prawa środków masowego przekazu do informacji nie tylko z rozprawy ale także dotyczących funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości.

Poza powyższymi aktami prawa międzynarodowego związanymi z Europą i Organizacją Narodów Zjednoczonych należy wskazać na jeszcze inne międzynarodowe regulacje, które także traktują jawność jako jeden z gwarantów rzetelnego procesu. Konwencja o Ochronie Praw Wszystkich Pracowników Migrujących oraz Członków ich Rodzin została

¹¹⁴ J. Jasiński, *Standardy...*, s.68.

¹¹⁵ J. Jasiński, *Standardy...*, s.84.

¹¹⁶ J. Jasiński, *Standardy...*, s.85.

¹¹⁷ Nie można się w pełni zgodzić, że ta polityka powinna korzystać z wzorców z sektora handlowego jak chociażby zasad konsumeryzmu. Wydaje się, że proste przełożenie systemów zarządzania z tego sektora do sądownictwa jest błędne metodologicznie. Sąd nie jest firmą, która ma wyprodukować określony towar. Sąd jest instytucją, która ma rozstrzygać spory, więc tak naprawdę ta działalność w żaden sposób nie wkomponowuje się w system oparty na zysku. Tak samo nie można traktować uczestników postępowania czy publiczność jako klientów, skoro sąd nie „sprzedaje” a rozstrzyga, nie produkuje a rozwiązuje problemy. Ważne więc, żeby zachować autonomię myślenia w zakresie wymiaru sprawiedliwości i jeśli chcemy, żeby działał lepiej, to należy stworzyć narzędzia właściwe dla tej instytucji.

przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych w 1990 r. i weszła w życie w 2003 r.¹¹⁸ W artykule 18 ust. 1 zdanie drugie tej Konwencji przyznano pracownikom prawo do uczciwego i publicznego procesu przez kompetentny sąd, niezależny i bezstronny, wyznaczony przez prawo¹¹⁹. Z kolei Amerykańska Konwencja Praw Człowieka (Pakt z San José) z dnia 22 listopada 1969 r., która weszła w życie 18 lipca 1978 r.¹²⁰, w artykule 8 ust. 5 przewiduje, że proces karny będzie publiczny, z zastrzeżeniem wyjątku na tyle, na ile może to być konieczne dla ochrony interesów wymiaru sprawiedliwości.¹²¹ Takie samo rozwiązanie zostało przyjęte w Amerykańskiej Deklaracji Praw i Obowiązków Człowieka z 1948 r. w Bogocie. Jako zasadę przyjęto prawo osoby oskarżonej o przestępstwo do oddania jej pod bezstronny i jawny proces¹²² - art. XXVI Deklaracji. Także kraje arabskie w ramach Ligi Państw Arabskich przyjęły 15 września 1994 r. a następnie 22 maja 2004 r. Arabską Kartę Praw Człowieka, która uwzględniała dotychczasowy dorobek ONZ na polu praw człowieka¹²³. Zgodnie z art. 13 ust. 2 Arabskiej Karty procesy są jawne, z wyjątkiem sytuacji uzasadnionych interesem wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie, w którym szanuje się wolności i prawa człowieka¹²⁴.

Drugim obszarem, w którym jawność stała się jedną z głównych zasad procesu były reguły dotyczące funkcjonowania międzynarodowych Trybunałów. W Protokole do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów w sprawie ustanowienia Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów z 10 czerwca 1998 r. wprowadzono zasadę w art. 10.1., że Trybunał prowadzi proces publicznie¹²⁵. Afrykański Trybunał Praw Człowieka i Ludów /Ouagadougou, 10 czerwca 1998 r./ przyjął w zasadzie 52. 2., że sąd ma publicznie prowadzić

¹¹⁸ <https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/international-convention-protection-rights-all-migrant-workers>, (dostęp 01.10.2022 r.)

¹¹⁹ Article 18. 1. zdanie drugie In the determination of any criminal charge against them or of their rights and obligations in a suit of law, they shall be entitled to a fair and public hearing by a competent, independent and impartial tribunal established by law.

¹²⁰ . Article 8. 5 Criminal proceedings shall be public, except insofar as may be necessary to protect the interests of justice, <http://hrlibrary.umn.edu/oasinstr/zoas3con.htm> (dostęp 01.10.2022 r.).

¹²¹ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a-c1.html> (dostęp 01.10.2022 r.).

¹²² Article XXVI Every person accused of an offense has the right to be given an impartial and public hearing, <http://www.cidh.oas.org/Basicos/English/Basic2.american%20Declaration.htm> (dostęp 01.10.2022 r.).

¹²³ M. Kręgiel, M. Lewicka w: M. Górnikiewicz, J. Marszałek-Kawa (red.), Kultura prawna państw azjatyckich, Toruń 2020, s. 13-14.

¹²⁴ M. Kręgiel, M. Lewicka w: M. Górnikiewicz, J. Marszałek-Kawa (red.), Kultura..., s. 33.

¹²⁵ Article 10.1. The Court shall conduct its proceedings in public. <http://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/2-PROTOCOL-TO-THE-AFRICAN-CHARTER-ON-HUMAN-AND-PEOPLES-RIGHTS-ON-THE-ESTABLISHMENT-OF-AN-AFRICAN-COURT-ON-HUMAN-AND-PEOPLES-RIGHTS.pdf> (dostęp 07.10.2022 r.)

postępowanie¹²⁶. W Rzymskim Statucie Międzynarodowego Trybunału Karnego¹²⁷ także przyjęto, że rozprawa odbywa się jawnie /artykuł 64.7 Statutu/. W art. 67 ust. 1 tego Statutu, który stanowi o prawach oskarżonego, stwierdzono, że przy rozstrzyganiu każdego zarzutu oskarżenia, z uwzględnieniem postanowień niniejszego statutu, oskarżony ma prawo do publicznego, rzetelnego i bezstronnego procesu.

W rezolucji 955 (1994) z 8 listopada 1994 Rady Bezpieczeństwa ONZ powołano Międzynarodowy Trybunał Karny dla Rwandy oraz określono jego Statut. W art. 19 ust. 4 ustalono, że rozprawy są publiczne, chyba że skład orzekający zdecyduje wyłączyć jawność z uwagi na względy na reguły procesowe i dowodowe¹²⁸. W art. 20, zatytułowanym „Prawa oskarżonego”, w punkcie 2 tego Statutu, przyznano osobie, przeciwko której skierowano oskarżenie, prawo do rzetelnej i publicznej rozprawy, z zastrzeżeniem art. 21¹²⁹. Na potrzeby tego Trybunału opracowano Szczegółowe zasady procesu i postępowania dowodowego, które weszły w życie 29 czerwca 1995 r. Przyjęto w nich dwa rodzaje sesji: otwarte i zamknięte. Jako zasadę przyjęto w art. 78 Szczegółowych zasad procesu, że wszystkie postępowania przed składem orzekającym, poza naradą sędziowską, odbywają się publicznie, chyba że przepisy przewidują inaczej¹³⁰. W podobny sposób uregulowano Statut Międzynarodowego Trybunału do Spraw Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego na Terytorium byłej Jugosławii od 1991 roku, przyjęty dnia 25 maja 1997 r. Rezolucją Rady Bezpieczeństwa ONZ 827¹³¹. W art. 20.4. Statutu przewidziano, że rozprawa sądowa będzie miała charakter publiczny, chyba że Izba Orzekająca zdecyduje, iż rozprawa winna przebiegać przy drzwiach zamkniętych, zgodnie z regułami procesowymi i dowodowymi. Przy rozstrzyganiu zarzutów oskarżony będzie miał prawo do rzetelnego i publicznego procesu, z uwzględnieniem artykułu 22 Statutu – art. 21.2. Statutu.

¹²⁶ Chapter IV Rule 52. 2. Pursuant to Article 10 (1) of the Protocol, the Court shall conduct its proceedings in public w: <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2021/04/Rules-Final-Revised-adopted-Rules-eng-April-2021.pdf> (dostęp 01.10.2022 r.).

¹²⁷ Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego sporządzony w Rzymie dnia 17 lipca 1998 r. (Dz.U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708 ze zm.).

¹²⁸ Article 19.4. The hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence.

https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

¹²⁹ In the determination of charges against him or her, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 21 of the Statute.

https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

¹³⁰ Article 78 All proceedings before a Trial Chamber, other than deliberations of the Chamber, shall be held in public, unless otherwise provided.

https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

¹³¹ <https://www.gov.pl/web/sprawiedliwosc/miedzynarodowy-trybunal-karny-dla-bylej-jugoslawii>, (dostęp 30.09.2022 r.).

2.3.2. Jawność w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej

Rozwiązania prawne w zakresie jawności, wynikające z aktów prawa międzynarodowego w pełni pokrywają się z treścią art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Rozróżnienie pojęcia zasady jawności występujące na poziomie regulacji międzynarodowych – jako zasady publiczności, semantycznie nie różni się, gdyż użyte angielskie słowo „public” w języku polskim oznacza również „jawny”¹³². Przyjęta w Konstytucji RP konstrukcja dotyczy jawności zewnętrznej¹³³. To stanowisko zakłada, że jawność wewnętrzna jest elementem sprawiedliwego /rzetelnego/ rozpatrzenia sprawy a nie elementem jawności rozumianej jako zasada publiczności /w ujęciu międzynarodowej nomenklatury/. Zasada jawności zatem dotyczy aspektu zewnętrznego, czyli dostępu publiczności do sądu rozpoznającego sprawę nie tylko na rozprawie, ale także na posiedzeniu. Ma ona swoje zakotwiczenie także w pojmowaniu jawności jako społecznej kontroli nad działalnością sądów, która stanowi istotną gwarancję prawidłowego funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, zachowania przez sądy zarówno prawnych wymogów postępowania, zachowania niezawisłości i bezstronności, jak też społecznego poczucia sprawiedliwości¹³⁴. Dlatego też należy podzielić przyjęty przez komentatorów zakres przedmiotowy jawności¹³⁵. Wskazano tam na trzy aspekty:

1. jawność posiedzeń sądowych w sensie ich otwartości dla publiczności;
2. jawność rozpatrzenia sprawy jako możliwość uzyskania informacji o jej przebiegu przez osoby trzecie /art. 156 § 1 k.p.k./ i środki masowego przekazu /art. 156 § 1 k.p.k. i 357 k.p.k./;
3. jawne ogłoszenie wyroku /art. 418 § 1 k.p.k. – aczkolwiek ustawodawca użył pojęcia publicznego ogłoszenia wyroku/.

Pogląd ten nie uwzględnia wszystkich elementów jawności. Pominięto przy tym aspekt jawności wewnętrznej, której źródłem jest także art. 45 Konstytucji RP¹³⁶. Wskazuje na to K. Zgryzek¹³⁷. Przepis ten stanowi, że niezależnie od forum sprawa powinna być rozpoznana jawnie. Słusznie dowodzi jednak przede wszystkim tego, że jawność należy odnosić – po pierwsze – do publiczności uczestniczącej /lub mogącej uczestniczyć/ w rozprawie /jawność zewnętrzna/ oraz do stron procesowych i innych uczestników postępowania /jawność wewnętrzna/. Przy takim ujęciu tego przepisu niewątpliwie należałoby uzupełnić te trzy

¹³² J. Stanisławski, Wielki Słownik Angielsko – Polski, Warszawa 1983, s.115.

¹³³ P. Grzegorzczak, K. Weitz w: L. Bolek, M. Safjan (red.), Konstytucja RP..., s. 1141.

¹³⁴ P. Sarnicki w: red. L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja..., t. II, s. 241.

¹³⁵ P. Grzegorzczak, K. Weitz w: L. Bolek, M. Safjan (red.), Konstytucja RP..., s. 1141.

¹³⁶ wyrok TK z 27.10.2015 r., K 5/14, OTK-A 2015/9/150.

¹³⁷ K. Zgryzek w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), System..., t. III, s. 795.

elementy o jeszcze jeden – jawność działania sądu wobec stron i innych uczestników postępowania.

Od strony podmiotowej jawność będzie obejmowała:

1. strony i innych uczestników postępowania oraz inne osoby biorące udział w postępowaniu;
2. publiczność rozumianą co do zasady jako osoby pełnoletnie i nieuzbrojone /art. 356 § 1 k.p.k./ a za zezwoleniem przewodniczącego osoby małoletnie oraz zobowiązane do noszenia broni /art. 356 § 2 k.p.k./;
3. środki masowego przekazu jako podmioty relacjonujące i rejestrujące przebieg rozprawy lub posiedzenia /art.357 § 1 k.p.k./.

Przy tym należy zauważyć, że powyższa zasada harmonizuje z art. 61 Konstytucji RP, który definiuje prawo do informacji. Treść przepisów gwarantujących to prawo należy odczytywać z uwzględnieniem jego powiązań zarówno z niektórymi innymi zasadami konstytucji dotyczącymi ustroju państwa, jak i z prawami /wolnościami/ pokrewnymi¹³⁸. Wprawdzie jest to prawo o charakterze politycznym, które warunkuje realizację w praktyce zasady przejrzystości i transparentności systemu sprawowania władzy /zasady jawności działania organów władzy publicznej/¹³⁹, to jednak również dotyczy jawności, którą powinna się charakteryzować jej działalność. Jeszcze bardziej zaakcentowała to Z. Zawadzka¹⁴⁰. Przyjęła, że przepis ten stanowi przejaw i gwarancję zasady jawności działania organów władzy publicznej i dostępu obywateli do informacji. Realizuje również zasadę zwierzchnictwa Narodu wyrażoną w art. 4 Konstytucji RP. Dostęp do informacji jest bowiem koniecznym i niezbędnym warunkiem świadomego i czynnego uczestnictwa obywateli w sprawowaniu władzy i podejmowaniu decyzji w sprawach publicznych¹⁴¹. W tym znaczeniu wolność prasy i środków masowego przekazu, określona w art. 14 Konstytucji RP, stanowi logiczne uzupełnienie jawności rozpoznania sprawy w rozumieniu art. 45 ust.1 Konstytucji RP. Środki masowego przekazu mogą, poza publicznością, brać udział w jawnej rozprawie czy posiedzeniu. Udział taki może być aktywny w tym sensie, że ich rola będzie polegała na rejestracji, na co zezwala art. 357 § 1 k.p.k. Oznacza to, że jawność rozpoznania sprawy jest jednym z elementów

¹³⁸ M. Jabłoński, K. Wygoda, Konstytucyjne uprawnienia jednostki w sferze informacyjnej w: L. Garlicki, A. Szmyt (red.), Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje, , Warszawa 2003, s. 123.

¹³⁹ M. Florczak-Wątor w: P. Tuleja (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Wyd. II, LEX/el. 2021, art. 61.

¹⁴⁰ Z. Zawadzka, Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygania konfliktu zasad, Warszawa 2013, s.84.

¹⁴¹ W. Skrzydło, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009, s. 65.

składających się na konstytucyjną jawność życia publicznego, choć przepisy te zostały umieszczone w różnych rozdziałach¹⁴².

2.4. Podsumowanie

Jak już wyżej wykazano, jawność w działaniu sądów powszechnych jest niezwykle ważnym elementem budującym zaufanie oraz wzmacniającym poczucie sprawiedliwości. Działa ona w obydwu kierunkach, tj. odnosi się do tej grupy osób, która nie jest prawnie zaangażowana w postępowanie oraz do uczestników postępowania i innych osób biorących udział w postępowaniu. Dlatego też tak silnie jest akcentowana w aktach prawa międzynarodowego, jak i aktach prawa wewnętrznego. Pozwala nie tylko zaspokoić ludzką ciekawość, ale także spełniać rolę edukacyjną, jak i kontrolną, tak istotną w tworzeniu społeczeństwa obywatelskiego. Nie można także pominąć aspektów procesowych, które dotyczą stron i innych uczestników postępowania. Dzięki jawności postępowania są oni w stanie przedstawić swoją sprawę i poddać ją społecznej ocenie. To także działa stymulująco na świadków, których zeznania mają wtedy inną wymowę, bo poza sądem, także publiczność może je ocenić. Dlatego też warto zwrócić uwagę, że w wypadku tworzenia międzynarodowych trybunałów, przyjmuje się jako zasadę, żeby postępowania przed nimi były jawne. Klamrą, spinającą te rozważania, jest stanowisko Amnesty International, które zakłada, że prawo do publicznego rozpatrzenia sprawy jest kluczowe dla zapewnienia rzetelności i niezależności procesu sądowego i jest także środkiem do zapewnienia zaufania publicznego do wymiaru sprawiedliwości¹⁴³.

Drugim aspektem jawności, który jest równie mocno podnoszony, to prawo do informacji o przebiegu postępowania przed sądem¹⁴⁴. W tym ujęciu, zasada jawności /jako jawność o charakterze zewnętrznym/ może być postrzegana tożsamo z zasadą publiczności, rozumianej jako dotyczącej ogółu ludzi, przeznaczoną lub dostępną dla wszystkich, na co zwraca Komitet Praw Człowieka przy ONZ¹⁴⁵. Tak samo odnosi się do tej kwestii EKPC /art. 6 ust. 1/. Jawność oznacza bowiem zarówno jawność wobec publiczności, jak i wobec prasy¹⁴⁶. Podkreślenia wymaga, że ta zasada ma być rozumiana jako prawo każdego obywatela oraz

¹⁴² Wyrok TK z 30.10.2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

¹⁴³ J. Heine (red.), Podręcznik Sprawiedliwego Procesu, Amnesty International, Warszawa 2014, s.123.

¹⁴⁴ HUMAN RIGHTS COMMITTEE General Comment No. 32

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2F32&Lang=en, (dostęp 20.12.2022 r.).

¹⁴⁵ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s. 804.

¹⁴⁶ HUMAN RIGHTS COMMITTEE General Comment No. 32, General Remarks I.3.

https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2F32&Lang=en (dostęp 20.12.2022 r.).

środków masowego przekazu do udziału w postępowaniu sądowym, co oznacza zakaz ograniczania tej zasady do określonych grup osób¹⁴⁷.

¹⁴⁷ HUMAN RIGHTS COMMITTEE General Comment No. 32, III. FAIR AND PUBLIC HEARING BY A COMPETENT, INDEPENDENT AND IMPARTIAL TRIBUNAL, 29.
https://tbinternet.ohchr.org/_layouts/15/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=CCPR%2F32&Lang=en (dostęp 20.12.2022 r.).

Rozdział III. Jawność a wolności i prawa konstytucyjne

Jawność czynności sądowych, w tym ich rejestracja, może stanowić źródło konfliktu na płaszczyźnie wolności i praw konstytucyjnych, w tym prawa do prywatności. Rozprawa w sprawie karnej jest tym forum, na którym dochodzi do kolizji różnych dóbr. Widać to na przykładzie prawa do uzyskania kopii zapisu obrazu z rozprawy, gdzie ustawodawca przewidział możliwość wydania decyzji negatywnej z uwagi na ochronę prywatnego interesu /art.147 § 4 k.p.k./. Tak samo założył możliwość wyłączenia jawności rozprawy ze względu na ochronę życia prywatnego stron lub inny ważny interes prywatny /art. 45 ust. 2 Konstytucji RP i art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k./. Słusznie zauważa się w piśmiennictwie, że prawo do prywatności będzie się skupiało w obrębie art. 47-51 Konstytucji RP¹⁴⁸. Z drugiej strony wskazuje się, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP określa przesłanki materialne ograniczające prawo do prywatności¹⁴⁹. Jedną z nich, która pozwala stosować te ograniczenia w procesie karnym, to ochrona porządku publicznego. Rację ma R. Koper¹⁵⁰ wskazując na trudności w definiowaniu tego pojęcia. Przyjmuje, że to pojęcie oznacza stan prawidłowego funkcjonowania społeczeństwa, a zatem ogólny ład społeczny przejawiający się w harmonijnym i bezkonfliktowym współżyciu obywateli, poprzez przestrzeganie obowiązujących przepisów i norm będących wyrazem wartości podzielanych przez zdecydowaną większość społeczeństwa. I w ramach tej przesłanki niewątpliwie mieści się zapobieganie i zwalczanie przestępczości¹⁵¹. Warto zwrócić uwagę na EKPC, która w art. 8 ust. 2 przewiduje wyłączenie prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego nie tylko z uwagi na bezpieczeństwo publiczne /tak jak Konstytucja RP/, ale także ochronę porządku i zapobieganie przestępstwom. W tym kontekście interesujące jest stanowisko ETPC, jakie zajął w sprawie *Craxi v. Włochy*¹⁵². Stwierdził, że sprawozdania, w tym komentarze dotyczące procesów sądowych, przyczyniają się do wzmocnienia ich publicznego charakteru zgodnie z wymaganiem art. 6 ust. 1 EKPC, aby rozprawy były publiczne. Jest to szczególnie ważne, gdy proces dotyczy osoby publicznej, nieuchronnie i świadomie wystawiającej się na skrupulatną kontrolę dziennikarzy i całego społeczeństwa.

¹⁴⁸ R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 131.

¹⁴⁹ R. Koper, *Jawność...*, s. 188.

¹⁵⁰ R. Koper, *Jawność...*, s. 188.

¹⁵¹ R. Koper, *Jawność...*, s. 189.

¹⁵² M. A. Nowicki, *Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2003 r.)*, Pal. 49/1-2(553-554), s. 136-143.

Do tego można dodać, że zasada jawności, określona w art. 6 ust. 1 EKPC, jest tą wartością, która w opisanej sytuacji pozwoliła przełamać prawo do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego, o którym mowa w art. 8 ust. 1 EKPC. Warto odnotować orzeczenie w sprawie *Edwards i Lewis v. Wielka Brytania* z 22 lipca 2003 r.¹⁵³ Uznano w nim, że domaganie się ujawnienia istotnych dowodów nie jest prawem absolutnym. W każdym postępowaniu karnym mogą istnieć konkurencyjne interesy, jak bezpieczeństwo państwa, potrzeba ochrony świadków przed ryzykiem zemsty lub zachowania w tajemnicy policyjnych metod śledczych, które należy rozważyć na tle praw oskarżonego. W pewnych przypadkach może być konieczne uniemożliwienie udostępnienia pewnych dowodów obronie, aby zabezpieczyć w ten sposób podstawowe prawa innej osoby lub ochronę ważnego interesu publicznego. Z punktu widzenia prawa polskiego i standardów rzetelnego procesu, w tym prawa do obrony, wydaje się, że prawo do prywatności, w tych okolicznościach, nie może być uznane za dobro, które pozbawiłoby strony możliwości zapoznania się z dowodami w toku postępowania przed sądem. O ile taka sytuacja jest dopuszczalna w fazie postępowania przygotowawczego /art. 156 § 5, art. 249a, art. 250 § 2b k.p.k./, to w fazie jurysdykcyjnej takie prawo nie jest niczym skrzepowane /art. 156 § 1 k.p.k./.

3.1. Ochrona danych osobowych i prawo do prywatności

W trakcie rozprawy ewentualne konflikty w zakresie prawa do prywatności mogą być rozstrzygane na płaszczyźnie normatywnej poprzez wyłączenie jawności /art. 360 k.p.k./. Przy czym trzeba pamiętać, że rola sądu w tym względzie jest dość istotnie ograniczona poprzez wprowadzenie instytucji sprzeciwu prokuratora co do wyłączenia jawności /art. 360 § 2 k.p.k./. W związku z tym tak naprawdę to w rękach prokuratora, czyli organu, który nie jest niezawisły, jest ważenie poszczególnych wartości i decydowanie, które dobro jest ważniejsze. Dane szczególnie wrażliwe, jak dane dotyczące osoby w postaci miejsca zamieszkania i miejsca pracy, a także numeru telefonu, telefaksu, adresu poczty elektronicznej pokrzywdzonych i świadków, już na etapie postępowania przygotowawczego, podlegają szczególnym restrykcjom. W myśl art. 148a § 1 k.p.k., takich danych nie zamieszcza się w protokole. Jeśli takie dane znajdują w innych dokumentach, są one w całości lub w części, w jakiej się zawierają, przechowywane w załączniku adresowym, który jest dostępny wyłącznie do wiadomości organu prowadzącego postępowanie /art. 148a § 3 k.p.k./. Wyłączenie spod tej ochrony dotyczy funkcjonariusza publicznego, który w postępowaniu ma status świadka, ale wyłącznie w zakresie miejsca pracy, jeśli zeznania są składane w związku z pełnioną funkcją.

¹⁵³ M. A. Nowicki, *Europejski...*, s. 138.

Ma ono charakter względny, ponieważ zgodnie z art. 148a § 2 k.p.k., do prowadzącego czynności w postępowaniu przygotowawczym oraz do przewodniczącego składu orzekającego należy ostateczna ocena co do zamieszczenia tych danych w protokole. Podkreślić w tym miejscu należy, że przedmiotowe wyłączenie nie dotyczy pozostałych danych osobowych wymienionych w art. 148a § 1 k.p.k. W art. 148a § 4 k.p.k. wprowadzono możliwość odstąpienia od ochrony tych danych względem świadków /innych niż wskazanych w § 2 art. 148a k.p.k./ oraz pokrzywdzonych, jeśli:

1. dane te są znane oskarżonemu;
2. dane są powszechnie dostępne w publicznych rejestrach lub ewidencji w związku z prowadzoną działalnością gospodarczą;
3. występuje oczywisty brak potrzeby ochrony tych danych z uwagi na charakter sprawy.

Dwie pierwsze przesłanki nie budzą żadnych wątpliwości interpretacyjnych i stanowią logiczny efekt wiedzy, którą w tym zakresie posiada oskarżony. Natomiast trzecia przesłanka może budzić wątpliwości. Jak słusznie zauważa M. Kurowski¹⁵⁴, ma ona niestety mocno ocenny charakter, ustawodawca przewidział bowiem, że odstępstwo od zasad ogólnych możliwe jest wówczas, gdy zachodzi oczywisty brak potrzeby ochrony danych dotyczących miejsca zamieszkania lub miejsca pracy pokrzywdzonego lub świadka z uwagi na charakter sprawy. Uznać należy, że ponieważ ustawodawca nie przewidział możliwości odstępstwa od utajniania danych na wniosek ich dysponenta, ewidentnie będzie to sytuacja, gdy zachodzi niecelowość ich chronienia /wyraźne oświadczenie uprawnionego/. Pomimo tych wątpliwości, powyższe rozwiązanie ma swoje racjonalne uzasadnienie. Wszak nie da się wykluczyć takich sytuacji, w których ta generalna formuła pozwoli na skorygowanie ochrony danych. Nie przewidziano chociażby wniosku osoby zainteresowanej, która może wyrazić zgodę na przetwarzanie swoich danych. W myśl artykułu 6 ust. 1 lit a Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE¹⁵⁵ przetwarzanie jest zgodne z prawem wyłącznie w przypadkach, gdy - i w takim zakresie, w jakim - spełniony jest co najmniej jeden z poniższych warunków, że osoba, której dane dotyczą wyraziła zgodę na przetwarzanie swoich danych osobowych w jednym lub większej liczbie określonych celów. Skoro świadek albo

¹⁵⁴ M. Kurowski w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Tom I, Komentarz aktualizowany, LEX/el. 2023, art. 148.

¹⁵⁵ Rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE (Dz. U. UE. L. z 2016, Nr 119, str. 1 ze zm.).

pokrzywdzony oświadczy, że nie chce ochrony swoich danych, to brak tego przepisu powodowałby niemożność odstąpienia od tej ochrony. Właśnie taka okoliczność może stanowić oczywisty brak potrzeby ochrony danych osobowych, o których mowa w art. 148a § 4 pkt 3 k.p.k. Ponadto należy mieć na uwadze różnorodność sytuacji, jaka może się przy tej okazji pojawić. Dlatego taka klauzula pozwala na wypełnienie jej treścią, kiedy brak ochrony będzie oczywisty z uwagi na charakter sprawy. Można sobie przecież wyobrazić sprawę z udziałem osób, nie będących obywatelami innych państw Unii Europejskiej lub mieszkających poza Unią, gdzie jej charakter /np. popełnienie przestępstwa nieumyślnego, przyznanie się oskarżonego do zarzucanego mu czynu/ nie będzie wymagał takiej ochrony danych osobowych tych osób.

Ustawodawca różnie określa kompetencje poszczególnych organów w zależności od rodzaju dokumentów oraz etapu postępowania. W przypadku protokołów, o których mowa w § 1 art. 148a k.p.k. /czyli będzie to dotyczyło każdego protokołu z pkt 1-3,5-7,9-11 art. 143 § 1 k.p.k., który zawiera dane świadka lub pokrzywdzonego uczestniczącego w danej czynności/, na etapie postępowania przygotowawczego właściwy będzie prowadzący daną czynność a na etapie postępowania sądowego przewodniczący składu sądu. W wypadku innych dokumentów /czyli np. wniosku dowodowego, pism urzędowych/ odpowiednio organ prowadzący postępowanie albo prezes lub przewodniczący składu sądu. Decyzja wydana w oparciu o art. 148a § 4 k.p.k. zapada w formie zarządzenia, które jest zaskarżalne na poziomie postępowania przygotowawczego /art. 302 § 1 k.p.k./. W przypadku postępowania sądowego, na rozprawie w grę wchodzi ogólnie reguły określone w art. 373 k.p.k., które uzależniają zaskarżalność wydawanych zarządzeń od rodzaju składu orzekającego. Jeśli jest to skład jednoosobowy, odwołanie od zarządzenia przewodniczącego nie przysługuje, zaś w innych wypadkach, tj. składach multiosobowych, takie odwołanie przysługuje do składu orzekającego.

Poza tymi wypadkami w § 5 art. 148a k.p.k. wprowadzono szczególną przesłankę, która pozwala ujawnić dane osobowe oraz oryginały dokumentów wymienione w § 3 tego przepisu. Za powód takiego rozwiązania przyjęto przesłankę w postaci znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Opisywane w piśmiennictwie sytuacje¹⁵⁶ nie oddają w pełni intencji ustawodawcy. Wskazane przykłady, w których ujawnienie tych danych ma bezpośrednie powiązanie z przestępstwem zarzucanym sprawcy, czyli np. w wypadku kradzieży z włamaniem czy przesłuchanie świadka w miejscu zamieszkania, znajdują swoje uzasadnienie w przesłankach

¹⁵⁶ M. Kurowski w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego Komentarz do zmian 2016, Warszawa 2016, s. 131.

opisanych w § 4 art. 148a k.p.k. /a dokładniej pkt 1 i 3 tego przepisu/ a nie w § 5 tego przepisu. Intencją tego unormowania były odmienne przyczyny od tych opisanych w § 4 art. 148a k.p.k. Przyjęcie innego rozumowania prowadziło do wniosku, że taka kompetencja organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze i sądu byłaby bezprzedmiotowa z uwagi na regulację zawartą w art. 148a § 4 pkt 1-3 k.p.k. Należy zauważyć, że szczególna podstawa do przełamania ograniczeń w zakresie danych i dokumentów skupia się na ich znaczeniu dla rozstrzygnięcia sprawy. Oznacza to obowiązek wykazania ze strony organu, który odstępuje od anonimizacji, powiązania danych z ich wpływem na sprawę. W tym kontekście należy podzielić stanowisko J. Skorupki¹⁵⁷, który uznał, że ujawnienie wymienionych danych będzie miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, gdy miejsce zamieszkania lub miejsce pracy będzie stanowiło istotny element stanu faktycznego sprawy albo też będzie miało znaczenie z punktu widzenia oceny wiarygodności świadka. A zatem chodzi o całkowicie odmienne sytuacje od opisanych w pkt 1-3 § 4 art. 148a k.p.k., choć zapewne nie da się wykluczyć, że powody odstąpienia mogą się pokrywać. Na przykład oskarżonemu znany jest adres zamieszkania świadka a jednocześnie adres ten ma znaczenie dla rozstrzygnięcia, ponieważ z tego miejsca świadek obserwował zdarzenie, będące przedmiotem postępowania karnego, co pozwala ocenić wiarygodność jego zeznań. Widząc pewne niedoskonałości tego rozwiązania, nie można pominąć, że wobec kazuistycznych wręcz podstaw z § 4 art. 148a k.p.k., przesłanki określone w § 5 pozwalają zastosować deanonimizację w zależności od tego, czy i w jakim zakresie dane mają znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Należy przy tym zauważyć, że zakres tej decyzji został przez ustawodawcę normatywnie zawężony, określając, że granicę deanonimizacji wyznacza niezbędność tych danych /art. 148a § 5 k.p.k./. W tych warunkach organ wydający decyzję winien dokonać analizy danych, ujawnienie których będzie miało znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. Decyzja w tym zakresie jest względnie uznaniowa, dlatego, że ustawodawca określił jej ramy. Ponieważ na podstawie tego przepisu, uprawnionym do ujawnienia jest tylko sąd /w postępowaniu przygotowawczym organ prowadzący to postępowanie/, to nie budzi wątpliwości, że formą decyzji będzie postanowienie /arg. z art. 93 § 1 k.p.k./. Wymagane jest też sporządzenie jego uzasadnienia – art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k., chyba że przedmiotowe postanowienie zostało wydane na skutek wniosku /czego ustawa nie wyklucza/ a druga strona się niemu nie sprzeciwiła /art. 98 § 3 k.p.k./. Jest ono

¹⁵⁷ J. Skorupka w: R. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego, Tom I. Komentarz do art. 1-166, Warszawa 2017, s. 1238.

niezaskarżalne, ponieważ nie przewiduje tego ani przepis szczególny /art.148a k.p.k./ ani nie jest to postanowienie wymienione w art. 459 § 1 i 2 k.p.k.

Należy w tym miejscu zauważyć, że powyższe przepisy dotyczą wyłącznie świadków i pokrzywdzonych. Nie są zatem nimi objęte inne osoby, które uczestniczą w postępowaniu /za wyjątkiem osoby zawiadamiającej o popełnieniu przestępstwa - art. 304 § 1 k.p.k./. Dotyczy to np. osób, które zostały zatrzymane /art. 244 § 3 k.p.k./, u których zostały zatrzymane rzeczy /art. 217 § 1 k.p.k./, u których dokonano przeszukania /art. 219 k.p.k./ albo które złożyły poręczenie majątkowe /art. 267 k.p.k./. Nie jest jasne, czy wobec tych osób ustawodawca świadomie zrezygnował z ochrony ich danych, czy jest to niedopatrzenie legislacyjne, zwłaszcza z perspektywy art. 229 k.p.k. Z punktu widzenia ochrony danych, osoby te nie podlegają w postępowaniu karnym żadnej ochronie.

Trzeba przy tym zauważyć, że ustawa o ochronie danych osobowych¹⁵⁸ przewiduje szereg wyłączeń podmiotowych. W art. 6 pkt. 1 tej ustawy określono, że ustawy oraz rozporządzenia 2016/679 nie stosuje się do przetwarzania danych osobowych przez jednostki sektora finansów publicznych, o których mowa w art. 9 pkt 1, 3, 5, 6 i 14 ustawy o finansach publicznych¹⁵⁹ w zakresie, w jakim przetwarzanie to jest konieczne do realizacji zadań mających na celu zapewnienie bezpieczeństwa narodowego, jeżeli przepisy szczególne przewidują niezbędne środki ochrony praw i wolności osoby, której dane dotyczą. Sądy, zgodnie z art. 9 pkt 1 ustawy o finansach publicznych, tworzą sektor finansów publicznych. Wydaje się jednak, że taka osoba może z tej ustawy wywodzić swoje prawa w sytuacji, kiedy wykaże, że przepisy szczególne nie przewidują środków ochrony praw i wolności. Skoro przepisy kodeksu postępowania karnego względem osób innych niż pokrzywdzeni i świadkowie takiej ochrony nie przewidują, zasadnym może być działanie w oparciu o tę ustawę. Jednak kolejna ustawa z dnia 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości¹⁶⁰ wyłączyła stosowanie tej ustawy do ochrony danych osobowych znajdujących się w aktach spraw lub czynności lub urządzeniach ewidencyjnych, w tym tworzonych i przetwarzanych z wykorzystaniem technik informatycznych, prowadzonych na podstawie między innymi ustawy Kodeks postępowania karnego /por. art. 3 ust. 1 tej ustawy/. Zatem do przetwarzania danych osobowych w aktach spraw, na przykład w postępowaniu przygotowawczym, a następnie

¹⁵⁸ Ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 1781).

¹⁵⁹ Ustawa z dnia 27 sierpnia 2009 r. o finansach publicznych (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1270).

¹⁶⁰ Ustawa z dnia 14.12.2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1206).

postępowaniu sądowym, stosuje się przepisy kodeksu postępowania karnego. Do baz danych prowadzonych np. przez policję, ma zastosowanie ustawa z 14 grudnia 2018 r. o ochronie danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości, chyba że dane dotyczą dokumentów procesowych znajdujących się w aktach sprawy w postępowaniu karnym, umieszczonych w urządzeniu ewidencyjnym, o którym mowa w rozdziale 8 Zarządzenia nr 4 Komendanta Głównego Policji z 9 lutego 2017 r.¹⁶¹. Przepisów dyrektywy policyjnej nie stosuje się zatem do takich akt, jak akta postępowania karnego. Akta te wyłączone są ze zbioru danych osobowych, ponieważ: nie są zbiorem danych osobowych (nie stanowią zbioru baz danych osobowych), nie są uporządkowane w rozumieniu dyrektywy a kryteria porządkujące akta nie dotyczą danych osobowych. W związku z tym wydaje się, że w takiej sytuacji rację ma J. Kudła¹⁶², że *a contrario* dopuszczalna jest ostatecznie /wyjątkowe przypadki/ niezależna kontrola na podstawie art. 8 ust. 3 Karty praw.

Kopie dokumentów, o których była mowa wyżej, z usuniętymi danymi, znajdują się w aktach sprawy. W wypadku skierowania aktu oskarżenia do sądu, dane te są umieszczane w odrębnym załączniku, do wiadomości sądu /art. 333 § 3 k.p.k./. Na rozprawie dane te nie są ujawniane /art. 191 § 1 k.p.k./, a w wypadku ustalania miejsca zamieszkania sąd czyni to albo na podstawie dokumentu tożsamości albo na podstawie pisemnego oświadczenia świadka /art. 191 § 1a k.p.k./. Rygory te obowiązują także w trakcie przesłuchania. W art. 191 § 1b wprowadzono zakaz zadawania pytań zmierzających do ujawnienia danych w postaci miejsca zamieszkania czy pracy, chyba że ma to znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy. W takiej sytuacji przewodniczący składu orzekającego winien wydać zarządzenie o uchyleniu pytania jako niestosownego w trybie art. 370 § 4 k.p.k., ponieważ ustawodawca nie przewidział szczególnej podstawy do uchylenia pytań określonych w art. 191 § 1b k.p.k. i nie wymienił jej w art. 171 § 6 k.p.k.¹⁶³.

Świadek może także domagać się zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym jego danych osobowych, jeżeli nie mają znaczenia dla sprawy /art. 184 § 1 k.p.k./. Może to jednak nastąpić wyłącznie w razie

¹⁶¹ Zarządzenie Nr 4 Komendanta Głównego Policji z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie niektórych form organizacji i ewidencji czynności dochodzeniowo-śledczych Policji oraz przechowywania przez Policję dowodów rzeczowych uzyskanych w postępowaniu karnym, (Dz. Urz. KGP z 2017 r., poz. 9).

¹⁶² J. Kudła, Ochrona danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości - cz. I. LEX/el. 2018.

¹⁶³ Tej sytuacji nie naprawiła nowelizacja k.p.k. z 13 stycznia 2023 r., gdzie uzupełniono treść art. 171 § 6 o podstawę uchylenia pytania, dodaną w § 4a, pomijając przepis art. 191 § 1b k.p.k., co powoduje, że dalej jest aktualne stanowisko M. Kurowskiego, że przewodniczący składu powinien na zasadzie analogii zastosować przepis art. 370 § 4 i uchylić takie pytanie jako niedopuszczalne w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 171.

uzasadnionej obawy niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach świadka lub osoby dla niego najbliższej. W tym zakresie odpowiednio prokurator albo sąd wydaje postanowienie. Istotne z punktu widzenia interesów świadka jest to, że postępowanie w tym przedmiocie toczy się bez udziału stron i jest objęte tajemnicą jako informacja niejawna. W razie uwzględnienia takiego wniosku, wszystkie dane dotyczące tożsamości świadka pozostają do wyłącznej wiadomości sądu i prokuratora a w razie konieczności również funkcjonariusza Policji prowadzącego postępowanie /art. 184 § 2 k.p.k./. Ustawa zapewnia także jego anonimowość podczas czynności przesłuchania /art.184 § 3 k.p.k./. W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami z zeznań tego świadka¹⁶⁴ zagwarantowano świadkowi, że podczas przesłuchania w trybie określonym w art. 184 § 3 i 4 k.p.k. stosuje się urządzenia techniczne w sposób zapewniający zachowanie w tajemnicy wizerunku, głosu, danych osobowych oraz innych okoliczności, które mogłyby umożliwić ujawnienie osobom nieupoważnionym tożsamości świadka, w szczególności poprzez zniekształcenie jego wizerunku i głosu /§ 12 ust. 1 tego rozporządzenia/.

Powyższe instytucje pozwalają chronić nie tylko zdrowie czy nawet życie, ale także zapewnić prawo do prywatności. Z drugiej strony, co trafnie zauważają przedstawiciele doktryny¹⁶⁵, jawność bezsprzecznie stanowi wartość wyznaczającą jednostce obszar potencjalnych lub realnych korzyści, których istotę i zaletę tym bardziej można docenić, im mocniej zaakcentuje się fakt podporządkowania danej osoby będącemu emanacją władzy publicznej zwierzchnictwu sądu w rozmaitych relacjach proceduralnych. Chodzi więc nie tylko o oskarżonego, ale również o innych uczestników postępowania, którzy mają możliwość wpływania na jawność postępowania z ich udziałem. Jak podkreślił ETPC w sprawie Craxi, powinny istnieć odpowiednie zabezpieczenia zapobiegające ujawnieniu informacji o charakterze prywatnym, wbrew art. 8 EKPC. Dlatego dostęp do akt w postępowaniu przed sądem jest normatywnie limitowany. W art. 156 § 1 k.p.k. określono krąg podmiotów, którym udostępnia się akta sądowe. Są to strony, ich obrońcy i pełnomocnicy oraz przedstawiciele ustawowi. Z § 129 ust. 1 r.u.s.p. wynika, że udostępnienie akt i zawartych w nich dokumentów w celu przejrzenia lub samodzielnego utrwalenia ich obrazu, a także wydanie przedmiotów lub

¹⁶⁴ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2003 r. w sprawie postępowania o zachowanie w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka oraz sposobu postępowania z protokołami z zeznań tego świadka (t.j. Dz.U. z 2019 r., poz. 110).

¹⁶⁵ R. Koper, Jawność..., s. 138.

dokumentów złożonych w sprawie albo wydanie dokumentów na podstawie akt stronie lub uczestnikowi postępowania nieprocesowego może nastąpić po wykazaniu przez nich tożsamości. Poza tymi podmiotami, za zgodą prezesa sądu, akta mogą być udostępnione również innym osobom. Wprawdzie z § 129 ust. 1 *in fine* r.u.s.p. wynika, że w przypadku innych osób wymagane przy tym jest wykazanie istnienia uprawnienia wynikającego z przepisów prawa, to jednakże z uwagi na brak takiej regulacji w art. 156 § 1 k.p.k., nie ma podstaw do żądania wykazania tego prawa, jeśli nie wynika ono z ustawy tylko z rozporządzenia. Oczywiście przy tym jest, że prezes sądu nie jest skrupowany w tym względzie żadnymi szczególnymi przesłankami. Jest to zatem jego autonomiczna decyzja. Jak zauważa się w doktrynie¹⁶⁶, decyzja prezesa sądu o odmowie udostępnienia akt innym osobom, choć nie podlega zaskarżeniu, nie może być arbitralna, ale powinna mieścić się w granicach swobodnego uznania. Dlatego wskazuje się, że podejmując rzeczoną decyzję prezes sądu powinien mieć na względzie interes danej osoby w uzyskaniu dostępu do informacji znajdującej się w aktach sprawy oraz celu jej pozyskania i sposobu wykorzystania, a także kierować się zasadą słuszności oraz mając na względzie, że swobodne uznanie ma zapewnić elastyczność stosowania prawa, zwłaszcza wtedy, gdy nie można wcześniej przewidzieć wszelkich okoliczności sprawy.

Przepis ten stanowi także podstawę prawną udostępnienia akt przedstawicielom środków masowego przekazu. Wprawdzie nie jest określona forma wniosku, jednak w doktrynie postuluje się¹⁶⁷, żeby była to forma pisemna /ustawa nie określa formy/. W aktach sprawy pozostaje wtedy ślad ich udostępnienia osobie postronnej, zaś w przypadku odmowy udostępnienia, stanowi dowód jego złożenia i ma znaczenie w razie zaskarżenia odmowy do sądu administracyjnego¹⁶⁸. W wypadku pozytywnej decyzji, dziennikarz przeglądający akta, nie może uzyskać ich kopii ani odpisów. Na ich podstawie może robić jedynie notatki, choć musi mieć w świadomości ograniczenia płynące z prawa prasowego¹⁶⁹. Jak wynika z art. 13 pr. prasowego, określono w nim istotne ograniczenia w zakresie przekazu informacji na etapie postępowania sądowego. W ust. 1 art. 13 pr. prasowego określono zakaz wypowiadania w prasie opinii co do rozstrzygnięcia przed wydaniem orzeczenia w I instancji. W ust. 2 tego przepisu wprowadzono zakaz publikowania danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze czy sądowe. Zakaz ten dotyczy także

¹⁶⁶ J. Skorupka w: R. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2017, s.1262.

¹⁶⁷ A. Ozimek w: W. Lis (red.), Status prawny dziennikarza, Warszawa 2014, s. 360

¹⁶⁸ A. Ozimek w: W. Lis (red.), Status..., s. 360.

¹⁶⁹ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1914).

świadków i pokrzywdzonych. Nie ma on jednak charakteru bezwzględny. Po pierwsze osoby zainteresowane mogą wyrazić zgodę na publikowanie ich danych osobowych i wizerunku /art. 13 ust. 2 *in fine* pr. prasowego/ albo prokurator lub sąd może na to zezwolić, kierując się ważnym interesem społecznym /art. 13 ust. 3 pr. prasowego/. Istotne przy tym jest, że ujawnienie tych danych przez samego dziennikarza staje się możliwe z chwilą uprawomocnienia się wyroku. Ten moment przesądza o tym, że wskazane wyżej zakazy przestają obowiązywać. Wtedy przestaje również wiązać zasada domniemania niewinności /art. 42 ust. 3 Konstytucji RP czy art. 5 § 1 k.p.k./. W omawianym zakresie dotyczy ona aspektu pozaprocesowego, co oznacza, że zasada ta wiąże nie tylko inne organy państwowe, osoby fizyczne /działające we własnym imieniu, jako przedstawiciele organizacji czy środków masowego przekazu/, ale również każdego z uczestników postępowania w zakresie, w jakim wyraża on publicznie opinie co do winy oskarżonego¹⁷⁰. Powyższe stanowisko wielokrotnie potwierdził ETPC, stwierdzając, że zasada domniemania niewinności wiąże też inne władze /sprawy: Sekanina v. Austria¹⁷¹ czy Allenet de Ribemont v. Francja¹⁷²/. Wiaże ona zatem również dziennikarzy, co zdecydowanie wzmacnia przekaz wynikający z treści art. 13 ust. 1 pr. prasowego.

3.2. Ograniczanie jawności z uwagi na zagrożenie epidemiczne

Nowym zjawiskiem, jakie pojawiło się w ostatnim okresie, było ograniczanie jawności, będące skutkiem pandemii wirusa COVID-19. Ujawniło ono niestety, ogólną niechęć sądów powszechnych, Sądu Najwyższego i Trybunału Konstytucyjnego do jawności postępowania. Wykorzystując pandemię wprowadzono szereg regulacji, które doprowadziły nie tyle do ograniczenia jawności /co można było uzasadnić względami ochrony epidemicznej/, co do jej rzeczywistego wyłączenia. Powszechnie znane są przekazy z obrad Trybunału Konstytucyjnego czy Sądu Najwyższego, gdzie dostępu do budynku chroniły barierki i funkcjonariusze Policji lub ochrony. Szczególnym przykładem stał się Trybunał Konstytucyjny, który *de facto* jest niedostępny dla publiczności. Taki stan nie znajduje uzasadnienia, ponieważ z art. 94 ust. 1 ustawy o organizacji Trybunału Konstytucyjnego wynika, że rozprawy przed Trybunałem są jawne a wyłączenie jawności przewidziane zostało tylko w dwóch przypadkach: wzgląd na bezpieczeństwo państwa lub ochrona informacji niejawnych o klauzuli tajności "tajne" lub "ściśle tajne" /art. 94 ust. 1 cytowanej ustawy/.

¹⁷⁰ M. Błoński w: D. Świecki (red.), *Meritum postępowanie karne*, Warszawa 2019, s. 130-131.

¹⁷¹ Wyrok ETPC 25.08.1993 r., 13126/87, C. Nowak w: P. Wiliński (red.), *Rzetelny proces karny*, Warszawa 2009, s.121.

¹⁷² Wyrok ETPC z 7.08.1996 r., 15175/89, LEX nr 80170.

Wymogu publicznej rozprawy nie spełnia w żaden sposób transmisja jej przebiegu dostępna w internecie. Natomiast nie jest jasne na jakiej podstawie prawnej została wyłączona jawność rozpraw przed TK w znaczeniu zewnętrznym.

Podobnie sytuacja wyglądała w Sądzie Najwyższym, gdzie w czasie pandemii obowiązywało Zarządzenie Nr 58/2020 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego¹⁷³ w sprawie szczególnych rozwiązań organizacyjnych związanych ze stanem epidemii wywołanej zakażeniami wirusem Sars-CoV-2 na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej. W § 4 tego zarządzenia, wprowadzie *expressis verbis* nie ograniczono jawności rozprawy, to tak naprawdę, zdecydowanie utrudniono możliwość wzięcia udziału w jawnej rozprawie czy jawnym posiedzeniu. O ile da się zrozumieć ograniczenie liczby miejsc na sali, o tyle nie da się uzasadnić konieczności uprzedniej rejestracji za pośrednictwem poczty elektronicznej lub telefonicznie /§ 4 ust. 2 zarządzenia/. Rzecz jednak w tym, że wprowadzone regulacje nie znajdowały swego wsparcia we wskazanych w nim przepisach ustaw /nie wchodząc w analizę dotyczącą ich zgodności z Konstytucją RP/. Przepis art. 15 zys ust. 6 ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych¹⁷⁴ wprowadził ograniczenia w zakresie jawności poprzez nałożenie obowiązku nieprzeprowadzania rozpraw ani posiedzeń jawnych, z wyjątkiem rozpraw i posiedzeń jawnych w sprawach pilnych. Jednak przepis ten został uchylony przez art. 46 pkt 20 ustawy o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2¹⁷⁵ zmieniającej m.in. ustawę z dnia 16 maja 2020 r. Zgodnie z art. 355 zdanie drugie k.p.k., ograniczenia jawności określa ustawa. Żadna ze wskazanych w zarządzeniu ustaw takich przepisów nie zawierała. Nie można przy tym postawić znaku równości między tą regulacją a § 91 r.u.s.p. Przede wszystkim wydanie kart wstępu na salę rozpraw ma charakter fakultatywny, a w przedmiotowym zarządzeniu obligatoryjny. Wprowadzenie takich kart w zarządzeniu ograniczało publiczność, co zdecydowanie negatywnie rzutowało na postrzeganie jawności przez Sąd Najwyższy. Zdając sobie sprawę z powagi zagrożenia epidemicznego, nie sposób zrozumieć aż tak restrykcyjnych regulacji, które *de facto* niweczyły zasadę publiczności.

¹⁷³ Zarządzenie Nr 58/2020 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z 29 maja 2020 r. w sprawie szczególnych rozwiązań organizacyjnych związanych ze stanem epidemii wywołanej zakażeniami wirusem Sars-CoV-2 na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej <http://www.sn.pl/aktualnosci/SitePages/Wydarzenia.aspx?ItemSID=671-0dc69815-3ade-42fa-bbb8-549c3c6969c5&ListName=Wydarzenia> (dostęp 30.09.2022 r.)

¹⁷⁴ Ustawa z dnia 2 marca 2020 r. o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych (tj. Dz. U. z 2020 r., poz. 1842 ze zm.).

¹⁷⁵ Ustawa z dnia 14 maja 2020 r. o zmianie niektórych ustaw w zakresie działań osłonowych w związku z rozprzestrzenianiem się wirusa SARS-CoV-2 (Dz. U. z 2020 r., poz. 875 ze zm.).

Wystarczyłoby regulować dostęp do sądu poprzez składania ankiet epidemicznych na sali rozpraw przewodniczącemu składu orzekającego. Czyniłoby to zadość ochronie epidemicznej a jednocześnie nie ograniczało ustawowego prawa do publicznej rozprawy. Niestety jeszcze dalej poszły sądy powszechne, które działały wręcz *contra legem*, ponieważ wyłączały publiczność z rozprawy. Odbывало się to w taki sposób, że na teren budynku sądu były wpuszczane wyłącznie strony oraz uczestnicy postępowania¹⁷⁶. Takim przykładem było Zarządzenie nr 85.2020 Adm. Prezesa I Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Gdańsku¹⁷⁷, gdzie w § 2 ust. 9 wprowadzono zakaz wpuszczania do sądu publiczności. Ponadto w § 3 ust. 2 wprowadzono, niezgodne z art. 355 k.p.k., ograniczenie jawności rozprawy /ponieważ uczyniono to w zarządzeniu a nie w ustawie/ poprzez ustanowienie nieznanej art. 360 k.p.k. instytucji ograniczenia jawności rozprawy. Oto na mocy tego przepisu przewodniczący składu orzekającego miał uprawnienie do wydawania decyzji w przedmiocie dopuszczenia publiczności na rozprawę. Nie sposób znaleźć jakiegokolwiek usprawiedliwienia na takie działania sądu, które nie znajdowały podstawy prawnej do takich restrykcji i nie sankcjonowała ich sytuacja pandemiczna¹⁷⁸. Zgadzając się na ograniczenia, mające na celu ograniczenie rozprzestrzeniania się pandemii, nie można było zaakceptować takiego działania sądów powszechnych, w tym prezesów tych sądów¹⁷⁹.

3.3. Jawność w ramach zdalnej rozprawy

Efektem sytuacji pandemicznej są regulacje dotyczące możliwości odbycia rozprawy albo posiedzenia /art. 96a k.p.k./ przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających udział w nich na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku /art. 374 k.p.k. w brzmieniu określonym ustawą z 19 czerwca 2020 r./. Nie jest do końca jasne, czy taki typ rozprawy /bo ustawodawca dalej uznaje, że jest to rozprawa/ może się odbywać z udziałem publiczności, czyli jawnie zewnątrz. Z § 5 /w brzmieniu nadanym ustawą z dnia 5 sierpnia 2022 r./ i § 7 art. 374 k.p.k. wynika, że miejsce rozpoznania sprawy może być zlokalizowane w kilku punktach: na sali, gdzie przebywa skład sędziowski, w miejscu, gdzie są strony i w miejscu, gdzie jest jego obrońca. Ustawa z 19 czerwca 2020 r. w przepisach przejściowych w

¹⁷⁶ M. Kozłowski, Tysiące rozpraw w dobie pandemii za zamkniętymi drzwiami. Alarmujący raport o sądownictwie <https://wiadomosci.gazeta.pl/wiadomosci/7,114883,26336357,tysiacle-rozpraw-w-dobie-pandemii-za-zamknietymi-drzwiami-alarmujacy.html#s=BoxOpMT>. (dostęp 20.09.2022 r.).

¹⁷⁷ Zarządzenie nr 85.2020 Adm Prezesa I Dyrektora Sądu Apelacyjnego w Gdańsku z dnia 25 maja 2020 roku <https://courtwatch.pl/projekty/projekty-biezace/walczymy-o-jawnosc-w-sadach> (dostęp 20.07.2020 r.).

¹⁷⁸ J. Roszkiewicz, Jawność postępowania sądowego w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, RPr., Zeszyty Naukowe 2 (27)/2021.

¹⁷⁹ Szeroko omówione w B. Kociolowicz – Wiśniewska, B. Pilotowski, Raport z przestrzegania w Polsce zasady jawnego procesu i publicznego ogłoszenia wyroku w czerwcu 2020, Toruń 2020.

art. 83 ust. 1 wprowadziła możliwość przeprowadzenia rozprawy w formie zdalnej w okresie obowiązywania stanu zagrożenia epidemicznego lub stanu epidemii. Wynika z niego, że przewodniczący może zarządzić, że strony, obrońcy lub pełnomocnicy biorą udział w rozprawie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie rozprawy na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku, przebywając w pomieszczeniu lub w pomieszczeniach sądu przystosowanych do przeprowadzenia rozprawy przy użyciu tych urządzeń. Zatem powstaje pytanie, czy miejscem w którym odbywa się rozprawa, jest miejsce w którym znajduje się skład sędziowski, czy też wszędzie tam, gdzie znajdują się strony i inni uczestnicy postępowania. Patrząc na te regulację z perspektywy przepisu art. 374 § 5 k.p.k., należy zauważyć, że wskazuje on osoby, które są zobowiązane do wzięcia udziału w rozprawie. Jest to referendarz sądowy lub asystent sędziego zatrudniony w sądzie, w którego okręgu strona przebywa lub przedstawiciel administracji zakładu karnego lub aresztu śledczego, jeżeli strona przebywa w zakładzie karnym lub areszcie śledczym. W opisanej sytuacji chodzi nie o stawiennictwo na sali rozpraw, tylko uczestniczenie w rozprawie /bo tym pojęciem posługuje się ustawodawca w art. 374 § 3 - § 8 k.p.k./ w formie zdalnej. Zatem rozprawa występuje tu jako forum orzekania a nie jako miejsce posiedzenia sądu. Mimo to dalej mamy do czynienia z rozprawą w sensie prawnym, z której wynikają obowiązki, jakie spoczywają na składzie orzekającym /por. art. 366 § 1 k.p.k./ oraz prawa stron i innych uczestników /por. art. 355 k.p.k. czy art. 357 k.p.k./.

Prezentowany w literaturze pogląd, że miejscem, w którym odbywa się rozprawa, są wszystkie miejsca, w których są zlokalizowane strony¹⁸⁰ może budzić wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnych standardów określonych w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Kierowanie przez przewodniczącego taką rozprawą, zgodnie z art. 366 § 1 k.p.k., staje się niezwykle trudne. Ponadto wydaje się, że skoro rozprawa odbywa się w sposób zdalny, nie oznacza to, że ma to miejsce w tylu miejscach, w ilu są jej strony czy inni uczestnicy. Przecież wszyscy są połączeni z sądem, który właśnie na sali rozpraw ma dostęp, choć tylko online, do każdej z tych osób. A zatem rozprawa skupia się w miejscu, gdzie znajduje się sąd. Bo tylko sąd ma bezpośredni dostęp do wszystkich jej uczestników i może na bieżąco się z nimi komunikować. Taki tryb postępowania powoduje także, że miejscem, w którym może być publiczność jest wyłącznie sala, w której znajduje się skład sędziowski i który powinien zapewnić możliwość oglądania i słuchania rozprawy przez publiczność.

¹⁸⁰ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., art. 374.

Takie stanowisko znajduje wsparcie w przepisach art. 177 § 1a k.p.k.¹⁸¹, art. 197 § 3 k.p.k., 204 § 3 k.p.k., art. 377 § 4 k.p.k., art. 390 § 3 i § 4¹⁸² k.p.k. czy art. 517d § 4 k.p.k. Wprawdzie dotyczą one tylko fragmentu rozprawy – czynności procesowych w postaci odebrania wyjaśnień, przesłuchania świadka czy biegłego, jednak nie przesądzają, że miejscem rozprawy jest również miejsce, w którym one przebiegają. Podkreślić należy, że ustawodawca wyraźnie określił katalog podmiotów, które mogą być obecne w miejscu przebywania osoby, która się kontaktuje z sądem. Tym samym przesądził, że nie jest to miejsce, w którym odbywa się rozprawa, co do której zasady udziału określają przepisy rozdziału 42 k.p.k. Oznacza to, że publiczność może wziąć w niej udział na sali rozpraw, gdzie znajduje się sąd. Prowadzi to do wniosku, że organizowanie zdalnej rozprawy nie powinno mieć zatem żadnego wpływu na jej jawność zewnętrzną, tym bardziej, że nie wyłączają jej przepisy art. 374 § 3 - § 9 k.p.k. W świetle tych uwag można uznać, że osoby, znajdujące się poza salą rozpraw, powinny podlegać rygorom, wynikającym z przepisów dotyczących porządku i powagi rozprawy /art. 356 k.p.k./. W takiej sytuacji pogląd o rozproszonej rozprawie miałby rację bytu. Natomiast jeśli miejsce, w którym się znajdują nie jest miejscem, w którym odbywa się rozprawa, to brak podstaw do stosowania względem nich przepisów porządkowych. Mimo tych argumentów, dalej pozostaje nierozwiązana kwestia wyłączenia jawności rozprawy, w tym przede wszystkim rzeczywiste wyegzekwowanie tego postanowienia. Nie ma normatywnych przeszkód do wyłączenia jawności, mimo istniejących wątpliwości, czy w takich okolicznościach jest możliwe zapewnienie zachowania tajemnicy. Stwierdzić należy, że od strony technicznej jest możliwe zapewnienie bezpieczeństwa połączenia zdalnego, co zresztą zakłada ustawodawca przy przesłuchaniu świadka anonimowego – art. 184 § 4 k.p.k. Ponadto ustawa zapewnia udział, w miejscach przebywania osób, które łączą się zdalnie z sądem, aplikanta sędziowskiego referendarza sądowego, asystenta sędziego, urzędnika sądowego lub przedstawiciela administracji zakładu karnego lub aresztu śledczego, jeżeli strona przebywa w zakładzie karnym lub areszcie śledczym. Oznacza to możliwość wyegzekwowania zachowania tajemnicy. Wątpliwości mogą się pojawić przy realizacji uprawnień stron, wynikających z art. 361 § 1 k.p.k. W wypadku stron pozbawionych wolności trudności w tym zakresie dotyczą kwestii wskazania osób, które mogą być obecne na rozprawie z wyłączeniem jawności oraz ustalenia, czy ich obecność związana jest tylko z salą rozpraw czy także miejscem przebywania strony. Wydaje się, że uprawnienie wynikające z art. 361 § 1 k.p.k. może zostać zrealizowane

¹⁸¹ Ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1860).

¹⁸² Ustawa z 7 lipca 2023r.

w każdym miejscu, z tym, że wskazanie osób przebywających w zakładzie karnym może być z powodów obiektywnych niewykonalne¹⁸³. Trzeba również mieć na uwadze, że w tym wypadku to uprawnienie może mieć charakter fasadowy, zważywszy na trudności we wskazaniu takich osób przez strony pozbawione wolności do udziału w rozprawie na sali rozpraw. Mimo tych zastrzeżeń rozprawa w trybie zdalnym jest zatem rozprawą jawną w sensie zewnętrznym i mają do niej zastosowanie przepisy dotyczące wyłączenia jawności. Należy zauważyć, że sam ustawodawca nie jest przekonany co do miejsca odbywania zdalnej rozprawy. W art. 100 § 10 k.p.k. wyraźnie zakłada¹⁸⁴, że w razie ogłaszania postanowienia podczas obecności stron i podmiotów biorących udział w posiedzeniu na odległość, przyjmuje się fikcję prawną uznania ich za „obecne przy ogłoszeniu” a nie obecne przy ogłoszeniu, jak to przyjmuje się w art. 100 § 4 i § 6 k.p.k.

3.4. Podsumowanie

Należy podnieść, że rola sądu w ochronie prawa do prywatności jest nie do przecenienia. Wielość instrumentów, jakie może zastosować, pozwala z jednej strony na ochronę praw jednostki ale z drugiej strony musi mieć na uwadze również aspekt społeczny związany z jawnością postępowania sądowego. Należy w pełni podzielić pogląd, że kolizja jawności rozprawy czy posiedzenia i prywatności w procesie karnym może stać się, sama w sobie, przedmiotem refleksji konstytucyjnej sądu. Organ sądowy, działając w ramach władczych uprawnień, zmierza niekiedy do jak najpełniejszego urzeczywistnienia interesu wymiaru sprawiedliwości, często poświęcając prywatność uczestników procesowych celem realizacji zasady jawności będącej tego interesu emanacją¹⁸⁵. Warto do tej myśli dodać, że ważenie tych jakże różnorodnych wartości, każdorazowo wymaga od sądu konstatacji, czy dobro jednostki można poświęcić w imię dobra ogólnego. Odpowiedź na to pytanie jest złożona w obliczu kolizji tak istotnych praw obywatelskich. Poświęcenie jednego dobra zawsze będzie prowadziło do ograniczenia tego drugiego i to mimo konstytucyjnej dopuszczalności takiego zachowania /art. 31 ust. 3 oraz 45 ust. 2 Konstytucji RP/. Rzecz w tym, żeby zachować właściwe proporcje pomiędzy kolizyjnymi dobrami, tak aby zminimalizować uszczerbek dobra poświęconego względem dobra, które przeważało.

¹⁸³ Na przykład osoby mające status skazanego stwarzającego poważne zagrożenie społeczne albo poważne zagrożenie dla bezpieczeństwa zakładu – art. 88a i art. 88b ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny wykonawczy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 127 ze zm.).

¹⁸⁴ Wprawdzie przepis ten dotyczy posiedzenia odbywającego się zdalnie, to jednak forum rozpoznania sprawy w tym wypadku nie ma znaczenia, ponieważ także na rozprawie odbywanej w tej formule wydawane są postanowienia.

¹⁸⁵ R. Koper, *Jawność...*, s. 203.

Doświadczenia z okresu pandemii /lata 2020-2022/ pokazały jak łatwo sądy rezygnowały z jawności. Rzeczywiście był to trudny czas dla wszystkich instytucji państwowych, jednak nie można zapominać, że sądy w zasadzie pracowały bez przerwy /przy zachowaniu reżimów sanitarnych/ i w warunkach ciągle obowiązujących przepisów dotyczących jawności postępowania. Wykorzystanie tej sytuacji, żeby ograniczyć jawność, należy postrzegać negatywnie. Gdyby racje sanitarne tego wymagały, to zapewne ustawodawca w sposób ustawowy by ją ograniczył. Rację ma M. Zimna¹⁸⁶, że skoro ograniczenia konstytucyjnych praw i wolności mogą być ustanawiane "tylko" w ustawie, to oznacza nakaz kompletności unormowania ustawowego, które musi samodzielnie określać wszystkie podstawowe elementy ograniczenia danego prawa i wolności, tak aby już na podstawie lektury przepisów ustawy można było wyznaczyć kompletny zarys tego ograniczenia. Niedopuszczalne jest natomiast przyjmowanie w ustawie uregulowań blankietowych, pozostawiających organom władzy wykonawczej swobodę normowania ostatecznego kształtu owych ograniczeń, a w szczególności wyznaczania zakresu tych ograniczeń. Zatem uzasadnianie takich decyzji przez sądy czy prezesów sądów troską o bezpieczeństwo obywateli i pracowników, nie znajdowało żadnego prawnego uzasadnienia. Brak rozwiązań rangi ustawowej, uniemożliwiało wprowadzanie ograniczeń jawności, co czyniło je decyzjami bezprawnymi. Ten okres pokazał, że jawność jako zasada procesowa nie może być postrzegana jako przywilej sądu, tylko jego obowiązek. Wydaje się, że obawa przed jawnym rozpoznaniem sprawy /niezależnie od udziału przedstawicieli środków masowego przekazu/ jest dalej silnym motywatorem do tego, żeby ją ograniczać. Dotyczy to nie tylko sądu orzekającego w danej sprawie, ale także prezesów sądów jako ich organów, które ograniczyły jawność poprzez utrudniony dostęp do budynku sądu.

Te obawy wyraźnie zostały wyeksponowane w przepisach wprowadzających zdalną rozprawę czy posiedzenie. Tam ustawodawca w ogóle zapomniał o zapewnieniu minimalnych standardów jawności. Brak regulacji w tym zakresie nadaje zasadzie jawności charakter fasadowy, bowiem nie ma możliwości realizacji tej zasady ani poprzez zapewnienie jawności, ani poprzez jej wyłączenie.

¹⁸⁶ M. Zimna, Publiczność rozprawy w postępowaniu karnym a jej ograniczenia w związku z ogłoszeniem stanu epidemii, IusN 2021, nr 2, s. 105.

Rozdział IV. Udział publiczności

Konstytucja nie określa kręgu podmiotów uprawnionych do udziału w rozprawie, jednak z treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP można wywnioskować, że dotyczy to stron postępowania, jak i publiczności /art. 45 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP stanowi, że wyrok ogłaszany jest publicznie/. Natomiast rozwinięciem tej normy konstytucyjnej jest rozdział 42 k.p.k. oraz przepisy p.u.s.p. w art. 42 ust. 2 i ust. 3, które szczegółowo określają zasady związane z jawnością. Z uwagi na treść art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, który nie określa rodzaju forum jawnego rozpoznania sprawy, należy go odnieść zarówno do rozprawy, jak i do posiedzenia. Takie stanowisko zajął Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 2 października 2006 r.¹⁸⁷. Wprawdzie pytanie dotyczyło procedury cywilnej, jednak zawarte tam rozważania miały charakter uniwersalny odnośnie do posiedzeń. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że jawność zewnętrzna, to jawność postępowania wobec publiczności; oznacza ona otwarty wstęp na posiedzenia jawne sądu. Powyższe stanowisko wspiera przepis art. 42 ust. 2 p.u.s.p., z którego wynika, że sądy rozpoznają i rozstrzygają sprawy w postępowaniu jawnym, co oznacza, że ustawodawca nie odnosi tej regulacji do żadnego z forum. Tak samo art. 42 ust. 3 p.u.s.p., określający zasady wyłączenia jawności, dotyczy wyłączenia jawności postępowania. Takie rozwiązanie przyjęto w art. 95b § 1 k.p.k., który przewiduje możliwość jawnego rozpoznania sprawy na posiedzeniu a w wypadkach wskazanych w § 2 tego przepisu, obowiązkową jawność co do wymienionych w nim rodzaju spraw. Niezależnie od tego, w art. 95b § 3 k.p.k., przepisy rozdziału 42 dotyczącego jawności, mają zastosowanie do jawnych posiedzeń. Powyższe przepisy odnoszą się w pierwszej kolejności do jawności zewnętrznej, bowiem dotyczą innych osób, niż biorących udział w postępowaniu. Nietrafny jest pogląd K. Nowickiego¹⁸⁸, który ogranicza pojęcie jawności do publiczności procesu karnego¹⁸⁹, podczas gdy w razie wyłączenia jawności, poza publicznością, salę rozprawy muszą opuścić także przedstawiciele środków masowego przekazu.

Ponieważ jawność zewnętrzna posiedzeń podlega tym samym rygorom co jawność zewnętrzna rozprawy, zasadne jest łączne ich omówienie. Można wyróżnić trzy grupy podmiotów, które mogą brać udział w rozprawie i posiedzeniu:

¹⁸⁷ wyrok TK z 2.10.2006 r., SK 34/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 118.

¹⁸⁸ K. Nowicki w: red. P. Hofmański, J. Skorupka (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Dowody, Warszawa 2019, t. VIII, cz. 3, s. 3167.

¹⁸⁹ Należy jednak odnotować, że K. Nowicki w dalszej części swojego wywodu słusznie przyjmuje, że udział przedstawicieli środków masowego przekazu w rozprawie pozwala na szeroką realizację jawności zewnętrznej postępowania sądowego /K. Nowicki w: P. Hofmański, J. Skorupka (red.), System..., t. VIII, cz. 3, s. 3177.

1. osoby biorące udział w postępowaniu /art. 356 § 1 k.p.k./,
2. publiczność /art. 48 § 3 p.u.s.p./.
3. przedstawiciele środków masowego przekazu /art. 357 k.p.k./.
- 4.1. Osoby biorące udział w postępowaniu

Nie ma legalnej definicji pojęcia osoby biorącej udział w postępowaniu. Jedyna wskazówka, wynikająca z przepisu art. 356 § 1 k.p.k. stanowi, że do tego kręgu nie zaliczono publiczności /wyraźnie bowiem rozdzielono osoby biorące udział od osób, które mogą być obecne na rozprawie: pełnoletnie i nieuzbrojone/. Zastosowanie językowych reguł interpretacyjnych nie pozwala rozstrzygnąć zamysłu ustawodawcy z tego powodu, że w różnych miejscach kodeksu postępowania karnego określa, jakie osoby biorą udział w postępowaniu. Przykładowo wskazuje, że mogą to być: oskarżony /por. art. 22 § 1 k.p.k./, oskarżyciel posiłkowy /art. 56 § 1 k.p.k./ czy oskarżyciel publiczny /art. 57 § 1a k.p.k./. Jednak wyliczenie to nie ma charakteru zupełnego. Używa się tego sformułowania także wobec przedstawicieli stron /art. 22 § 4 k.p.k./, którzy mają prawo a czasem wręcz obowiązek wziąć udział w postępowaniu /art. 79 § 3 czy art. 84 § 1 k.p.k./. A zatem, żeby ustalić, co ustawodawca rozumie pod tym pojęciem, należy sięgnąć do dyrektyw systemowych, czyli takich, które polegają na korygowaniu, modyfikacji bądź przesądzaniu wyboru znaczenia poszczególnych elementów lub całości danej wypowiedzi normatywnej, wyinterpretowanej przy pomocy dyrektyw językowych¹⁹⁰. I tak, skoro ustawodawca użył sformułowania w postaci „osób biorących udział w postępowaniu”, to tym samym zaznaczył, że wszędzie tam, gdzie dany przepis prawa przewiduje ich udział w rozprawie /art. 79 § 3 k.p.k., art. 374 § 1 zdanie pierwsze k.p.k./, sprawie /por. 47 § 2 k.p.k./ czy w całym postępowaniu /art. 84 § 1 k.p.k./, to tym samym są osobami biorącymi udział w postępowaniu. Odpowiedź na pytanie, czy ustalenie kręgu osób, o którym mowa w art. 356 § 1 k.p.k., przy zastosowaniu tej reguły jest wyczerpujące, może być tylko przecząca. Zatem należy sięgnąć po wnioskowanie przez analogię z ustawy. Ustawodawca w zakresie dotyczącym podmiotów postępowania karnego posługuje się dwoma pojęciami: uczestnicy postępowania /art. 16 § 1 k.p.k./ oraz osoby biorące udział w postępowaniu /art. 356 § 1 k.p.k./. Co do uczestników postępowania, ustawodawca określił ich jako osoby biorące udział w procesie w roli określonej przez prawo procesowe¹⁹¹. I tak też przyjmuje M. Cieślak¹⁹², trafnie wskazując, że tym elementem wyróżniającym uczestnika

¹⁹⁰ A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, Wstęp do prawoznawstwa, Lublin 2003, s.139.

¹⁹¹ J. Grajewski w: J. Grajewski, L. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 1-424, Kraków 2003, t. I, s. 93.

¹⁹² M. Cieślak, Polska..., s. 32.

procesu jest rola, jaka została przewidziana w prawie karnym procesowym i dla którego z tego prawa wynikają odpowiednie obowiązki i uprawnienia i związane z uprawnieniami ciężary procesowe. Warto w tym miejscu zauważyć, że przepis art. 356 § 1 k.p.k. nie określa /w przeciwieństwie do art. 16 k.p.k./ żadnych warunków, jakie te osoby muszą spełnić, żeby stać się osobami biorącymi udział w postępowaniu. Tym samym nie można przyjąć, że oba te pojęcia mają to samo znaczenie /zakaz wykładni synonimicznej różnokształtnych zwrotów/, bo w takiej sytuacji ustawodawca użyłby jednego pojęcia. Skoro użyto dwóch różnych określeń, to intencją było nadanie im różnych znaczeń. Patrząc na nie z perspektywy treści obu przepisów nie sposób nie zauważyć, że spoiwem, który łączy te pojęcia jest rzeczownik „postępowanie”. Oznacza, że zarówno uczestnik, jak i osoby, biorą udział w postępowaniu. Tym co je odróżnia, jest ich status. Jak już wyżej wspomniano, uczestnik jest zakotwiczony w postępowaniu z uwagi na rolę jaką mu nadaje prawo, zaś co do osoby, ogranicza się wyłącznie jako tej, która bierze udział w postępowaniu. Oznacza to, że pojęcie uczestnika postępowania jest pojęciem węższym od osoby biorącej udział w postępowaniu, albowiem w wypadku uczestnika, jego rola jest ściśle zdefiniowana przez prawo /vide: art. 16 § 1 k.p.k./. Przykładowo można wskazać na przepisy art. 409 k.p.k. czy art. 453 § 3 k.p.k., które wprost odsyłają do treści art. 406 § 1 k.p.k. jako przepisu wymieniającego uczestników postępowania. Nie jest to lista wyczerpująca, ponieważ ustawodawca poza stronami postępowania za uczestnika uznaje świadka, który został wezwany na rozprawę/por. art. 117 § 2a k.p.k./ oraz prokuratora, który nie wstąpił do sprawy jako oskarżyciel publiczny, a może do niej wstąpić jako uczestnik postępowania, jeżeli uzna, że wymaga tego ochrona praworządności lub interes społeczny /art. 55 § 5 k.p.k. i w takim wypadku prokuratorowi przysługują prawa strony¹⁹³/. Oznacza to, że uczestnikiem postępowania są strony, ich przedstawiciele oraz inne podmioty, którym przepisy szczególne nadały taki status /jak prokurator w sytuacji określonej w art. 55 § 5 k.p.k. czy świadek/. Cechą wspólną jest ściśle określenie roli w procesie, z czym się wiążą stosowne prawa i obowiązki. Z tego można wywnioskować, że każdy uczestnik postępowania jest osobą biorącą udział w postępowaniu, zaś nie każda osoba biorąca udział uczestnikiem. Wobec tego, osobą biorącą udział w postępowaniu, poza jej uczestnikiem, jest osoba, której obecność na rozprawie wynika z zarządzenia o wyznaczeniu rozprawy głównej /art. 350 § 2 pkt 2, § 3 i § 4 k.p.k./. Taką osobą będzie na przykład przedstawiciel ustawowy /art. 51 § 2 k.p.k./ czy reprezentant dziecka /wyznaczony w trybie określonym w art. 51 § 2a k.p.k.¹⁹⁴/, faktyczny opiekun świadka lub

¹⁹³Wprowadzony ustawą z dnia 7 lipca 2023 r.

¹⁹⁴ Przepis dodany przez ustawę z dnia 28 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks rodzinny i opiekuńczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1606), która w tym zakresie wejdzie w życie 15 lutego 2024r.

osoba pełnoletnia wskazana przez osobę przesłuchiwaną, który nie ukończył 18 lat /art. 171 § 3 k.p.k./, biegły /art. 192 § 2 k.p.k./, osoby konwojujące do sądu osoby pozbawione wolności¹⁹⁵ /art. 350 § 3 k.p.k./, policjant sądowy wykonujący czynności określone w § 3 pkt 4 rozporządzenia w sprawie szczegółowego zakresu zadań i zasad organizacji policji sądowej¹⁹⁶ czy pomoc medyczna /która może uczestniczyć w rozprawie celem monitorowania stanu zdrowia stron/. Za takim rozumieniem tego pojęcia przemawia jeszcze jeden argument. W razie wyłączenia jawności rozprawy, zgodnie z art. 361 § 1 k.p.k., mogą być obecne na rozprawie osoby biorące udział w postępowaniu, co oznacza uczestników postępowania oraz osoby, których udział przewidują odrębne przepisy, w tym pokrzywdzony /w warunkach określonych w § 1a art. 361 k.p.k./. Gdyby przyjąć inną wykładnię, to w razie wyłączenia jawności przykładowo funkcjonariusze Policji, wykonujący czynności konwojowe, nie mogliby uczestniczyć w takiej rozprawie i wykonywać swoich obowiązków¹⁹⁷. A zatem są to osoby, których udział w rozprawie wynika z przepisów prawa lub z decyzji przewodniczącego, wydanej chociażby na podstawie art. 372 k.p.k.

Inaczej kształtuje się struktura osób, biorących udział w posiedzeniu, ponieważ zasady ich udziału są regulowane w sposób autonomiczny poprzez art. 96 § 1 k.p.k. Ustawa w tym przepisie zawęża udział do stron oraz osób niebędących stronami, jeżeli wykażą interes prawny w rozstrzygnięciu. Z takim układem procesowym mamy do czynienia na każdym posiedzeniu, niezależnie od tego czy odbywa się w sposób jawny czy z wyłączeniem jawności. Zauważyć należy, że przepis art. 356 k.p.k. ma zastosowanie do posiedzeń poprzez odpowiednie stosowanie rozdziału 42 k.p.k. Implementacja tego rozwiązania wynika przede wszystkim z braku regulacji określającej udział innych, niż uczestnicy postępowania, osób, które mogą wziąć udział w posiedzeniu¹⁹⁸. W tej sytuacji wydaje się, że pojęcie osób, biorących udział w postępowaniu ma tożsame znaczenie jak w wypadku rozprawy. W obu forach rozpoznania

¹⁹⁵ Tak też przyjmują L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. 1, s. 901 i K. Marszał, Prawo..., s. 122.

¹⁹⁶ Rozporządzenie Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji z dnia 16 sierpnia 2007 r. w sprawie szczegółowego zakresu zadań i zasad organizacji policji sądowej (Dz. U. Nr 155, poz. 1093).

¹⁹⁷ Wprawdzie M. Cieślak uznał za uczestnika postępowania funkcjonariusza Milicji Obywatelskiej, który doprowadza oskarżonego na rozprawę, jednak wydaje się, że dotyczyło to sytuacji, w której doprowadzenie było poprzedzone zatrzymaniem na zarządzenie sądu. Bo wtedy faktycznie rola funkcjonariusza jest odmienna od tej, którą ma funkcjonariusz wykonujący zarządzenie o doprowadzeniu na rozprawę osób pozbawionych wolności. Ta ostatnia czynność jest ograniczona wyłącznie do sfery logistycznej, tj. doprowadzenie na wyznaczony termin danej osoby, zaś w przypadku zatrzymania i doprowadzenia na funkcjonariuszu spoczywają określone obowiązki procesowe związane z wykonaniem zatrzymania. Zapewne taką sytuację miał na myśli M. Cieślak w: *Polska...*, s. 32.

¹⁹⁸ Należy odnotować, że ustawodawca posługuje się pojęciem stron i innych osób biorących udział w posiedzeniu /art. 349 § 8 k.p.k./, jednak dotyczy to innej sytuacji procesowej, wynikającej ze specyfiki posiedzenia wstępnego, gdzie rozstrzygnięcia, które tam zapadają, dotyczą także innych osób biorących udział w posiedzeniu /np. pokrzywdzonego/.

sprawy występują uczestnicy postępowania /por. art. 100 § 8 k.p.k./¹⁹⁹ oraz inne osoby /na co wskazuje przepis art. 451 k.p.k., pozwalający na sprowadzenie na posiedzenie osoby pozbawionej wolności – art. 96 § 2 zdanie drugie k.p.k./.

4.2. Publiczność

Druga grupa osób, których udział reguluje art. 356 § 1 k.p.k. to osoby, które mogą wziąć udział w rozprawie w charakterze publiczności. Wskazuje na to także treść art. 48 p.u.s.p., który wyraźnie odróżnia biorących udział w sprawie od publiczności /§ 3 art. 48 p.u.s.p./. Zasadą jest to, że osoby te, jeśli chcą wziąć udział jako publiczność w rozprawie czy posiedzeniu, muszą spełniać trzy warunki:

- być pełnoletnie,
- nieuzbrojone,
- w stanie licującym z powagą sądu.

Z tego wynika, że każda osoba pełnoletnia, nieuzbrojona i w stanie licującym z powagą sądu ma prawo wzięcia udziału w każdej jawnej rozprawie i posiedzeniu. Jedyne ograniczenia jakie z tym mogą być związane, to wielkość sali rozpraw. Prawo do jawnej rozprawy /por. art. 42 § 2 p.u.s.p./ przysługuje każdemu obywatelowi, spełniającemu wyżej określone warunki. Ustalenie, czy poszczególne osoby je spełniają, należy do przewodniczącego składu orzekającego²⁰⁰. Uprawnienie to wynika nie tylko z treści art. 366 § 1 k.p.k., gdzie obowiązkiem przewodniczącego jest czuwanie na prawidłowym przebiegu rozprawy, ale również z art. 372 k.p.k., który określa uprawnienia do wydawania zarządzeń o charakterze porządkowym.

4.2.1. Osoby pełnoletnie

Pełnoletniość jest instytucją prawa cywilnego i określa, że osobą pełnoletnią jest ten, kto ukończył 18 lat /art. 10 § 1 k.c.²⁰¹/ oraz ten, kto będąc małoletnim zawarł związek małżeński /art. 10 § 2 k.c./, nawet jeśli w tym czasie nastąpi jego unieważnienie. Te ustalenia oznaczają, że małoletnim jest osoba, które nie ukończyła 18 lat /por. art. 10 § 2 k.c./. Należy przy tym zauważyć, że oba te pojęcia nie są pojęciami prawa karnego w tym sensie, że nie odnoszą się do stron postępowania. I tak w zakresie zasad zdolności do ponoszenia odpowiedzialności karnej ustawodawca w art. 10 k.k.²⁰² posługuje się pojęciem nieletniego /czyli sprawcy, który dopuścił się czynów zabronionych wymienionych w art. 10 § 2 i 2a k.k., po ukończeniu lat 14

¹⁹⁹ Taki sam status ustawodawca nadaje prokuratorowi w wypadku posiedzenia: zgodnie z art. 339 § 5 k.p.k. do prokuratora, niebędącego stroną postępowania, biorącego udział w posiedzeniu wyznaczonym na podstawie § 3b, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące jego udziału w postępowaniu w charakterze uczestnika, o którym mowa w art. 55 § 5.

²⁰⁰ K. Nowicki w: P. Hofmański, J. Skorupka (red.), System..., t. VIII, cz. 3, s. 3171.

²⁰¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).

²⁰² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).

a przed ukończeniem lat 17/. Pojęcie małoletniości, należące do nomenklatury cywilistycznej, używa się na określenie przedmiotu czynności wykonawczej lub pokrzywdzonego, który nie ukończył lat 18, nigdy w stosunku do sprawcy²⁰³. Te same uwagi należy odnieść do pojęcia pełnoletności. Również na gruncie procesu karnego pojęcie pełnoletni nie odnosi się do stron postępowania, tylko do innych osób, które są uczestnikami postępowania. Przykładowo wymóg pełnoletności wymagany jest od osób, które mogą być obecne przy przesłuchaniu w trybie art. 171 § 3, art. 185a § 2, 185b § 1, 185c § 2 i 185e § 2²⁰⁴ k.p.k. jako osoby wskazane odpowiednio przez świadka albo pokrzywdzonego.

4.2.2. Osoby nieuzbrojone

Osobą nieuzbrojoną, jak słusznie zauważa L. Paprzycki²⁰⁵, jest to osoba nieposiadająca przy sobie żadnej broni, a więc zarówno broni palnej, broni białej /np. szabla, szpada/, jak i żadnego innego narzędzia o takich cechach, jak broń palna albo biała, np. nóż. Nakłada to obowiązek na przewodniczącego składu orzekającego, w razie powzięcia informacji o posiadaniu przez jakąkolwiek osobę, obecną na sali rozpraw, przedmiotu, który może być bronią, wydania zarządzenia o charakterze porządkowym w trybie art. 372 k.p.k. Takie zarządzenie może stwierdzać np. że jakieś narzędzie może stanowić broń /przykładowo kastet czy nóż/, co będzie oznaczało niemożność uczestniczenia takiej osoby w rozprawie chyba, że broń zostanie odpowiednio zdeponowana, tj. osoba nie będzie jej miała na sali rozpraw. Rację ma zatem W. Jasiński²⁰⁶ podnosząc, że cel analizowanego unormowania nie uzasadnia więc odnoszenia znaczenia terminu „osoba nieuzbrojona” wyłącznie do osoby nie posiadającej broni w rozumieniu ustawy o broni i amunicji²⁰⁷. Za takim rozumowaniem przemawia także wykładnia językowa. Ustawodawca świadomie użył różnych pojęć w tym zakresie. Najpierw określił, że chodzi o osoby nieuzbrojone, czyli takie, które nie są wyposażone w broń rozumianą jako narzędzie walki²⁰⁸. Następnie w § 2 art. 356 k.p.k. określił, że przepis § 1 nie dotyczy osób, które są zobowiązane do noszenia broni. Gdyby ustawodawca chciał kontynuować formułę z § 1, to użyłby pojęcia „osoby uzbrojone”. Oznacza to, że oba pojęcia dotyczą różnych sytuacji: pierwsza osób, które nie posiadają i nie mogą posiadać jakiejkolwiek broni, w tym także broni określonej ustawą o broni i amunicji, zaś druga osób, które posiadają broń określoną ustawą o broni i amunicji z uwagi na normatywny obowiązek jej noszenia. Za takim rozumowaniem

²⁰³ M. Budyń – Kulik w: M. Mozgawa (red.), Kodeks karny Komentarz, Warszawa 2019, s. 53.

²⁰⁴ Przepis dodany ustawą z 13 stycznia 2023r., która w tym zakresie wejdzie w życie 15 lutego 2024r.

²⁰⁵ L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. 1, s. 901.

²⁰⁶ W. Jasiński w: J. Skrupka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2015, s. 905.

²⁰⁷ Ustawa z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 2020 r. poz. 955 t.j.).

²⁰⁸ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s. 71.

przemawia również treść art. 54 § 1 p.u.s.p., z którego wynika zakaz wnoszenia do budynków sądowych broni, amunicji, materiałów wybuchowych ani innych środków niebezpiecznych. Przez broń, w rozumieniu tego przepisu należy rozumieć nie tylko broń w rozumieniu ustawy o obroni i amunicji, ale także narzędzia i urządzenia, których używanie może zagrażać życiu lub zdrowiu²⁰⁹.

4.2.3. Osoby w stanie nielicującym z powagą sądu

Trzeci warunek, jaki został wprowadzony przez ustawodawcę, to stan licujący z powagą sądu. Taki stan dotyczy wyglądu zewnętrznego osoby, która jest obecna na sali rozpraw. Wynika to z definicji słowa „licowy” – stanowiący zewnętrzną część czegoś” oraz czasownika „licować” – być odpowiednim, pasować do czegoś²¹⁰. Dotyczy to sytuacji, kiedy osoba jest nieodpowiednio ubrana /jej ubiór nie pasuje do miejsca, w którym się znajduje/ oraz w nieodpowiednim stanie /jej wygląd nie pasuje do miejsca, w którym się znajduje/. Rzeczywiście trudno skatalogować reguły, którymi winien kierować się sąd przy ocenie tego stanu. Przykładowo można wskazać, że w przypadku ubioru chodzi o schludny, czysty, kompletny strój. Jeśli chodzi o stan takiej osoby to dotyczy on przede wszystkim stanu trzeźwości. Innymi słowy, stan nie licujący z powagą sądu to stan, w którym osoba jest niewłaściwie ubrana, niewłaściwie wygląda lub gdy jest nietrzeźwa. Nie można w tym miejscu zgodzić się L. Paprzyckim²¹¹ i P. Hofmańskim²¹², że stan ten dotyczy także zachowania objawiającego się zakłócaniem przebiegu rozprawy. Jak już wyżej wspomniano, pojęcie „nie licujący z powagą sądu” odnosi się do sfery zewnętrznej a nie wewnętrznej osoby, która nie odpowiada /nie licuje/ powadze sądu. Chodzi zatem o sytuację, która została wytworzona przez tę osobę, zanim się pojawiła na rozprawie, i trwa nadal. Świadomie ustawodawca użył bowiem określenia „stan”, co oznacza okoliczności, w których ktoś albo coś się znajduje²¹³. Ma zatem charakter statyczny i nie wymaga od takiej osoby jakiegokolwiek aktywności. Twierdzenia, że za tym pojęciem kryje się także zachowanie tej osoby, które polega na zakłócaniu prawidłowego toku rozprawy, nie znajduje normatywnego uzasadnienia. Wszak zachowanie oznacza aktywność, podczas gdy z przepisu art. 356 § 3 k.p.k. to nie wynika. Należy w tym miejscu sięgnąć po wykładnię systemową i wskazać, że art. 48 § 1 p.u.s.p., który dotyczy powagi czynności sądowych, posługuje się czasownikiem „narusza”. Zatem w przeciwieństwie do art. 356 § 3 k.p.k., przepis

²⁰⁹ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski w: J. Gudowski (red.), Prawo o ustroju sądów powszechnych Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa Komentarz, Warszawa 2009, s. 179.

²¹⁰ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s. 400.

²¹¹ L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s. 902.

²¹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2007, t. II, s. 363.

²¹³ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s. 953.

art. 48 § 1 p.u.s.p. dotyczy zachowania polegającego na naruszaniu /czyli działaniu/ porządku czynności sądowych. Reasumując te rozważania należy stwierdzić, że przepis art. 356 § 3 k.p.k. dotyczy stanu danej osoby /wyglądu, ubioru, trzeźwości/, zaś w art. 48 § 1 p.u.s.p. jej zachowania. Trzeba też zauważyć, że norma art. 356 § 3 k.p.k. ma charakter bezwzględny, co oznacza, że osoba w takim stanie nie może być obecna na rozprawie. Nie jest zatem wymagane jakiejkolwiek zachowanie ze strony takiej osoby, albowiem do jej wydalenia wystarczające jest stwierdzenie takiego stanu. Natomiast jeśli jeszcze podejmuje działania naruszające powagę, to niezależnie od obligatoryjnego usunięcia z rozprawy, można ją upomnieć /art. 48 § 1 p.u.s.p./. W przypadku, kiedy upomnienie i nakazanie opuszczenia sali nie odniesie żadnego skutku, to w razie ponowienia tych działań, sąd może skorzystać z kar porządkowych określonych w art. 49 § 1 p.u.s.p. Zatem zakres znaczeniowy obu norm nie pokrywa się, bowiem dotyczy dwóch różnych sytuacji, natomiast jest tożsamy w zakresie skutków. Oznacza, że stwierdzenie stanu, o którym mowa w art. 356 § 3 k.p.k., nie wymaga od danej osoby żadnej aktywności. Podkreślić przy tym należy, że powinien on być obiektywnie zauważalny dla przeciętnego obserwatora, bowiem tylko w ten sposób sąd uniknie zarzutu o arbitralność. Oczywiście sąd winien zachować szczególną powściągliwość w ocenie takiego stanu /nie zawsze może wynikać ze świadomego działania, lecz np. z ubóstwa/, bo przecież jedynym skutkiem jego stwierdzenia jest usunięcie z sali rozpraw. Przed wydaniem takiego zarządzenia przewodniczący winien rozważyć, czy taki stan danej osoby będzie godził w powagę sądu czy też nie. Podniesiono w literaturze²¹⁴, że pogląd o naruszeniu powagi sądu poprzez zjawienie się w odzieży niechlujnej i odrażającej został poddany krytyce /choć odnosił się do sankcji wymierzanych na podstawie p.u.s.p./. Należy podzielić przy tym stanowisko komentatorów, że w różnych okolicznościach i w odniesieniu do różnych osób fakt ten może być różnie oceniany i kwalifikowany²¹⁵. Naruszeniem powagi będzie także zjawienie się w sądzie w stanie pod wpływem alkoholu /niezależnie od poziomu jego stężenia w rozumieniu art. 115 § 16 k.k./, choć należy odnotować dwugłos w tym zakresie. Sąd Apelacyjny w Lublinie w postanowieniu z 6 kwietnia 2005 r.²¹⁶ wyraził pogląd, że nie narusza powagi sądu sam tylko stan osoby biorącej udział w posiedzeniu „po użyciu alkoholu”, jeżeli nie wpłynął w widoczny sposób na jej zachowanie, nieodbiegające od zachowań innych osób. Taki pogląd słusznie spotkał się z krytyką w doktrynie²¹⁷ i w

²¹⁴ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski w: J. Gudowski (red.), Prawo..., s. 168.

²¹⁵ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski w: J. Gudowski (red.), Prawo..., s. 168.

²¹⁶ Postanowienie SA w Lublinie z 6.04.2005 r., II AKz 87/05, OSA 2008, nr 12, poz. 61.

²¹⁷ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski w: J. Gudowski (red.), Prawo..., s. 168-169.

orzecznictwie²¹⁸. Podkreślić należy, że sąd ten całkowicie pominął, że jeśli samodzielnie stwierdził ten stan /co oznaczało, że był on obiektywnie widoczny/, to tym samym uznał, że stawiennictwo w sądzie po spożyciu alkoholu jest akceptowalne, o ile nie wpływa na przebieg czynności. Warte jest podkreślenia, że wprowadzenie tych ograniczeń wynika przede wszystkim z miejsca, w jakim odbywa się rozprawa oraz z przedmiotu postępowania. Przecież skład orzekający w sprawie również jest odpowiednio ubrany /w togi a przewodniczący składu orzekającego również w łańcuch sędziowski/, żeby okazać szacunek wszystkim uczestnikom postępowania i nadać rozprawie uroczysty charakter. Dlatego też odpowiedni stan osoby oraz jej strój winien odpowiadać powadze tego miejsca.

4.2.4. Osoby małoletnie

Pojęcie osoby małoletniej nie ma legalnej definicji. W doktrynie przyjmuje się²¹⁹, że opierając się więc na treści art. 10 k.c., który określa, komu przysługuje cecha pełnoletności, można ustalić definicję małoletniego. Jest nią więc *a contrario* osoba, która nie ukończyła lat osiemnastu i nie uzyskała pełnoletności przez zawarcie małżeństwa. Można to pojęcie utożsamiać z pojęciem dziecka, którego legalna definicja jest zawarta w art. 1 Konwencji o prawach dziecka²²⁰. Z treści tego przepisu wynika, że w rozumieniu KPD "dziecko" oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. Powyższe oznacza dla sądu, że małoletnim jest każda osoba, która w chwili stawiennictwa na rozprawę nie ukończyła 18 lat /chyba, że stała się pełnoletnia na skutek zawarcia małżeństwa - art. 10 § 2 k.c./ Z formalnego punktu widzenia interesujące jest zagadnienie, kto i w jaki sposób winien weryfikować wiek /brak jest bowiem w sądach woźnych sądowych, co przewidywał art. 263 § 2 rozporządzenia Prezydenta z 6 lutego 1298 r.²²¹/. Ponieważ na przewodniczącym spoczywa obowiązek kierowania rozprawą i czuwanie nad jej prawidłowym przebiegiem /art. 366 §1 k.p.k./ oraz wydawanie wszelkich zarządzeń niezbędnych do utrzymania na sali sądowej spokoju i porządku /art. 372 k.p.k./, to również jest odpowiedzialny za egzekwowanie wymogów określonych w art. 356 §

²¹⁸ Postanowienie SA w Katowicach z 2.08.2006 r., II AKz 514/06, Legalis nr 79488, gdzie trafnie przyjęto, że stawienie się świadka na rozprawę w stanie nietrzeźwym, niezależnie od wpływu tego stanu na jego postępowanie jest ułudzeniem sądowi.

²¹⁹ E. M. Guzik-Makaruk, E. Wojewoda, Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej, Dziecko, nieletni, małoletni, młodociany, pełnoletni – podstawowe zagadnienia terminologiczne na tle systemu prawa, Białystok 2015, s. 38.

²²⁰ Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.) i podobną definicję przyjęto w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 292).

²²¹ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych. (Dz. U. z 1928 r., poz. 93).

1 k.p.k. Takim instrumentem, który pozwolił na weryfikowanie wieku osób z publiczności było dodanie przez ustawę z 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw²²² art. 47c, który dał uprawnienia przewodniczącemu składu sądu do sprawdzania danych osobowych osób obecnych w miejscu dokonywania czynności sądowej na podstawie dowodu osobistego lub innego dokumentu stwierdzającego tożsamość oraz w przypadku odmowy poddania się sprawdzeniu tożsamości lub braku możliwości jej sprawdzenia, przewodniczący składu sądu może zobowiązać taką osobę do opuszczenia miejsca dokonywania czynności sądowej. Jak stwierdził to ustawodawca w uzasadnieniu projektu ustawy²²³, celem dodania art. 47c p.u.s.p było zwiększenie poziomu bezpieczeństwa i porządku na sali sądowej poprzez umożliwienie sądowi weryfikacji tożsamości osób obecnych na posiedzeniu, co już samo w sobie winno oddziaływać prewencyjnie na zachowania mogące nie licować z powagą sądu. Zatem obecnie przewodniczący składu orzekającego jest władny zweryfikować, kto z publiczności jest małoletni. Ma to znaczenie z uwagi na ograniczenia wiekowe. Tylko bowiem za zezwoleniem przewodniczącego osoba małoletnia może być obecna na rozprawie /art. 356 § 2 k.p.k./. Jednak przepis ten niesie ze sobą ryzyko nadużywania tej formy do ustalania danych osób uczestniczących w rozprawie jako publiczność. O ile sama regulacja ma sens, bowiem weryfikacja tożsamości ma na celu ustalenie chociażby wieku osób, o tyle nieokreślenie przez ustawodawcę przesłanek tej kontroli musi budzić uzasadnione wątpliwości. Ponadto należy zwrócić uwagę na skutek, jaki wiąże się z odmową poddania się tej kontroli. Taka osoba może być zobowiązana do opuszczenia miejsca dokonywania czynności sądowej /art. 47c zdanie drugie p.u.s.p./. Trzeba zatem zwrócić uwagę, że pozyskanie /zbieranie/ informacji o osobie jest działaniem państwa, które *per se* czyni wyłom w sferze wolności jednostki, a takie działanie musi podlegać ścisłej kontroli pod względem proporcjonalności ograniczeń, zakazu naruszania istoty prawa, a także określoności normy kompetencyjnej zezwalającej na pozyskiwanie informacji o obywatelach - art. 2, art. 31 ust. 2, art. 51 Konstytucji RP²²⁴. Wydaje się, że brak reguł określających podstawy działania przewodniczącego składu sądu jest nie do pogodzenia z art. 51 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Wystarczy w tym względzie porównać uprawnienia Policji. W myśl art. 15 ust. 1 pkt 1 ustawy o Policji²²⁵, policjanci mają prawo legitymowania osób w celu ustalenia ich tożsamości, jednak uzależnione jest to od wykonywania czynności, o których

²²² Ustawa z 12 lipca 2017 r. o zmianie ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2017 r., poz. 1452).

²²³ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 1491, Sejm VIII Kadencji, s. 21.

²²⁴ B. Banaszak, Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz., Warszawa 2012, s. 313.

²²⁵ Ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.).

mowa w art. 14 ustawy o Policji /chodzi tutaj o czynności: operacyjno-rozpoznawcze, dochodzeniowo-śledcze i administracyjno-porządkowe w celach określonych w art. 14 ust. 1 – 3 ustawy o Policji/. W przypadku przewodniczącego jedynym powodem kontroli jest obecność w miejscu dokonywania czynności sądowej. W takiej sytuacji każda osoba, poza uczestnikami postępowania, może być poddana, w tym trybie, sprawdzeniu danych osobowych. Kłóci się to z zasadą jawności rozprawy rozumianej jako uprawnienie do obserwowania postępowania oraz wysłuchiwania wyroku, które jest równoznaczne z wolnym wstępem na salę rozpraw²²⁶. Poza naturalnymi ograniczeniami podmiotowymi /wiek/ czy przedmiotowymi /posiadanie broni/, ingerencja w sferę danych osobowych zdecydowanie to prawo ogranicza. Wszak zasadna wydaje się teza, że w sytuacji, kiedy osoba ma w świadomości, że jej udział w rozprawie nie będzie anonimowy, może to stanowić skuteczne zniechęcenie do skorzystania z tego prawa. Nie chodzi bynajmniej o wyłączenie jawności /bo nie dotyczy całości publiczności, tylko określonych osób/, ale o jej ograniczenie, bowiem wprowadza dodatkowy element krępujący dostęp do publicznej rozprawy. Owszem można przedstawić stanowisko przeciwne, że przecież takie ograniczenia podmiotowe występują, więc nie można zakładać ograniczenia tego prawa. Jednak mają one swoje racjonalne i normatywne uzasadnienie, zaś możliwość sprawdzania danych osobowych już nie. Samo uprawnienie, jakie dał ustawodawca przewodniczącemu, jest zdecydowanie słuszne, bowiem czyni zadość wymogom art. 51 ust. 1 Konstytucji RP i pozwala wyegzekwować obowiązki określone w art. 356 § 1 i 2 k.p.k., ale brak reguł jego zastosowania może prowadzić do dowolności w działaniu i tym samym ograniczenie prawa do jawnej rozprawy /w sensie zewnętrznym/. Rodzi to bowiem pokusę, żeby w ten sposób ustalać, kto konkretnie jest obecny na sali /i takie wypadki niestety występują, kiedy przewodniczący sprawdza dane osobowe wszystkich osób, będących publicznością; choć jest to zgodne z prawem, to jednakże wskazuje na jego nadużycie i tym samym dąży do ograniczenia jawności zewnętrznej, która przecież jest podyktowana także powinnością /i potrzebą/ zapewnienia kontroli społecznej nad prowadzonymi postępowaniami karnymi²²⁷/. Wydaje się, że zasadnym byłoby określenie przesłanek działania przewodniczącego w myśl art. 47c p.u.s.p., chociażby poprzez odniesienie go do wymogów określonych w art. 356 § 1 i 2 k.p.k. oraz kwestii związanych z zapewnieniem bezpieczeństwa na sali sądowej. Z uwagi na to, że weryfikacja wieku może nastąpić wyłącznie przez sprawdzanie danych osobowych /jej tożsamości/, działanie przewodniczącego składu sądu /wobec braku normatywnych podstaw tej kontroli/

²²⁶ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski w: J. Gudowski (red.), Prawo...,s. 146.

²²⁷ J. Tylman w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie...,s. 156.

winno mieć charakter wyjątkowy, ograniczony wyłącznie do sytuacji, kiedy wiek osoby obecnej na sali rozpraw budzi wątpliwości. Inaczej to sąd a nie publiczność będzie sprawował kontrolę nad tymi, którzy mieli go kontrolować. Przechodząc do motywów zarządzenia w trybie art. 356 § 2 k.p.k., każdorazowo przewodniczący winien rozważyć potrzebę przebywania małoletniego na rozprawie. Słusznie się przy tym wskazuje, że za pozytywną decyzją winna przemawiać więź małoletniego z osobami biorącymi udział w postępowaniu /względy humanitarne/, względy edukacyjne /grupy szkolne w ramach zajęć z wychowania obywatelskiego/ oraz charakter sprawy /nie może to być sprawa drastyczna, wywołująca negatywne emocje czy nieodpowiednia ze względu na wiek małoletnich/.

Sporna wydaje się kwestia ustalenia dolnej granicy wieku małoletniego, od której możliwy jest udział w rozprawie. Wykładnia językowa zdaje się nie pozostawiać wątpliwości, że skoro ustawodawca nie określił dolnej granicy wieku, to jest nim wiek od urodzenia do pełnoletności. Wynik tej wykładni może jednak pozostawać w kolizji z innymi normami dotyczącymi dzieci /małoletnich/. Dlatego też należy sięgnąć do dyrektyw systemowych, które tworzą reguły zmierzające do zapewnienia zupełności oraz niesprzeczności systemu prawa²²⁸. I tak z art. 24 ust. 2 Karty praw wynika, że wszystkie działania dotyczące dzieci, zarówno podejmowane przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy podporządkować najlepszym interesom dziecka. Z kolei w art. 72 ust. 1 Konstytucji RP zapewnia się ochronę praw dziecka oraz że każdy ma prawo żądać od organów władzy publicznej ochrony dziecka przed przemocą, okrucieństwem, wyzyskiem i demoralizacją. W tych warunkach dyrektywy systemowe nakazują przyjęcie takiego znaczenia wyinterpretowanej normy, aby pozostawała ona w zgodności z normami prawa międzynarodowego jak i krajowego²²⁹. Kierując się tymi dyrektywami, zgodzić się należy ze stanowiskiem prezentowanym w doktrynie²³⁰, że dolną granicę winien stanowić wiek 13 lat /bowiem jest to spójne z pojęciem ograniczonej zdolności do czynności prawnych, którą mają małoletni, którzy ukończyli lat trzynaście – art. 15 k.c./. Podejmując decyzję w tej kwestii, bierze się pod uwagę cel przysłuchiwania się rozprawie przez małoletniego, jego wiek, stosunek do uczestników postępowania oraz charakter sprawy, a także konieczność utrzymania na sali spokoju i porządku²³¹ /co może być trudne właśnie w wypadku dzieci poniżej 13 roku życia/. Dlatego wiek małoletniego jest istotnym elementem determinującym zezwolenie na obecność na rozprawie, bowiem tylko wtedy może zostać

²²⁸ A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, Wstęp..., Lublin 2003, s. 139.

²²⁹ A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, Wstęp..., Lublin 2003, s. 139.

²³⁰ D. Świecki, Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych, Warszawa 2015, s. 183.

²³¹ S. Kalinowski w: M. Mazur (red.), Kodeks..., s. 368.

zrealizowany cel edukacyjny, z którego powodu się stawiał na rozprawie oraz zapewnienie ochrony dziecka przed niepożądanymi skutkami, jeśli jest w wieku do 13 lat²³².

4.2.5. Osoby obowiązane do noszenia broni

Posiadania broni jest ściśle limitowane²³³. Jak już wyżej wspomniano, problem zdaje się mieć charakter wyłącznie teoretyczny wobec ustawowego zakazu wnoszenia do budynków sądowych broni, amunicji a także materiałów niebezpiecznych i innych środków niebezpiecznych /chyba, że w budynku sądowym nie zarządzono stosowania środków zapewniających bezpieczeństwo – art. 54 § 2 p.u.s.p./. Jednak w razie braku tych środków, wyegzekwowanie, że osoby obecne na sali nie będą uzbrojone, nie jest łatwe. Bowiem tylko w razie nabrania podejrzenia przez przewodniczącego albo uzyskania takiej informacji od innych osób, ewentualnie wizualnej kontroli będzie możliwe ustalenie, czy taka osoba jest lub nie jest uzbrojona. Rozstrzygnięcie tej kwestii będzie zależało od kilku warunków. I tak w sytuacji, kiedy dana osoba posiada niebezpieczne narzędzie /będzie uzbrojona w rozumieniu art. 356 § 1 k.p.k./, to *a contrario* nie może być obecna na rozprawie. Wtedy przewodniczący działając na podstawie art. 372 k.p.k. w zw. z art. 356 § 1 k.p.k. winien wydać zarządzenie o opuszczeniu przez nią rozprawy. Co nie oznacza, że taka decyzja ma charakter trwały. Nie ma żadnych formalnych przeszkód do tego, żeby taka osoba ponownie pojawiła się na rozprawie, już bez tego narzędzia. Wszak przedmiotowe zarządzenie ma na celu zapewnienie bezpieczeństwa na rozprawie, a zatem wobec odpadnięcia tej przyczyny, osoba ta może być obecna na sali /choć oczywiście otwarty jest problem, jak zweryfikować prawdziwość twierdzenia o nieposiadaniu takiego narzędzia; jedynym właściwym rozwiązaniem jest wezwanie policji sądowej celem przeszukania tej osoby pod kątem posiadania niebezpiecznych przedmiotów albo pracowników ochrony, wpisany na listę kwalifikowanych pracowników ochrony fizycznej w rozumieniu ustawy z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia²³⁴ wykonujący zadania ochrony osób i mienia w budynku sądu²³⁵/. Inaczej natomiast wygląda sytuacja, kiedy będzie to broń w rozumieniu ustawy o broni i amunicji. Wtedy należy ustalić status takiej osoby, ponieważ tylko wobec osoby obowiązanej do noszenia broni aktualizuje się możliwość wydania zezwolenia na obecność na rozprawie /art. 356 § 2 k.p.k./. Takiej możliwości nie ma natomiast wobec każdej

²³² Szytywne przyjęcie dolnej granicy wieku wcale nie oznacza, że będzie to zawsze akceptowalne ze społecznego punktu widzenia. Obecność osoby poniżej 13 roku życia nie musi prowadzić do naruszenia jej praw ani ochrony przez niewłaściwymi treściami, jeśli szczególne okoliczności za tym przemawiają, np. złożenie pisma w trakcie rozprawy przez matkę, która przyszła tylko w tym celu na rozprawę z dzieckiem w takim wieku.

²³³ Art. 1 ustawy z dnia 21 maja 1999 r. o broni i amunicji (Dz. U. z 2020 r. poz. 955 t.j.).

²³⁴ Ustawa z dnia 22 sierpnia 1997 r. o ochronie osób i mienia (t.j. Dz. U. z 2021 r. poz. 1995).

²³⁵ Art. 54 § 3 - § 16 p.u.s.p. dodane przez art. 2 pkt 9b ustawy z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego, ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1860).

innej osoby, choćby posiadała zezwolenie na jej posiadanie. W takim wypadku osoba nie może brać udziału w rozprawie i zakaz ten ma charakter bezwzględny. Przewodniczący postąpi analogicznie, jak wobec osoby, u której zostanie stwierdzone niebezpieczne narzędzie. Jeśli chodzi o osoby obowiązane do noszenia broni /przykładowo funkcjonariusze: Policji, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego²³⁶, Centralnego Biura Antykorupcyjnego²³⁷/, to nie można poprzestać wyłącznie na stwierdzeniu jego obowiązku do noszenia broni. Wszak w art. 54 § 1 zdanie drugie 2 p.u.s.p. zawężono ten warunek wyłącznie do osób, które wykonują w budynkach sądowych obowiązki służbowe wymagające posiadania broni. Innymi słowy, zakaz wnoszenia do budynków sądowych broni obowiązuje wszystkich, również funkcjonariuszy, chyba że wykonują określone w art. 54 § 1 zdanie drugie p.u.s.p. obowiązki. Prawidłowe zdekodowanie treści art. 356 § 2 k.p.k. nie jest możliwe poprzez art. 54 p.u.s.p. Obydwa przepisy nie są do końca ze sobą spójne. Przepis art. 356 § 2 k.p.k. mówi ogólnie o osobach obowiązanych do noszenia broni, podczas gdy art. 54 § 1 p.u.s.p. dotyczy osób, których obowiązki służbowe na terenie sądu wymagają posiadania broni. To oznacza z kolei, że osoba obowiązana do noszenia broni ma bezwzględny zakaz jej wnoszenia do budynku sądowego, jeżeli jej posiadania nie wymaga obowiązków służbowy. Jednak z drugiej strony osoba wymieniona w art. 54 ust. 1 zdanie drugie p.u.s.p. jest jednocześnie osobą obowiązaną do noszenia broni. Rodzi to pytanie, czy w takiej sytuacji przewodniczący winien ustalić jej status, żeby rozstrzygnąć co do jej obecności na rozprawie. Odpowiedź jest twierdząca, dlatego że osoba, która nie spełnia tej cechy /wykonywania w budynku sądu obowiązków służbowych wymagających posiadania broni/, w ogóle nie może wnieść broni do budynku, co powoduje, że nie może być podmiotem zezwolenia przewodniczącego. Taka decyzja nie może uchylać zakazu określonego w art. 54 § 1 p.u.s.p. Tym samym zezwolenie o którym mowa w art. 356 § 2 k.p.k. dotyczy wyłącznie osób wymienionych w art. 54 § 1 zdanie drugie p.u.s.p., bo tylko one mogą wejść do budynku sądowego. Stosowanie tego przepisu ma zapewnić bezpieczeństwo na terenie sądu, dlatego należy opowiedzieć się za wąską wykładnią. Zawężenie obecności osób uzbrojonych wyłącznie do osób, określonych w art. 54 § 1 zdanie drugie p.u.s.p. ma sens, bowiem ogranicza ryzyko niekontrolowanego przepływu osób uzbrojonych. Trzeba zwrócić uwagę na restryktywny charakter tego przepisu. Wymaga on od osoby, która chce wejść do budynku sądowego z bronią spełnienia łącznie przesłanek w postaci

²³⁶ Ustawa z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1136).

²³⁷ Ustawa z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1900 ze zm.).

wykonywania obowiązków służbowych na terenie sądu, ale tylko takich, które wymagają posiadania broni. Innymi słowy, funkcjonariusz Policji, będący na służbie i obowiązany do noszenia broni, który przyjdzie do sądu zeznawać w charakterze świadka, nie może wnieść broni. Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę na brak konsekwencji ustawodawcy w zakresie egzekwowania tego zakazu, ponieważ w § 16 art. 54 p.u.s.p. przewidziano szereg wyłączeń podmiotowych spod kontroli, które materializują się po uprzednim okazaniu legitymacji służbowej lub dokumentu umożliwiającego ustalenie tożsamości i zajmowanego stanowiska lub pełnionej funkcji. W takim wypadku brak jest środków, które zapobiegą naruszaniu zakazu. Jedynym rozwiązaniem jest umieszczenie stosownej informacji przed wejściem do budynku sądu, żeby uniknąć sytuacji, w których dopiero decyzja sędziego na rozprawie zrealizuje wykonanie zakazu określonego w art. 54 § 1 p.u.s.p. Na marginesie należy zauważyć, że ustawowy obowiązek umieszczenia w widocznym miejscu przy wejściu do budynku sądu informacji o przysługujących osobom wchodzącym do budynku sądu prawach i obowiązkach dotyczy wyłącznie czynności pracowników ochrony, podejmowanymi przy wykonywaniu zadań ochrony osób i mienia w budynkach sądu /art. 54 § 15 p.u.s.p./.

Przy wydawaniu zezwolenia należy się kierować przede wszystkim względami bezpieczeństwa, ale także zapewnienia powagi i spokoju. Obecność uzbrojonych osób na rozprawie /np. ochrona świadka koronnego czy też dodatkowa ochrona policji sądowej/ naturalnie wzmaga poczucie bezpieczeństwa, jednakże z drugiej strony należy pamiętać o komforcie czynności sądowych /przesłuchania świadka/. Trudno bowiem sobie wyobrazić swobodne wypowiadanie się przez osobę przesłuchiwaną /por. art. 171 § 1 k.p.k./, jeśli odbywa się to w otoczeniu nadmiernej liczby uzbrojonych osób. Także w tym zakresie należy zachować umiar, żeby nie było powodów do tworzenia paniki czy obaw o bezpieczeństwo.

Kolejna kwestia jaka się pojawia to pytanie, czy cechy dotyczące wieku, posiadania broni oraz stanu nie licującego powagę sądu należy także odnosić do uczestników postępowania²³⁸. Wykładnia językowa § 1 art. 356 k.p.k. zdaje się temu przeczyć z uwagi na użycie w zdaniu sformułowania oprócz osób biorących udział w postępowaniu. Jednak przyjęcie takiej wykładni prowadziłoby do wniosków, że w takiej sytuacji oskarżony miałby prawo być uzbrojonym na rozprawie. Z drugiej strony przepis § 2 art. 356 k.p.k., obejmuje możliwość udziału w rozprawie osób małoletnich, które przecież mogą występować w sprawie np. jako świadkowie. Zatem stosowanie ich do stron i innych uczestników postępowania

²³⁸ P. Rogoziński w: S. Steinborn (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2016, art. 356.

prowadziłoby do paradoksalnych sytuacji, kiedy przesłuchanie małoletniego świadka, poza decyzją przewodniczącego czy też sądu o przeprowadzeniu tego dowodu na rozprawie, wymagałoby jeszcze jednej decyzji w postaci zarządzenia o zezwoleniu na obecność na rozprawie. Podobnie dysfunkcjonalne byłoby rozstrzyganie o zezwoleniu w trybie art. 356 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym osób obowiązanych do noszenia broni, skoro przepis ten dotyczy wyłącznie osób, na których ciąży normatywny obowiązek posiadania broni i do tego w ramach wykonywania obowiązków służbowych na terenie sądu /np. funkcjonariusze Policji, funkcjonariusze służby więziennej/. Wymagane byłoby zatem wydawanie decyzji nawet względem funkcjonariuszy, którzy pełnią funkcje konwojowe doprowadzania oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę. Stwierdzić należy, że te wątpliwości mają wyłącznie pozorny, a nie rzeczywisty charakter. Wyniki wykładni językowej są wystarczające do zdekodowania treści przepisu a jego stosowanie nie powoduje ani żadnych wątpliwości ani żadnych sprzeczności. I tak w pierwszej kolejności należy zauważyć, że nie ma powodów do stwierdzenia, że przy takim założeniu, oskarżony może być uzbrojony na rozprawie. Rzecz bowiem w tym, że zgodnie z art. 54 § 1 p.u.s.p., obowiązuje bezwzględny zakaz wnoszenia do budynku sądowego broni, amunicji a także materiałów wybuchowych i innych środków niebezpiecznych. Nie ma zatem żadnego niebezpieczeństwa w tym, że oskarżony będzie wyłączony spod kontroli co do posiadania broni. Nawet jeśli okazałoby się /w razie braku środków zapewniających bezpieczeństwo określonych w art. 54 § 2 p.u.s.p./, że posiada przy sobie broń czy niebezpieczne przedmioty, to i tak nie będzie mógł brać udziału w rozprawie z uwagi na zakaz płynący z art. 54 § 1 p.u.s.p., który uniemożliwi mu wejście na teren sądu z bronią. Ponieważ nie podlega on uchyleniu, to należałoby usunąć oskarżonego z rozprawy /a dokładniej z budynku sądu, bo zakaz to obejmuje/ po uprzednim poinformowaniu go o zakazie i możliwych rozwiązaniach, jak pozbycie się broni /złożenie w sądzie w depozycie lub w miejscu zamieszkania/ i przybycie do sądu już jako osoba nieuzbrojona. Jeśli to okaże się niemożliwe, należy wyznaczyć kolejny termin rozprawy pouczając go o zakazie. Również należy podnieść, że przepis art. 356 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym osób obowiązanych do noszenia broni, nie odnosi się do funkcjonariuszy odpowiedzialnych za konwojowanie osób pozbawionych wolności do sądu. Są to, co zresztą słusznie przyjmuje P. Rogoziński, osoby, które należą do kręgu osób biorących udział w postępowaniu. Dlatego myli się L. Paprzycki²³⁹ twierdząc, że takie zezwolenie dotyczy również tej kategorii osób, tym bardziej, że też zakłada, że są one uczestnikami postępowania, a zatem osobami wyłączonymi spod regulacji

²³⁹ L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I., s. 901-902.

określonych w § 2 i § 3 art. 356 k.p.k. Z tych względów należało przyjąć, że rozwiązania przyjęte przez ustawodawcę w art. 356 k.p.k. nie wymagają żadnych dodatkowych regulacji. Jeszcze raz trzeba podkreślić, że nie ma żadnych obaw co do tego, że stosowanie rozwiązań określonych w art. 356 § 2 i § 3 k.p.k. wyłącznie do publiczności, pozbawia sąd wpływu na stan bezpieczeństwa i powagę sądu. Wszak przepis art. 54 § 1 zdanie drugie p.u.s.p. zakłada, że na terenie sądu osoby uzbrojone mogą przebywać tylko wtedy, jeśli wykonują w tym miejscu obowiązek służbowe, które wymagają posiadania broni. Tym samym żaden z uczestników postępowania, poza funkcjonariuszami, którzy wykonują czynności konwojowe albo pilnują porządku i dbają o bezpieczeństwo, takiej broni nie może posiadać na terenie budynku sądu i tym samym na sali rozpraw.

Prowadzi to do wniosku, że takie zezwolenie nie obejmuje innych osób, nawet jeśli mają zezwolenie na posiadanie określonej broni /choć wobec zakazu wnoszenia broni do sądu, problem wydaje się tylko teoretyczny/. Nie będzie to też dotyczyło oskarżonego funkcjonariusza /nawet jeśli jest obowiązany do noszenia broni/, ponieważ w trakcie postępowania jest osobą prywatną i nie ciąży na nim ten obowiązek. Ustalenia te oznaczają, że decyzja przewodniczącego dotyczy wyłącznie osób, których obowiązki służbowe na terenie sądu wymagają posiadania broni, ponieważ tylko one mogą wносить broń do sądu /por. art. 54 § 1 zdanie drugie p.u.s.p./ a nie są osobami biorącymi udział w postępowaniu. Prowadzi to do wniosku, że osoba uzbrojona /zakładając, że weszła do budynku sądu/, jeśli nie jest osobą obowiązaną do noszenia broni, nie może być obecna na rozprawie. W takiej sytuacji przewodniczący winien wydać zarządzenie w trybie art. 372 k.p.k. w zw. z art. 356 § 1 k.p.k. Omawiana regulacja, podobnie jak w wypadku § 3 art. 356 k.p.k., ma charakter bezwzględny.

O ile w kwestii zezwolenia określonego w art. 356 § 2 k.p.k., do przewodniczącego finalnie należy decyzja o tym, czy osoby małoletnie lub obowiązane do noszenia broni mogą być obecne na rozprawie, o tyle w wypadku określonym w § 3 tego przepisu ustawa wyraźnie zakazuje obecności osób znajdujących się w stanie nie licującym z powagą sądu. Użycie przez ustawodawcę pojęcia osoby prowadzi do wniosku, że przepis art. 356 § 3 k.p.k. odnosi się do każdej osoby /niezależnie od jej statusu/ obecnej na sali rozpraw²⁴⁰. Ustalenie zatem, że obecna na rozprawie osoba znajduje się w takim stanie, prowadzi do wydania zarządzenia o niemożności brania przez nią udziału w rozprawie. Taka osoba powinna bezwzględnie podporządkować się zarządzeniu przewodniczącego i opuścić rozprawę. Jeśli nie opuści sali

²⁴⁰ Trzeba w tym miejscu odnotować, że w wypadku oskarżonego ustawodawca przewidział szczególną regulację określoną w art. 377 § 1 i § 2 k.p.k. w wypadku, kiedy pojawi się na rozprawie w stanie nietrzeźwym /powodującym niezdolność do udziału w rozprawie lub w posiedzeniu/.

rozpraw, przewodniczący powinien zlecić wyegzekwowanie tego zarządzenia policji sądowej /§ 3 pkt 4 Rozporządzenia Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie szczegółowego zakresu zadań i zasad organizacji policji sądowej/.

Decyzje wydawane na podstawie art. 356 § 2 i § 3 k.p.k. wydaje przewodniczący w formie zarządzenia /por. art. 93 § 2 k.p.k./. Zarządzenie jest zaskarżalne o ile skład orzekający jest kolegialny /por. art. 373 k.p.k./. Wówczas odwołanie rozpoznaje cały skład orzekający. W wypadku orzekania jednoosobowo, od takich zarządzeń nie przysługują żadne środki odwoławcze.

4.2.6. Czynności porządkowe wobec publiczności

Ustawodawca wprowadził szczególną regulację dotyczącą publiczności, konstytuując surogat odpowiedzialności zbiorowej. W art. 48 § 3 p.u.s.p. zawarto uprawnienie dla sądu do wydalenia z sali rozpraw publiczności z powodu jej niewłaściwego zachowania. Wprawdzie nie określono w tym przepisie warunku, że wydalenie wymaga uprzedniego upomnienia, jednak mając na uwadze treść § 1 art. 48 p.u.s.p., który taki warunek stawia w wypadku osoby naruszającej powagę lub porządek czynności sądowych, to należy go odnieść również do publiczności /wnioskowanie *a fortiori*/. Powodem takiej decyzji sądu jest niewłaściwe zachowanie. Pod tym pojęciem kryją się podstawy upomnienia i wydalenia z sali rozpraw określone w § 1 art. 48 p.u.s.p. Wynika to przede wszystkim z tego, że w wypadku publiczności trudno mówić o indywidualizacji odpowiedzialności za zakłócanie toku czynności sądowych, chyba że jest możliwe ustalenie konkretnej osoby. Jeśli nie, w grę wchodzi odpowiedzialność zbiorowa wszystkich osób, będących publicznością. Zmaterializuje się wtedy, kiedy zachowanie publiczności, jako zbioru niezidentyfikowanych osób, będzie naruszało powagę, spokój lub porządek – czyli zbiorowo określone niewłaściwe zachowanie. A zatem są to te wszystkie działania, które utrudniają bądź uniemożliwiają przeprowadzenie czynności sądowych a nie da się ustalić konkretnych osób odpowiedzialnych za to zachowanie /wówczas w grę wchodzi odpowiedzialność indywidualna oparta o art. 48 § 1 p.u.s.p./. W takiej sytuacji przewodniczący winien najpierw upomnieć publiczność o stosowne zachowanie i uprzedzić o konsekwencjach niezastosowania się do niego a następnie wydalenia w razie braku reakcji na upomnienie. Rację ma Ł. Korózs i M. Sztorc²⁴¹, że wydalenie z sali rozpraw publiczności nie powinno prowadzić do przekształcenia rozprawy w prowadzoną dalej przy drzwiach zamkniętych a w sytuacji, gdy zastosowanie tego środka przywróciło spokój i porządek w

²⁴¹ Ł. Korózs, M. Sztorc, Ustrój sądów powszechnych. Komentarz, Warszawa 2002, s.76.

stopniu umożliwiającym powrót publiczności na salę, przewodniczący w porozumieniu z pozostałymi członkami składu orzekającego powinien wydać zarządzenie w tej kwestii.

Inną formą związaną z reglamentacją publiczności jest możliwość ograniczenia liczby osób, które będą obecne na rozprawie w charakterze publiczności. Z § 91 r.u.s.p. wynika, że w razie przewidywanego przybycia licznej publiczności, prezes sądu może zarządzić wydanie kart wstępu na salę rozpraw. Wiąże się to nie z ograniczeniem prawa do udziału w rozprawie, ale z możliwościami lokalowymi danego sądu. Nie zawsze jest możliwe ustalenie poziomu zainteresowania publicznego daną sprawą. Zazwyczaj wynika ono albo z charakteru przestępstwa, jakie zarzucono sprawcy /np. sprawa wypadku drogowego z udziałem premiera polskiego rządu/ albo osoby sprawcy /np. sprawa znanego producenta filmowego/. W takiej sytuacji przewodniczący składu orzekającego winien założyć, że z uwagi na zainteresowanie niezbędne jest zorganizowanie odpowiednio dużej sali rozpraw. W sytuacji, kiedy jej pojemność dalej nie zapewni miejsc wszystkim zainteresowanym, wtedy prezes sądu zarządza wydanie kart wstępu, o czym powinien odpowiednio wcześniej poinformować na tablicy ogłoszeń albo na stronie internetowej sądu.

Zasadne zatem staje się pytanie, czy ograniczenia podmiotowe, wprowadzone w art. 356 k.p.k. oraz w art. 47c i art. 48 oraz art. 49 p.u.s.p., naruszają konstytucyjną zasadę jawności. W pierwszej kolejności należy zauważyć, że przepisy art. 356 k.p.k. mają na celu zapewnienie bezpieczeństwa i powagi sądu. Chodzi przede wszystkim o to, żeby rozprawa przebiegała w sposób niezakłócony. Dlatego też regulacje dotyczące ograniczeń podmiotowych i przedmiotowych zmierzają nie do wyłączenia jawności rozprawy, lecz wyeliminowania z sali rozpraw konkretnych osób, których obecność może wpłynąć na prawidłowy tok postępowania, w tym na jego bezpieczeństwo. Wszak jawność rozprawy pomimo tych ograniczeń zostaje w pełni zachowana, ponieważ osoby, które spełniają cechy określone w art. 356 § 1 k.p.k. oraz nie znajdują się w stanie nie licującym z powagą sądu /art. 356 § 3 k.p.k./ mogą w niej uczestniczyć w sposób nieskrępowany. Nie można zatem zakładać, że wykluczenie poszczególnych osób z publiczności łamie zasadę jawności. Rozprawa dalej jest jawna, choć bez udziału osób, które zostały mocą zarządzenia przewodniczącego wydalone z sali. Powyższe ograniczenia są naturalną konsekwencją jawności rozprawy, jeśli się weźmie pod uwagę chociażby znaczenie tej zasady. Skoro ma na celu wychowawcze oddziaływanie oraz stanowi środek społecznej kontroli, to trudno sobie wyobrazić, żeby te cele mogły być realizowane przez osoby nie licujące z powagą sądu czy osoby małoletnie. Także trudno oczekiwać, żeby udział osób uzbrojonych miał pozytywny wpływ na przebieg postępowania. Wyeliminowanie ich z publiczności /choć w przypadku małoletnich czy osób obowiązanych do noszenia broni

nie ma to charakteru bezwzględnego/ nie przełamuje zasady jawności. Również powyższe argumenty należy odnieść także do wydalenia z sali rozpraw publiczności.

Interesująca jest kwestia udziału uczestnika w rozprawie, jeśli jego zachowanie będzie zakłócało porządek czynności sądowych. Ustawodawca w tym zakresie przewidział dwojakie rozwiązanie. Pierwsze, które wynika z art. 372 k.p.k. oraz drugie z p.u.s.p. Co do wszystkich uczestników postępowania i publiczności przewodniczący ma prawo wydawać w trybie art. 372 k.p.k. zarządzenia o charakterze porządkowym. Natomiast w p.u.s.p. zawarto represyjne przepisy mające na celu utrzymanie porządku oraz zapewnienie bezkonfliktowego przebiegu podejmowanych czynności – art. 48-51²⁴². Decyzje w tym przedmiocie wydaje albo sędzia przewodniczący /art. 48 § 1 p.u.s.p./ albo sąd /art. 48 § 2 i § 3 p.u.s.p./. Adresatem tych norm są prawie wszyscy uczestnicy postępowania /poza składem orzekającym, prokuratorem, radcą Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa biorącym udział w sprawie oraz osób, do udziału których stosuje się przepisy o prokuraturze – art. 51 § 1 p.u.s.p./ oraz publiczność.

W zakresie stosowania art. 48 p.u.s.p. ustawodawca różnicował uprawnienia sędziego przewodniczącego i sądu w zależności od podmiotu, którego dotyczy decyzja. W § 1 art. 48 p.u.s.p. przewidziano możliwość wydalenia z sali rozpraw osoby nie biorącej udział w sprawie /czyli osoby z publiczności/, która pomimo upomnienia, dalej narusza powagę, spokój lub porządek czynności procesowych. Zarządzenie w tym przedmiocie wydaje sędzia przewodniczący. Natomiast inaczej określono możliwość wydalenia osoby biorącej udział w sprawie. Należy przy tym zauważyć, że pojęcie to jest pojęciem synonimicznym z zawartym w art. 356 § 1 k.p.k., pomimo różniącego ich członu „w sprawie” i „w postępowaniu”, i mają to samo znaczenie. Z art. 48 § 2 p.u.s.p. wynika, że w przypadku tej kategorii osób możliwość wydalenia jest dopuszczalna w wypadku spełnienia dwóch warunków: upomnienia i uprzedzenia o skutkach prawnych nieobecności przy czynnościach sądowych. Jeśli osoba nadal zachowuje się w sposób określony w § 1 art. 48 p.u.s.p., sąd wydaje w tym przedmiocie postanowienie.

Regulacja określona w art. 49 § 1 p.u.s.p. przewiduje kary porządkowe: grzywnę w wysokości do 3000 złotych oraz karę pozbawienia wolności do 14 dni za zachowania opisane w art. 48 § 1 p.u.s.p., a także za ułóżenie sądowi, innemu organowi państwowemu lub osobom biorącym udział w sprawie. W tym zakresie nie można przyjąć, że taka decyzja sądu narusza zasadę jawności /zewnątrznej/. Podkreślenia wymaga, że wydalenie lub aresztowanie dotyczy konkretnej osoby za konkretne zachowanie, które utrudnia bądź uniemożliwia prowadzenie

²⁴² T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski w: J. Gudowski (red.), Prawo..., s. 165.

postępowania. Zatem trudno potraktować to jako przełamanie zasady jawności rozprawy, skoro i tak z powodu jej zachowania rozprawa nie może się odbyć. Wszak przepisy tzw. policji sesyjnej służą nie temu, żeby ograniczać poszczególnym osobom udział w rozprawie, tylko żeby umożliwić osobom, które spełniają cechy określone w art. 356 k.p.k. i nie zakłócają postępowania, na realizowanie ich prawa do wzięcia udziału w rozprawie w charakterze publiczności. W sytuacji, kiedy sąd nie dysponowałby tym instrumentem, nie mogłaby być realizowana zasada jawności, ponieważ zakłócanie czynności sądowych tamowałoby przebieg rozprawy. Zatem sankcje określone w art. 48 § 1 i art. 49 § 1 p.u.s.p. mają umożliwić stronom i publiczności realizację prawa do jawnej rozprawy. W szczególności należy zauważyć, że pozbawienie możliwości uczestniczenia w rozprawie /poprzez wydalenie z sali rozpraw czy ukaranie karą pozbawienia wolności do 14 dni/ poszczególnych osób jest wynikiem nie arbitralnej decyzji sądu, tylko efektem ich zachowania. Jeśli bowiem osoba narusza powagę, spokój lub porządek czynności procesowych albo ubliża sądowi, innemu organowi państwowemu lub osobom biorącym udział w sprawie, to tym samym rezygnuje z prawa do uczestniczenia w rozprawie jako publiczność. Skoro możliwość wzięcia udziału w rozprawie jako publiczność jest prawem każdej osoby, spełniającej określone cechy /art. 356 k.p.k./, to naruszenie przez nią reguł powodujących wykluczenie z rozprawy oznacza, że z tego prawa rezygnuje. To zaś powoduje, że stosowanie przepisów tzw. policji sesyjnej czy art. 356 § 3 k.p.k. nie narusza jawności rozprawy. Potwierdzeniem tej tezy jest sygnalizacja w trybie art. 48 § 1 p.u.s.p., która uzależnia wydalenie z sali rozpraw od uprzedniego upomnienia. Zatem osoby, uczestniczące w rozprawie, które decydują się na naruszenie powagi czy spokoju, mają świadomość konsekwencji takiego zachowania. Jeśli pomimo takiego upomnienia, dalej się niewłaściwie zachowują, to tym samym nie chcą brać udziału w rozprawie. Z tych względów wydalenie publiczności nie prowadzi do faktycznego wyłączenia jawności tylko prowadzenia rozprawy bez udziału publiczności.

Postanowienie sądu w przedmiocie wydalenia osoby biorącej udział w sprawie lub publiczności, jako niepodlegające zaskarżeniu, jest prawomocne z chwilą jego wydania i natychmiast wykonalne. Jeżeli zatem po wydaleniu publiczności inne osoby zechcą wejść na salę, to nie będzie żadnych ku temu przeszkód, bo rozprawa dalej pozostaje jawna zewnątrz. Można to porównać do sytuacji, w której odbywa się jawna rozprawa i nie bierze w niej udziału publiczność wobec braku zainteresowania sprawą. *De facto* w obu sytuacjach publiczność nie bierze udziału w rozprawach dlatego, że z tego prawa nie skorzystała albo z niego zrezygnowała. Tym samym rozprawa dalej jest jawna zewnątrz. Na marginesie należy zauważyć, że ta zasada nie polega na tym, że na sali rozpraw ma być obecna publiczność, tylko

na tym, że publiczność ma prawo w niej wziąć udział. Jeśli z tego prawa rezygnuje /albo poprzez rezygnację z udziału albo poprzez działania, które ją wykluczają/, to skutkiem tego jest rozprawa bez udziału publiczności, choć wciąż jawna zewnątrz.

Podkreślić przy tym należy, że postanowienie sądu o wydaleniu nie ma charakteru bezterminowego. Jego celem jest zagwarantowanie powagi i spokoju podczas czynności sądowych. Dlatego jego wydanie ma na celu natychmiastowe przerwanie działań zakłócających czynności i przywrócenie porządku. Przewodniczący może, w razie zmiany zachowania publiczności, zarządzić o zezwoleniu na jej powrót. Niezwykle ważna jest, przy stosowaniu środków represyjnych wobec poszczególnych osób czy publiczności, powściągliwość i rozważa, zwłaszcza że skutkiem może być nie tylko pozbawienie prawa do udziału w rozprawie, ale nawet pozbawienia wolności do 14 dni.

W tym miejscu warto podnieść okoliczność, która niekiedy umyka uwadze sędziów: zachowanie uczestników postępowania, które w odbiorze sądu może być traktowane w kategoriach naruszenia powagi sądu, może być zachowaniem nieadekwatnym do woli tej osoby i wynikać z sytuacji stresującej, jaką dla większości osób jest obecność i występowanie przed sądem w charakterze strony czy świadka²⁴³. Dlatego sąd nie powinien kierować się emocjami, ponieważ zbyt duża i nieadekwatna represja może być poczytana jako przejaw słabości a nie siły sądu.

4.3. Podsumowanie

Jawność zewnętrzna, mimo że jest zasadą konstytucyjną /art. 45 ust.1 Konstytucji RP/, nie ma charakteru absolutnego. Reglamentowanie obecności na sali rozpraw ma jednak wyjątkowy charakter i może nastąpić w ściśle określonych przypadkach. Głównym celem tych regulacji jest zapewnienie spokoju, porządku i powagi rozprawy czy posiedzenia. W związku z tym, oprócz zapewnienia uroczystej oprawy posiedzeń sądowych oraz kultury i profesjonalizmu sędziów, konieczne jest zdyscyplinowanie wszystkich uczestników procesu /rozprawy i posiedzenia/, a także bezwzględne podporządkowanie się władzy przewodniczącego²⁴⁴. Ta władza ma na celu zapewnienie pełnej realizacji prawa do jawnego zewnątrz rozpoznania sprawy. Stosowane ograniczenia – podmiotowe i przedmiotowe – nie naruszają tej zasady procesowej, ponieważ służą temu, żeby i rozprawa i posiedzenie odbywało się w sposób niezakłócony. Obecność osób małoletnich czy zobowiązanych do noszenia broni może, w określonych sytuacjach, wpływać na ograniczenie prawa do jawności. W wypadku

²⁴³ E. Samborski, *Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2005, s. 36.

²⁴⁴ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski w: J. Gudowski (red.), *Prawo...*, s.165.

osób małoletnich, ich obecność na rozprawie, wcale nie musi służyć realizacji tego prawa, zważywszy na przedmiot postępowania, jak i towarzyszące okoliczności. W takiej sytuacji zasadne jest przekazanie do kompetencji przewodniczącego rozstrzygnięcie o udziale tej kategorii osób w rozprawie czy posiedzeniu, mając na uwadze przede wszystkim względy wychowawcze. Obecność osób obowiązanych do noszenia broni także może nie sprzyjać jawności, zważywszy na poczucie bezpieczeństwa osób znajdujących się na sali rozpraw, gdzie mogą czuć się zagrożone. Zatem rolą przewodniczącego jest zapewnianie realizacji tego prawa, które może mieć także postać eliminacji z publiczności takich osób.

Czynności porządkowe, jakie wykonuje przewodniczący lub sąd, służą realizacji prawa obywateli do jawnego rozpoznania sprawy /jawność zewnętrzna/. Wydalenie poszczególnych osób albo publiczności z sali rozpraw nie ogranicza i nie wyłącza jawności²⁴⁵. Skutkiem takiej decyzji jest czasowa absencja tych podmiotów, żeby pozostałym osobom zapewnić możliwość uczestniczenia w rozprawie w charakterze publiczności w niezakłócony sposób. Podjęcie takiej decyzji jest wynikiem zachowania osoby albo publiczności, które narusza powagę, spokój lub porządek czynności procesowych albo niewłaściwie się zachowuje. Taka postawa oznacza, że te podmioty rezygnują z prawa do udziału w jawnej rozprawie. Decyzja przewodniczącego czy sądu nie ma arbitralnego charakteru ponieważ determinuje ją zachowanie publiczności.

²⁴⁵ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski w: J. Gudowski (red.), Prawo..., s.166.

Rozdział V. Środki masowego przekazu

5.1. Pojęcie

Ustawodawca trafnie przyjął²⁴⁶, że w realiach społeczeństwa informacyjnego utrwalanie i transmisja przebiegu rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu stanowi element jawności rozprawy; służy informowaniu społeczeństwa o przebiegu procesu, realizując funkcje jawności rozprawy: kontroli rzetelności i prawidłowości procesu, przestrzeganiu gwarancji procesowych jego uczestników oraz kształtowaniu postaw legalistycznych i świadomości prawnej społeczeństwa. *Ex definitione* przemawia więc za tym uzasadniony interes społeczny. Z uwagi na to, że utrwalanie i transmisja przebiegu rozprawy stanowi element jej jawności, nieuzasadnione jest również utrzymywanie dopuszczalności udziału mediów w zależności od tego, czy ważny interes uczestnika się temu nie sprzeciwia. Ustawą z 10 czerwca 2016r. wprowadzono zmiany w zakresie art. 357 k.p.k. dotyczące zasad utrwalania przebiegu rozprawy. Zgadzając się w pełni ze wskazanymi przez ustawodawcę argumentami przemawiającymi za większą jawnością postępowania, nie sposób pominąć tego, że w ten sposób ogranicza się wpływ sądu na przebieg postępowania. Niejako automatyczne udzielanie zezwolenia odrywa się całkowicie od realiów konkretnej sprawy, gdzie tylko sąd jest w stanie rozważyć, czy jawność rozumiana jako możliwość utrwalania obrazu i dźwięku nie wpłynie negatywnie na przebieg poszczególnych czynności na rozprawie. Jawność zewnętrzna jest realizowana nie tylko poprzez zasadę publiczności ale także prawo do rejestracji przebiegu rozprawy przez środki masowego przekazu. Jest to realizacja zasady konstytucyjnej, określonej w art. 14, że Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. W rozdziale 42 k.p.k. wyodrębniono z osób, które mogą być obecne na jawnej na rozprawie, przedstawicieli środków masowego przekazu. Rola tych przedstawicieli w sprawowaniu społecznej kontroli nad wymiarem sprawiedliwości jest nie do przecenienia. Należy zauważyć, że w art. 14 zdanie trzecie MPPOiP wyraźnie określono dwa podmioty, które biorą udział w jawnej rozprawie: prasa i publiczność /tak też czyni EKPC w art. 6 ust. 1/. To podkreślenie wynika przede wszystkim z roli, jaką we współczesnym świecie odgrywa prasa. Świadczy o tym między innymi podniesienie do rangi konstytucyjnej zasady wolności prasy /art. 14 Konstytucji RP/.

²⁴⁶ Uzasadnienie poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, nr druku 451, Sejm VIII kadencji, s. 9.

W art. 357 § 1 k.p.k. opisano ten podmiot jako środki masowego przekazu. Wyjaśnienie pojęcia adresata tej normy prawnej ma znaczenie dla stwierdzenia uprawnień do utrwalenia obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy. Został on wprowadzony do tego przepisu nowelą z dnia 10 czerwca 2016 r., w miejsce dotychczasowego podmiotu w postaci przedstawicieli radia, telewizji, filmu i prasy. Wprawdzie nie sposób odnaleźć przyczyny tej zmiany²⁴⁷, jednakże można założyć, że ustawodawcy chodziło o zapewnienie spójności systemowej z ustawą o radiofonii i telewizji²⁴⁸, która choć właśnie takim pojęciem się posługuje /art. 36 ust. 1 pkt 5 i ust. 2 pkt 2, 38 ust. 2 pkt 3, art. 38a ust. 3 pkt 1 tej ustawy/, to nie zawiera jego definicji. Jednak ta zmiana nomenklatury nie wyeliminowała problemów w zakresie zdekodowania treści tego pojęcia. W art. 14 Konstytucji RP definiując wolność mediów przypisano ją przedmiotowo do prasy i innych środków społecznego /a nie masowego/ przekazu. W tym kontekście należało zauważyć, że spór w tym przedmiocie tak naprawdę dotyczył treści przekazu. Jeśli spełnia on cechy określone w art. 4 pkt 10 ustawy o radiofonii i telewizji, to jest środkiem społecznym. Nie rozwiązało to jednak problemu, bowiem zwracano uwagę na istotne ryzyko arbitralności ocen, które wiąże się z próbą klasyfikowania mediów według przekazywanych przez nie treści. Co więcej, znaczna ilość mediów przekazuje treści różnorodne, w których obok przekazów istotnych z punktu widzenia debaty publicznej, zawarte są również idee i informacje całkowicie tej debacie obojętne, a nawet szkodliwe²⁴⁹. Słusznie zatem zauważył J. Sobczak, że uznając sformułowanie o "społecznych" za niezręczność terminologiczną, wypada opowiedzieć się za tezą, iż w art. 14 Konstytucji RP zapewniono wolność nie tylko społecznym, ale wszystkim środkom przekazu"²⁵⁰. Podobnie stanowisko przyjął J. Sadowski²⁵¹, że wskazane pojęcia "środki masowego przekazu", "środki masowego komunikowania" czy "mass media" uznać więc należy za synonimy terminu "prasa i inne środki społecznego przekazu", odsyłające do wspólnego zbioru desygnatów. Nie wchodząc w spory dotyczące wykładni tego pojęcia²⁵², trzeba zauważyć, że przyjęcie przez ustawodawcę w art. 357 § 1 k.p.k. pojęcia środków masowego przekazu nie budzi wątpliwości co do określenia podmiotów uprawnionych do złożenia wniosku o rejestrację. Jak słusznie podnosi się w doktrynie²⁵³, przedstawiciele środków masowego przekazu mają obowiązek respektowania zapisów ustawy Prawo prasowe

²⁴⁷ Nie wskazano jej w uzasadnieniu projektu ustawy, nr druku 451, Sejm VIII kadencji.

²⁴⁸ Ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz.U. z 2022 r., poz. 1722).

²⁴⁹ J. Sadowski w: L. Bosek, M. Safjan (red.), Konstytucja..., s. 394.

²⁵⁰ J. Sobczak, Ustawa Prawo Prasowe Komentarz, Warszawa 1999, s. 72.

²⁵¹ J. Sadowski w: L. Bosek, M. Safjan (red.), Konstytucja..., s. 394.

²⁵² J. Sobczak, Ustawa..., s. 112-113 oraz postanowienie SN z 07.05.2008, III KK 234/07, OSNKW 2008/9/69.

²⁵³ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 357 k.p.k., T. Grzegorzczak, Kodeks Postępowania Karnego Komentarz, Kraków 1998, s. 713.

/w szczególności art. 13 pr. prasowego/. Prowadzi to do wniosku, że muszą spełniać warunki określone w art. 7 pr. prasowego. Oznacza to, że pojęcie „środki masowego przekazu”, zawarte w art. 357 § 1 k.p.k., odnosi się zarówno do prasy w rozumieniu ustawy prawo prasowe /art. 7 ust. 2 pkt 1 pr. prasowego/, jak i jednostek publicznej radiofonii i telewizji oraz osób fizycznych, osób prawnych i osobowych spółek handlowych, które uzyskały koncesję na taką działalność, albo - w przypadku programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemach teleinformatycznych - wpis do rejestru takich programów /art. 2 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji/. Zaznaczyć należy, że prawo prasowe bardzo szeroko definiuje prasę. W art. 7 ust.2 pkt 1 pr. prasowego pod tym pojęciem rozumie się publikacje periodyczne, które nie tworzą zamkniętej, jednorodnej całości, ukazujące się nie rzadziej niż raz do roku, opatrzone stałym tytułem albo nazwą, numerem bieżącym i datą, a w szczególności: dzienniki i czasopisma, serwisy agencyjne, stałe przekazy teleksowe, biuletyny, programy radiowe i telewizyjne oraz kroniki filmowe; prasą są także wszelkie istniejące i powstające w wyniku postępu technicznego środki masowego przekazywania, w tym także rozgłośnie oraz tele- i radiowęzły zakładowe, upowszechniające publikacje periodyczne za pomocą druku, wizji, fonii lub innej techniki rozpowszechniania; prasa obejmuje również zespoły ludzi i poszczególne osoby zajmujące się działalnością dziennikarską. A zatem wykracza ona poza tradycyjne ramy pojęcia prasy, obejmując także przekaz telewizyjny, jak i przekaz internetowy. Jest to o tyle zrozumiałe, ponieważ przepisy tej ustawy stosuje się do rozpowszechniania programów radiowych i telewizyjnych, o ile ustawa nie stanowi inaczej /art. 3 ustawy o radiofonii i telewizji/. Powstaje zatem pytanie, czy ustalenia co do kwestii formy, jaką przyjmują, są wystarczające do stwierdzenia, że mamy do czynienia ze środkami masowego przekazu. Odpowiedź jest negatywna, bowiem sama forma to jedynie pierwszy krok do tego, żeby uzyskać status prasy. Wszak art. 20 ust. 1 pr. prasowego stanowi, że do wydawania dziennika lub czasopisma wymagana jest rejestracja w sądzie okręgowym właściwym dla siedziby wydawcy. Te same wymogi dotyczą także prasy w formie elektronicznej. Sąd Najwyższy w wyroku z 26 lipca 2007 r.²⁵⁴, potwierdził konieczność rejestracji prasy bez względu na to, czy jest to tzw. prasa tradycyjna (drukowana) czy też internetowa. Jest bowiem - zdaniem tego Sądu - bezsporne, że internetowa prasa nie traci swego charakteru tylko przez fakt ukazywania się w formie przekazu na stronach „www”. Bez znaczenia jest przy tym, czy prasa taka ma swój odpowiednik papierowy /tradycyjny/, czy też nie²⁵⁵. Tak samo należy się odnieść do mediów

²⁵⁴ Wyrok SN z 26.07.2007 r., IV K.K. 174/07, Legalis nr 95803.

²⁵⁵ M. Brzozowska-Pasieka w: M. Brzozowska - Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, Komentarz Prawo prasowe, Warszawa 2013, s.274

radiowo – telewizyjnych, które podlegają koncesji albo wpisowi do rejestru programów telewizyjnych rozpowszechnianych wyłącznie w systemie teleinformatycznym i programów rozprowadzanych /art. 2 ust. 1 ustawy o radiofonii i telewizji/. Powyższe oznacza zatem, że o tym, czy dany podmiot jest środkiem masowego przekazu przesądza jego rejestracja, koncesja albo wpis do rejestru. Jest to o tyle istotne, że na tej podstawie można określić uprawnienia danego podmiotu do rejestracji przebiegu rozprawy.

Przepis art. 357 § 1 k.p.k. określa, że zezwolenie może być udzielone przedstawicielom środków masowego przekazu. Wyjaśnienia wymaga użyte tu słowo „przedstawiciel”. Ustawodawca celowo nie użył pojęcia „dziennikarz”. Należy w tym zakresie w pełni zgodzić się z J. Sobczakiem²⁵⁶, który uznał tę terminologię za w pełni uzasadnioną, zważywszy, iż w praktyce utrwalen dokonują ekipy radiowe i telewizyjne, których członkowie nie są dziennikarzami. Idąc tym tokiem rozumowania, przedstawicielem jest albo dziennikarz albo osoba zatrudniona lub współpracująca ze środkami masowego przekazu. W myśl art. 7 ust. 2 pkt 5 pr. prasowego dziennikarzem jest osoba zajmującą się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostająca w stosunku pracy z redakcją albo zajmująca się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji. Ponieważ zezwolenie dotyczy utrwalenia obrazu i dźwięku, oznacza to, że nie może się ograniczać wyłącznie do kwestii technicznych /jak nagrywać/, ale powinno również oznaczać jakie konkretne części rozprawy czy posiedzenia zarejestrować /co nagrywać/. Zatem wymagany jest aktywny udział dziennikarza przy określeniu kształtu postanowienia sądu /bo on będzie odpowiadał za treść materiału z rozprawy/. Pomimo tego, że postanowienie sądu o zezwoleniu na rejestrację ma charakter obligatoryjny, to przewodniczący składu orzekającego przed jego wydaniem powinien ustalić, czy dana osoba, która o nie występuje, jest przedstawicielem środków masowego przekazu. Powyższe zagadnienie było już przedmiotem badania przez sądy administracyjne, w kontekście prawa do uzyskania informacji w trybie art. 4 ust. 1 pr. prasowego. W wyroku NSA z 16 lutego 2016 r.²⁵⁷ przyjęto, że aby wniosek składany w trybie art. 4 ust. 1 pr. prasowego mógł być rozpoznany zgodnie z przepisami ustawy Prawo prasowe, nie jest wystarczające powołanie się przez kogokolwiek na fakt bycia dziennikarzem nawet konkretnego tytułu prasowego, jak i na upoważnienie redaktora naczelnego. Koniecznym jest wykazanie, że wniosek ten pochodzi od prasy w rozumieniu art. 7 ust. 2 pkt 1 pr. prasowego. W sytuacji zatem, gdy wnosi go osoba niebędąca redaktorem naczelnym i powołująca się na

²⁵⁶ J. Sobczak, Dziennikarz – sprawozdawca sądowy Prawa i obowiązki, Warszawa 2000, s. 169.

²⁵⁷ Wyrok NSA z 16.02.2016 r., I OSK 1136/15, LEX nr 2035930.

fakt bycia dziennikarzem konkretnego dziennika, winna tę okoliczność potwierdzić stosownym dokumentem. Powinna zatem wykazać, że jest osobą zajmującą się redagowaniem, tworzeniem lub przygotowywaniem materiałów prasowych, pozostającą z redakcją w stosunku pracy albo zajmującą się taką działalnością na rzecz i z upoważnienia redakcji²⁵⁸.

W związku z tym, że sąd jest uprawniony do rozstrzygania o zezwoleniu na utrwalenie obrazu i dźwięku, podmiot, który się tego domaga, winien udokumentować, że jest przedstawicielem środków masowego przekazu. W takiej sytuacji powinien wykazać swoje uprawnienie, np. poprzez okazanie legitymacji prasowej. Jeśli taka osoba nie jest zatrudniona jako dziennikarz, tylko wykonuje czynności dziennikarskie na innych zasadach /np. w ramach praktyk czy na umowę zlecenia lub o dzieło/ albo zajmuje się techniczną stroną rejestracji /np. osoba obsługująca kamerę/, to nie ma przeszkód, żeby uznać jej uprawnienia, jednakże pod warunkiem, że wykaże ona fakt zatrudnienia lub współpracy. Trafnie przyjmuje J. Sobczak²⁵⁹, że takie osoby powinny zostać wyposażone w stosowne zaświadczenia, tak, aby dla osób, z którymi będą się stykać, zbierając materiały, nie było wątpliwe, że mają do czynienia z dziennikarzami. Jest to istotny wymóg formalny, bowiem tylko wtedy sąd zezwalając na rejestrację, będzie miał pewność zachowania rygorów prawa prasowego, które dotyczą przedstawicieli środków masowego przekazu. Dotyczy to także tzw. freelancerów, czyli dziennikarzy niezwiązanych ze środkami masowego przekazu żadną umową, tylko współpracujących z nimi. W ich wypadku udokumentowanie bycia dziennikarzem jest również możliwe chociażby poprzez okazanie pisma redaktora naczelnego o współpracy z dziennikarzem. Tak samo należy się odnieść do innych osób, np. stażystów. Wymóg formalny wykazania, że jest się przedstawicielem środków masowego przekazu jest tym bardziej istotny, że sąd nie może odmówić zezwolenia na rejestrację przebiegu rozprawy /czyli decyzja sądu nie ma charakteru uznaniowego/. Tym samym przedstawiciel uzyskuje możliwość uczestniczenia w rozprawie w sposób czynny, poprzez nagrywanie obrazu i dźwięku osób biorących udział w rozprawie. A zatem jego działalność dotyka bardzo wrażliwej sfery życia, jaką jest prawo do prywatności. W związku z tym ustalenie statusu takiej osoby daje rękojmię, że materiał, przygotowany w trakcie rozprawy będzie uwzględniał ograniczenia wynikające z art. 13 pr. prasowego a swoje obowiązki będzie wykonywał zgodnie z zasadami określonymi w art. 10-12 i art. 14 pr. prasowego²⁶⁰.

²⁵⁸ Wyroki NSA z 9.02.2016 r., I OSK 1014/15, LEX nr 2035924, i z 13.01.2016 r., I OSK 302/15, LEX nr 2032799.

²⁵⁹ J. Sobczak, Ustawa..., s. 115

²⁶⁰ A. Ozimek w: W. Lis (red.), Status..., s. 352-353.

W tych okolicznościach należy stwierdzić, że pod pojęciem przedstawiciela środków masowego przekazu należy rozumieć osobę wykonującą zawód dziennikarza, członka ekipy technicznej, pod warunkiem zatrudnienia w takim medium albo osoby, która z nimi współpracuje. Na nim spoczywa zatem obowiązek dowodzenia, że właśnie taki zawód wykonuje. Przewodniczący składu orzekającego, na podstawie w art. 357 § 1 k.p.k., jest zobowiązany do ustalenia, czy osoba, wnioskująca o utrwalanie obrazu i dźwięku, jest uprawniona do jego złożenia.

W tym zakresie jednak mogą się pojawić wątpliwości dotyczące środków masowego przekazu, które nie zostały zarejestrowane /chodzi tutaj głównie o prasę ukazującą się w formie elektronicznej w internecie/. Obowiązek ich rejestracji istnieje, jeśli chodzi o prasę²⁶¹. Podobne stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z 18 stycznia 2013 r.²⁶², który stwierdził, że nie może budzić wątpliwości, że obranie przez wydawcę Internetu jako jedynego źródła udostępnienia szerokiej opinii publicznej określonych treści o charakterze informacyjnym, a zatem jako wyłącznego "nośnika" przekazu, nie wyklucza uznania, że dany przekaz internetowy spełnia wymogi określone w art. 7 ust. 2 pr. prasowego i podlega obowiązkowi rejestracji przewidzianemu w art. 20 ust. 1 pr. prasowego. Jeszcze bardziej sytuacja się komplikuje, jeśli mamy do czynienia z środkiem masowego przekazu, który nie wymaga rejestracji np. radio internetowe²⁶³. W związku z tym wymaga wyjaśnienia, czy w tej sytuacji jest to prasa w rozumieniu art. 7 ust. 2 pr. prasowego i w konsekwencji, czy osoba, reprezentująca taki podmiot, jest uprawniona do złożenia wniosku i uzyskania zezwolenia na utrwalanie.

Jeśli chodzi o środek masowego przekazu, który podlega rejestracji, to można przyjąć dwa rozwiązania. Pierwsze, zakładające formalistyczne stanowisko, że punktem wyjścia do oceny, czy jej przedstawiciel ma legitymację do wystąpienia o zezwolenie w trybie art. 357 § 1 k.p.k., jest to, czy jest zarejestrowany, i drugie, bardziej elastyczne, że brak rejestracji nie eliminuje przedstawiciela, jeśli sąd ustali, że spełnia ono cechy prasy w rozumieniu prawa prasowego²⁶⁴. Obydwa rozwiązania nie likwidują jednak wszystkich wątpliwości. O ile pierwsze stanowisko jest bardzo klarowne, bo w razie wątpliwości sąd sięgnie do rejestru prasy, o tyle w drugim przypadku wymaga podjęcia czynności w celu ustalenia, czy dane medium spełnia cechy prasy w rozumieniu art. 7 ust. 2 pr. prasowego.

²⁶¹ M. Brzozowska-Pasieka w: M. Brzozowska – Pasieka, M. Olszyński, J. Pasieka, Komentarz..., s. 133 i nast.

²⁶² Wyrok SA w Łodzi z 18.01.2013 r., I ACa 1031/12, LEX nr 1280424.

²⁶³ E. Czarny-Drożdżewski, Nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji w zakresie dostosowania do dyrektywy europejskiej o audiowizualnych usługach medialnych (wybrane aspekty), PPP 2013/7-8, str. 35-36.

²⁶⁴ Podobnie wyrok SA w Krakowie z 15.05.2019 r., I ACa 763/18, LEX 2777454.

Można przyjąć w opisanej sytuacji, jeśli jest to przedstawiciel prasy, która podlega rejestracji, a nie jest zarejestrowana, to nie ma legitymacji do wystąpienia o utrwalenie przebiegu rozprawy. Nie przełamuje to zasady wolności prasy /art. 14 Konstytucji RP/, bowiem to na przedstawicielu danego medium spoczywa dopełnienie ustawowego obowiązku rejestracji /niezależnie od odpowiedzialności karnej z art. 45 pr. prasowego za wydawanie dziennika lub czasopisma bez rejestracji oraz z art. 52 ust. 1 i ust. 2 ustawy o radiofonii i telewizji za rozpowszechnianie bez koncesji albo bez wpisu do rejestru/ i to na nim ciąży obowiązek wykazania uprawnienia do złożenia wniosku w trybie art. 357 § 1 k.p.k. Oznacza to, że w wypadku środka masowego przekazu, który podlega rejestracji /art. 20 pr. prasowego/ lub koncesji albo wpisowi do rejestru /art. 2 i art. 33 ustawy o radiofonii i telewizji/, jeśli takiego obowiązku ustawowego nie wykona, nie może uzyskać zezwolenia na utrwalenie przebiegu rozprawy za pomocą obrazu i dźwięku. Inaczej natomiast należy podejść do sytuacji, kiedy jest to środek masowego przekazu, który nie podlega ani rejestracji, ani koncesji, ani wpisowi do rejestru. Wtedy należy ustalić, czy dane medium spełnia cechy prasy w rozumieniu pr. prasowego /art. 7 ust. 2/. Jeśli tak, to nie ma przeszkód do uznania takiego medium za środek masowego przekazu. Jego funkcjonowanie powinna się opierać na prawie prasowym, zwłaszcza w kontekście praw i obowiązków dziennikarza²⁶⁵.

5.2. Utrwalanie obrazu i dźwięku

Od strony przedmiotowej rejestracja dotyczy utrwalenia obrazu i dźwięku. Komentowany przepis art. 357 k.p.k., odnosząc się w § 1 do utrwalen obrazu i dźwięku, posługuje się spójnikiem „i”, który jednak w kontekście tego unormowania pełni funkcję alternatywy łącznej „lub”²⁶⁶. Pod tym pojęciem kryją się wszelkie urządzenia techniczne, za pomocą których możliwa jest rejestracja obrazu i dźwięku, samego obrazu albo samego dźwięku. Przebieg rozprawy lub posiedzenia może być zarejestrowany w jednej z tych form. Zezwolenie sądu nie obejmuje żadnej innej formy rejestracji /np. szkiców, rysunków, zapisu odręcznego/. Sąd nie jest uprawniony do kontroli takiego sposobu rejestracji ani tym bardziej nie może jej zakazać. Nie ma zatem prawa domagania się okazania przez anonimową osobę, siedzącą na sali rozpraw, sporządzanych przez nią w tej formie np. notatek ani ustalania jej tożsamości, ani tym bardziej czy jest dziennikarzem²⁶⁷. W tym zakresie należy podnieść, że przepis art. 356 k.p.k. nie przewiduje żadnych szczególnych zasad zachowania na rozprawie. Takie zawiera p.u.s.p. Wymaga od osób, które uczestniczą w rozprawie w charakterze

²⁶⁵ W. Lis w: W. Lis (red.) Status..., s. 24-25.

²⁶⁶ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., Komentarz do art. 357.

²⁶⁷ J. Sobczak, Dziennikarz..., s. 164.

publiczności, aby ich zachowanie nie naruszało powagi, spokoju lub porządku czynności sądowych /por. art. 48 p.u.s.p./. A zatem dziennikarz, który chce tylko sporządzać notatki, po pierwsze nie musi się ujawnić przed sądem, że jest dziennikarzem i po drugie, nie musi wnosić o zezwolenie na ich sporządzanie /czy innej formy rejestracji poza tymi wymienionymi w art. 357 § 1 k.p.k./. Jedyny warunek jaki musi taka osoba spełnić, to czynienie tego w sposób, który nie będzie naruszał powagi, spokoju czy porządku czynności. Tylko wtedy, kiedy taka osoba naruszy powyższe reguły, w pierwszej kolejności przewodniczący składu orzekającego, działając w trybie art. 372 k.p.k., może wydać zarządzenie o charakterze porządkowym, a w skrajnym wypadku sąd może skorzystać z uprawnień określonych w art. 48 p.u.s.p. i np. wydalić taką osobę z sali rozpraw.

5.3. Aparatura do utrwalania obrazu i dźwięku

Ustawodawca w art. 357 § 1 k.p.k. posłużył się pojęciem „aparatury do utrwalenia obrazu i dźwięku”. Aparatura oznacza zespół współpracujących ze sobą urządzeń²⁶⁸, stanowiących pewną całość, np. aparatura radiowa, telewizyjna²⁶⁹, co naturalnie wiąże się z funkcją, jaką ma ona spełnić, czyli utrwalenie obrazu i dźwięku. Na marginesie należy zauważyć, że użycie odmiennego pojęcia w art. 358 k.p.k. w postaci „urządzenia” wynika z różnych możliwości technicznych i wielości funkcji, jakie posiada. Wymienione w art. 358 k.p.k. przedmiotowe urządzenie spełnia wyłącznie jedną funkcję, jaką jest rejestracja dźwięku. Aparatura, jako zespół różnych urządzeń, służy do rejestracji i obrazu i dźwięku. Jest wobec tego pojęciem szerszym niż urządzenie. Nie pozostaje zatem w sprzeczności z regulacją określoną w art. 147 § 1 - § 3 k.p.k., która posługuje się pojęciem urządzenia, które może rejestrować obraz lub dźwięk albo obraz i dźwięk. Owo rozróżnienie wynika z różnych celów, jakim służy rejestracja. W pierwszym wypadku, środki masowego przekazu używają aparatury /co nie wyklucza użycia urządzenia rejestrującego tylko obraz albo tylko dźwięk/ z uwagi na konieczność rejestracji wielu elementów rozprawy /nie tylko czynności procesowe ale także np. salę rozpraw czy publiczność/ co naturalnie wiąże się z użyciem zespołu urządzeń /aparatury/ w sposób dynamiczny /z przemieszczaniem się urządzeń/, zaś w drugim wypadku, zapis dotyczy wyłącznie konkretnej czynności procesowej /art. 147 § 2 i § 2a k.p.k./, przebiegu rozprawy /art. 147 § 2b k.p.k./ lub posiedzenia /art. 147 § 3 k.p.k./, czyli wystarczające jest użycie urządzenia w sposób statyczny /rejestracja w tym wypadku dotyczy czynności procesowych, jakie mają miejsce na obu forach/.

²⁶⁸ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s. 19.

²⁶⁹ J. Tokarski (red.), Słownik wyrazów obcych PWN, Warszawa 1980, s. 41.

5.4. Postępowanie w przedmiocie zezwolenia na rejestrację

Przedstawiciel środków masowego przekazu, żeby uzyskać zezwolenie na utrwalenie przebiegu rozprawy, powinien złożyć do sądu wniosek /art. 9 § 1 k.p.k./. Ustawa nie wymaga żadnej szczególnej formy co oznacza, że dopuszczalna jest zarówno forma ustna /do protokołu/, jak i pisemna. Pierwotne brzmienie art. 357 § 1 k.p.k. pozostawiało zezwolenie w wyłącznej kompetencji sądu, który nie był związany wnioskiem. Zmiana, którą wprowadzono ustawą z 10 czerwca 2016 r., polegająca na nałożeniu na sąd obowiązku udzielenia zezwolenia na utrwalenie obrazu i dźwięku, budzi wątpliwości. Pozbawia sąd wpływu na przebieg rozprawy, co pozostaje w kolizji z uprawnieniami przewodniczącego do kierowania rozprawą i czuwania nad jej prawidłowym przebiegiem /art. 366 § 1 k.p.k./. Nie można się natomiast zgodzić z tezą, że przepis art. 357 § 1 k.p.k. w dotychczasowym brzmieniu uzależniał udzielenie przez sąd zezwolenia na utrwalanie obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy od wystąpienia niedookreślonych treściowo przesłanek, które powodowały, że decyzja w tym przedmiocie – przy jej niezaskarżalności – niejednokrotnie podejmowana była w sposób arbitralny²⁷⁰. Nie wskazano przy tym na jakiej podstawie ustalono takie dane. Nie przedstawiono w tym względzie żadnych analiz czy badań. Poza tym autorzy projektu wspomnianej nowelizacji pominęli, że dotychczasowa redakcja tego przepisu zawierała konkretne przesłanki /interes społeczny, utrudnianie prowadzenia rozprawy i ważny interes uczestnika postępowania/, które sąd miał obowiązek wziąć pod uwagę przy ocenie zasadności wniosku o rejestrację przebiegu rozprawy. Nieprawdziwa również była teza, zawarta w uzasadnieniu do tego projektu, że: „utrwalanie i transmisja przebiegu rozprawy stanowi element jej jawności, nieuzasadnione jest również utrzymywanie dopuszczalności udziału mediów w zależności od tego, czy ważny interes uczestnika się temu nie sprzeciwia. Ochrona ważnego interesu prywatnego uczestnika postępowania zagwarantowana jest bowiem w niezbędnym zakresie instytucją wyłączenia jawności rozprawy /art. 360 k.p.k./”²⁷¹. W tym zakresie autorzy projektu popadli w wewnętrzną sprzeczność, ponieważ nie uwzględnili dotychczasowej treści art. 360 § 1 k.p.k. ani dalszych zmian proponowanych w tym projekcie. Zachowanie powodu wyłączenia jawności w postaci naruszenia ważnego interesu prywatnego /art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k./ wcale nie gwarantuje ochrony. Wyłączenie jawności stało się fakultatywne a po wtóre wprowadzono tą samą ustawą instytucję sprzeciwu prokuratora co do wyłączenia jawności, który ma charakter obligatoryjny w tym znaczeniu, że jego złożenie wiąże sąd /art. 360 § 2 k.p.k./. Ustawodawca w ten sposób

²⁷⁰ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 451, Sejm VIII Kadencji, s. 9.

²⁷¹ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 451, Sejm VIII Kadencji, s. 10.

odebrał sądowi uprawnienie do kształtowania przebiegu rozprawy i wpływu na jej prawidłowy przebieg /art. 366 § 1 k.p.k./. Zmiana treści art. 357 k.p.k. spowodowała więc, że sąd utracił możliwość rozstrzygania w przedmiocie wniosku o rejestrację przebiegu rozprawy i tak naprawdę jego rola została sprowadzona do roli notariusza, który ma jedynie określić, jak ma przebiegać rejestracja. Mimo to, sąd rozpoznając ten wniosek winien uzyskać stanowisko stron, niezależnie od tego, że jest nim związany, do czego obliguje go treść art. 367 § 1 k.p.k.

Istotne przy tym jest, aby przedstawiciel środków masowego przekazu wskazać na swoje podmiotowe uprawnienia oraz określić sposób rejestracji /np. obraz i dźwięk oraz przy użyciu ilu urządzeń, stacjonarnych czy ruchomych/ oraz jej zakres /np. odczytanie aktu oskarżenia, wyjaśnienia oskarżonego czy zeznania konkretnych świadków/. Pomimo tego, że sąd ma obowiązek uwzględnić taki wniosek, nie oznacza to, że w ogóle został pozbawiony możliwości wpływu na przebieg utrwalania. Z § 2 art. 357 k.p.k. wynika, że sąd może określić w zezwoleniu warunki udziału w rozprawie. Wydając postanowienie, sąd może /a nawet powinien/ wskazać w jaki sposób ma przebiegać rejestracja. Chodzi przede wszystkim o ilość kamer, mikrofonów oraz sposób ich rozmieszczenia na sali albo w przypadku fotoreporterów, określenie zasad przemieszczania się po sali rozpraw oraz że nie będą pokazywane twarze pokrzywdzonych i świadków ani nie będzie ujawniona ich tożsamość²⁷². Ma to znaczenie w kontekście art. 357 § 4 k.p.k., gdzie określono uprawnienia sądu do zarządzenia opuszczenia sali rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu w razie zakłócenia przebiegu rozprawy. Rodzi to po stronie sądu możliwość zastosowania swoistej cenzury co do zakresu utrwalania przebiegu rozprawy. W tych okolicznościach dyskusyjna wydaje się teza P. Rogozińskiego²⁷³, że te szczególne warunki mogą dotyczyć np.: zakazu utrwalania wizerunku poszczególnych osób, wypowiedzi dotyczących określonych faktów czy też okoliczności umożliwiających identyfikację osób, miejsca lub czasu określonego zdarzenia. Z jednej strony sąd jest związany wnioskiem o zezwolenie, lecz z drugiej strony to sąd dalej ustala warunki udziału. Pytanie, czy to upoważnia sąd do tak głębokiej ingerencji w to, co się utrwała. Podnoszone w piśmiennictwie ingerencje w warunki utrwalania polegają na określeniu ilości kamer, zakazie pokazywania twarzy oskarżonych, nagrywaniu tylko części rozprawy, np. głosów stron, zakazie dodatkowego oświetlania sali, niezmiennianiu położenia kamer i obiektów w czasie rozprawy²⁷⁴ albo na tym, że to sąd określa miejsce ustawienia aparatury

²⁷² P. Hofmański, St. Waltoś, *Proces...*, Warszawa 2020, s. 335

²⁷³ P. Rogoziński w: S. Steinborn (red.), *Kodeks...*, art. 357

²⁷⁴ R. A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 1998, t. II, s.229.

/służącej do utrwalenia obrazu i dźwięku rozprawy/; może też wskazać, jakie fragmenty rozprawy nie mogą być utrwalane, np. ze względu na interes uczestnika postępowania²⁷⁵. Poglądy te były formułowane na kanwie poprzedniego brzmienia przepisu art. 357 § 2 k.p.k., którego treść, po nowelizacji, niewiele się zmieniła, poprzestając w zasadniczym zakresie na tym, że to sąd określa warunki udziału /w poprzednim stanie prawnym, z uwagi na fakultatywny charakter zezwolenia, przepis wskazywał, że sąd może określić warunki, od których uzależnia wydanie zezwolenia/. Jednak z uwagi na zmianę normatywnego otoczenia tego przepisu, istotnie zmieniła się jego wymowa. W poprzednim stanie prawnym sąd bowiem mógł w sposób swobodny ukształtować zakres zezwolenia. Mógł zatem ograniczyć i sposób i przedmiot rejestracji. Aktualnie sąd jest związany wnioskiem i ma obowiązek wydania zezwolenia. Powstaje pytanie, czy w takim razie, właśnie poprzez to, że może określić warunki udziału, może też ingerować w treść wniosku? Ta kwestia nabiera szczególnego znaczenia, jeśli jego przedmiotem jest zarejestrowanie konkretnej czynności sądowej w trakcie rozprawy a sąd nabierze wątpliwości co do tego, czy powinna być przedmiotem utrwalenia /choćby ze względów taktycznych, żeby osoby zeznające w sprawie nie znały wcześniej treści wyjaśnień czy zeznań osób, które już je złożyły/. Sąd co do zasady nie może odmówić zezwolenia, bo jest związany wnioskiem. Jednak może, kierując się uprawnieniami, jakie mu daje przepis art. 357 § 2 k.p.k., określić warunki dotyczą i sposobu rejestracji i jego przedmiotu. Może zatem zezwolić na utrwalenie obrazu i dźwięku rozprawy za wyjątkiem określonej czynności. Taka decyzja mieści się w kompetencji sądu, określonej w art. 357 § 2 k.p.k. Trzeba przy tym podkreślić, że przepis ten nie ogranicza utrwalania, tylko go porządkuje w taki sposób, żeby nie doszło do utrudnienia czy zakłócenia przebiegu rozprawy. Ponieważ sąd decyduje o kształcie rejestracji /bo ustala warunki/, to powinien być poinformowany przez wnioskodawcę co do sposobu i przedmiotu utrwalenia. Tak sporządzony wniosek pozwoli przedstawicielom środków masowego przekazu na uzyskanie zezwolenia w takim kształcie, w jakim oczekiwali, z ewentualnymi ograniczeniami wynikającymi z trudności natury techniczno- organizacyjnej czy procesowej.

Postuluje się składanie takich wniosków przed rozprawą²⁷⁶, bo wtedy sąd może dokładnie rozplanować rozprawę, na przykład przenosząc ją do sali, która będzie w stanie pomieścić wszystkich zainteresowanych oraz, żeby uniknąć ograniczeń opisanych w § 3 art.

²⁷⁵ J. Izydorczyk, Jawność rozprawy głównej w procesie karnym (art. 357 k.p.k.), PS 2004/2/91.

²⁷⁶ Takie też stanowisko zajął Zespół ds. Standardów Komunikacji w Sądach przy MS przygotowujący poradnik dla dziennikarzy zajmujących się tematyką sądową - Sądowe ABC dla dziennikarzy <https://www.arch.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/strategia/komunikacja/> (dostęp 03.07.2023).

357 k.p.k. W takiej sytuacji, kiedy wniosek wpływa na piśmie, należy do niego dołączyć dokument potwierdzający, że składający go jest przedstawicielem środków masowego przekazu /np. kopia legitymacji dziennikarskiej czy pismo redaktora naczelnego/.

W razie złożenia wniosku na rozprawie, przewodniczący winien udzielić głosu stronom /i to niezależnie do tego, że udzielenie zezwolenia jest obligatoryjne/, zgodnie z art. 367 § 1 k.p.k., ponieważ złożenie wniosku o udzielenie zezwolenia wymaga rozstrzygnięcia. Sąd w postanowieniu ustala warunki udziału przedstawicieli środków masowego przekazu. W związku z tym, stanowisko obecnych na rozprawie stron ma znaczenie, chociażby co do sposobu rejestracji /ilości kamer, ich umiejscowienia/, co powinno służyć zapewnieniu swobody wypowiedzi uczestnikom postępowania. Wyrażenie przez obecne strony sprzeciwu co do samego utrwalania nie ma normatywnego znaczenia z punktów widzenia rodzaju rozstrzygnięcia /poza prokuratorem/, bowiem sąd jest wnioskiem związany. Skutkuje natomiast koniecznością sporządzenia uzasadnienia postanowienia /art. 98 § 3 k.p.k./. Nie ma żadnych przeszkód, żeby posiedzenie w tym przedmiocie odbyło się przed rozprawą. Prezes sądu, działając w trybie art. 339 § 3 k.p.k., wyznacza termin, o którym nie zawiadamia stron /arg. z art. 339 § 5 k.p.k./, ponieważ ustawa nie przewiduje udziału stron w takim posiedzeniu /art. 96 § 1 k.p.k./. Jednakże brak zawiadomienia nie pozbawia ich wzięcia udziału w tym posiedzeniu, jeśli się stawia, ponieważ ustawa w tym względzie nie stanowi inaczej /arg. z art. 96 § 2 k.p.k./. Z jednej strony wyznaczenie takiego posiedzenia pozwala zorganizować salę rozpraw na potrzeby mediów, lecz z drugiej pozbawia strony możliwości zajęcia stanowiska w tym przedmiocie. To, że sąd jest związany takim wnioskiem, nie powoduje, że stanowisko strony nie ma znaczenia. Sąd może przecież określić warunki ich udziału w rozprawie. Strony mają więc prawo odnieść się nie tyle do samego zezwolenia /bo ma ono charakter obligatoryjny/, ale do tego, na jakich warunkach ma odbywać się rejestracja przebiegu rozprawy. Nie ma też przeszkód, żeby strony takie stanowisko wyraziły na piśmie /art. 9 § 2 k.p.k./. Sąd winien w postanowieniu dokładnie opisać sposób rejestracji i jej przedmiot /o ile takowy we wniosku się pojawi/. Należy zatem określić sposób utrwalania: obraz i dźwięk, ilość kamer, mikrofonów, możliwość przemieszczania się przez operatorów oraz przedmiot utrwalenia: jakie konkretnie czynności np. odczytanie aktu oskarżenia oraz wyłączenia: określić zakres i sposób wyłączenia np. wyjaśnienia oskarżonego tylko obraz, akt oskarżenia obraz i dźwięk. Taka szczegółowość pozwala sądowi zapanować nad sytuacją na rozprawie a z drugiej strony stanowi dla przedstawicieli środków masowego przekazu wytyczne, dzięki którym wiedzą, jak się poruszać. Postanowienie sądu wydane w trybie art. 357 § 1 k.p.k. nie jest zaskarżalne.

Wymaga uzasadnienia, chyba że wnioskowi nie sprzeciwiła się żadna strona, a sąd ten wniosek uwzględnił /art. 98 § 1 i 3 k.p.k./.

5.5. Wyjątki od udziału środków masowego przekazu w rozprawie

Sąd jest związany wnioskiem przedstawicieli środków masowego przekazu w tym sensie, że jego złożenie przez uprawniony podmiot obliguje sąd do wydania pozytywnej decyzji. Ten obowiązek nie oznacza jednak, że obecność tych przedstawicieli nie podlega żadnym ograniczeniom. Ustawodawca przewidział trzy wypadki, kiedy przewodniczący albo sąd może ten udział limitować albo go wyłączyć:

- zakłócanie przebiegu rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu /art. 357 § 4 k.p.k./;
- względy techniczno-organizacyjne /art.357 § 3 k.p.k./;
- obawa oddziaływania na zeznania świadka /art. 357 § 5 k.p.k./.

5.5.1. Zakłócanie przebiegu rozprawy przez przedstawicieli środków masowego przekazu

Zakłócanie przebiegu rozprawy winno skutkować podjęciem przez przewodniczącego składu orzekającego albo sąd stosownych zarządzeń o charakterze porządkowym mających na celu przywrócenie spokoju i porządku /art. 372 k.p.k./. W pierwszej kolejności tę kwestię regulują przepisy porządkowe określone w prawie o ustroju sądów powszechnych. Przepis art. 48 § 1 p.u.s.p. zawiera w sobie podwójną sankcję, upomnienie i w razie, kiedy okazałoby się ono bezskuteczne, wydalenie z sali rozpraw. Te środki mogą być stosowane wobec każdej osoby, która narusza powagę, spokój lub porządek czynności sądowych. Wydaje się więc, że przepis ten ma zastosowanie do wszystkich osób, które są obecne na rozprawie za wyjątkiem przedstawicieli środków masowego przekazu, ponieważ ustawodawca wprowadził szczególną instytucję odnoszącą się do przedstawicieli środków masowego przekazu. Na zasadzie *lex specialis*, podstawą odpowiedzialności za zakłócanie przebiegu rozprawy jest przepis art. 357 § 4 k.p.k. względem art. 48 § 1 p.u.s.p. Za takim stanowiskiem przemawia również tożsama sankcja w postaci opuszczenia sali rozprawy /co semantycznie odpowiada wydaleniu z sali rozpraw/. Należy także mieć na uwadze, że słowo „zakłócanie” pojęciowo odpowiada naruszeniu powagi, spokoju i porządku czynności procesowych, ale także oznacza naruszenie ustalonego porządku²⁷⁷. Pod tym pojęciem należy zatem rozumieć również zachowanie przedstawicieli środków masowego przekazu, które jest niezgodne z treścią zezwolenia sądu. Jeśli do takiej sytuacji dojdzie, to niezależnie od udzielonego zezwolenia, sąd wydaje postanowienie o zarządzeniu opuszczenia sali rozpraw przez poszczególne ekipy

²⁷⁷ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s.1257.

dziennikarskie czy dziennikarzy. Przy czym, mając na względzie rozwiązania zawarte w art. 48 § 1 i § 2 p.u.s.p. i kierując się dyrektywami funkcjonalnymi, należy przyjąć, że skoro w tym przepisie zastosowanie sankcji w postaci wydalenia z rozprawy jest uzależnione od uprzedniego upomnienia, to przed jej zastosowaniem również należy tę osobę upomnieć wydając zarządzenie w trybie art. 372 k.p.k. Dopiero w sytuacji, kiedy upomnienie okaże się nieskuteczne zastosować sankcję z art. 357 § 4 k.p.k. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie nie wywołuje skutku wobec wszystkich /tak jak w przypadku wydalenia publiczności – art. 48 § 3 p.u.s.p./, tylko indywidualnie wobec konkretnego przedstawiciela środków masowego przekazu, który zakłóca przebieg rozprawy. Wiąże się to ze wskazaniem w postanowieniu tego przedstawiciela, który naruszył art. 357 § 4 k.p.k. Przepis ten, w razie stwierdzenia zakłócenia rozprawy, zobowiązuje sąd do wydania postanowienia o zarządzeniu opuszczenia sali rozpraw. Zatem nie pozostawia sądowi żadnego luzu decyzyjnego w tym względzie, w przeciwieństwie do przepisów art. 48 p.u.s.p., gdzie decyzja ma charakter fakultatywny.

Na postanowienie sądu nie przysługuje zażalenie /art. 459 § 1 i 2 k.p.k./, co powoduje, że jest ono natychmiast wykonalne. Niezależnie od tego, nie ma żadnych prawnych przeszkód do stosowania względem przedstawicieli środków masowego przekazu kar porządkowych określonych w art. 49 § 1 p.u.s.p. /art. 51 § 1 i § 2 p.u.s.p. zawiera wyłączenia podmiotowe, wśród których nie są oni wymienieni/. Przepis ten bowiem odnosi się do jakościowo innych, niż określone w art. 357 § 4 k.p.k., zakłóceń przebiegu rozprawy. Jak trafnie przyjmuje się, dotyczy tylko ciężkich naruszeń powagi, spokoju lub porządku czynności sądowych albo ubliżenia sądowi, innemu organowi państwowemu lub osobom, biorącym udział w sprawie, które są szczególnie rażące lub popełniane uporczywie²⁷⁸. W razie zachowania opisanego w art. 49 § 1 p.u.s.p., sąd może także zastosować ten przepis wobec przedstawiciela środków masowego przekazu i nałożyć wszystkie opisane tam sankcje. Postanowienie sądu nie ma charakteru bezwzględne, czyli stanowczego²⁷⁹. Pozwala to przewodniczącemu składu orzekającego, w razie zmiany sytuacji, wydać zarządzenie zezwalające na powrót wydalonego przedstawiciela mediów.

5.5.2. Względy techniczno – organizacyjne

W sytuacji dużego zainteresowania mediów daną sprawą, w pierwszej kolejności sąd powinien zapewnić odpowiednią salę /§ 91 zdanie drugie r.u.s.p., z którego wynika, że w miarę możliwości wyznacza się również odpowiednio dużą salę rozpraw, a także miejsce dla

²⁷⁸ T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski w: J. Gudowski (red.), Prawo..., s.167.

²⁷⁹ R. A. Stefański w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2004, t. II, s.633.

przedstawicieli prasy i innych środków masowego przekazu/. Dopiero jeśli się okaże, że ta czynność nie zabezpieczy wystarczającej ilości miejsca dla przedstawicieli mediów, wtedy sąd powinien sięgnąć do regulacji określonej w art. 357 § 3 k.p.k. Zauważyć należy, że zastosowanie płynących z tego przepisu ograniczeń podmiotowych jest efektem trudności techniczno-organizacyjnych.

Kwestie techniczne dotyczą przede wszystkim możliwości zamontowania lub podłączenia aparatury do utrwalania obrazu i dźwięku a organizacyjne dotyczą przede wszystkim przestrzeni, jaką dziennikarze mogą zająć. Jednak same względy techniczno - organizacyjne nie mogą przesądzić o ograniczeniach liczby mediów. Wiąże się to przede wszystkim z tym, czy sąd, w razie uwzględnienia wniosków wszystkich zainteresowanych mediów, jest w stanie kierować rozprawą i zapewnić jej prawidłowy przebieg /por. art. 366 § 1 k.p.k./. Jeśli z tego powodu obecność mediów utrudni przebieg rozprawy, wtedy ustawodawca nakazuje ograniczenie ich liczby /w art. 357 § 3 k.p.k. użyto bowiem czasownika „ogranicza”/. Obligatoryjny charakter tego przepisu podtrzymuje pierwszeństwo w zapewnieniu prawidłowego przebiegu rozprawy nawet kosztem środków masowego przekazu. Uprawnionym do wydania tej decyzji jest sąd, orzekający w sprawie, w formie postanowienia /arg. z art. 93 § 1 k.p.k./. Trzeba zaznaczyć, że wydanie tego postanowienia musi być poprzedzone wydaniem przez sąd zezwoleń na utrwalenie przebiegu rozprawy. Wynika to z treści art. 357 § 3 k.p.k., który wyraźnie określa, że rozstrzygnięcie sądu w tym przedmiocie nie dotyczy zezwolenia /o czym jest mowa w art. 357 § 1 k.p.k./ tylko wskazania uprawnionych przedstawicieli do utrwalenia przebiegu rozprawy. Owo uprawnienie zatem musi wynikać z poprzedzającego postanowienia o zezwoleniu. Ma to również racjonalne uzasadnienie w tym, że sąd przy rozstrzyganiu o zezwoleniu stwierdza uprawnienia poszczególnych podmiotów, co pozwala na ustalenie ich rzeczywistej liczby, a nie liczby wniosków /które przecież mogą pochodzić od osób nieuprawnionych/.

Wskazane wyżej rozważania opierają się na modelowym rozwiązaniu, gdy pisemne wnioski składane są przed rozprawą. Taka formuła powinna być wiodąca w sytuacji znacznego zainteresowania mediów, bowiem tylko w takiej sytuacji prezes sądu czy sąd jest w stanie zorganizować odpowiednie warunki do odbycia rozprawy. W razie powzięcia informacji o zainteresowaniu mediów, sąd powinien na zasadzie lojalności poinformować, np. na stronie internetowej sądu o zasadach wyboru przedstawicieli mediów – albo w formie losowania albo według kolejności zgłoszeń. Jednak jeśli składanie wniosków /niezależnie od formy/ nastąpi dopiero na rozprawie, to wtedy i tak sąd powinien rozstrzygnąć w pierwszej kolejności o wnioskach /w trybie § 1 art. 357 k.p.k./ a następnie o ograniczeniu liczby i wskazaniu

uprawnionych /art. 357 § 3 k.p.k./. Podkreślić w tym miejscu należy, że przepis art. 357 § 3 k.p.k. nie stanowi normy kompetencyjnej do udzielenia zezwolenia na utrwalenie przebiegu rozprawy, tylko na rozstrzygnięcie przez sąd, które z mediów, posiadających zezwolenie, uzyskają uprawnienie do pozostania na sali i rejestracji przebiegu rozprawy. Gdyby wolą ustawodawcy było nadanie tej normie *lex specialis* względem § 1 art. 357 k.p.k., to wtedy użyłby sformułowania o ograniczeniu liczby zezwoleń. Przemawia za tym także wskazanie w § 3 art. 357 k.p.k., że podjęcie tej decyzji przez sąd jest uwarunkowane liczbą obecnych na sali przedstawicieli oraz faktem utrudniania przebiegu rozprawy, czyli sytuacją, dotyczącą mediów, które już uzyskały zezwolenie. Tylko wtedy sąd będzie mógł rozstrzygnąć, czy warunki techniczno-organizacyjne będą pozwalały na realizację zadań przez media i nie będą utrudniać przebiegu postępowania. Z drugiej strony można sobie wyobrazić sytuację, kiedy na rozprawę stawia się kilkunastu przedstawicieli i wszyscy złożą wnioski o zezwolenie. Czy wówczas sąd winien wydać najpierw postanowienie o zezwoleniu a następnie o ograniczeniu ich liczby? Głównym elementem, na który winien sąd zwrócić uwagę jest to, czy liczba mediów i sposób utrwalania stwarza możliwość utrudniania przebiegu rozprawy. Choć oczywiście można sobie wyobrazić, że na podstawie ilości przedstawicieli, którzy się stawili na rozprawę i treści ich wniosków można założyć, że ich obecność bez rzeczywistej weryfikacji, będzie utrudniała postępowanie. W tym wypadku sąd jest w trudnej sytuacji, bo z jednej strony ma obowiązek uwzględnić wniosek /o ile został oczywiście złożony przez osobę uprawnioną/ a z drugiej ma obowiązek ograniczyć liczbę mediów. Z uwagi na jednoznaczne sformułowanie w przepisie art. 357 § 3 k.p.k., rola sądu sprowadza się nie do ograniczenia liczby wniosków czy zezwoleń, ale do ograniczenia liczby przedstawicieli. Tym samym wybór ten musi być poprzedzony wydaniem zezwolenia. Za takim poglądem przemawia także stanowisko projektodawców tego przepisu, którzy podkreślili, że zważywszy na to, że nie można wykluczyć, iż z uwagi na znaczne zainteresowanie opinii publicznej procesem, obecność znacznej liczby przedstawicieli środków masowego przekazu na sali rozprawy może utrudniać jej przebieg (ze względów techniczno-organizacyjnych lub porządkowych), w projektowanym rozwiązaniu prawnym przewidziano możliwość zarządzenia przez sąd opuszczenia przez niektórych z nich²⁸⁰. Ponadto za takim rozumowaniem przemawiają argumenty odnoszące się do względów techniczno – organizacyjnych. Ograniczenie może wynikać także nie z ilości przedstawicieli środków masowego przekazu, ale z tego, co i w jaki sposób chcą przekazywać oraz przy wykorzystaniu jakiego sprzętu. Nie da się wykluczyć sytuacji, kiedy właśnie względy

²⁸⁰ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 451, Sejm VIII Kadencji, s.10.

techniczne, związane z ilością sprzętu, który ma być użyty do przekazu, wywołają potrzebę wydania postanowienia w trybie art. 357 § 3 k.p.k.

Sąd dokonuje wyboru sposobu, w jaki ma nastąpić selekcja przedstawicieli. Może on polegać na kolejności zgłoszeń lub na podstawie losowania. W miarę możliwości te czynności powinny się odbyć w obecności przedstawicieli mediów, żeby byli przekonani o bezstronności wybranej metody i przypadkowości wyników losowania. W tym zakresie ustawodawca okazał się niezbyt precyzyjny. Z jednej strony wskazał sądowi zakres rozstrzygnięcia, a z drugiej nie dostrzegł, że oba elementy nie mogą się znaleźć w postanowieniu. Z treści art. 357 § 3 k.p.k. wynika bowiem, że sąd podejmuje decyzję dwuetapowo. Najpierw ustala liczbę mediów, która będzie mogła utrwalać przebieg rozprawy a następnie dokonuje wyboru według kolejności zgłoszeń lub losowania i wreszcie wskazuje tych uprawnionych. Wydaje się, że w takiej sytuacji winny zapaść dwa postanowienia: pierwsze o udzieleniu zezwolenia i drugie wskazujące uprawnionych do rejestracji /przykładowo sąd: „wskazuje, że uprawnionymi do utrwalenia przebiegu rozprawy według kolejności zgłoszeń lub w wyniku losowania są następujący przedstawiciele”/. Sąd winien również w tym pierwszym postanowieniu określić metodę wyboru uprawnionych do rejestracji /jeśli zajdą ku temu przesłanki/. Wynika to przede wszystkim z przyjęcia przez ustawodawcę, że wszystkie czynności zawarte w art. 357 § 3 k.p.k. dokonywane są przez sąd. Ponieważ odbywa się to w trakcie rozprawy, zgodnie z art. 148 § 1 pkt 2-4 k.p.k., w protokole powinny być zawarte czynności, jakie w związku z tym zostały przez sąd podjęte oraz przebieg wyboru uprawnionych. Po tym etapie sąd winien wydać postanowienie o wskazaniu konkretnych mediów. Sąd nie ustala warunków, w jakich ma się odbywać utrwalanie, bowiem tę kwestię rozstrzyga w postanowieniu o zezwoleniu. Rozstrzygnięcie sądu, w wypadku stwierdzenia przesłanek określonych w art. 357 § 3 k.p.k., ma charakter obligatoryjny. Postanowienie nie jest zaskarżalne.

5.5.3. Obawa oddziaływania na zeznania świadka

Ograniczenie prawa do relacjonowania przez środki masowego przekazu przebiegu rozprawy, wiąże się z charakterem czynności, jaka ma się odbyć w jej trakcie. Ich obecność może negatywnie wpływać na przebieg czynności i oddziaływać krępująco na zeznania świadka podczas czynności przesłuchania. Nie zawsze obecność mediów pozytywnie wpływa na przebieg postępowania. Dlatego przewodniczący, mając na uwadze okoliczności, na które świadek ma być przesłuchany oraz jego wiek, winien każdorazowo ocenić, czy istnieją obawy, że obecność mediów w trakcie tej czynności może na niego negatywnie oddziaływać i tym samym wpłynąć na swobodę jego wypowiedzi /por. art. 171 § 1 k.p.k./. Niestety w uzasadnieniu projektu ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r., która wprowadziła ten przepis, nie podano w tym

zakresie żadnych argumentów²⁸¹. W związku z tym nie wiadomo dlaczego w uprzywilejowanej sytuacji został postawiony świadek, który z reguły nie jest stroną /poza oskarżycielem posiłkowym i oskarżycielem prywatnym, którzy mogą być przesłuchani w charakterze świadka/ a takiego prawa nie posiada oskarżony. W tym wypadku dobro postępowania karnego, jak i zasady przesłuchania mają pierwszeństwo przed prawem obywateli do informacji. Wprawdzie ustawodawca zastrzegł, że powinno to nastąpić w wyjątkowych wypadkach, to jednakże wskazał, że muszą istnieć obawy o prawidłowy tok tej czynności. Wystarczy zatem, jeśli przewodniczący uzna, że obawy te istnieją, ponieważ nie wskazano, że muszą one być uzasadnione /tak jak chociażby w przypadku utrudniania postępowania art. 258 § 1 pkt 1 i pkt 2 k.p.k./. Może również takie obawy zgłosić strona albo świadek. Jeśli przewodniczący je podzieli, wydaje zarządzenie o opuszczeniu sali rozpraw na czas przesłuchania tej osoby. Skutkiem tej decyzji jest to, że przedstawiciele mediów nie są obecni w trakcie tej czynności i nie mogą rejestrować przebiegu tej czynności. Nie jest jasna natomiast kwestia aparatury, która pozostaje na sali. W przepisie jest mowa wyłącznie o opuszczeniu sali przez przedstawicieli mediów. Trafnie się zatem przyjmuje, że aczkolwiek art. 357 § 5 k.p.k. wyrażnie tego nie stanowi, to wydanie przez przewodniczącego rozprawy zarządzenia o opuszczeniu przez przedstawicieli mediów sali rozprawy jest równoznaczne z czasowym zaprzestaniem rejestracji przebiegu rozprawy²⁸². Zasadne w tym miejscu jest rozważenie czy przewodniczący winien nakazać jej zdemontowanie i zabranie, czy wystarczające będzie zarządzenie zaprzestania rejestracji obrazu i dźwięku na czas czynności przesłuchania. Może być tak, że samo umiejscowienie urządzeń do rejestracji obrazu /kamera ustawiona blisko miejsca dla świadków/ albo ilość tych kamer, będzie krępująco oddziaływała na świadka. W zależności od powodów, przewodniczący winien w drodze zarządzeń porządkowych /w trybie art. 372 k.p.k./ to wyeliminować. Wydaje się, że całkowity demontaż i usunięcie aparatury nie jest konieczne, zważywszy że po zakończeniu czynności przesłuchania, musiałoby nastąpić ponowne ustawianie sprzętu, co czasem jest kłopotliwe i czasochłonne i wymagałoby zarządzenia przerwy w rozprawie. Po zakończeniu tej czynności przedstawiciele mediów mogą wrócić na salę rozprawy bez żadnej dodatkowej decyzji w tym względzie. Zarządzenie przewodniczącego ma charakter czasowy, ponieważ nieobecność mediów obejmuje wyłącznie określoną czynność /"na czas przesłuchania danej osoby" – art. 357 § 5 k.p.k./.

²⁸¹ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 451, Sejm VIII Kadencji, s. 10.

²⁸² S. Brzozowski, Rejestracja rozprawy głównej przez przedstawicieli środków masowego przekazu (art. 357 k.p.k.), Pal. 3/2018, s: 55.

5.6. Rejestracja rozprawy w czasie rzeczywistym

Osobnego omówienia wymaga kwestia utrwalania obrazu i dźwięku w kontekście możliwości przekazu z sali sądowej w czasie rzeczywistym, czyli relacji „na żywo”. W piśmiennictwie²⁸³ jest prezentowany pogląd, że niedopuszczalna jest emisja materiału z rozprawy w czasie rzeczywistym /bezpośrednia transmisja/, przebieg rozprawy ma być bowiem utwalony /zarejestrowany/, a dopiero potem, po utrwaleniu /choć ustawa nic o tym nie mówi!/ wyemitowany. Ta konstatacja prowadzi jednak do paradoksalnego wniosku: otóż konstrukcja art. 357 § 1 co prawda nie pozwala na bezpośrednią transmisję z rozprawy, ale na prawie bezpośrednią - tak. Jak to możliwe? Rzecz w tym, że ustawa nie określa, ile czasu /sekunda, minuta, godzina, doba?/ ma upłynąć między utrwaleniem przebiegu rozprawy a emisją. Ważne jest tylko, by ten czas był /przebieg rozprawy musi bowiem wcześniej zostać utwalony/. Co do zasady należy się zgodzić z autorem, bowiem ustawodawca użył do sposobu rejestracji pojęcia „utrwalanie”. Oznacza ono zarejestrowanie dźwięków, obrazów na taśmach, płytach, w pamięci komputera itp. w celu ich późniejszego odtworzenia²⁸⁴. Ponadto słowo utrwalić — utrwaląć²⁸⁵ oznacza:

1. uczynić trwałym lub trwalszym;
2. upamiętnić kogoś lub coś w utworze literackim, rzeźbie itp.;
3. zarejestrować dźwięki, obrazy na taśmach, płytach, w pamięci komputera itp. w celu ich późniejszego odtworzenia; też: zapisać tekst;
4. przyswoić sobie coś, dobrze zapamiętać; też: powtórzyć zdobyte wiadomości;
5. nadać trwałość fotografiom za pomocą odpowiednich odczynników.

Powyższe oznacza, że nie jest możliwa transmisja rozprawy w czasie rzeczywistym, ponieważ ustawa dotyczy wyłącznie rejestracji, czyli zapisania jej przebiegu na nośniku /utrwalenia/. Czym innym jest natomiast kwestia emisji tak zarejestrowanego obrazu. Za takim rozumowaniem przemawia również wykładnia systemowa. W Regulaminie Trybunału Konstytucyjnego²⁸⁶ w § 43 ust. 1 przyjęto, że Prezes TK może zezwolić przedstawicielom radia, telewizji oraz prasy na utrwalanie lub transmisję przebiegu rozprawy. A zatem wyraźnie w tym zakresie rozróżniono dwa pojęcia: utrwalanie i transmisję. Oznacza to, że w oparciu o przepis art. 357 § 1 k.p.k., obraz i dźwięk nie może być emitowany bezpośrednio /w czasie rzeczywistym czyli transmitowany/ do odbiorcy, tylko najpierw powinien być zarejestrowany

²⁸³ A. Bojańczyk, Czy prawo dopuszcza bezpośrednią transmisję rozprawy sądowej, Rzeczpospolita 27.03.2007.

²⁸⁴ S. Dubisz (red.), Wielki Słownik Języka Polskiego PWN u-ż, Warszawa 2018, t. V., s. 132.

²⁸⁵ W. Doroszewski (red.), Słownik..., t. IX, s. 744.

²⁸⁶ Uchwała Zgromadzenia Ogólnego Sędziów TK z 27 lipca 2017 r. w sprawie Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego (MP z 2017 r., poz. 767).

a następnie wyemitowany. Problem tkwi w nie tym, w jakim czasie po rejestracji zostanie to wyemitowane, tylko w tym, żeby emitowany materiał nie był materiałem „na żywo”. Innymi słowy ma to być materiał, który jest odtwarzany a nie transmitowany. Nie ma natomiast znaczenia, ile czasu ma upłynąć od rejestracji na nośniku do emisji do odbiorcy, bo z punktu widzenia treści art. 357 § 1 k.p.k. jest to obojętne. Natomiast przekaz ten musi spełniać kryteria określone w art. 13 ust. 2 i 3 pr. prasowego, zgodnie z którym nie wolno publikować w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę albo decyzję w przedmiocie ujawnienia danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie sądowe podejmie sąd. W tych warunkach zrozumiałe jest, że przebieg rozprawy ma być najpierw utrwalony, a przed emisją odpowiednio zanonimizowany, zgodnie z wymogami pr. prasowego. Należy przy tym zauważyć, że w postępowaniu przed TK przewidziano możliwość transmisji przebiegu rozprawy /por. § 43 Regulaminu Trybunału Konstytucyjnego/, co jest niewątpliwie *novum* w jawności postępowań. Podobnie przed Sądem Najwyższym Stanów Zjednoczonych w maju 2020 r. wprowadzono emisję na żywo przebiegu rozprawy w części dotyczącej prezentacji stanowisk stron w formie streamingu²⁸⁷. W polskiej rzeczywistości normatywnej byłoby niezwykle trudno, zachowując wymogi określone w art. 13 ust. 2 i 3 pr. prasowego przeprowadzić taki przekaz jawnej rozprawy. Klóciłoby się to z treścią art. 371 § 1 k.p.k., który ma zapewnić nieobecność nieprzesłuchanych świadków podczas przesłuchania świadka. W razie takiego przekazu separacja tych osób byłaby niemożliwa, zwłaszcza, że na przewodniczącym składu orzekającego spoczywa obowiązek podjęcia działań zapobiegających porozumiewaniu się tych osób, co wynika z art. 371 § 2 k.p.k.

5.7. Rejestracja z urzędu

Przebieg czynności protokolowanych /czyli tych wymienionych w art. 143 § 1 i § 2 k.p.k., w tym posiedzenia, jeżeli stawia się na nim uprawnione osoby albo ich obecność jest obowiązkowa/ może być utrwalony z urzędu przez sąd przy użyciu urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk – art. 147 § 1 k.p.k. Natomiast obligatoryjny charakter ma rejestracja obrazu i dźwięku w przypadku:

1. przesłuchania świadka, co do którego zachodzi niebezpieczeństwo, że przesłuchanie nie będzie możliwe w dalszym postępowaniu /art. 147 § 2 pkt 1 k.p.k./;

²⁸⁷ /https://www.npr.org/2020/05/03/848317039/listen-live-supreme-courtargumentbeginmonday?fbclid=IwAR0N6Qlyjl1Y3Qmk1L4c9VdHtHfFeCJ5u89wY_AVtyDrZklXnm4Fh0R4hfGo&t=1588699419256&t=1602750739534/ (dostęp 30.01.2022 r.)

2. przesłuchania biegłego, co do którego zachodzi niebezpieczeństwo, że przesłuchanie nie będzie możliwe w dalszym postępowaniu /art. 147 § 2 pkt 1 k.p.k./;
3. przesłuchania świadka w trybie określonym w art. 396 § 2 k.p.k. /art. 147 § 2 pkt 2 k.p.k./;
4. przesłuchania biegłego w trybie określonym w art. 396 § 2 k.p.k. /art. 147 § 2 pkt 2 k.p.k./;
5. przesłuchania pokrzywdzonego, o którym mowa w art. 185a i 185c k.p.k. /art. 147 § 2a k.p.k./;
6. przesłuchanie świadka, o którym mowa w art. 185b k.p.k. /art. 147 § 2a k.p.k./;
7. przesłuchania świadka o którym mowa w art. 185e k.p.k. /art. 147 § 2a k.p.k./²⁸⁸;
8. przebiegu rozprawy, chyba, że jest to niemożliwe ze względów technicznych /art. 147 § 2b k.p.k./.

Przed rozpoczęciem rejestracji /niezależnie od tego czy ma ona charakter obligatoryjny czy fakultatywny/ należy o tym uprzedzić osoby uczestniczące w tych czynnościach /art. 147 § 1 k.p.k./. Ponieważ inicjatywa w zakresie rejestracji leży wyłącznie w kompetencji sądu, nie jest wymagana zgoda uczestników tej czynności.

W przypadku rozprawy, protokół sporządzany ręcznie ma odzwierciedlać rzeczywisty przebieg czynności /arg. z art. 148 § 2 k.p.k./ a zapis stanowi załącznik do protokołu rozprawy /art. 147 § 3 i § 3a k.p.k./. Stronom i ich obrońcom oraz pełnomocnikom i przedstawicielowi ustawowemu przysługuje prawo do otrzymania odpłatnie jednej kopii zapisu obrazu lub dźwięku, za wyjątkiem rozprawy i czynności, które odbywały się z wyłączeniem jawności lub podejmowane w toku postępowania przygotowawczego /art. 147 § 4 k.p.k. zdanie drugie k.p.k./. Warto przy tym zauważyć, że prezes sądu ma prawo nie wyrazić zgody na sporządzenie dla stron kopii zapisu obrazu z rozprawy z uwagi na ochronę interesu prywatnego osób biorących udział w rozprawie /art. 147 § 4 zdanie trzecie k.p.k./. Ponieważ dotyczy to interesu prywatnego każdej osoby biorącej udział w rozprawie, to oznacza, że spod tej ochrony nie jest wyłączony oskarżony. Istotne jest, że przepis ten dotyczy sytuacji, w której rozprawa jest jawna a przesłanka odmowy sporządzenia kopii zapisu może być podstawą wyłączenia jawności /por. art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k./. Wprawdzie w art. 147 § 4 zdanie trzecie k.p.k. jest mowa o interesie prywatnym, podczas gdy podstawą wyłączenia jawności jest to ważny interes prywatny, to jednak budzi wątpliwości to, że ograniczenia w dostępie do kopii dotyczą jawnej rozprawy. Jest to o tyle niespójne, że w sytuacji określonej w art. 13 ust. 3 pr. prasowego, kiedy w takiej rozprawie biorą udział przedstawiciele środków masowego przekazu, uzyskanie

²⁸⁸ Przepisy dodane przez art. 6 pkt 3 i 9 ustawy z dnia 13 stycznia 2023 r. która wejdzie w tym zakresie w życie 15 lutego 2024r. /art.14 pkt 2 tej ustawy/.

takiego zapisu przez inne osoby, nawet nie będące stronami, nie stanowi żadnego technicznego problemu. Poza tym przepis ten wyraźnie nie koreluje z treścią art. 357 § 1 k.p.k, gdzie udzielenie zezwolenia, w razie złożenia wniosku, ma charakter obligatoryjny. Możliwa jest zatem sytuacja, że w rozprawie, która została zarejestrowana z urzędu oraz przez środki masowego przekazu, prezes sądu nie wyrazi zgody na sporządzenie kopi obrazu dla stron. Uprawnienie prezesa sądu nie dotyczy natomiast kopii zapisu dźwięku, której odpłatne otrzymanie nie jest ograniczone a przecież taki zapis również może być wrażliwy z punktu widzenia interesu prywatnego.

W przypadku rejestracji czynności innych niż rozprawa /wymienionych w art. 147 § 1, § 2 i § 2a k.p.k./, protokół można ograniczyć do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących w niej udział /art. 147 § 3 k.p.k./. Wtedy obligatoryjnie sporządza się przekład zapisu dźwięku, który razem z nośnikiem zapisu staje się załącznikiem do protokołu. Strony uzyskują prawo do otrzymania odpłatnie jednej kopii zapisu /art. 147 § 4 k.p.k./. Inaczej niż w przypadku rozprawy, uzyskanie kopii zapisu obrazu lub dźwięku z pozostałych czynności nie zawiera żadnych ograniczeń. Jest to niewątpliwie niespójne z ograniczeniami, jakie ustawa wprowadza w wypadku jawnej rozprawy. Nie wiadomo z jakich powodów, w wypadku jawnego posiedzenia, interes prywatny osób nie jest chroniony. Jeśli się weźmie pod uwagę, że podczas posiedzenia sąd może /w ograniczonym zakresie/ prowadzić postępowanie dowodowe /por. art. 97 k.p.k./, to tym bardziej niezrozumiałe jest powyższe rozróżnienie.

Podkreślić należy, że wprowadzenie ustawą z 27 września 2013 r. zasady jawności niektórych posiedzeń z urzędu /art. 95b § 2 k.p.k./ oraz możliwości zarządzenia jawności pozostałych posiedzeń spowodowało, że mogą brać w nim udział nie tylko strony ale także inne osoby jako świadkowie, specjaliści czy biegli. To powoduje, że z punktu widzenia ilości i rodzaju osób, posiedzenie nie różni się od rozprawy. Skoro ustawodawca zdecydował się, w przypadku rozprawy, na ochronę interesu prywatnego każdej osoby biorącej w niej udział, niezależnie od tego, w jakim charakterze, to brak tej ochrony względem osób, biorących udział w jawnym posiedzeniu, stanowi istotne ograniczenie ich praw. Z punktu widzenia tej osoby nie ma znaczenia to, na jakim forum odbywa się czynność z jej udziałem. Pozbawienie zatem jej ochrony na posiedzeniu nie koreluje z ustawową jawnością niektórych posiedzeń /por. art. 95b § 2 k.p.k./. Trzeba w tym miejscu zwrócić uwagę, że przepis art. 147 § 4 k.p.k. był dwukrotnie nowelizowany. Najpierw ustawą z 10 lipca 2015 r.²⁸⁹, która nie uwzględniała przepisów wprowadzających jawność posiedzeń sądowych, które weszły w życie 1 lipca 2015 r. Następnie

²⁸⁹ Ustawa z dnia 10 lipca 2015 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. poz. 1334).

ustawą z 11 marca 2016 r.²⁹⁰, uzupełniono treść tego przepisu o inne czynności odbywające się z wyłączeniem jawności /czego nie było w projekcie ustawy²⁹¹ a zmiana ta pojawiła się w toku prac sejmowych²⁹²/. Zmiany te jednak nie harmonizowały się w pełni z treścią art. 95b k.p.k., przez co w zakresie jawnych posiedzeń wyłączona jest ochrona interesu prywatnego.

W tym kontekście pojawia się kwestia charakteru przepisu, regulującego prawo do otrzymania kopii zapisu. Nie budzi wątpliwości to, że o prawie do złożenia takiego wniosku, sąd winien pouczyć w trybie art. 16 § 2 k.p.k. z uwagi na to, że ustawa w tym względzie nie nakłada takiego obowiązku. Czy w takiej sytuacji organ winien pouczyć uczestników postępowania o prawie prezesa sądu do niewyrażenia zgody na sporządzenie kopii zapisu obrazu? Postępowanie w tym przedmiocie inicjuje strona, składając wniosek. Jednak prezes sądu nie jest nim związany, tj. może nie wyrazić zgody, kierując się uzasadnioną ochroną interesu prywatnego osób biorących udział w rozprawie. Rzecz jednak w tym, czy prawidłowe rozpoznanie zagrożenia dla interesu prywatnego może nastąpić bez udziału zainteresowanej osoby. Jeśli taka osoba nie ma wiedzy odnośnie do możliwości ochrony jej praw, to powołanie się na tę okoliczność przez sąd może być wątpliwe. Skoro przed przystąpieniem do utrwalenia, uczestniczący w czynności są o tym uprzedzani /art. 147 § 1 k.p.k./, to wydaje się, że powinni zostać pouczeni o także prawie do ochrony swego interesu. Te osoby nie są wprawdzie uczestnikami postępowania w przedmiocie wniosku o wydanie kopii zapisu obrazu, jednak treść zarządzenia może ich dotyczyć, jeśli prezes sądu uzna, że ochrona prywatnego interesu stanowi ważną przyczynę w rozumieniu art. 147 § 4 zdanie trzecie k.p.k. To powoduje, że osoba biorąca udział w rozprawie, której zapis dźwięku lub obrazu i dźwięku dotyczy, powinna być pouczona o tym, że prezes sądu może wydać takie zarządzenie, o ile się ziści zawarty w nim warunek. Dlatego należy uznać, że jest to prawo /uprawnienie/ tej osoby do wyrażenia swojego stanowiska, czy udostępnienie kopii zapisu obrazu nie naruszy jego prywatnego interesu /por. art. 16 § 2 k.p.k./. Ponadto źródła tego uprawnienia można dopatrzeć się w art. 9 § 2 k.p.k. Tam wskazano na kompetencje stron i innych osób bezpośrednio zainteresowanych /czyli także tych objętych art. 147 § 4 zdanie trzecie k.p.k./ do składania wniosków o dokonanie czynności, które między innymi organ może podejmować z urzędu, jak niewyrażenie zgody na sporządzenie kopii obrazu. Nie jest jasne, skąd powinna pochodzić wiedza prezesa sądu, czy z urzędu, czy właśnie od osób zainteresowanych. Z uwagi na charakter tego prawa, stanowisko

²⁹⁰ Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437 ze zm.).

²⁹¹ Rządowy projekt ustawy druk nr 207, Sejm VIII Kadencji.

²⁹² Sprawozdanie Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw druk nr 276, Sejm VIII Kadencji.

osób, których interes prywatny może być zagrożony, powinno mieć decydujące znaczenie. Co oczywiście nie wyklucza powzięcia takich informacji z urzędu. Zarządzenie prezesa sądu w tym przedmiocie nie jest zaskarżalne co powoduje, że nie wymaga pisemnego uzasadnienia /art. 99 § 2 k.p.k./.

5.8. Rejestracja przez strony

Jednym z zewnętrznych przejawów jawności jest możliwość rejestracji przebiegu czynności sądowych przez strony. Strona, zgodnie z art. 358 k.p.k., może złożyć wniosek o utwalenie przez nią przebiegu rozprawy lub posiedzenia przy pomocy urządzenia rejestrującego dźwięk. Wykładnia językowa nie budzi żadnych wątpliwości co do tego, że przepis ten jednocześnie nie przewiduje innych form rejestracji: obrazu, czy obrazu i dźwięku. Ustawodawca jednak stawia warunek. Uzależnia wydanie pozytywnej decyzji od ustalenia, czy przeciw temu nie przemawia wzgląd na prawidłowość postępowania. Słusznie podnosi się w doktrynie, że zwrot ten powinien być rozumiany wąsko, inna wykładnia prowadziłaby bowiem do ograniczenia praw strony. Chodzi tu o nieutrudnianie normalnego toku poszczególnych czynności rozprawy, a zatem o taką sytuację, gdy nagrywanie przez stronę przebiegu rozprawy przeszkadza w jej prowadzeniu²⁹³. Treść przepisu art. 358 k.p.k. pozwala sądowi, wydającemu postanowienie w sprawie rejestracji dźwięku, nie tylko swobodne kształtowanie jego treści, ale także daje możliwość jego zmiany bądź uchylecia. Innymi słowy, sąd, wydając pozytywne postanowienie, może, a w zasadzie powinien dokładnie określić warunki rejestracji, zważywszy chociażby na ograniczenia w dostępie do danych adresowych. Przede wszystkim chodzi tutaj o wszelkie sytuacje, w których nagrywanie przebiegu rozprawy może wpływać na prawidłowość przebiegu danych czynności, czyli np. na zeznania świadka, który może się czuć tym skrępowany /analogiczna sytuacja występuje w wypadku środków masowego przekazu – art. 357 § 5 k.p.k. – co może uzasadniać przesłankę wskazaną w art. 358 k.p.k./ Sąd, wydając postanowienie w tym przedmiocie, winien w związku z tym rozważyć wszystkie racje, mając również na względzie treść art. 366 § 1 k.p.k. Przepis ten bowiem nakłada na przewodniczącego składu orzekającego określone obowiązki w postaci kierowania rozprawą i czuwania nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy. W tym kontekście pojawia się problem związany z ochroną danych osobowych, w szczególności ustawowy obowiązek ochrony danych osób będących pokrzywdzonymi czy świadkami /art. 148a § 1, 191 § 1a i § 1b k.p.k./ O ile przed przystąpieniem do czynności

²⁹³ por. D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 358, tak też w: L.K. Paprzycki w: red. L.K. Paprzycki (red.), Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1-424, Warszawa 2013, t. I., s. 1064, K. Woźniewski, Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym, Gdańsk 2010, s. 30–31.

przesłuchania świadka, jego miejsce zamieszkania ustala się na podstawie dokumentu tożsamości lub jego pisemnego oświadczenia, to jednakże w trakcie rozprawy czy posiedzenia mogą się pojawić dane wrażliwe, podlegające ochronie /np. wskazanie osoby, która może być świadkiem oraz jej danych adresowych/. Oznacza to, że sąd powinien na bieżąco kontrolować przebieg rejestrowanych czynności i w zależności od sytuacji może uchylić takie postanowienie bądź je zmienić poprzez określenie zakresu rejestracji. Postępowanie w tym przedmiocie ma charakter bezwzględnie wnioskowy. Do jego złożenia są uprawnione strony i ich przedstawiciele procesowi. Takie uprawnienie nie przysługuje przedstawicielowi społecznemu /rozdział 10 k.p.k./, podmiotowi zobowiązanemu /rozdział 10a k.p.k./ oraz właścicielowi przedsiębiorstwa zagrożonego przypadkiem /rozdział 10b k.p.k./. Przedstawiciel społeczny nie jest stroną postępowania²⁹⁴. Zakres jego uprawnień określa art. 91 k.p.k., który ogranicza je wyłącznie do udziału w rozprawie, wypowiadania się i składania oświadczeń na piśmie. Wobec tego nie jest podmiotem uprawnionym do wniosku w trybie art. 358 k.p.k. Inaczej przedstawia się sytuacja z podmiotem zobowiązanym. Także nie jest stroną postępowania, jednakże korzysta z niektórych uprawnień strony /dlatego w literaturze trafnie traktuje się taki podmiot jako quasi strona²⁹⁵/. Uprawnienia te zostały enumeratywnie wymienione w art. 91a § 4 k.p.k. Wśród nich nie został wymieniony przepis art. 358 k.p.k., co oznacza, że takie prawo temu podmiotowi nie przysługuje. W przypadku właściciela przedsiębiorstwa zagrożonego przypadkiem, o którym mowa w art. 44a § 2 k.k., ustawodawca również nie nadał mu statusu strony, jednak może on korzystać z przysługujących praw strony, ale jedynie w zakresie czynności procesowych odnoszących się do tego środka /dlatego przez niektórych komentatorów jest nazywany uczestnikiem postępowania²⁹⁶/. W związku z tym uprawnienie określone w art. 358 k.p.k. będzie mu przysługiwało o ile przebieg rozprawy będzie związany z przypadkiem, o którym mowa w art. 44a § 2 k.k. Taki wniosek będzie zasadny w zakresie dotyczącym przesłuchanie tego podmiotu lub innych osób albo przeprowadzenie czynności /np. odczytanie protokołu oględzin przedsiębiorstwa/ na okoliczności związane z przedmiotowym przypadkiem. Obowiązkiem sądu będzie w takiej sytuacji badanie, czy rejestrowana czynność odpowiada przedmiotowemu zakresowi wyznaczonemu przez przepis art. 91b k.p.k., bo tylko w takiej sytuacji podmiot ten może korzystać w pełni z praw strony.

Przepis art. 358 k.p.k. odnosi wyłącznie się do rozprawy, co powoduje, że zastosowanie tego przepisu do posiedzeń nie było możliwe. Sytuacja uległa zmianie w związku z

²⁹⁴ R. A. Stefański w: R. A. Stefański, St. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2017, s. 1024.

²⁹⁵ K. Eichstaedt w: D. Świecki (red.), Kodeks..., komentarz do art. 90.

²⁹⁶ R. A. Stefański w: R. A. Stefański, St. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2017, s. 1038.

uchwaleniem 19 lipca 2019 r. ustawy z o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw²⁹⁷. Art. 1 pkt 12 tej ustawy do art. 95b dodał § 1a. Wynika z niego, że do posiedzeń stosuje się odpowiednio przepis art. 358. Tym samym wypełniono tę niewątpliwą lukę prawną i zrównano oba fora rozpoznania sprawy pod względem możliwości rejestracji przebiegu czynności przez strony. Jest o tyle ważna regulacja, jeśli się weźmie pod uwagę, że posiedzenie staje się forum, na którym wydawane są wyroki /por. art. 342, 343 k.p.k./. Zatem nie było żadnych racjonalnych powodów do tego, żeby uprawnienie do rejestracji dotyczyło tylko rozprawy.

5.9. Rejestracja w sprawach o wykroczenia²⁹⁸

Nowe rozwiązania w zakresie rejestracji przebiegu rozprawy zostały wprowadzone do kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia ustawą z 19 lipca 2014 r.²⁹⁹. Mają istotne znaczenie z punktu widzenia kodeksu postępowania karnego, bowiem są pierwszym krokiem w cyfryzacji rejestracji przebiegu postępowania³⁰⁰. Rozwiązania wprowadzone do postępowania w sprawach o wykroczenia, jeśli się sprawdzą, mogą stać się podstawą do wprowadzenia podobnych zmian na poziomie postępowania karnego³⁰¹, co zdaje się wynikać z uzasadnienia projektu tej ustawy³⁰². Rozwiązania przyjęte na poziomie postępowania w sprawach o wykroczenia są zatem swoistym testem, który pozwoli ocenić nie tylko względy techniczne, jakie się z tym wiążą, ale również, a może przede wszystkim, ich zgodność ze standardami rzetelnego procesu /jak np. ustne uzasadnienie/.

Wprowadzono jako zasadę utrwalanie przebiegu rozprawy przy pomocy urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk oraz pisemnie, za pomocą komputera, maszyny do

²⁹⁷ Ustawa z 19 lipca 2019 r. ustawy z o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1694).

²⁹⁸ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1124).

²⁹⁹ Ustawa z dnia 4 kwietnia 2014 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. poz. 579).

³⁰⁰ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia druk nr 1496, Sejm VII Kadencji, s. 8.

³⁰¹ W uzasadnieniu do projektu ustawy ustawa z 10 lipca 2015 r. stwierdzono, że projektowane rozwiązanie ma w swym zamyśle stanowić etap przejściowy pomiędzy protokołowaniem w tradycyjny sposób, a wprowadzeniem protokołu elektronicznego na rozprawach w sprawach karnych i wyrazem tego była i wprowadzenie przepisu art. 147 § 2 b k.p.k. – druk nr 2266, Sejm VII Kadencji. s. 1.

³⁰² W rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia stwierdzono: Rozwiązanie takie posiada szereg niewątpliwych zalet i wyeliminuje problem przedłużania rozprawy, spowodowany dyktowaniem protokolantowi treści protokołu, odciąży sędziego, który będzie mógł skupić się wyłącznie na kwestiach merytorycznych, a także zapewni wierne utrwalenie czynności. Technologie cyfrowe rejestrujące dźwięk albo obraz i dźwięk pozwalają bowiem na dokładne utrwalenie przebiegu rozprawy, w tym własnych sformułowań uczestników postępowania, niewystylizowanych przez inną osobę. Umożliwi to gruntowną ocenę spontanicznych wypowiedzi oraz pozwoli zapobiec zniekształceniom i przekłamaniam zapisu, typowym dla wersji pisemnej, druk nr 1496, Sejm VII Kadencji, s. 1.

pisania lub odręcznie /§ 115 ust. 1 i ust. 2 r.u.s.p./, z czego sporządza się dwa protokoły: pierwszy utrwalający przebieg rozprawy za pomocą w/w urządzeń, który ma postać elektroniczną i drugi pisemny /art. 37 § 2 pkt 1 i 2 k.p.w./. Ten pierwszy nie podlega sprostowaniu /art. 37 § 4 zdanie drugie k.p.w./. Postać pisemna protokołu, choć jest jednobrzmiąca z zapisem tekstowym, nie jest wiernym odzwierciedleniem przebiegu rozprawy. Art. 37 § 5 k.p.w. określa, co powinien zawierać. Jego treść ograniczona została do elementów formalnych, szczegółowo wymienionych w pkt 1 – 5 art. 37 § 5 k.p.w. Z tego wynika, że forma pisemna /w przeciwieństwie do protokołu z rozprawy w sprawie karnej/ nie zawiera przebiegu czynności, ponieważ taki wymóg dotyczy wyłącznie protokołu pisemnego sporządzanego w warunkach określonych w art. 37 § 7 k.p.w. Treść protokołu, w opisanej sytuacji, musi spełniać cechy, o których mowa w art. 37 § 11 pkt 1 k.p.w. w zw. z art. 148 § 1 - 4 k.p.k.

Prezes sądu może natomiast zarządzić sporządzenia przekładu odpowiedniej części protokołu w wersji elektronicznej, który to przekład będzie stanowił załącznik do protokołu. Odmienne od postępowania karnego uregulowano kwestię udostępniania zapisu z rozprawy /art. 37b k.p.w./. Ustawodawca przewidział dwie formy udostępnienia: w siedzibie sądu lub za pomocą środków komunikacji elektronicznej. Wyjątek dotyczy osoby pozbawionej wolności, gdzie udostępnienie następuje w administracji zakładu, w którym aktualnie ta osoba przebywa /§ 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 listopada 2014 r.³⁰³: „Zapis i jego adnotacje udostępnia się obwinionemu pozbawionemu wolności w administracji odpowiedniego zakładu karnego za pomocą systemu teleinformatycznego”/. Strona także może odpłatnie uzyskać zapis przebiegu rozprawy, jednak, w przeciwieństwie do postępowania karnego, tylko w postaci zapisu dźwięku /art.37b § 2 k.p.w./.

W sytuacji, kiedy przebieg rozprawy jest rejestrowany /w tym również ogłoszenie wyroku/, sąd może w formie tradycyjnej /ustnej/ podać najważniejszej powody wyroku /art. 82 § 1 k.p.w. w zw. z art. 418 § 3 k.p.k./ albo przedstawić uzasadnienie wyroku w formie ustnej /art. 82 § 6 k.p.k./. Przy wypadku tej ostatniej formuły, przed jej zastosowaniem, należy o tym uprzedzić strony. Wobec tego, że w przepisie nie użyto przymiotnika „obecnych” stron /tak jak w przypadku przepisów art. 72 § 3, 75 § 3 i § 4, 76 § 1, 79 § 2 i 80 k.p.w./, obowiązkiem sądu, co wynika też z art. 8 k.p.w. w zw. z art. 16 § 1 k.p.k., jest uprzedzenie o tym stron postępowania, nie tylko tych obecnych podczas ogłaszania wyroku. Rodzi to konieczność zawarcia takiego pouczenia przy wezwaniu na rozprawę. Ustna forma musi spełniać wymogi określone w art. 82

³⁰³ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 6 listopada 2014 r. w sprawie udostępniania stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym zapisu dźwięku albo obrazu i dźwięku z rozprawy w postępowaniu w sprawach o wykroczenia oraz wysokości opłaty za wydanie tego zapisu (Dz.U. poz. 1549).

§ 1 k.p.w. w zw. art. 424 k.p.k. Konsekwencją tej formy uzasadnienia jest, zgodnie z art. 82 § 6 k.p.w., wyłączenie stosowania przepisów dotyczących możliwości złożenia zakresowego wniosku o uzasadnienie /art. 422 § 2 k.p.k./ oraz ograniczenia treści pisemnego uzasadnienia /art. 423 § 1a k.p.k./. Inne czynności w postępowaniu w sprawach o wykroczenia mogą być utrwalone /niezależnie od formy pisemnej, która jest obowiązkowa/ za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk albo obraz i dźwięk, o czym należy uprzedzić osoby uczestniczące w tej czynności. W takiej sytuacji, zapis utrwalonej czynności stanowi załącznik do protokołu /art. 37 § 9 k.p.w./. Ustawa nie przewiduje, jak w wypadku rozprawy, nie tylko prawa do otrzymania zapisu, ale także do zapoznania się z nim /art. 37b k.p.w./. Rejestracja przebiegu rozprawy jest uzależniona od istnienia warunków technicznych do ich przeprowadzenia. Ponieważ w większości sądów powszechnych nie ma urządzeń do rejestracji, w związku z tym zasadą jest ręczne sporządzanie protokołów /art. 147 § 2b k.p.k. i art. 37 § 7 k.p.w./.

5.10. Podsumowanie

Aktualne rozwiązania w zakresie dostępu do jawnej rozprawy spełniają standardy konstytucyjne. Limitowanie udziału w jawnym postępowaniu zostało ograniczone w bardzo wąskim zakresie. Podyktowane to zostało kwestiami bezpieczeństwa /osoby nieuzbrojone/, jak i moralności /osoby pełnoletnie/. Zasadne także jest wyłączenie osób w stanie nie licującym z powagą sądu, co wiąże się z utrzymaniem powagi, spokoju i porządku na sali sądowej /por. art. 372 k.p.k./. Dyskusyjna natomiast pozostaje kwestia w zasadzie nieograniczonego dostępu przedstawicieli środków masowego przekazu do utrwalania przebiegu rozprawy czy posiedzenia. Ustawodawca przyjął, że samo złożenie wniosku obliguje sąd do udzielenia zezwolenia. Ogranicza to istotnie kierowanie przez przewodniczącego rozprawą / art. 366 § 1 k.p.k./ i może mieć wpływ na prawidłowy przebieg rozprawy czy posiedzenia. Tylko sąd, orzekający w danej sprawie, jest w stanie ocenić, czy obecność na sali rozpraw publiczności czy środków masowego przekazu może wpłynąć na przebieg czynności. Nie można w tym miejscu pominąć treści art. 171 § 1 k.p.k. Osobie przesłuchiwanej /czyli dotyczy to wszystkich osób, które są przesłuchiwane/ należy umożliwić swobodne wypowiedzenie się, co może być utrudnione a czasem wręcz niemożliwe, jeśli temu będzie towarzyszyła rejestracja tej czynności przez przedstawicieli środków masowego przekazu. Taki przebieg czynności może prowadzić do uznania, że nie będzie stanowiła ona dowodu – art. 171 § 7 k.p.k. Ustawodawca przyjął w tym zakresie, że taki skutek dotyczy nie tylko wyjaśnień czy zeznań, ale także składanych oświadczeń. Wobec tego, uwzględnienie tego wniosku o rejestrację może powodować, że warunki, w jakich przeprowadzono te czynności, mogą naruszać owe reguły. Wyłącza to z imperium sądu istotną rolę władczą, której skutki mogą dotyczyć prawidłowości przebiegu

czynności w trakcie postępowania, co narusza reguły określone w art. 366 § 1 k.p.k. Przewodniczący składu orzekającego traci bowiem /aczkolwiek częściowo/ wpływ na przebieg rozprawy. Nie może odmówić, w myśl art. 357 § 1 k.p.k., uwzględnienia wniosku. Nie negując potrzeby rejestracji przebiegu rozprawy czy posiedzenia, za czym przekonuje także art. 14 Konstytucji RP, trzeba podnieść, że nie ma ona charakteru bezwarunkowego /co pośrednio wynika z art. 359 i 360 k.p.k./. Ukształtowanie w ten sposób udziału środków masowego przekazu może negatywnie wpływać na przebieg postępowania.

Prawo do informacji jest wartością konstytucyjną /na co wskazuje art. 61 Konstytucji RP/ tak jak wolność prasy, jednakże z drugiej strony gwarantowane jest konstytucyjnie prawo do sprawiedliwego procesu /art. 45 ust. 1 Konstytucji RP/. Te dwie wartości wcale się nie wykluczają, dlatego właśnie kwestia zachowania równowagi między nimi powinna być pod kontrolą sądu. Nie można stracić z pola widzenia, że nieuwzględnienie wniosku o rejestrację przebiegu rozprawy czy posiedzenia przez sąd wcale nie wiąże się ani z naruszeniem wolności prasy, ani z prawem do informacji. Relacja z przebiegu postępowania może się odbywać w innej formie, o ile nie narusza spokoju i porządku.

Rozdział VI. Jawność rozprawy

Rozprawa jest głównym forum rozpoznania sprawy. Przejście do tej fazy postępowania następuje, jeżeli w toku wstępnych czynności nie stwierdzono niedopuszczalności dalszego postępowania, a także nie rozstrzygnięto sprawy na posiedzeniu, np. przez warunkowe umorzenie postępowania albo przez skazanie oskarżonego w ramach instytucji określonej w art. 335, 339 § 1 i 343 k.p.k.³⁰⁴. Zgodnie z art. 95 § 1 k.p.k., zasadą jest orzekanie przez sąd na rozprawie w wypadkach wskazanych w ustawie. Elementem wyróżniającym to forum jest postępowanie dowodowe oraz, co do zasady, forma rozstrzygnięcia w postaci wyroku. O ile w k.p.k. z 1928 r. wyrok mógł zapaść tylko na rozprawie /art. 48³⁰⁵/ o tyle w aktualnym stanie prawnym takiego warunku już nie ma. Zatem proces karny, w formie najbardziej transparentnej, czyli rozprawie, nie jest wyłącznym forum rozstrzygania o głównym przedmiocie procesu. Ustawodawca, poczynając od 1969 r., rozpoczął proces wprowadzania wyroku jako rodzaju rozstrzygnięcia, które może zapaść na posiedzeniu /np. wyrok wydany na posiedzeniu w trybie art. 388 d.k.p.k./. Zdecydowane zmiany nastąpiły w 1998 r., gdzie orzekanie w formie wyroku stało się trwałym elementem posiedzenia.

Te uwagi wskazują, że rozprawa, jako główne forum rozpoznania sprawy, zaczyna tracić na znaczeniu. Jest to o tyle istotna konstatacja, że przecież rozprawa, jako główne forum rozpoznania sprawy, służy nie tylko temu, żeby postępowanie mogło się odbyć z udziałem stron oraz innych uczestników postępowania, ale także z udziałem publiczności. Udział innych osób w rozprawie spełnia nie tylko walor edukacyjny, ale także, a może przede wszystkim, walor kontrolny. Publiczność ma bowiem szansę uczestniczyć w postępowaniu dowodowym przeprowadzanym na rozprawie, co wpływa na ocenę pracy sądu, który wydaje wyrok. Takich warunków nie ma podczas posiedzenia. Nie zmienia tego także jawność posiedzenia, bowiem na nim, co do zasady, nie przeprowadza się postępowania dowodowego. Oznacza to, że publiczność, podczas posiedzenia, nie jest w stanie wyrobić sobie poglądu o jakości postępowania dowodowego i co za tym idzie, ocenić wyrok. Pozostaje zatem rozprawa, która staje się jedynym forum rzeczywistej kontroli działalności sądu.

Ustawodawca nie przesądził jednoznacznie, kiedy właściwym forum do rozpoznania sprawy jest rozprawa. Nie wyjaśnia tego także treść art. 95 k.p.k. W § 1 tego przepisu określono, że sąd orzeka na rozprawie w wypadkach wskazanych w ustawie. A zatem źródłem ustalenia,

³⁰⁴ J. Tylman w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie..., s. 716.

³⁰⁵ Art. 48 k.p.k. z 1928 r. wprowadzał zasadę, że wyrok może zapaść tylko na rozprawie.

jakie jest forum rozstrzygania określonej sprawy /rozprawa czy posiedzenie/, jest kodeks postępowania karnego. W związku z tym należy każdorazowo sięgać do tekstu tego aktu prawnego w celu ustalenia forum rozpoznania sprawy. Wobec wzrostu znaczenia posiedzenia /na którym mogą być wydawane wyroki/, różnica pomiędzy rozprawą a posiedzeniem staje się coraz bardziej nieostra. Podejmowane w doktrynie próby określenia kryteriów różnicujących te fora³⁰⁶ nie są doskonałe. Ani jawność, ani przedmiot rozstrzygania obecnie nie pozwala na wskazanie czy mamy do czynienia z rozprawą, czy z posiedzeniem. Trafnie D. Świecki przyjmuje, że takim kryterium wyróżniającym jest podstawa dowodowa orzekania³⁰⁷. Tożsamy warunek przywołuje również K. Marszał³⁰⁸, choć został on sformułowany w zupełnie odmiennej rzeczywistości normatywnej. Oba stanowiska, mimo dzielących je lat i różnych systemów prawnych, w jakich zostały sformułowane, tkwią w istocie procesu, która opiera się na zasadzie procesowej w postaci zasady bezpośredniości. Rozprawa jest tym forum, gdzie sąd styka się z dowodami bezpośrednio. Rozstrzyganie o głównym przedmiocie procesu odbywa się po przeprowadzeniu postępowania dowodowego /art. 410 k.p.k./, czego nie ma co do zasady na posiedzeniu /art. 92 k.p.k./, gdzie sąd wydaje orzeczenie w oparciu o materiał dowodowy, który już został zgromadzony. Zatem rozprawa jest tym miejscem, gdzie strony mogą brać udział w postępowaniu dowodowym i mieć wpływ na jego przebieg, realizując tym samym zasadę kontradyktoryjności. Dopiero w takich warunkach może być realizowana zasada jawności zewnętrznej, ponieważ na posiedzeniu ma ograniczone znaczenie /nie realizuje funkcji kontrolnej z uwagi na brak postępowania dowodowego/. Rację ma także H. Paluszkiewicz³⁰⁹ twierdząc, że rozprawa główna jest zatem tym etapem procesu karnego, na którym najbardziej widoczne są odmienne funkcje procesowe, realizowane przez oskarżyciela, oskarżonego i jego obrońcę oraz sąd. Jak dalej zauważa, trójpodmiotowy system orzekania w sprawach karnych powoduje, iż model rozprawy głównej jest tak ukształtowany, by każdy z uczestników procesu mógł w sposób najpełniejszy realizować przypisane mu funkcje procesowe – oskarżenia, obrony i sądenia /orzekania/. I na tym forum pełne zastosowanie znajdują zasady procesu karnego³¹⁰.

Od strony technicznej rozprawa główna różni się od posiedzenia sposobem rejestracji. W przeciwieństwie do posiedzenia /por. art. 143 § 1 pkt 10 k.p.k./, przebieg rozprawy zawsze wymaga spisania protokołu, niezależnie od stawiennictwa na niej uprawnionych osób /art. 143

³⁰⁶ D. Świecki w: D. Świecki (red.), *Meritum...*, s. 826.

³⁰⁷ D. Świecki w: D. Świecki (red.), *Meritum...*, s. 826.

³⁰⁸ K. Marszał, *Prawo...*, s. 299.

³⁰⁹ D. Dudka, H. Paluszkiewicz, *Postępowanie...*, s. 499.

³¹⁰ K. Marszał, *Prawo...*, s. 299.

§ 1 pkt 11 k.p.k./. Inaczej kształtuje się też kwestia osoby uprawnionej do sporządzania protokołu. W wypadku rozprawy zawsze to jest pracownik sekretariatu albo inna osoba upoważniona przez prezesa sądu /art. 144 § 1 k.p.k./ w przeciwieństwie do posiedzenia, które może sporządzić także osoba przybrana w tym celu przez prowadzącego czynność lub sam prowadzący czynność /§ 2 art. 144 k.p.k./. Poza tradycyjnym sposobem rejestracji /ręczne sporządzenie protokołu/ ustawodawca wprowadził obligatoryjny tryb utrwalenia przebiegu rozprawy za pomocą urządzeń rejestrujących obraz i dźwięk – art. 147 § 2b k.p.k. Odstąpienie od tego trybu może nastąpić wyłącznie z przyczyn technicznych, czyli braku stosownych urządzeń na sali rozpraw.

Ustawodawca określił, kiedy wymagana jest rozprawa /co jest efektem realizacji zapisu w art. 95 § 1 k.p.k./. I tak sąd kieruje sprawę na rozprawę główną między innymi w następujących sytuacjach:

1. jeżeli nie zachodzą przesłanki do skierowania sprawy na posiedzenie w trybie art. 339 k.p.k.;
2. jeżeli oskarżony sprzeciwia się warunkowemu umorzeniu – art. 341 § 2 k.p.k.;
3. gdy sąd uznaje, że warunkowe umorzenie byłoby nieuzasadnione – art. 341 § 2 k.p.k.;
4. złożenie przez oskarżonego kolejnego wniosku, o którym mowa w art. 338a k.p.k. – art. 343a § 3 k.p.k.;
5. złożenie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowanie środków zabezpieczających – art. 354 pkt 2 k.p.k. /choć od tej zasady przewidziano wyjątek/;
6. nieusprawiedliwione niestawiennictwo oskarżonego na posiedzenie pojednawcze – art. 491 § 2 k.p.k.;
7. niedojście do pojednania na posiedzeniu pojednawczym – art. 495 § 1 k.p.k.

6.1. Zasada jawności rozprawy

Rozprawa główna jako podstawowe forum rozpoznania sprawy w sposób określony przepisami zawartymi w rozdziałach 41-47 k.p.k., odbywa się, zgodnie z art. 355 k.p.k., jawnie. Oznacza to, w przeciwieństwie do posiedzenia, że jawne rozpoznanie sprawy jest zasadą. Realizuje ona postulat konstytucyjny zawarty w treści art. 45 ust. 1 Konstytucji RP dotyczący jawnego rozpatrzenia sprawy. Jawność postępowania, określona w Konstytucji RP, jest również zgodna ze standardami wynikającymi z regulacji międzynarodowych. I tak z art. 11 ust. 1 Powszechnej Deklaracji wynika, że każdy człowiek oskarżony o popełnienie przestępstwa ma prawo, aby uznawano go za niewinnego dopóty, dopóki nie udowodni mu się winy zgodnie z prawem podczas publicznego procesu, w którym zapewniono mu wszystkie konieczne środki obrony. Podobnie wynika z art. 14 zdanie drugie MPPOiP. Wskazano w nim,

że każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia sprawy przez właściwy, niezależny i bezstronny sąd, ustanowiony przez ustawę, przy orzekaniu co do zasadności oskarżenia przeciw niemu w sprawach karnych bądź co do jego praw i obowiązków w sprawach cywilnych. Również w art. 47 zdanie drugie Karty praw zagwarantowano, że każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy w rozsądnym terminie przed niezawisłym i bezstronnym sądem ustanowionym uprzednio na mocy ustawy. W podobnym tonie wyrażono zasadę jawności w EKPC, która w art. 6 ust. 1 zapewnia między innymi prawo do publicznego rozpatrzenia sprawy.

W kodeksie postępowania karnego wprowadzono także zasadę, że ogłoszenie wyroku zawsze odbywa się jawnie /niezależnie od rodzaju rozprawy i instancji sądowej/ - art. 364 § 1 k.p.k. Przytoczenie powodów wyroku, jeżeli jawność rozprawy jawność rozprawy wyłączono w całości lub w części, może nastąpić również z wyłączeniem jawności w całości lub w części.

6.2. Rodzaje rozprawy

Rozprawa jako obowiązkowe forum rozpoznania sprawy została przewidziana przez ustawodawcę tylko wtedy, kiedy przewiduje to ustawa /na co wskazuje art. 95 k.p.k./ w następujących wypadkach:

- rozstrzygnięcie o odpowiedzialności karnej oskarżonego /art. 348 k.p.k./;
- umorzenie postępowania na wniosek prokuratora z uwagi na niepoczytalność podejrzanego i zastosowanie wobec niego środków zabezpieczających /art. 354 pkt 2 k.p.k./;
- rozpoznanie apelacji /art. 449 § 1 k.p.k./;
- rozpoznanie kasacji /art. 535 § 1 k.p.k./;
- żądanie odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie oraz niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie /art. 554 § 2 k.p.k./;
- wydania wyroku łącznego /art. 573 § 1 k.p.k./³¹¹.

6.2.1. Rozprawa główna

Ustawodawca wyodrębnił rozprawę główną jako forum orzekania przed sądem pierwszej instancji /dział VIII, rozdziały od 41 do 44 k.p.k./. Pomimo tego, że rozprawa główna jest pojęciem normatywnym /także jest wymieniana w innych przepisach np. art. 12 § 3, art. 14 § 2 czy art. 28 § 1 k.p.k./, brak jest jej legalnej definicji³¹². Mimo to, nie ma wątpliwości, że dotyczy ona przedmiotu procesu, czyli rozstrzygania o odpowiedzialności karnej

³¹¹ Tak też przyjmuje D. Świecki w: D. Świecki (red.), Meritum..., s. 857 i J. Skorupka w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Komentarz..., Warszawa 2017, s. 1060, T. Grzegorzczak, Kodeks..., Kraków 1998, s. 245.

³¹² D. Świecki w: red. D. Świecki, Meritum..., s.857.

oskarżonego³¹³. Wskazuje na to także szczególna rola przewodniczego składu orzekającego, który kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem, bacząc, aby zostały wyjaśnione wszystkie istotne okoliczności sprawy /art. 366 § 1 k.p.k./. Rozprawa główna składa się z następujących etapów: rozpoczęcie rozprawy /rozdział 44 k.p.k./, przewód sądowy /rozdział 45 k.p.k./, głosy końcowe /rozdział 46 k.p.k./ i wyrokowanie /rozdział 47 k.p.k./. Zdefiniowanie tej rozprawy, jako rozprawy głównej wynika przede wszystkim z czynności, jakie mają miejsce w trakcie przewodu sądowego. Tylko na tym forum następuje zwięzłe przedstawienie zarzutów oskarżenia zawartych w akcie oskarżenia /albo wniosku o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających określonych w art. 324 § 1 i § 1a k.p.k./ i postępowanie dowodowe /art.369 k.p.k./³¹⁴.

Ten rodzaj forum jest przewidziany dla rozstrzygania kwestii związanych z następującymi uprawnieniami procesowymi:

- cofnięcie wniosku o ściganie w postępowaniu sądowym za zgodą sądu - aż do zamknięcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej – art. 12 § 3 k.p.k.;
- cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej – art. 14 § 2 k.p.k.;
- możliwość przekazanie sprawy innemu sądowi, kiedy na rozprawie głównej sąd stwierdza, że nie jest właściwy miejscowo lub że właściwy jest sąd niższego rzędu – art. 35 § 2 k.p.k.;
- złożenie przez pokrzywdzonego oraz prokuratora wniosku o orzeczenie obowiązku naprawienia szkody w terminie do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej – art. 49a § 1 k.p.k.;
- złożenie przez pokrzywdzonego wniosku o którym mowa w art. 41a § 1a k.k. w terminie do zamknięcia przewodu sądowego na rozprawie głównej – art. 49a § 2 k.p.k.
- złożenie przez pokrzywdzonego oświadczenia, że będzie działał w charakterze oskarżyciela posiłkowego w terminie aż do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej – art. 54 § 1 k.p.k.;
- przyłączenie się pokrzywdzonego tym samym czynem do postępowania z subsydiarnego aktu oskarżenia w terminie aż do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej – art. 55 § 3 k.p.k.;
- odstąpienie od oskarżenia w wyniku niestawiennictwa oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego i jego pełnomocnika na rozprawie głównej bez usprawiedliwienia – art. 57 §

³¹³ T. Grzegorzczak, Kodeks..., Kraków 1998, s.245.

³¹⁴ Na posiedzeniu może być przeprowadzone postępowanie dowodowe, jednak ma to wyjątkowy charakter, L.K. Paprzycki w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I., s.306.

- 1a k.p.k.;
- przyłączenie się pokrzywdzonego tym samym czynem do postępowania z prywatnego aktu oskarżenia w terminie aż do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej – art. 59 § 2 k.p.k.;
 - obowiązkowy udział obrońcy w rozprawie głównej przed sądem okręgowym, w sprawie oskarżonego, któremu zarzucono zbrodnię – art. 80 k.p.k.;
 - szczególne zasady zawiadamiania o pierwszym terminie rozprawy głównej – art. 132 § 4 k.p.k.;
 - odtwarzanie sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego oraz odczytywanie protokołu przesłuchania na rozprawie głównej – art. 185a § 3, 185c § 2 k.p.k.;
 - odtwarzanie sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania małoletniego świadka oraz odczytywanie protokołu przesłuchania na rozprawie głównej – art. 185b § 1 k.p.k.;
 - odtwarzanie sporządzonego zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania świadka, u którego występują zaburzenia psychiczne, rozwojowe, zakłócenia zdolności postrzegania lub odtwarzania przez niego postrzeżeń oraz odczytywanie protokołu przesłuchania na rozprawie głównej – art. 185e § 2 k.p.k.³¹⁵;
 - wskazanie w akcie oskarżenia wykazu innych dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie głównej domaga się oskarżyciel – art. 333 § 1 pkt 2 k.p.k.;
 - zarządzenie o doprowadzeniu na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności – art. 350 § 3 k.p.k.;
 - obowiązek zawiadomienia pokrzywdzonego o terminie i miejscu rozprawy głównej – art. 350 § 4 k.p.k.;
 - rygory doręczenia zawiadomienia oskarżonemu i jego obrońcy, że pomiędzy doręceniem zawiadomienia a terminem rozprawy głównej powinno upłynąć co najmniej 7 dni – art. 353 § 1 k.p.k.;
 - zasada jawności rozprawy głównej - art. 355 k.p.k.;
 - obowiązek przewodniczącego dążenia do tego, aby rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło na pierwszej rozprawie głównej – art. 366 § 2 k.p.k.;
 - zasady odwoływania się od zarządzeń przewodniczącego wydanych na rozprawie głównej – art. 373 k.p.k.;
 - wywołanie sprawy jako rozpoczęcie rozprawy głównej – art. 381 k.p.k.;

³¹⁵ Przepis dodany przez ustawę z 13 stycznia 2023r., która w tej części wejdzie w życie 15 lutego 2024r.

- konsekwencje udziału oskarżonego w rozprawie głównej – art. 386 § 1 i 3 k.p.k.;
- możliwość złożenia przez oskarżonego wniosku o poddanie się karze na rozprawie głównej – art. 387 § 1 k.p.k.;
- odczytywania na rozprawie głównej protokołów przesłuchania oskarżonych, świadków oraz dokumentów – art. 389 § 1, art. 391 § 2, art. 392 § 1, 393 § 1, § 3, § 4 k.p.k.;
- przerwanie rozprawy głównej – art. 401 § 1 k.p.k.;
- podstawa wyrokowania w oparciu o całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy głównej – art. 410 k.p.k.;
- posiedzenie pojednawcze poprzedzające rozprawę główną w sprawie z oskarżenia prywatnego – art. 489 § 1 k.p.k.;
- skierowanie sprawy na rozprawę główną w razie nieusprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego na posiedzenie pojednawcze – art. 491 § 2 k.p.k.,
- skierowanie sprawy na rozprawę główną w razie niedojścia do pojednania - art. 495 § 1 k.p.k.;
- odstąpienie od oskarżenia w sprawie z oskarżenia prywatnego na rozprawie głównej – art. 496 § 2 i § 3 k.p.k.;
- prawo wniesienia przez oskarżonego aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przeciwko oskarżycielowi prywatnemu będącemu pokrzywdzonym wzajemny akt oskarżenia o ścigany z oskarżenia prywatnego czyn, pozostający w związku z czynem mu zarzucanym – art. 497 § 1 k.p.k.;
- prawo cofnięcia sprzeciwu od wyroku nakazowego do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej – art. 506 § 5 k.p.k.
- przekazanie sprawy prokuratorowi w celu przeprowadzenia postępowania przygotowawczego na zasadach ogólnych, jeżeli sąd przed rozprawą główną lub w jej toku stwierdzi, że sprawa nie podlega rozpoznaniu w trybie przyspieszonym – art. 517g § 1 k.p.k.

W opisanych sytuacjach ustawodawca wyraźnie określił forum na jakim uprawnienia te mogą być realizowane i jakie się z tym wiążą skutki. Rozprawa główna jest tym wyłącznym miejscem, gdzie rozstrzyga się o prawach i obowiązkach stron, z których wynikają określone skutki. Podkreślić też należy, że rozprawa główna toczy się z urzędu jawnie /poza wyjątkami/ w przeciwieństwie do posiedzenia, gdzie zasadą jest rozpoznawanie sprawy z wyłączeniem jawności. Jawność rozprawy głównej w ujęciu zewnętrznym, może mieć jednak fasadowy charakter, jeśli się weźmie pod uwagę status stron na tym forum. Udział oskarżyciela publicznego w rozprawie w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego jest obowiązkowy, jednak w § 2 art. 46 k.p.k. wprowadzono wyjątek. Z niego wynika, że jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, niestawiennictwo

oskarżyciela publicznego na rozprawie nie tamuje jej toku. Na poziomie sądu rejonowego, stawiennictwo prokuratora na rozprawie głównej jest co do zasady fakultatywne, przez co jego stawiennictwo będzie występowało wyjątkowo. Podobnie kształtuje się sytuacja procesowa oskarżonego. Jego udział w rozprawie nie jest obowiązkowy /poza wypadkiem opisanym w art. 374 § 1a k.p.k./. Z tego wynika, że główne strony postępowania, które mają wpływ na kształtowanie jawności zewnętrznej rozprawy, poprzez składanie wniosków o jej wyłączenie albo sprzeciwu co do wyłączenia, mogą w niej nie uczestniczyć. To samo dotyczy pokrzywdzonego, który może działać jako strona w postaci oskarżyciela posiłkowego /art. 350 § 4 k.p.k./. Wobec tego, rozprawa może się odbywać bez udziału którejkolwiek ze stron. Odstępstwem od zasady bezpośredniości, idącym znacznie dalej, jest przepis art. 392 § 1 k.p.k., który zezwala sądowi na odczytywanie na rozprawie głównej protokołów przesłuchania świadków i oskarżonych, sporządzone w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę, gdy bezpośrednie przeprowadzenie dowodu nie jest niezbędne, a żadna z obecnych na rozprawie stron nie sprzeciwia się temu, przy czym sprzeciw strony, której zeznania lub wyjaśnienia nie dotyczą, nie stanowi przeszkody do odczytania protokołu³¹⁶. W opisanej sytuacji, kiedy rozprawa odbywa się bez udziału stron, brak jest podmiotu, który mógłby skorzystać z uprawnień określonych w art. 392 § 1, 393a czy art. 394 § 1 i § 2 pkt 1 k.p.k. Ponadto zmiany, jakie wprowadziła w treści art. 405 k.p.k. ustawa z 19 lipca 2019 r., który dla doktryny³¹⁷ stanowi najdalej idący przykład odstępstwa od zasady bezpośredniości w polskim prawie karnym procesowym³¹⁸, spowodowały, że *ex lege* cały materiał dowodowy zostaje ujawniony bez odczytywania. Jeśli strony nie biorą udziału w rozprawie a sąd nie widzi potrzeby bezpośredniego przeprowadzenia postępowania dowodowego /co niewątpliwie kłóci się z zasadą bezpośredniości³¹⁹/, to wpływa to na realizację zasady jawności zewnętrznej. Zasada jawności umożliwia społeczną kontrolę działalności sądów i sprzyja wydawaniu rozstrzygnięć odpowiadających prawu i poczuciu sprawiedliwości³²⁰. Jednak, kiedy strony nie stawiają się na rozprawie, sąd może, bez przeprowadzania w sposób bezpośredni dowodów, zamknąć przewód sądowy. Skutek, jaki się z tym wiąże, to ujawnienie wszystkich protokołów i dokumentów podlegających odczytaniu na rozprawie, które nastąpi bez odczytywania – art. 405 § 2 k.p.k. Z pewnością taka regulacja

³¹⁶ H. Paluszkiwicz w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), System..., t. III., s. 1087.

³¹⁷ H. Paluszkiwicz w: P. Hofmański, J. Skorupka (red.) System..., t. VIII., cz. 3, s. 3077.

³¹⁸ O wątpliwościach związanych z konkurencyjnością przepisów dotyczących ujawniania dowodów pisze także D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, komentarz do art. 405.

³¹⁹ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Meritum..., s.110.

³²⁰ K. Marszał, Prawo..., s. 87.

sprzyja zachowaniu szybkości postępowania i znacznie je upraszcza, jednak z naruszeniem zasady bezpośredniości i ustności oraz prawa oskarżonego do obrony, ponieważ stoi w sprzeczności z podstawowymi zasadami przeprowadzania dowodów, takimi jak zasada ustności, jawności i bezpośredniości³²¹. Zamknięcie przewodu sądowego skutkuje tym, że ujawnienie tych dowodów następuje *ex lege*³²². Jedynym zewnętrznym przejawem tej decyzji, jest uczynienie wzmianki w protokole rozprawy, że taka czynność nastąpiła – art. 405 § 4 k.p.k. Jak zasadnie przyjmuje Sąd Najwyższy, ma ona wyłącznie charakter informacyjny i niedokonanie tej czynności nie rodzi żadnych skutków procesowych, wobec czego naruszenie wymienionego przepisu nie ma wpływu na treść wyroku³²³.

Obecna podczas rozprawy publiczność może nie zapoznać się z tymi dowodami, wobec ich ujawnienia bez odczytywania. Jawność rozprawy w tej konfiguracji, pozostaje jedynie w znaczeniu formalnym a nie materialnym. Jest bowiem realizowana zasada jawności /w postaci zewnętrznej/ w ten sposób, że może być obecna na sali rozpraw publiczność /jawność w znaczeniu formalnym/. Natomiast w żaden sposób nie jest w stanie kontrolować działania sądu i jego rozstrzygnięcia /jawność w znaczeniu materialnym/, ponieważ postępowanie dowodowe nie odbywa się w sposób bezpośredni. Wątpliwości, jakie z tego wynikają, są konsekwencją zredukowania rygorów stawiennictwa na rozprawie. Powoduje to sytuacje, w których żadna ze stron /ani oskarżyciel publiczny ani oskarżony, chyba, że przewodniczący lub sąd uzna ich obecność za obowiązkową – odpowiednio art. 46 § 2 k.p.k. i art. 374 § 1 k.p.k./ nie bierze udziału w rozprawie. Konsekwencje w zakresie postępowania dowodowego co do dowodów z dokumentów, w tym protokołów, sprowadzają się wobec tego do samoujawnienia dowodów, czyli bez bezpośredniego i ustnego ich przeprowadzenia. Z tych powodów, przeprowadzone zmiany w zakresie postępowania dowodowego mogą prowadzić do wniosku, że dla ustawodawcy ważniejszym dobrem od jawności, bezpośredniości i ustności postępowania jest jego sprawność i dążenie do zapewnienia ekonomiki procesowej.

Można więc założyć takie sytuacje, że obecna na sali rozpraw publiczność zapozna się z aktem oskarżenia /obowiązek jego przedstawienia ma charakter bezwzględny, nie zależy bowiem od obecności oskarżyciela/, ale w ograniczonym zakresie. Jak wynika z art. 385 § 1 k.p.k., oskarżyciel /jeśli jest obecny, w innym wypadku dokonuje tego przewodniczący – art. 385 § 1a k.p.k./ przedstawia w sposób zwięzły zarzuty oskarżenia. Następnie publiczność zapozna się z treścią wyroku, który jest ogłaszany jawnie /art. 364 § 1 k.p.k./.

³²¹ H. Paluszkievicz w: P. Hofmański, J. Skorupka (red.), System..., t. VIII., cz. 3, s.3077.

³²² D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 405.

³²³ Postanowienie z 23.06.2021 r., IV K.K. 200/21, LEX nr 3294598.

6.2.2. Rozprawa apelacyjna

Zgodnie z art. 449 § 1 k.p.k., zasadą jest rozpoznawanie sprawy przez sąd odwoławczy na rozprawie a na posiedzeniu tylko wtedy, gdy przewiduje to ustawa. W dziale IX k.p.k. nie pojawia się sformułowanie „rozprawa apelacyjna”, jednak nie budzi wątpliwości to, że o taką rozprawę chodzi ustawodawcy, zważywszy, że przepisy regulujące ten rodzaj rozprawy zawarte są w rozdziale 49 zatytułowanym „Apelacja”³²⁴. Ponadto w art. 29 § 1 k.p.k., który odnosi się do składu sądu, wyraźnie określono, że dotyczy on rozprawy apelacyjnej, czyli rozprawy odwoławczej związanej z rozpoznaniem apelacji³²⁵. Za takim rozumowaniem przemawia także treść art. 517h § 5 k.p.k. W wypadku wniesienia apelacji przez prokuratora, obrońcę lub pełnomocnika sąd odwoławczy dołącza do zawiadomienia o terminie rozprawy apelacyjnej odpis apelacji strony przeciwnej. Powyższe argumenty prowadzą do wniosku, że to pojęcie oznacza rozprawę przed sądem odwoławczym. Do rozprawy apelacyjnej mają zastosowanie, zgodnie z art. 458 k.p.k., przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji, chyba, że przepisy rozdziału 49 stanowią inaczej. W przeciwieństwie do rozprawy przed sądem pierwszej instancji, udział prokuratora w rozprawie apelacyjnej jest obowiązkowy – art. 450 § 1 k.p.k. Udział pozostałych stron, ich obrońców /poza sytuacjami wymienionymi w art. 79 § 1 i art. 80 k.p.k., kiedy występują obligatoryjna obrona/ i pełnomocników, nie jest obowiązkowy, chyba że prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne – art. 450 § 2 k.p.k.

W sposób odmienny został uregulowany przebieg rozprawy apelacyjnej. Wprawdzie jej rozpoczęcie, czyli wywołanie sprawy odbywa się w sposób opisany w art. 381-384 k.p.k., to w wypadku przewodu sądowego, unormowano go w sposób autonomiczny. Jak trafnie przyjmuje się w doktrynie³²⁶, przewód sądowy w sądzie odwoławczym sprowadza się do następujących czynności:

- ustnego sprawozdania sędziego-sprawozdawcy /które nie ma charakteru obligatoryjnego w wypadkach określonych w art. 453 § 1a k.p.k./;
- ewentualnego uzupełniającego postępowania dowodowego /art. 452 k.p.k. *a contrario*/;
- ewentualnego złożenia przez strony ustnych uzupełniających wyjaśnień, oświadczeń i wniosków w trybie art. 453 § 2 k.p.k.³²⁷;

³²⁴ D. Świecki w: D. Świecki (red.), *Meritum...*, s. 857.

³²⁵ Takim pojęciem posłużył się ustawodawca również w art. 4 pkt. 1 oraz art. 6 ustawy z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1023).

³²⁶ S. Zabłocki w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 425–467*, Warszawa 2021, t. IV., s. 679.

³²⁷ Tak też SN w postanowieniu z 13.02.2020 r., V K.K. 558/19, LEX nr 2784763.

- udzielenia głosu uczestnikom postępowania /art. 453 § 3 k.p.k./.

Również na rozprawie, może być podjęta decyzja o zwrocie akt sprawy na podstawie art. 449a k.p.k. w formie postanowienia³²⁸. Ustne sprawozdanie polega, w myśl art. 453 § 1 k.p.k., na przedstawieniu przez sędziego sprawozdawcę przebiegu i wyników dotychczasowego postępowania. Prezentuje również treść zaskarżonego wyroku oraz zarzuty i wnioski apelacyjne zawarte w środkach odwoławczych. Odnosnie do tej części przewodu sądowego, przewidziano możliwość odstąpienia od tej czynności. Zgodnie z art. 453 § 1a k.p.k., sąd może odstąpić od ustnego sprawozdania w trzech wypadkach:

- na wniosek obecnych stron, jeśli stawili się jedynie uczestnicy postępowania;
- z urzędu za zgodą obecnych stron, jeśli stawili się jedynie uczestnicy postępowania;
- z urzędu, jeżeli nikt się nie stawił.

W każdym z tych wypadków decyzja sądu ma charakter fakultatywny. Cechą wspólną jest nieobecność publiczności /brak potrzeby zachowania jawności zewnętrznej³²⁹/. Wydanie takiego postanowienia przez sąd odwoławczy oznacza, że w pierwszej i drugiej sytuacji stawili się tylko uczestnicy postępowania, a w trzeciej, że nie stawili się uczestnicy postępowania i nie stawiała się publiczność. Należy przy tym zauważyć, że w wypadku, kiedy nikt się nie stawi, odpada konieczność realizacji jawności w formie zewnętrznej i wewnętrznej³³⁰. Sąd, w opisanych sytuacjach, wydaje postanowienie o odstąpieniu od ustnego sprawozdania, jeśli strony o to wnosiły, albo o nieuwzględnieniu wniosku, jeśli sąd się na to nie zgodził. Kiedy sąd inicjuje możliwość odstąpienia, to w razie braku zgody stron, ustne sprawozdanie staje się obligatoryjne. Sąd winien wtedy wydać postanowienie o przeprowadzeniu ustnego sprawozdania. Możliwość odstąpienia odżywa dopiero wtedy, kiedy na sali rozpraw nie ma publiczności. Jeśli jest, ustne sprawozdanie jest obligatoryjne.

Trzeba podkreślić, że wydanie postanowienia w trybie art. 453 § 1a k.p.k. nie wyłącza przepisów o wyłączeniu jawności rozprawy. Ich stosowanie wynika z treści art. 458 k.p.k., który odsyła do przepisów stosowanych w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji, czyli zawartych w dziale VIII k.p.k., w którym znajduje się rozdział 42 regulujący kwestie jawności. Sąd odwoławczy zobligowany jest prowadzić rozprawę odwoławczą w trybie niejawnym, jeśli

³²⁸ S. Zabłocki w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2021, t. IV., s. 612.

³²⁹ S. Zabłocki w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2021, t. IV., s. 683.

³³⁰ Na marginesie należy zauważyć, że obowiązkowy udział prokuratora w rozprawie apelacyjnej oznacza, że nie jest możliwe jej prowadzenie, kiedy się nie stawił. Wobec tego, regulacja opisana w zdaniu drugim art. 453 § 1a k.p.k., jest zbędna w kontekście art. 450 § 3 k.p.k., z którego wynika, że niestawiennictwo stron, których udział jest obowiązkowy /czyli prokuratora/, tamuje rozpoznanie sprawy. Jego zastosowanie ma miejsce w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, gdzie udział stron w postępowaniu odwoławczym, w myśl art. 106 § 1 kpw, ma charakter fakultatywny i pozwala, zgodnie z art. 109 § 2 kpw, można skorzystać z art. 453 § 1a k.p.k.

przedmiot postępowania dotyczy spraw określonych w art. 458 k.p.k. w zw. z art. 359 pkt 1 albo pkt 2 k.p.k. oraz w razie odczytywania protokołów zeznań świadka przesłuchiwanego w warunkach określonych w art. 184 § 1 k.p.k. Mimo obecności tylko uczestników postępowania, sąd jest uprawniony do wyłączenia jawności rozprawy w trybie określonym w art. 360 § 1 k.p.k., o ile zaistnieją wskazane w nim podstawy. Wyłączenie jawności rozprawy skutkuje bowiem pouczeniem obecnych o obowiązku zachowania tajemnicy zgodnie z art. 362 k.p.k. Strony mogą być zatem zainteresowane wyłączeniem jawności, bowiem tylko wtedy mają zapewnioną gwarancję dyskrecji.

Kolejnym etapem przewodu sądowego jest składanie wyjaśnień, oświadczeń i wniosków w formie pisemnej i ustnej oraz postępowanie dowodowe /art. 453 § 2 k.p.k./, które może być przeprowadzone z urzędu lub na wniosek stron /mając na względzie ograniczenia wynikające z art. 427 § 3 i 452 § 2 i § 3 k.p.k./. W tej części mają zastosowanie przepisy dotyczące rozprawy głównej. Po zamknięciu przewodu sądowego, przewodniczący, na podstawie art. 453 § 2 k.p.k., udziela głosu uczestnikom postępowania /wymienionym w art. 406 § 1 k.p.k./ w tym podmiotom, które albo mają uprawnienia do wnoszenia środka odwoławczego, jak pokrzywdzony w sytuacji określonej w art. 444 § 1 k.p.k. i podmiot zobowiązany z art. 444 § 2 k.p.k. oraz właściciel przedsiębiorstwa w zakresie określonym w art. 91 b k.p.k.

Głosy końcowe stron odbywają się w innej konfiguracji niż w wypadku rozprawy głównej. Wynika to z charakteru rozprawy apelacyjnej, gdzie ustawodawca, choć umożliwił sądowi swobodne kształtowanie kolejności zabierania głosu /inaczej niż podczas rozprawy głównej – por. art. 406 § 1 k.p.k./, to wskazał, że najpierw należy głosu udzielić skarżącemu - art. 453 § 3 k.p.k. Po odebraniu głosu stron, sąd odwoławczy w zakresie narady i wyrokowania posiłkuje się poprzez art. 458 k.p.k., przepisami dotyczącymi postępowania przed sądem pierwszej instancji.

6.2.3. Rozprawa kasacyjna

Zgodnie z art. 535 § 1 k.p.k. Sąd Najwyższy rozpoznaje kasację na rozprawie, a w wypadkach wskazanych w ustawie – na posiedzeniu bez udziału stron. Forum rozpoznania sprawy, co do zasady jest rozprawa, bez bliższego określenia. Analogicznie, jak w wypadku rozprawy apelacyjnej, ustawodawca w k.p.k. w rozdziale 55 „Kasacja” nie posługuje się pojęciem rozprawy kasacyjnej. Ta nazwa pojawia się tylko raz, w art. 29 § 1 k.p.k., który określa skład sądu na rozprawie kasacyjnej. Wobec tego, podobnie, jak w wypadku rozprawy apelacyjnej, należało przyjąć, że pod pojęciem rozprawy, określonej w rozdziale 55 k.p.k., jest rozprawa kasacyjna. Pomimo, że zasadą jest rozpoznawanie kasacji na rozprawie, w art. 535 §

4 k.p.k. wprowadzono obligatoryjną rozprawę kasacyjną w razie wniesienia kasacji w trybie art. 521 k.p.k. Wyróżnienie to wynika z właściwości wnoszącego kasację. Są to szczególne podmioty, które mają uprawnienie do wniesienia kasacji: Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich i Rzecznik Praw Dziecka – art. 521 § 1 i § 2 k.p.k. To forum jest przewidziane również dla określonych kategorii spraw i rozstrzygnięć jakie wydaje Sąd Najwyższy. Dotyczy to kasacji, które:

- nie są oczywiście bezzasadne /*a contrario* art. 535 § 3 k.p.k./
- nie mogą być uwzględnione w całości niezależnie od kierunku ich wniesienia /*a contrario* z art. 535 § 5 k.p.k./;
- zostały wniesione od wyroku orzekającego karę dożywotniego pozbawienia wolności i które przy tym nie są oczywiście bezzasadne /art. 29 § 2 w zw. z art. 535 § 3 i w zw. z art. 534 § 1 k.p.k./³³¹.

Udział stron w tej rozprawie jest rozwiązany podobnie, jak w rozprawie apelacyjnej. Zgodnie z art. 518 k.p.k., do postępowania w trybie kasacji stosuje się odpowiednio przepisy działu IX k.p.k., jeżeli przepisy niniejszego rozdziału nie stanowią inaczej. Ta formuła pozwala na sięganie nie tylko po przepisy dotyczące postępowania odwoławczego, ale także, poprzez przepis art. 458 k.p.k., do postępowania przed sądem pierwszej instancji. Wobec tego, udział prokuratora w rozprawie kasacyjnej jest obowiązkowy, tak samo jak obrońcy określonego w art. 79 k.p.k.³³². Co do pozostałych stron i ich obrońców oraz pełnomocników ma zastosowanie poprzez art. 518 k.p.k. przepis art. 450 § 2 k.p.k. z jedną modyfikacją, dotyczącą strony pozbawionej wolności. Zgodnie z art. 535 § 2 k.p.k., nie jest ona sprowadzana na rozprawę, chyba, że Prezes Sądu Najwyższego lub Sąd Najwyższy uzna to za konieczne.

Przebieg rozprawy kasacyjnej nie został odrębnie uregulowany, dlatego do jej przebiegu mają zastosowanie przepisy o rozprawie apelacyjnej /poprzez art. 518 k.p.k./. Wobec tego, Sąd Najwyższy, w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 453 § 1a k.p.k., może odstąpić od ustnego sprawozdania³³³. Wydaje się, że wobec rangi postępowania kasacyjnego i sądu, który jest przecież sądem ostatniej instancji, przepis ten powinien być stosowany wyjątkowo. Trzeba bowiem mieć na uwadze, że odstąpienie od tej czynności jest prawem sądu /niezależnie od inicjatywy stron/. Sąd winien także uwzględnić obecność stron, dla których może to być

³³¹ J. Matras w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s.1201.

³³² Trzeba odnotować spór w doktrynie co do obrońcy z art. 80 k.p.k., szerzej: P. Misztal w: D. Świecki (red.), Meritum...,s.1046, J. Matras w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s.1203.

³³³ J. Matras w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s.1057, S. Zabłocki w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2021, t. IV, s.690.

pierwsza rozprawa, w której uczestniczą /wszak zarówno przed sądem pierwszej, jak i drugiej instancji, udział stron, co do zasady, nie jest obowiązkowy/.

Należy jednak zauważyć, że w takiej sytuacji procesowej, mimo treści art. 518 k.p.k. i braku innej regulacji w rozdziale 55 k.p.k., nie mają zastosowania przepisy postępowania odwoławczego w zakresie dotyczącym postępowania dowodowego. Jak słusznie zauważa się w piśmiennictwie, Sąd Najwyższy nie przeprowadza w postępowaniu kasacyjnym dowodów co do istoty sprawy - jest bowiem „sądem prawa”, który musi ograniczyć oceny zarzutów kasacyjnych właśnie do sfery prawa, a nie faktu³³⁴. Takie stanowisko również podziela Sąd Najwyższy. W postanowieniu z 10 października 2013 r. stwierdził³³⁵, że nie jest dopuszczalne prowadzenie przez sąd kasacyjny uzupełniającego postępowania dowodowego w trybie określonym w art. 452 § 2 k.p.k., mającego na celu badanie zasadności oceny dowodów i prawidłowości ustaleń faktycznych dokonanych przez sąd orzekający merytorycznie. Strony mogą natomiast składać, stosownie do treści art. 518 k.p.k. w zw. z art. 453 § 2 k.p.k., wyjaśnienia, oświadczenia i wnioski.

W tych okolicznościach inaczej, niż przed sądem pierwszej instancji oraz sądem odwoławczym kształtuje się jawność rozprawy kasacyjnej. Zgodnie z art. 518 k.p.k. do rozprawy kasacyjnej mają odpowiednie zastosowanie przepisy działu IX k.p.k., w tym przepis art. 458 k.p.k., który odsyła do przepisów postępowania przed sądem pierwszej instancji, w tym dotyczące jawności rozprawy /rozdział 42 k.p.k./. Oznacza to, że rozprawa kasacyjna jest co do zasady jawna. Wyjątkowo rozprawa kasacyjna jest niejawna z urzędu, kiedy dotyczy ona spraw określonych w art. 359 pkt 1 i pkt 2 k.p.k. Poza tym wypadkiem, sąd z urzędu albo na wniosek stron może wyłączyć jawność rozprawy z powodów określonych w art. 360 § 1 k.p.k. Skutkuje to również tym, że w myśl art. 360 § 2 k.p.k. prokuratorowi przysługuje prawo do złożenia sprzeciwu odnośnie do wyłączenia jawności. Na rozprawie kasacyjnej nie mają zastosowania przepisy, które dotyczą wyłączenia jawności z powodu przeprowadzenia dowodów określonych w art. 181 § 1, 183 § 2 i 393 § 4 k.p.k. oraz w art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k. w takim zakresie w jakim pozwala na wyłączenie jawności na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat.

Po zamknięciu przewodu sądowego, zasady udzielania głosu oraz kolejności regulują przepisy o postępowaniu odwoławczym, wobec braku szczególnej regulacji w postępowaniu kasacyjnym – art. 518 k.p.k. w zw. z art. 453 § 3 k.p.k. Należy w tym miejscu zauważyć, że na

³³⁴ H. Kuczyńska w: D. Szumiło-Kulczycka (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2022, art. 535.

³³⁵ Postanowienie SN z 10.10.2013 r., V KK 111/13, LEX nr 1388234.

rozprawie kasacyjnej, wobec braku postępowania dowodowego, jawność zewnętrzna jest ograniczona do ustnego sprawozdania i prezentacji stanowisk przez strony i ich przedstawicieli procesowych. Wyrokowanie przez Sąd Najwyższy odbywa się na zasadach określonych w art. 518 k.p.k. w zw. z art. 458 k.p.k. w zw. z art. 408, 412, 418 i 419 § 1 k.p.k. Jeśli na ogłoszenie wyroku stawia się strony albo publiczność, obowiązkiem Sądu Najwyższego jest przytoczenie ustnie najważniejszych powodów wyroku /art. 518 k.p.k. w zw. z art. 418 § 3 k.p.k./.

6.2.4. Rozprawa w przedmiocie odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz wydania wyroku łącznego

Ustawodawca, zgodnie z art. 95 § 1 k.p.k. określił, że rozprawa, jako forum orzekania, ma miejsce w wypadkach wskazanych w ustawie. W zakresie dotyczącym odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie, zgodnie z art. 554 § 2 k.p.k., sąd orzeka na rozprawie. Nie wskazano przy tym, czy i w jakim zakresie można stosować przepisy o rozprawie głównej. Określono strony postępowania, którymi, w myśl art. 554 § 2a k.p.k. są wnioskodawca, prokurator oraz Skarb Państwa. Wnioskodawca może być reprezentowany przez pełnomocnika – art. 556 § 3 k.p.k.

Reguły dotyczące przebiegu rozprawy głównej mają zastosowanie do rozprawy o odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie³³⁶. Za potwierdzeniem tego stanowiska przemawia także argumentacja, wskazana przez D. Świeckiego³³⁷. Skoro przepisy wskazują na rozprawę, jako forum rozpoznania sprawy, to zgodnie z art. 558 k.p.k., stosuje się do niej przepisy kodeksu postępowania karnego. Nakaz stosowania przepisów kodeksu postępowania cywilnego³³⁸ pojawia się tylko wtedy, kiedy jakaś kwestia nie jest uregulowana w k.p.k.³³⁹. Tym samym rozprawa odbywa się jawnie, za czym przemawia treść art. 355 k.p.k. Przepisy dotyczące rozprawy głównej mają zastosowanie do tego rodzaju rozprawy, z modyfikacjami wynikający ze specyfiki tego postępowania. Wyłączone są przepisy o niejawnej rozprawie *ex lege* – art. 359 k.p.k., ponieważ przedmiotem rozpoznania jest roszczenie o odszkodowanie lub zadośćuczynienie /art. 553 § 1 k.p.k./. Mają natomiast zastosowanie w odpowiednim zakresie fakultatywne przepisy dotyczące wyłączenia jawności określone w art. 360 § 1 k.p.k., w tym przesłanka dotycząca oskarżonego, który nie ukończył 18 lat, ponieważ ustawodawca w rozdziale 58 k.p.k. posługuje się pojęciem oskarżony /przepis art. 552 § 1 k.p.k./. Nie znajdzie tutaj swego odpowiedniego zastosowania

³³⁶ J. Matras w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s.1320, J. Mierzińska-Lorencka, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019, Warszawa 2020, s.270.

³³⁷ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Meritum..., s.857.

³³⁸ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1550).

³³⁹ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., s.1333.

art. 360 § 2 k.p.k. /aktualnie art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k., przyp. autora/ wskazujący, że sąd wyłącza jawność całości albo części rozprawy na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie, ponieważ taki podmiot w tym postępowaniu nie występuje. Aktualne są powody wyłączenia jawności z urzędu, w razie przesłuchiwanie świadków, o których mowa w art. 181 § 1 k.p.k. oraz prawo świadka do złożenia wniosku w trybie art. 183 § 2 k.p.k.

W związku z tym, poszczególne etapy rozprawy są tożsame z rozprawą główną, jednak zamiast rozpoczęcia przewodu sądowego od zwięzłego przedstawienia zarzutów oskarżenia, przedstawia się żądanie wnioskodawcy. Zgodnie z art. 554 § 3 k.p.k., o terminie rozprawy zawiadamia się wnioskodawcę, prokuratora oraz organ reprezentujący Skarb Państwa. Z tego należy wywnioskować, że udział stron w tej rozprawie nie jest obowiązkowy /poza wypadkami wymienionymi w art., 79 § 1 lub 2 k.p.k., co wynika z art. 556 § 3 k.p.k./. Po przeprowadzeniu postępowania dowodowego w ramach przewodu sądowego, sąd wysłuchuje stanowisk stron, o ile się stawiły i wydaje, po naradzie, wyrok.

Podobny przebieg rozprawy występuje w sprawie o wyrok łączny. W tym wypadku, ustawa w art. 573 § 1 k.p.k. także nakazuje przeprowadzenie rozprawy. Do tej rozprawy, w zakresie nieuregulowanym w rozdziale 60 k.p.k., w myśl art. 574 k.p.k., stosuje się przepisy o postępowaniu zwyczajnym przed sądem pierwszej instancji. Dlatego rozprawa w przedmiocie wydania wyroku łącznego, składa się z tych samych faz, co rozprawa główna z modyfikacjami, wynikającymi ze specyfiki tego postępowania. Zamiast zwięzłego przedstawienia zarzutów oskarżenia, jest przedstawiany wniosek o wydanie wyroku łącznego.

Inaczej został ukształtowany udział stron w rozprawie. Udział skazanego, niezależnie od tego czy składał wniosek o wydanie wyroku łącznego, zgodnie z art. 573 § 2 k.p.k. nie jest obowiązkowy, chyba, że sąd postanowi inaczej. Jeśli chodzi o obronę obligatoryjną, to w grę wchodzi przesłanka z art. 79 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. Kwestia wieku skazanego czy też fakt, że skazany jest głuchy, niemy lub niewidomy, to okoliczności ściśle związane z osobą skazanego, a więc oderwane od tego, co jest przedmiotem procesu. Skoro zatem okoliczności te skutkują koniecznością istnienia obrony obligatoryjnej w procesie z uwagi na określone okoliczności ściśle osobiste /wiek lub ułomności fizyczne/, to muszą one znaleźć zastosowanie także w postępowaniu w przedmiocie wyroku łącznego /art. 574 k.p.k./. Podobnie rzecz się przedstawia, jeśli chodzi o przesłankę z art. 79 § 2 k.p.k.³⁴⁰.

³⁴⁰ J. Matras w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s. 1371.

Wątpliwości budził udział prokuratora w tej rozprawie³⁴¹. Aktualnie doktryna prezentuje jednolite stanowisko³⁴², że z art. 46 § 1 k.p.k. wynika, że udział prokuratora w rozprawie jest obowiązkowy „w sprawach o przestępstwa”. Należy więc przyjąć, że w tych postępowaniach, których przedmiotem nie jest odpowiedzialność za przestępstwo, udział prokuratora w rozprawie nie jest obowiązkowy, np. w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego.

Zasadą jest, że dowody są przeprowadzane przez sąd, co wynika z art. 574 k.p.k., z urzędu. Ustawa jednak pozostawia stronie prawo do zgłaszania wniosków dowodowych /art. 574 zdanie drugie k.p.k./. Do rozprawy w przedmiocie wydania wyroku łącznego mają zastosowanie przepisy dotyczące jawności rozprawy³⁴³, jednak w ograniczonym zakresie tak jak w wypadku rozprawy o odszkodowanie. Podstawę z art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k. także uznać trzeba w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego za bezprzedmiotową³⁴⁴ wobec tego, że w tym postępowaniu nie występuje osoba, która złożyła wniosek o ściganie. Zasadne jednak jest pytanie, czy aktualna jest przesłanka wyłączenia jawności, określona w art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k. odnosząca się do wieku oskarżonego. Wprawdzie w postępowaniu dotyczącym orzekania kary łącznej w wyroku łącznym ustawodawca posługuje się pojęciem skazanego a nie oskarżonego, to jednak należy przyjąć, że ma ona zastosowanie także do skazanego, który nie ukończył 18 lat. Powody, z jakich została ona wprowadzona, pozostają aktualne na poziomie tego rodzaju rozprawy. Wszak decydujące znaczenie przy stosowaniu tej przesłanki ma dobro tej osoby³⁴⁵ oraz troska o zapewnienie wychowawczego oddziaływania³⁴⁶. Wobec tego w wypadku złożenia takiego wniosku albo z urzędu sąd winien rozważyć wyłączenie jawności rozprawy, jeśli skazany w czasie rozprawy w przedmiocie wyroku łącznego nie ukończył 18 lat.

6.3. Podsumowanie

W sprawach, w których jest obecna publiczność, sąd rozpoznający sprawę powinien dążyć do przeprowadzenia postępowania dowodowego w sposób transparentny /czyli zgodny z zasadami ustności i bezpośredniości/, jednak nie ma takiego ustawowego nakazu. Rozstrzygnięcie tego problemu wykracza poza tematykę pracy, jednakże należy zwrócić uwagę na występowanie konfliktu na płaszczyźnie różnych wartości i różnych zasad procesowych. Nie można bowiem z drugiej strony uzależniać poszczególnych czynności sądu od obecności

³⁴¹ A. Światłowski w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., s.1367.

³⁴² K. Eichstaedt w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 46, A. Światłowski w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., s.1367, D. Kala, M. Klubińska, Kara łączna i wyrok łączny, Kraków 2017, s. 90.

³⁴³ D. Kala w: J. Skorupka (red.), Rzetelny..., s.656.

³⁴⁴ D. Kala w: J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 658.

³⁴⁵ S. Kalinowski w: M. Mazur (red.), Kodeks..., s. 370.

³⁴⁶ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., s. 912.

publiczności. Jawność zewnętrzna powinna być realizowana w sposób niedostrzegalny dla uczestników postępowania czy sądu. Czynności dokonywane przez sąd w czasie rozprawy nie powinny być determinowane udziałem publiczności czy mediów, chyba, że ustawa takie sytuacje przewiduje /por. art. 357 § 4 i § 5 k.p.k. czy art. 48 p.u.s.p./. Trzeba podkreślić, że decyzje sądu co do przebiegu postępowania powinny mieć oparcie w ustawie a nie wynikać z emocji. Przewodniczący składu orzekającego, zgodnie z art. 366 § 1 k.p.k., kieruje rozprawą i czuwa nad jej prawidłowym przebiegiem. Oznacza to, że nawet jeśli pojawi się publiczność i środki masowego przekazu, sąd, w razie nieobecności oskarżonego /jeśli nie jest ona obowiązkowa albo jeśli sąd nie uznał jej za obowiązkową/, winien rozstrzygnąć wyłącznie w oparciu o zebrany materiał dowodowy, czy uznać obecność oskarżonego za obowiązkową i odroczyć rozprawę czy prowadzić ją, mimo tej nieobecności. Dotyczy to także sposobu przeprowadzania dowodów. Dlatego słusznie podnosi się w piśmiennictwie³⁴⁷, że ustawa /w art. 366 § 1 k.p.k./ nakazuje zwracać uwagę nie tylko na środki dowodowe proponowane we wnioskach dowodowych składanych przez strony, ale jednocześnie nakazuje dopilnować wyjaśnienia wszystkich istotnych okoliczności sprawy, albowiem tylko okoliczności ujawnione na rozprawie, które są istotne dla rozstrzygnięcia, mogą stanowić element jego podstawy faktycznej. Obecność publiczności czy środków masowego przekazu nie powinna mieć wobec tego, wpływu na przebieg tego postępowania.

Sposób wprowadzania dowodów do procesu karnego, w trakcie rozprawy, jeśli się na nią nie stawia strony, może ograniczać jawność rozprawy w ujęciu zewnętrznym. Ani publiczność ani środki masowego przekazu nie mogą spełniać swej roli /społecznej kontroli wymiaru sprawiedliwości/. Jeśli sąd skorzysta z możliwości, o której mowa w art. 405 § 2 do § 4 k.p.k., to zasada jawności będzie realizowana wyłącznie w postaci formalnej - obecności w trakcie rozprawy. W tych okolicznościach nie można założyć, że zrealizują się elementy prewencji generalnej, która ma unaocnić społeczeństwu, zwłaszcza potencjalnym przestępcom, że sprawcy przestępstw są pociągani do odpowiedzialności i ponoszą odpowiednią karę, że przestępstwo nie popłaca³⁴⁸. Należy podzielić w tym zakresie stanowisko H. Paluszkiewicz³⁴⁹, że nie bez znaczenia jest także ciągłe dążenie do przyspieszenia procesu karnego, i to nawet kosztem rezygnacji z realizacji naczelných zasad procesowych. Dotyczy to m.in. ograniczania lub wręcz zaniechania realizacji postulatów płynących z zasady bezpośredniości, co wyraża się w odstępstwach od bezpośredniego przeprowadzania dowodów,

³⁴⁷ H. Paluszkiewicz w: P. Hofmański, J. Skorupka (red.), System..., t. VIII., cz.3, s. 3063.

³⁴⁸ J. Tylman w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie..., s.156.

³⁴⁹ H. Paluszkiewicz w: red. P. Hofmański, J. Skorupka (red.), System..., t. VIII., cz.3, s. 3066-3067.

a zwiększania dowodzenia przy udziale dowodów pośrednich. Wobec tego, jedynym aktem, który może uczynić zadość zasadzie jawności zewnętrznej jest wyrokowanie, a w szczególności podanie ustnie najważniejszych powodów wyroku. W sytuacji, kiedy nie są obecne strony /szczególnie w wypadku oskarżonego, kiedy wobec niego zapada wyrok/, podanie tych powodów publiczności spełnia walor informacyjny, edukacyjny i prewencyjny.

Rozprawa główna oraz inne rozprawy, mają szereg elementów wspólnych, które pozwalają je odróżnić od posiedzenia. Wszystkie składają się z takich samych etapów, czyli wywołanie sprawy, przewód sądowy, głosy końcowe i wyrokowanie. Modyfikacje, jakie w zakresie wynikają, dotyczą przewodu sądowego, którego kształt jest zdeterminowany przez przedmiot rozstrzygnięcia: akt oskarżenia w rozprawie głównej, apelacja w rozprawie apelacyjnej, kasacja w rozprawie kasacyjnej, wniosek o odszkodowanie w rozprawie o odszkodowanie albo wniosek o wydanie wyroku łącznego lub wydanie wyroku łącznego z urzędu w rozprawie o wydanie wyroku łącznego. Jedynie w wypadku rozprawy kasacyjnej nie prowadzi się postępowania dowodowego. Znamienna dla istoty prawnej kasacji aktualna pozostaje teza zawarta w uzasadnieniu wyroku Sądu Najwyższego z 6 września 1996 r.³⁵⁰, w myśl której Sąd Najwyższy, orzekając w trybie kasacji, nie jest władny dokonywać ponownej oceny dowodów i na podstawie własnej oceny kontrolować poprawności dokonanych w sprawie ustaleń faktycznych, albowiem zadaniem Sądu Najwyższego jest jedynie sprawdzenie, czy orzekające w obu instancjach sądy, dokonując ustaleń faktycznych, nie dopuściły się rażącego naruszenia reguł procedowania, co mogłoby mieć wpływ na ustalenia faktyczne, a w konsekwencji na treść wyroku. Oznacza to, że kontroli podlegają nie same ustalenia faktyczne, ale sposób ich dokonania. W konsekwencji możliwość stosowania art. 167 oraz art. 452 § 2 k.p.k. jest tutaj wyłączona³⁵¹.

³⁵⁰ Wyrok SN z 6.09.1996 r., II K.K.N 63/96, OSNKW 1997/1–2/11.

³⁵¹ K. Woźniewski w: P. Hofmański, J. Skorupka (red.), System..., t. VIII., cz.3, s. 3498.

Rozdział VII. Jawność posiedzenia w postępowaniu karnym

7.1. Zasada tajności posiedzenia

W Konstytucji RP zaakcentowano jawność postępowania przed sądami, czego wyrazem było podniesienie do rangi zasady konstytucyjnej jawności wyrokowania /por. art. 45 ust. 2 Konstytucji RP/. Kontynuuje w ten sposób pozytywny trend dotyczący jawności postępowania sądowego, rozpoczęty Konstytucją marcową.

Kodeks postępowania karnego z 1997 r. w brzmieniu obowiązującym w dniu wejścia w życie 1 września 1998 r., nie przewidywał żadnych zmian z w zakresie jawności posiedzenia wobec poprzednio obowiązującego kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Z art. 96 § 1 k.p.k. wynikało, że jeżeli ustawa nie stanowiła inaczej, prokurator brał udział w posiedzeniu sądu lub zgłaszał wniosek na piśmie. W sprawie mniej istotnej prokurator mógł także w inny sposób przekazać swoje oświadczenie, które zamieszczano w protokole. Inne strony oraz osoby nie będące stronami, jeżeli miało to znaczenie dla obrony ich interesów, mogły zaś zgłaszać wnioski na piśmie, a w wypadkach wskazanych w ustawie miały prawo lub obowiązek brać udział w posiedzeniu /§ 2 tegoż artykułu/. Regulacja ta nie czyniła zadość standardom określonym w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Dalej limitowała udział w stron w posiedzeniu. Tym samym zasada jawności, rozumiana jako jawność wewnętrzna była znacznie ograniczona. Posiedzenia były natomiast zupełnie pozbawione jawności zewnętrznej, ponieważ ustawa w ogóle nie przewidywała udziału publiczności w posiedzeniach. Pierwsza zmiana jaka w tym zakresie nastąpiła, była przede wszystkim efektem krytycznych uwag doktryny oraz orzecznictwa ETPC³⁵². A. Murzynowski³⁵³ wprost stwierdził, że art. 96 k.p.k. /w brzmieniu obowiązującym w 1998r./ narusza działanie zasady kontrydiktoryjności oraz wymogu równego traktowania wszystkich stron procesowych w toku postępowania sądowego. W sprawie *Brandstetter v. Austria* ETPC stwierdził³⁵⁴, że prawo do kontrydiktoryjnego procesu oznacza – w sprawie karnej – że zarówno oskarżeniu, jak i obronie należy zapewnić sposobność poznania i skomentowania spostrzeżeń złożonych i dowodów przedstawionych przez drugą stronę. Do pomyślenia są różne sposoby, jakimi prawo krajowe może zapewnić spełnienie tego wymogu. Bez względu jednak na wybrana metodę, trzeba zapewnić, by druga strona była

³⁵² wyroki ETPC: z 06.05.1985 w sprawie 8658/79 *Böenisch v. Austria*, ser. A t. 92, z 28.08.1991 r. w sprawie 11170/84 *Brandstetter v. Austria*, ser. A t. 211, LEX nr 81160 oraz z 27.10.1993 r. w sprawie 14448/88 *Dombo Beheer B.V. v. Holandia*, ser. A t. 274 – w T. Jasudowicz, *Orzecznictwo...*, s.213-214,224-226,290.

³⁵³ A. Murzynowski, *Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem różnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa*, Prok.i Pr. 2001/1/7-21A, s. 16.

³⁵⁴ T. Jasudowicz, *Orzecznictwo...*, str.213-214.

świadoma tego, że spostrzeżenia zostały złożone, oraz by uzyskała rzeczywistą sposobność ich skomentowania. Z tego judykatu jasno wynika, że zasada równości broni /angielskie *"the principle of equality of arms"*/ jest traktowana jako istotny element determinujący prawo do rzetelnego /słusznego/ procesu w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPC. Zapewnieniem realizacji tego prawa jest umożliwienie stronom poznanie ich argumentów przed wydaniem orzeczenia. Spojrzenie na regulację art. 96 k.p.k. w kontekście tego judykatu pozwala na stwierdzenie, że zawarte tam rozwiązanie, faworyzujące prokuratora, w żaden sposób nie spełniało nie tylko wzorca konwencyjnego, ale także konstytucyjnego. Zapewne to zagadnienie umknęło legislatorom, bo jeśli się porówna treść art. 88 d.k.p.k. z pierwotnym brzmieniem art. 96 § 1 k.p.k., to zachowano rozwiązanie z poprzedniego stanu prawnego. Taka regulacja musiała budzić wątpliwości z dwóch powodów. Po pierwsze, Polska jest członkiem Rady Europy od 26 listopada 1991 r. a stroną Europejskiej Konwencji Praw Człowieka od 19 stycznia 1993 r. Po drugie, jurysdykcję ETPC i prawo do skargi do organów działających na podstawie EKPC uznała od 1 maja 1993 r. Oznaczało to, że cały dorobek w zakresie zasad rzetelnego procesu /w tym równości broni/ powinien być wzięty pod uwagę. Podobnie wypowiada się Trybunał Konstytucyjny. W sprawie SK 5/02³⁵⁵ stwierdził naruszenie przepisów art. 40 ust. 3b ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi³⁵⁶ w zakresie, w jakim nie gwarantuje osobie zatrzymanej w izbie wytrzeźwień prawa do udziału w posiedzeniu sądu, na którym rozpatrywane jest zażalenie w sprawie zasadności i legalności doprowadzenia do izby, jak również decyzji o zatrzymaniu oraz prawidłowości ich wykonania, jest niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej przez to, że narusza zasady sprawiedliwej procedury sądowej. Elementem tej procedury jest między innymi sprawiedliwość i jawność. W tym ujęciu Trybunał uznał, że chodzi nie tylko o jawność w znaczeniu prawa do publicznego rozpoznania sprawy, ale także prawa do jawności wewnętrznej. W kolejnej sprawie³⁵⁷ jeszcze dobitniej TK stwierdził że "tożsamość konstytucyjna" sądu /wymiaru sprawiedliwości/ jest wyznaczana - poza oczywistym wymogiem niezależności, bezstronności i niezawisłości - między innymi przez odrzucenie dowolności i arbitralności, zapewnienie udziału zainteresowanych podmiotów w postępowaniu, traktowanie jawności jako zasady, wydawanie rozstrzygnięć zawierających rzetelne i weryfikowalne uzasadnienia, oraz przewidywalność postępowania z punktu widzenia

³⁵⁵ Wyrok TK z 11.06.2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002 nr 4, poz. 41.

³⁵⁶ Ustawa z ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi (Dz. U. z 2023 r., poz. 165 ze zm.).

³⁵⁷ Wyrok TK z 22.10.2013 r., SK 14/13, OTK-A 2013, Nr 7, poz. 100.

jego uczestnika. Konstytucyjny nakaz odpowiedniego ukształtowania procedury zakłada zatem realizację licznych zasad procesowych, wśród których wymienić należy przede wszystkim zasady sprawiedliwości, rzetelności i jawności postępowania³⁵⁸. Stwierdził przy tym, że konstytucyjna zasada jawności postępowania sądowego obejmuje zatem zarówno jawność zewnętrzną /jawność dla publiczności/, jak i jawność wewnętrzną /jawność dla stron postępowania/. Zasada ta w tym drugim znaczeniu ma zasadnicze znaczenie dla rozpoznania zarzutów przedstawionych przez Rzecznika. Tę linię orzeczniczą potwierdził Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 6 grudnia 2004r³⁵⁹, gdzie orzekł, że art. 464 § 2 w związku z art. 464 § 1 oraz art. 246 § 1 i 2 k.p.k. /w obowiązującym wówczas brzmieniu/ jest niezgodny z art. 45 ust. 1, art. 41 ust. 2 zdanie pierwsze i art. 42 ust. 2 Konstytucji RP przez to, że nie gwarantował zatrzymanemu lub jego obrońcy albo pełnomocnikowi wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na zatrzymanie. Podkreślił przy tym, że jawność wewnętrzną postępowania sądowego /jawność wobec stron/, rozumiana m.in. jako prawo jednostki do wzięcia udziału w postępowaniu, jest wpisana immanentnie w pojęcie „*fair trial*” i powinna być rozpatrywana przede wszystkim z punktu widzenia ust. 1 art. 45 Konstytucji RP.

Dopiero nowelizacja z 2003 r.³⁶⁰ uwzględniła te postulaty. Jak wskazano w uzasadnieniu przedstawionego przez Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw³⁶¹ celem tej regulacji było między innymi dostosowanie przepisów kodeksu postępowania karnego do umów międzynarodowych /m.in.: przepisy realizujące zasady uprawnienia stron procesowych/, których stroną jest Rzeczpospolita Polska. Ich wprowadzenie było pierwszym krokiem na drodze do jawności posiedzeń w aspekcie zewnętrznym. Udział stron w posiedzeniu gwarantował, że kolejnym krokiem będzie możliwość udziału publiczności. Strony mogą być zainteresowane, żeby ich sprawa odbyła się jawnie nie tylko wobec stron ale także wobec innych. Wnioskodawca projektu określił, że w jej wyniku obowiązywać będą cztery reguły: a) strony oraz osoby nie będące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają wziąć udział w posiedzeniu, wówczas zgodnie z art. 117 § 1 k.p.k. zawiadamia się je o czasie i miejscu posiedzenia, b) ich udział jest obowiązkowy, c) w pozostałych wypadkach mogą one wziąć

³⁵⁸ Zobacz: wyroki TK z dnia 07.12.2010 r., P 11/09, OTK-A 2010 nr 10, poz. 128, wyrok z 18.10.2011, SK 39/09, OTK-A 2011 nr 8, poz. 84 wraz w przywołanymi w nich judykatami.

³⁵⁹ Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r. sygn. akt SK 29/04, OTK-A /2004, nr 11, poz. 114.

³⁶⁰ Ustawa z dnia 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 ze zm.).

³⁶¹ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 182, Sejm IV Kadencji, s. 48.

udział w posiedzeniu, jeżeli się stawia, a więc nie zawiadamia się ich o czasie i miejscu posiedzenia, d) mogą być jednak pozbawione wyraźnym przepisem ustawy prawa wzięcia udziału w posiedzeniu. Obok uporządkowania tych reguł, którym następnie zostały podporządkowane wszystkie przepisy normujące posiedzenia w kolejnych stadiach procesu, najbardziej charakterystyczną cechą nowego unormowania było całkowite zrównanie uprawnień prokuratora z uprawnieniami innych stron do udziału w posiedzeniu. W ten sposób doszło ostatecznie do dostosowania polskiego prawa karnego procesowego do orzecznictwa ETPC, przywiązującego dużą wagę do zasady równouprawnienia (równości broni) w procesie karnym³⁶².

Ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. nadano nową treść art. 96: § 1. Strony oraz osoby nie będące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi, chyba że udział jest obowiązkowy. § 2. W pozostałych wypadkach mogą one wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawia, chyba że ustawa stanowi inaczej. Przepis ten był jeszcze dwukrotnie nowelizowany: w 2016 i 2019 roku. Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw dokonała korekty treści § 1 art. 96 poprzez dodanie zdania drugiego: „Przepis art. 451 stosuje się odpowiednio”. Celem tej regulacji było zapewnienie rzeczywistej realizacji prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu przez osoby pozbawione wolności. Przepis ten usuwał lukę w prawie, która powodowała, że osoby, które były pozbawione wolności nie mogły wziąć udziału w posiedzeniu pomimo, że takie prawo im przysługiwało. Brak było regulacji pozwalającej w takiej sytuacji na złożenie wniosku o doprowadzenie na posiedzenie. Taką możliwość ustawodawca dopuszczał wyłącznie co do posiedzenia sądu odwoławczego ale w ograniczonym zakresie podmiotowym i przedmiotowym³⁶³. Dopiero nowelizacja z 11 marca 2016r. zlikwidowała te różnice. Podmiotowo rozszerzyła zakres uprawnień nie tylko na strony ale również na osoby niebędących stronami, jeżeli miało to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów. Przedmiotowo, umiejscowienie przepisu art. 451 k.p.k. w zdaniu drugim § 1 art. 96 k.p.k., spowodowało, że dotyczy on wszystkich posiedzeń, określonych w tym

³⁶² Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 182, Sejm IV Kadencji, s. 49.

³⁶³ Przepis art. 451 k.p.k. odnosił się do wyłącznie do stron i posiedzeń określonych w art. 464 § 1 k.p.k. i jego zastosowanie ewoluowało poczynając od ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks karny skarbowy (Dz. U. Nr 62, poz. 717), która określiła zakres przedmiotowy tych posiedzeń na posiedzenia rozpoznającego zażalenie na postanowienie kończące postępowanie zaś ostatnia nowelizacja tego przepisu, uchwalona ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 169, poz. 1416) rozszerzyła ten przedmiot o zatrzymanie.

przepisie a w wypadku posiedzeń sądu odwoławczego poszerzyła zakres przedmiotowy posiedzeń /art. 464 § 1 k.p.k./, w których mogą wziąć udział strony.

Zmiana dokonana ustawą z 19 lipca 2019 r., która dotyczyła regulacji art. 96 § 1 k.p.k., według projektodawców zmierzała do doprecyzowania przesłanki wzięcia udziału w posiedzeniu przez osoby niebędące stronami. W uzasadnieniu projektu tej ustawy wskazano, że obecnie ustawa uzależnia skorzystanie z tej możliwości od tego, czy ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów. Uznano, że określenie to nie jest dostatecznie precyzyjne, obejmuje bowiem szeroką sferę uprawnień opartych wprost na brzmieniu normy, jak również interesów o charakterze prawnym i faktycznym oraz, że norma ta pozostawia zatem obecnie bardzo szerokie pole do interpretacji. W konkluzji projektodawcy postulowali odwołanie w tym zakresie do bardziej jednoznacznego pojęcia interesu prawnego /opartego na prawie, terminu tego używa również art. 152 k.p.k./. Ponadto w przepisie § 2 zaproponowano - w celu rozwiania pojawiających się niekiedy wątpliwości - wyraźne przesądzenie, że w wypadkach nieobjętych dyspozycją § 1 osób w nim wskazanych nie zawiadamia się o posiedzeniu³⁶⁴. Ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. nadano nową treść art. 96 k.p.k.: „§ 1. Strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli wykażą interes prawny w rozstrzygnięciu, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi, chyba że ich udział jest obowiązkowy. Przepis art. 451 stosuje się odpowiednio. § 2. W pozostałych wypadkach nie zawiadamia się ich o posiedzeniu, a mogą wziąć w nim udział, jeżeli się stawia, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Tym samym przesądzono w § 2 art. 96 k.p.k., że jeśli ustawa nie przewiduje udziału w posiedzeniu, to podmiotów wymienionych w § 1 nie zawiadamia się o terminie posiedzenia. W przypadku kiedy jednak stawia się na takie posiedzenie, to rysują się dwa rozwiązania: mogą wziąć w nim udział, jeśli ustawa tego nie wyklucza albo nie mogą wziąć udziału, jeśli ustawa wyraźnie tak stanowi.

Kolejny nurt forum rozpoznania sprawy na posiedzeniu dotyczyło postępowania zażaleniowego, które zostało uregulowane w art. 464 k.p.k. Przepis ten nie ostał się w pierwotnym kształcie, jaki został mu nadany przez ustawę z dnia 6 czerwca 1997 r. Jego ewolucja przebiegała w podobny sposób jak art. 96 k.p.k. W pierwszej kolejności warto odnotować zmiany w zakresie treści § 3 art. 464 k.p.k., które dotyczyły możliwości wzięcia udziału w posiedzeniu sądu odwoławczego przez osobę pozbawioną wolności /ustawy: z 20 lipca 2000 r.³⁶⁵, z 10 stycznia 2003 r./ oraz udziału stron w postępowaniu w przedmiocie

³⁶⁴ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 3251, Sejm IX Kadencji, s. 14.

³⁶⁵ Ustawa z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 62, poz.717).

zażalenia na zatrzymanie /ustawa z 7 lipca 2005 r.³⁶⁶/ Ustawą z 11 marca 2016 r. przepis ten został uchylony z uwagi na uporządkowanie kwestii związanych z osobami pozbawionymi wolności. Tą samą ustawą zmieniono bowiem treść i art. 96 § 1 i 464 k.p.k. Dodanie do treści § 1 art. 96 k.p.k. zdania drugiego, które dotyczy osób, o których mowa w art. 451 k.p.k., powodowało zbędność regulacji określonej w art. 464 § 3 k.p.k.

Zdecydowanie łagodniej ustawodawca potraktował § 1 art. 464 k.p.k. W porównaniu z pierwotną treścią tego przepisu wprowadzono zaledwie dwie zmiany, związane wyłącznie z rozszerzeniem przedmiotowym posiedzenia. W tekście ustawy przed nowelizacją uprawnienie to dotyczyło tylko postanowień kończących postępowanie. Na skutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 6 grudnia 2004 r., ustawą z dnia 7 lipca 2005 r. dodano do tego katalogu zatrzymanie. Kolejna zmiana w art. 464 § 1 k.p.k. również została spowodowana wyrokiem Trybunału Konstytucyjnego z dnia 27 października 2015 r., stwierdzającym niezgodność art. 464 § 2 w związku z art. 464 § 1 k.p.k. z Konstytucją RP w zakresie, w jakim nie gwarantuje podejrzanemu (oskarżonemu) lub jego obrońcy prawa do wzięcia udziału w posiedzeniu sądu rozpatrującego zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie, a także zażalenie na postanowienie w przedmiocie zabezpieczenia majątkowego. W związku z tym ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw uzupełniono art. 464 § 1 k.p.k. o wspomniane sprawy. Mimo to, nowelizacja ta nie objęła swoim zakresem innych posiedzeń, w których kwestia obecności oskarżonego, w świetle wyroku TK, powinna być zagwarantowana. Mowa tu chociażby o posiedzeniu sądu w przedmiocie przedłużenia tymczasowego aresztowania, określonego w art. 249 § 5 k.p.k. Ustawodawca w ogóle nie przewidział w nim udziału oskarżonego, ograniczając się wyłącznie do prokuratora i obrońcy. Ta regulacja pozostaje zatem w sprzeczności z wymogami tego wyroku, tym bardziej, że zmiany wprowadzone ustawą z 11 marca 2016 r. miały na celu dostosowanie ustawy do wzorców konstytucyjnych. Zmiany legislacyjne w obrębie jawności wewnętrznej nie pozostawały bez wpływu na ukształtowanie jawności zewnętrznej tego forum rozpoznania sprawy. Przecież unormowanie udziału stron oraz osób niebędących stronami, jeżeli wykażą interes prawny w rozstrzygnięciu, otwierało drogę do wprowadzenia jawności zewnętrznej.

Uporządkowanie kwestii udziału w posiedzeniu, pozwoliło na otwarcie drugiego nurtu zmian, który dotyczył jawności posiedzenia w aspekcie jawności zewnętrznej. Kwestia ta, do czasu wejścia w życie ustawy z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania

³⁶⁶ Ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 169, poz. 1416).

karnego oraz niektórych innych ustaw, nie była w żaden sposób uregulowana. Pierwszym impulsem do zmian w tym zakresie była opisywana już uchwała SN z 28 marca 2012 r. Komisja Kodyfikacyjna stanęła na stanowisku /będącym zresztą efektem opisanej uchwały 7 sędziów, choć nie skorzystano ze wszystkich zawartych tam postulatów/³⁶⁷, że niezbędne jest zatem zagwarantowanie dostępności publiczności do sali posiedzeń sądowych we wszystkich tych sprawach, w których rozpatrywana jest "sprawa" w konstytucyjnym znaczeniu tego terminu. Stwierdziła również, że nie ma potrzeby deklarowania jawności (zewnętrznej) wszystkich posiedzeń sądowych, także tych, które dotyczą zagadnień ściśle incydentalnych. Zaproponowała w związku z tym przyjęcie w art. 95b § 1 k.p.k. zasady, zgodnie z którą posiedzenie sądu odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że ustawa stanowi inaczej albo prezes sądu lub sąd zarządzi inaczej³⁶⁸. Zaproponowana treść przepisu art. 95b k.p.k. czyniła zatem zadość nie tylko wymogom konstytucyjnym, ale także wprowadzała zupełnie nowy model posiedzenia. W art. 95b § 1 k.p.k. wprowadzono zasadę, że posiedzenie odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że ustawa stanowi inaczej albo prezes sądu lub sąd zarządzi inaczej. Od tej zasady w § 2 tego przepisu wprowadzono wyjątek, określając, które posiedzenia są z mocy prawa jawne. Konsekwencją wprowadzenia jawnych posiedzeń jest odpowiednie stosowanie przepisów rozdziału 42 k.p.k. /§ 3 art. 95b k.p.k./.

7.2. Podział posiedzeń

Przepisy dotyczące jawności odnoszą się do wszystkich posiedzeń bez względu na etap postępowania /art. 95b k.p.k./. Udział stron i innych uczestników postępowania /art. 96 § 1 k.p.k./ legitymizuje również udział publiczności nie tylko z mocy prawa /w wypadku posiedzeń jawnych z urzędu/, ale także na wniosek stron /o jawne rozpoznanie sprawy/. Niezależnie od tego, czy posiedzenie odbywa się z wyłączeniem jawności z urzędu /art. 95b § 1 k.p.k./ czy na wniosek stron /art. 95b § 3 k.p.k. w zw. z art. 360 § 1 k.p.k./, na skutek zarządzenia prezesa lub sądu lub na wniosek stron posiedzenie może odbyć się jawnie. Dotyczy to każdego posiedzenia sądu, bez względu na co, co jest jego przedmiotem.

Patrząc na treść wskazanych wyżej przepisów można określić, że linia podziału posiedzeń przebiega pomiędzy postępowaniem przygotowawczym i sądowym. Mamy zatem do czynienia z posiedzeniami dotyczącymi postępowania przygotowawczego /szeroko rozumianego - Rozdział 38. Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym k.p.k./ i

³⁶⁷ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 870, Sejm VII Kadencji, s. 114.

³⁶⁸ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 870, Sejm VII Kadencji, s. 114.

postępowania sądowego. Oczywiście w ramach poszczególnych faz postępowania, wyróżniamy kilka rodzajów posiedzeń, w zależności od rodzaju podejmowanych czynności. I tak P. Hofmański³⁶⁹ przyjmuje w fazie postępowania przygotowawczego dwie formy udziału sądu ze względu na sposób działania sądu. Pierwsza polega na bezpośrednim podejmowaniu czynności w toku postępowania przygotowawczego a druga na działaniu jako sąd odwoławczy od decyzji podejmowanych przez organy postępowania przygotowawczego. Z kolei K. Eichstaedt³⁷⁰ proponuje podział z uwagi na rodzaj czynności podejmowanych przez sąd: czynności decyzyjne, czynności kontrolne i czynności dowodowe. Podobnie problem ujmują Z. Brodzisz³⁷¹, choć inaczej określa poszczególne czynności. Podaje, że są to czynności polegające na: podejmowaniu bezpośrednich decyzji procesowych, podejmowaniu decyzji w trybie odwoławczym, wykonywaniu określonych czynności dowodowych. W tym samym kierunku idzie również S. Stachowiak³⁷², choć wskazuje on na inne przesłanki podziału tych czynności. Ujmuje to jako: kontrola czynności organów prowadzących postępowanie przygotowawcze, podejmowanie określonych czynności procesowych zastrzeżonych dla sądu i nie mających charakteru decyzji procesowych, podejmowanie określonych decyzji procesowych, które są wynikiem uprzedniej kontroli i oceny działań podjętych w postępowaniu przygotowawczym pod względem prawnym i merytorycznym, podlegających dalszej kontroli instancyjnej. Powyższe podziały nie uwzględniają natomiast czynności, które są podejmowane przez sąd w ramach szeroko rozumianej kontroli sądowej, nie związanej z postępowaniem przygotowawczym. Chodzi przede wszystkim o nadzór nad czynnościami organów, które w ramach swoich ustawowych kompetencji podejmują decyzje ingerujące w prawa obywatelskie. Takie kompetencje sądu przewidują:

- art. 40 ust. 6 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi w zakresie dotyczącym kontroli sądowej zasadności i legalności doprowadzenia do izby wytrzeźwień lub placówki, jednostki Policji, podmiotu leczniczego, jak również decyzji o przyjęciu albo zatrzymaniu oraz prawidłowości ich wykonania;
- art. 14 aa ust. 1 i art. 14ab ust. 11 ustawy z dnia 9 czerwca 2006 r. o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym w zakresie dotyczącym kontroli zasadności, legalności oraz prawidłowości dokonania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzanie ładunków w

³⁶⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II., s. 208.

³⁷⁰ K. Eichstaedt w: D. Świecki (red.), Meritum..., s. 753.

³⁷¹ Z. Brodzisz w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 706.

³⁷² S. Stachowiak w: K. Marszał (red.), Proces karny, Katowice 2005, s. 464.

portach, na dworcach lub innych miejscach odprawy podróżnych lub bagażu oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego;

- art. 23 a ust. 11 i art. 23b ust. 11 ustawy z dnia 24 maja 2002 r. o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu w zakresie dotyczącym kontroli zasadności, legalności oraz prawidłowości dokonania kontroli osobistej oraz przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzanie ładunków w portach, na dworcach lub innych miejscach odprawy podróżnych lub bagażu oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego;
- art. 15d ust. 11, art. 15 e ust. 11 i art. 15aj ust. 1 ustawy z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji w zakresie dotyczącym kontroli zasadności, legalności oraz prawidłowości dokonania kontroli osobistej, przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzanie ładunków w portach, na dworcach lub innych miejscach odprawy podróżnych lub bagażu oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego oraz osobie stosującej przemoc domową, wobec której wydano nakaz lub zakaz;
- art. 10 ba ust.1, art. 11aa ust. 13 i art. 11ab ust. 12 ustawy z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej³⁷³ w zakresie kontroli zasadności, legalności oraz prawidłowości dokonania kontroli osobistej oraz przeglądania zawartości bagaży lub sprawdzanie ładunków w portach, na dworcach lub innych miejscach odprawy podróżnych lub bagażu oraz w środkach transportu lądowego, powietrznego i wodnego, nad uzyskiwaniem danych telekomunikacyjnych, pocztowych lub internetowych;
- art. 116 ust. 1 ustawy z 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej³⁷⁴ w zakresie kontroli nad uzyskiwaniem danych telekomunikacyjnych, danych pocztowych lub danych internetowych.

Powyższe ustalenia prowadzą do wniosku, że sąd na posiedzeniu rozstrzyga sprawę w ramach trzech obszarów: postępowania przygotowawczego, postępowania sądowego oraz kontroli sprawowanej w ramach szczególnych kompetencji, wynikających z innych ustaw. Do nich mają zastosowanie przepisy dotyczące jawności posiedzeń, określone w art. 95b k.p.k. Przepisy te, co do zasady, nie różnicują posiedzeń z uwagi na fazę postępowania. Porządkują kwestię jawności posiedzeń, określając przy tym reguły postępowania w tym przedmiocie. Wprowadzają jako zasadę brak jawności posiedzeń sądowych /§ 1 art. 95b k.p.k./. W związku z tą zasadą do rozstrzygnięcia pozostaje kwestia, czy sąd powinien o tym uprzedzić obecne na posiedzeniu strony i inne osoby. Należy zauważyć, że przebieg posiedzenia wymaga rejestracji

³⁷³ Ustawa z 12 października 1990 r. o Straży Granicznej (t.j. Dz.U.2023 r., poz. 1080).

³⁷⁴ Ustawa z 16 listopada 2016 r. o Krajowej Administracji Skarbowej (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 615 ze zm.).

poprzez spisanie protokołu /w sytuacji, kiedy stawia się na nim osoby uprawnione albo ich udział w posiedzeniu jest obowiązkowy - art. 143 § 1 pkt 10 k.p.k./ Z art. 148 § 1 pkt 2 k.p.k. wynika, że protokół powinien między innymi zawierać przebieg czynności a z § 2 tego przepisu, że również stwierdzenie określonych okoliczności przez organ prowadzący postępowanie. Jak słusznie podnosi się w piśmiennictwie³⁷⁵, protokół z przeprowadzonej czynności powinien odzwierciedlać jej rzeczywisty przebieg. Stąd też ustawodawca wprowadził wymóg, aby w wypadku sporządzenia protokołu z przesłuchania, wyjaśnienia czy zeznania, oświadczenia i wnioski oraz stwierdzenia określonych okoliczności były zamieszczone w protokole z możliwą dokładnością, a osoby biorące udział w czynności mają prawo żądać zamieszczenia w protokole z pełną dokładnością wszystkiego, co dotyczy ich praw lub interesów. Dlatego wymaga wyjaśnienia czy kwestia jawności posiedzenia po pierwsze dotyczy przebiegu czynności i po drugie, czy ma znaczenie dla praw i interesów dla osób biorących udział w tej czynności. Rzeczownik „przebieg” oznacza „rozwijanie się czegoś w czasie i sposób, w jaki coś przebiega”³⁷⁶. Powoduje to obowiązek zamieszczenia w protokole wzmianki o tym czy czynności odbyły się w trakcie posiedzenia jawnego, czy z wyłączeniem jawności. Ponadto ustawodawca określił w zdaniu drugim § 2 art. 148 k.p.k., że jeśli jakaś okoliczność dotyczy praw tych osób lub ich interesów, to wtedy mogą domagać się zapisania jej z pełną dokładnością. Niewątpliwie jawność postępowania dotyczy praw tych osób i ich interesów: praw, bo jeśli posiedzenie odbywa się z wyłączeniem jawności, mogą złożyć wniosek o rozpoznanie ich sprawy na jawnym posiedzeniu; interesów, ponieważ rozpoznanie ich sprawy jawnie bądź z wyłączeniem jawności może wpłynąć na ich sytuację osobistą /np. wizerunek/. Dlatego też obowiązkiem sądu, który rozpoznaje sprawę na posiedzeniu, jest sporządzenie protokołu z jego przebiegu, w którym powinno być odnotowane stwierdzenie, w jakim trybie się ono odbywa – jawnie czy z wyłączeniem jawności. I konsekwentnie sąd powinien poinformować o tym uczestników postępowania. Ponieważ ustawa w tym zakresie nie wprowadza obowiązku pouczenia o złożeniu wniosku o jawne rozpoznanie sprawy na posiedzeniu, jego źródłem staje się przepis art. 16 § 2 k.p.k. Nakłada on na organy prowadzące postępowanie powinność pouczenia o przysługujących im uprawnieniach także w wypadku, gdy ustawa takiego obowiązku nie stanowi. Wobec tego, że kwestia jawności ma znaczenie dla uczestników postępowania, to sąd po stwierdzeniu, że posiedzenie odbywa się z wyłączeniem jawności, powinien pouczyć o prawie do złożenia wniosku o jawne posiedzenie. W wypadku,

³⁷⁵ D. Świecki, *Bezpośredniość...*, s. 161.

³⁷⁶ E. Sobol (red.), *Słownik...*, Warszawa 2019, s.752.

kiedy posiedzenie odbywa się jawnie /z mocy ustawy albo na skutek decyzji prezesa sądu lub sądu/, pouczenie powinno dotyczyć prawa do złożenia wniosku o wyłączenie jawności /art. 95b § 3 k.p.k. w zw. z art. 360 § 1 k.p.k./. Wynika to ze specyfiki posiedzenia jawnego z urzędu, które jest wyjątkiem od zasady odbywania posiedzenia z wyłączeniem jawności, i dotyczy wyłącznie spraw wymienionych w art. 95b § 2 k.p.k. Wobec tego zasadne jest pouczenie o treści art. 95b § 3 k.p.k.

Taki wniosek może być złożony ustnie do protokołu albo sporządzony na piśmie, bowiem ustawa nie wymaga szczególnej formy tej czynności. Natomiast w wypadku złożenia takiego wniosku na piśmie, powinien on spełniać cechy pisma procesowego, o których mowa w art. 119 k.p.k. Jest to istotny warunek, którego spełnienie pozwala na nadanie mu biegu. Nie spełnienie zaś opisanych w art. 119 k.p.k. wymogów, powoduje wezwanie do uzupełnienia ich braków w trybie art. 120 § 1 k.p.k. Jeśli te braki nie zostaną uzupełnione w terminie, pismo takie uznaje się za bezskuteczne /art. 120 § 2 k.p.k./. Należy przy tym zwrócić uwagę, że jeśli pismo wpłynie do sądu przed wyznaczonym terminem posiedzenia, opisane w art. 120 § 1 i 2 k.p.k. zarządzenia może wydać także referendarz sądowy /por. art. 120 § 3 k.p.k./. Od tych zarządzeń stronom przysługuje prawo wniesienia sprzeciwu. Jego wniesienie skutkuje utratą mocy przedmiotowych zarządzeń /art. 93a § 3 k.p.k./.

7.3. Reguły dotyczące jawności zewnętrznej posiedzeń

7.3.1. Zasada odbywania posiedzenia z wyłączeniem jawności

Art. 95b k.p.k., który statuuje jako zasadę rozpoznawanie spraw na posiedzeniu z wyłączeniem jawności, wprowadza od niej dwa wyjątki. Posiedzenia odbywają się jawnie w trzech wypadkach /art. 95b § 1 k.p.k./:

1. jeśli ustawa tak stanowi - art. 95b § 2 k.p.k.;
2. jeśli prezes sądu tak zarządzi - art. 95b § 1 k.p.k.;
3. jeśli sąd tak zarządzi - art. 95b § 1 k.p.k.

Przełamanie zasady niejawności pozostawiono wyłącznej kompetencji prezesa sądu lub sądu. Ustawa nie zawężyła przy tym zakresu stosowania tego przepisu do określonej fazy postępowania. Oznacza to, że przepis § 1 art. 95b k.p.k. ma zastosowanie do wszystkich faz postępowania oraz do wszystkich czynności sądowych, który wynikają z innych ustaw. W takiej sytuacji pojawia się pytanie, czy a jeśli tak to jakie argumenty powinny przemawiać za decyzją o jawnym posiedzeniu. Ustawodawca takich przesłanek w art. 95b § 1 k.p.k. nie określił. Również odpowiedzi nie udziela uzasadnienie projektu tej nowelizacji. Zdaniem

Komisji Kodyfikacyjnej³⁷⁷ niezbędne było zatem zagwarantowanie dostępności publiczności do sali posiedzeń sądowych we wszystkich tych sprawach, w których rozpatrywana jest „sprawa” w konstytucyjnym znaczeniu tego terminu. Oznacza to, że nie ma potrzeby deklarowania jawności (zewnętrznej) wszystkich posiedzeń sądowych, także tych, które dotyczą zagadnień ściśle incydentalnych. Proponuje się w związku z tym przyjęcie w art. 95b § 1 k.p.k. reguły, zgodnie z którą posiedzenie sądu odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że ustawa stanowi inaczej albo prezes sądu lub sąd zarządzi inaczej.

Możliwość jawnego rozpoznania sprawy, która z urzędu odbywa się z wyłączeniem jawności, przewiduje art. 95b § 1 k.p.k. Prezes sądu lub sąd rozstrzyga po pierwsze czy ma do czynienia na posiedzeniu ze sprawą w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP a po drugie, czy należy ją rozpoznać na jawnym posiedzeniu. Nie jest natomiast jasne, czy to są wszystkie parametry, które należy brać pod uwagę. Wydaje się, że nie ma normatywnych przeszkód do tego, żeby decyzja w tym przedmiocie została poprzedzona analizą możliwości wystąpienia negatywnych przesłanek o których mowa w art. 360 § 1 k.p.k. W przepisie tym wskazano, jakie okoliczności mogą stanowić podstawę do wyłączenia jawności rozprawy. Ponieważ zastosowanie tego przepisu do jawnych posiedzeń przewiduje art. 95b § 3 k.p.k., tym samym otwiera drogę do jego stosowania przy wydaniu zarządzenia bądź postanowienia o jawnym rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu /art. 95b § 1 k.p.k./. Tym bardziej się to aktualizuje, jeśli strona złoży wniosek o jawne posiedzenie. Rozstrzygnięcie negatywne w tym przedmiocie powinno się zatem opierać na treści art. 360 § 1 k.p.k. Inne wykładnia prowadziłyby do przyjęcia, że decyzja prezesa sądu lub sądu byłaby w tym względzie decyzją arbitralną, która nie poddawałaby się kontroli, ponieważ brak w art. 95b § 1 k.p.k. jakichkolwiek przesłanek, określających podstawy przełamania zasady niejawnosti posiedzeń. Przełamanie tej zasady może nastąpić wyłącznie na mocy decyzji prezesa sądu w formie zarządzenia o jawnym rozpoznaniu sprawy /art. 93 § 2 k.p.k./ albo postanowienia sądu /art. 93 § 1 k.p.k./. Wówczas posiedzenie odbywa się jawnie. Taka decyzja może być efektem wniosku strony o jawne rozpoznanie sprawy albo podjęta z urzędu. W wypadku podejmowania decyzji na wniosek sąd winien uzyskać stanowisko od pozostałych obecnych stron i osób nie będących stronami, jeżeli wykażą interes prawny w rozstrzygnięciu /por. art. 9 § 2 k.p.k./. Sąd nie jest związany stanowiskiem stron, co oznacza, że może taki wniosek uwzględnić albo też nie uwzględnić, wydając postanowienie. Postanowienie o jawnym rozpoznaniu sprawy, jeśli było wynikiem wniosku strony, któremu inna strona się nie sprzeciwiła, nie wymaga uzasadnienia /art. 98 § 3

³⁷⁷ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 870, Sejm VII Kadencji, s. 114.

k.p.k./. W innym wypadku sąd ma obowiązek sporządzenia postanowienia wraz z uzasadnieniem /także w sytuacji, kiedy nie uwzględnia wniosku/. Również, kiedy sąd podejmuje decyzję z urzędu, powinien wysłuchać stanowisk stron i osób niebędących stronami co do jawnego rozpoznania sprawy. Postanowienie w takiej sytuacji winno zawierać uzasadnienie /niezależnie od stanowisk stron, ponieważ postępowanie w tym przedmiocie toczy się z urzędu - art. 98 § 3 k.p.k. *a contrario*/. Stanowiska stron, jak i treść postanowienia sądu /pozytywna i negatywna/, powinny być ujęte w protokole posiedzenia /art. 148 § 1 pkt 2 i 3 k.p.k./. W przypadku kiedy o jawności posiedzenia decyduje prezes sądu, rozstrzygnięcie w tym przedmiocie ma formę zarządzenia /art. 93 § 2 k.p.k./, które nie wymaga uzasadnienia, ponieważ nie podlega zaskarżeniu /art. 99 § 2 k.p.k./. Postanowienie sądu w przedmiocie jawności posiedzenia powinno zapaść na posiedzeniu, bo takie forum przewiduje przepis art. 95 § 1 k.p.k.

Powierzono to prawo także prezesowi sądu, zgodnie z art. 95b § 1 k.p.k., którego decyzja przyjmuje formę zarządzenia i może być zawarta w zarządzeniu o wyznaczeniu posiedzenia, bo do jego obowiązków należy wydawanie zgodnie z § 84 ust. 1 pkt 1 r.u.s.p. zarządzeń w związku z przygotowaniem posiedzenia i zarządzeń w toku postępowania. Ma to szczególne znaczenie w wypadku wyznaczenia posiedzeń referendarzowi sądowemu, który nie ma uprawnień do rozstrzygania w przedmiocie jawności posiedzenia /art. 93a § 1 k.p.k./. W takiej sytuacji procesowej jedynie prezes sądu jest uprawniony do określenia przebiegu posiedzenia referendarza sądowego. Wydaje się, że prerogatywa prezesa sądu ma przede wszystkim służyć temu, żeby strony i osoby niebędące stronami, przed terminem posiedzenia miały wiedzę o tym, czy odbędzie się ono jawnie czy z wyłączeniem jawności. Ma to znaczenie w wypadku posiedzeń referendarza sądowego, kiedy to prezes sądu może określić w drodze zarządzenia formę rozpoznania sprawy na posiedzeniu.

7.3.2. Jawność posiedzeń *ex lege*

Wykaz jawnych posiedzeń z mocy samego prawa został określony w art. 95b § 2 k.p.k. Są to posiedzenia określone w art. 339 § 3 pkt 1, 2 i 5, art. 340, art. 341, art. 343 § 5, art. 343a, art. 603, art. 607l § 1, art. 607s § 3, art. 611c § 4 i art. 611ti § 1 k.p.k. Katalog tych posiedzeń ma charakter zamknięty /*numerus clausus*/. Kiedy sąd rozstrzyga jedną ze spraw, określoną w art. 95b § 2 k.p.k., takie posiedzenie, z mocy samego prawa, jest jawne. Nie jest wymagana zatem żadna odrębna decyzja w tym przedmiocie. Tak samo dotyczy to spraw, które są z mocy samego prawa rozpoznawane z wyłączeniem jawności. Zastanawiające jest stanowisko ustawodawcy co do motywów, które doprowadziły do określenia takiej a nie innej grupy spraw, objętych z mocy prawa jawnym rozpoznaniem na posiedzeniu. Jego motywy nie są do końca

jasne, ponieważ w uzasadnieniu do projektu tej ustawy wskazano jedynie, że w § 2 art. 95b k.p.k. proponuje się wyliczenie posiedzeń, które ze względu na przedmiot, odbywają się – co do zasady – jawnie³⁷⁸.

Analiza wskazanych w art. 95b § 2 k.p.k. spraw pod kątem przedmiotu rozpoznania nie pozwala na ustalenie jednolitego kryterium o jakim mowa w uzasadnieniu do projektu. Są to:

1. art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k. – umorzenie postępowania z uwagi na przesłanki z art. 17 § 1 pkt 2-11 k.p.k.;
2. art. 339 § 3 pkt 2 k.p.k. – umorzenie postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia;
3. art. 339 § 1 pkt 5 k.p.k. – zawieszenie postępowania;
4. art. 340 k.p.k. – umorzenie postępowania i orzeczenie przepadku;
5. art. 341 k.p.k. – warunkowe umorzenie postępowania;
6. art. 343 § 5 k.p.k. – rozpoznanie wniosków prokuratora o skazanie złożonych w trybie art. 335 § 1 lub 335 § 2 k.p.k.;
7. art. 343a k.p.k. – rozpoznanie wniosku oskarżonego o skazanie złożonego w trybie art. 338a k.p.k.;
8. art. 603 k.p.k. – rozpoznanie wniosku złożonego przez organ państwa obcego o wydanie osoby ściganej w celu przeprowadzenia przeciw niej postępowania karnego lub wykonania orzeczonej co do niej kary albo środka zabezpieczającego;
9. art. 607l § 1 k.p.k. – przekazanie z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania i tymczasowe aresztowanie;
10. art. 607s § 3 k.p.k. – odmowa przekazania z terytorium Rzeczypospolitej Polskiej osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania wydanym w celu wykonanie kary pozbawienia wolności lub środka polegającego na pozbawieniu wolności, orzeczonych przez organ sądowy państwa wydania nakazu europejskiego;
11. art. 611c § 4 k.p.k. – określenie kwalifikacji prawnej czynu według prawa polskiego oraz kary i środka podlegających wykonaniu po przejęciu orzeczenia do wykonania;
12. art. 611ti § 1 k.p.k. - wystąpienia państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie w Rzeczypospolitej Polskiej prawomocnie orzeczonej kary pozbawienia wolności.

Oceniając na te przepisy z perspektywy przedmiotu ich rozpoznania nie sposób znaleźć klucza, jaki zastosował ustawodawca przy doborze tych spraw. Wskazane kryterium „przedmiotu” w żaden sposób nie daje się zastosować do wszystkich wymienionych kategorii spraw. Już

³⁷⁸ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 870, Sejm VII Kadencji, s. 114.

pobieżna analiza pokazuje, że ten „przedmiot” nie jest jednorodny. Wymienione w tym przepisie sprawy pokazują, że dotyczą one czterech obszarów:

- orzekania w przedmiocie zawieszenia postępowania w formie postanowienia;
- orzekania w przedmiocie umorzenia postępowania w formie postanowienia;
- orzekania w przedmiocie warunkowego umorzenia i wniosków o skazanie w formie wyroku;
- orzekania w zakresie postępowania międzynarodowego w formie postanowienia.

Oznacza to, że zrozumienie intencji ustawodawcy jest utrudnione. Ani forma rozstrzygnięcia, ani przedmiot rozstrzygnięcia nie są żadnymi łącznikami pomiędzy poszczególnymi kategoriami spraw. O ile można jeszcze zrozumieć jawność posiedzeń związanych z orzekaniem o głównym przedmiocie procesu /umorzenie, warunkowe umorzenie oraz skazanie/, to już nie wiadomo dlaczego to uczyniono względem spraw z postępowania międzynarodowego /gdzie wskazane rozstrzygnięcia zapadają w formie postanowień/. Wkomponowanie w te kategorie rozstrzygania o zawieszeniu postępowania wydaje się całkowicie niezrozumiałe, skoro nie dotyczy głównego przedmiotu procesu a formą orzeczenia jest postanowienie. Podkreślenia przy tym wymaga całkowity brak konsekwencji ustawodawcy. W posiedzeniach wskazanych w § 2 art. 95b k.p.k., zagwarantowany jest udział stron, właśnie poza posiedzeniem w przedmiocie zawieszenia postępowania /art. 339 § 5 k.p.k./. Sąd, zgodnie z art. 96 § 2 k.p.k., w takiej sprawie nie zawiadamia stron o posiedzeniu, mogą wziąć w nim udział, jeśli się stawia. Stawia to pod znakiem zapytania racjonalność tego rozwiązania, zważywszy, że w sprawach dotyczących trybów konsensualnych określonych w art. 341-343a k.p.k. prezes sądu lub sąd może zadecydować nawet o obowiązkowym udziale stron w tych posiedzeniach. W związku z tym nie można się zgodzić ze stanowiskiem S. Steinborna³⁷⁹, że konstruując katalog posiedzeń jawnych zewnętrznie, ustawodawca kierował się przede wszystkim pojęciem „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Twierdzenie to byłoby prawdziwe, gdyby konsekwentnie zrealizowano to założenie. Jednak katalog spraw, wymienionych w art. 95b § 2 k.p.k., tego nie potwierdza. Gdyby tak było, to zawierałby chociażby posiedzenie sądu odwoławczego w przedmiocie uchylenia wyroku wobec stwierdzenia tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych /por. art. 439 § 1 i 3 k.p.k./. Dlatego też ten kierunek rozumowania, który co do zasady, powinien być podstawą selekcji jawnych posiedzeń, wcale takim do końca nie był.

³⁷⁹ S. Steinborn w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 95b.

Przyjęty przez ustawodawcę katalog publicznych posiedzeń wzbudza krytykę³⁸⁰. O ile zgodzić się należy z decyzją o uczynieniu publicznymi posiedzeń, na których wydaje się wyroki lub rozstrzygnięcia o charakterze zbliżonym do wyroków wydawanych na rozprawie (np. o umorzeniu postępowania), o tyle budzi wątpliwości zaliczenie do tego katalogu posiedzeń, na których zapadają orzeczenia o bardziej technicznym lub incydentalnym charakterze, np. posiedzeń w przedmiocie wykonywania orzeczeń pochodzących z innych państw lub dotyczących zawieszenia postępowania. Sama okoliczność podejmowania na tych posiedzeniach decyzji z zakresu współpracy międzynarodowej w sprawach karnych oraz współpracy z innymi państwami członkowskimi Unii Europejskiej nie przemawia dostatecznie za ich jawnością zewnętrzną z mocy ustawy. Tworząc omawiany katalog w tym zakresie ustawodawca nie wziął dostatecznie pod uwagę zróżnicowanego charakteru przedmiotu posiedzeń. Prezentowane poglądy tylko częściowo wyjaśniają intencję ustawodawcy. Oceniając z kolei na ten przepis z perspektywy uchwały SN z 28 marca 2012 r., można dostrzec, że najprawdopodobniej to właśnie jej uzasadnienie stało się podstawą tworzenia katalogu jawnych spraw na posiedzeniu³⁸¹. Choć oczywiście kierowanie się wyłącznie jej treścią nie oznaczało, że przyjęte rozwiązania mają zupełny charakter. Wszak Sąd Najwyższy w tej uchwale wskazał przedmiotowe posiedzenia przykładowo i w żadnym miejscu nie potraktował ich jako wyczerpującego /czy dominującego/ katalogu. Wyraźnie bowiem stwierdził, że punktem wyjścia w tym wypadku jest każdorazowa ocena, czy na danym posiedzeniu przedmiotem rozpoznania jest „sprawa” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Katalog spraw wymienionych w art. 95b § 2 k.p.k. ma charakter zamknięty, jednak nie oznacza to, że jest on zupełny. Nie zawiera bowiem wszystkich posiedzeń, które spełniają kryteria sprawy w rozumieniu konstytucyjnym. Jak już wyżej sygnalizowano, nie objęto nim wszystkich spraw, w których sąd rozstrzyga sprawę na posiedzeniu wyrokiem:

1. w przedmiocie uchylenia wyroku z powodu tzw. bezwzględnych przyczyn odwoławczych /art. 439 § 1 i 3 k.p.k./;
2. w przedmiocie wydania wyroku nakazowego /art. 500 § 4 k.p.k./;
3. w przedmiocie uwzględnienia kasacji w całości /art. 535 § 5 k.p.k./;
4. w przedmiocie uwzględnienia skargi na wyrok sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu I instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania /art. 539e § 1 i § 2 k.p.k./;

³⁸⁰ G. Krysztofiuk w: D. Drajewicz (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Art. 1-424, Warszawa 2020, t. I., s. 415.

³⁸¹ Uzasadnienie uchwały SN z 28.03.2012r..., s. 31-33.

5. w przedmiocie wznowienia postępowania /art. 544 § 3 w zw. z art. 547 § 3 k.p.k./;
6. w przedmiocie wydania wyroku zmieniającego orzeczenie w taki sposób, aby kary były wykonywane tylko za te przestępstwa, co do których nastąpiło wydanie sprawcy / art.597 k.p.k./.

Powyższe przykłady pokazują, że rozwiązanie zawarte w ustawie nie jest zupełne i potwierdza, że nowelizacja, która określiła katalog jawnych posiedzeń z urzędu nie spełniła swoich celów³⁸² /mimo dość precyzyjnym wskazówkom jakie zawarł Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 28 marca 2012r./. Wydaje się, że nie do końca odczytano postulaty Sądu Najwyższego, który stwierdził, że *de lege ferenda* możliwe jest ukonstytuowanie w kodeksie postępowania karnego reguły jawności posiedzeń sądowych, z jednoczesnym precyzyjnym określeniem katalogu posiedzeń, które mogą się odbywać z wyłączeniem jawności, jak i zadeklarowanie reguły, że posiedzenia sądowe odbywają się z wyłączeniem jawności /co stanowiłoby odstępstwo od zasady wyrażonej w art. 42 § 2 p.u.s.p./, z jednoczesnym określeniem katalogu posiedzeń, które jednak – z uwagi na wymogi konstytucyjne i konwencyjne – muszą odbywać się jawnie³⁸³. Sąd Najwyższy też nie był zdecydowany, który model wybrać: czy zasadę jawności posiedzeń z określeniem, które posiedzenia muszą się odbywać z wyłączeniem jawności czy zasadę odbywania posiedzeń z wyłączeniem jawności z określeniem, które posiedzenia mają być jawne z urzędu.

7.3.3. Konsekwencje przyjęcia katalogu jawnych posiedzeń z urzędu

Z perspektywy rozwiązań, jakie przyjęto w ustawie, należy stwierdzić, że ustanowienie zasady odbywania posiedzeń z wyłączeniem jawności nie jest prawidłowe. Wskazują na to chociażby błędy w ustaleniu katalogu posiedzeń, które powinny być jawne z urzędu. Wydaje się, że nie do obrony w tych warunkach jest teza, że pomimo niewskazania omówionych wyżej posiedzeń, na których zapada wyrok, jako jawnych z urzędu, prawo do jawnego posiedzenia zostało zachowane wobec możliwości wydania stosownej decyzji albo przez prezesa sądu albo przez sąd o jawnym rozpoznaniu sprawy. Przede wszystkim kłóci się to z pojęciem sprawy w rozumieniu konstytucyjnym, które gwarantuje jawność rozpoznania sprawy jako zasadę, zaś wyjątki od niej są zawarte w ustępie 2 art. 45 Konstytucji RP. To zatem ustawa powinna gwarantować jawność rozpoznania sprawy a dopiero w dalszej perspektywie zawierać możliwości wyłączenia jawności a nie odwrotnie, jak to uczyniono w art. 95b § 1 k.p.k. W tych sprawach sąd przecież rozstrzyga sprawę co do głównego przedmiotu procesu, czyli

³⁸² Uzasadnienie uchwały SN z 28.03.2012r..., s. 37.

³⁸³ Uzasadnienie uchwały SN z 28.03.2012r..., s. 37.

odpowiedzialności karnej, co powoduje, że nie ma żadnych argumentów uzasadniających odstępianie od zasady jawności /jedyne wyjątki w tym względzie określa art. 359 k.p.k., który przewiduje dwa wypadki niejawnej rozprawy, za którymi przemawiają względy aksjologiczne/.

Ustawodawca w tym zakresie popełnił błąd, którego nie da się naprawić poprzez uprawnienie do wydania decyzji o jawnym rozpoznaniu sprawy. Zasadą jest, że posiedzenie odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że prezes sądu lub sąd zarządzi inaczej. Oznacza to jedynie prawo a nie obowiązek do zmiany trybu rozpoznania sprawy na posiedzeniu. Nie zapewnia zatem realizacji prawa do jej jawnego rozpoznania, tym bardziej, że rozstrzygnięcie może mieć formę wyroku. Bez znaczenia jest także zastrzeżenie ustawodawcy, że posiedzenia w sprawach wyroku nakazowego, kasacji, wznowienia postępowania i rozpoznania skargi na wyrok sądu odwoławczego odbywają się co do zasady bez udziału stron /tylko w wypadku wznowienia postępowania prezes sądu lub sąd może zarządzić posiedzenie z udziałem stron – por. art. 544 § 3 k.p.k./. Waga przedmiotowych rozstrzygnięć z punktu widzenia praw podmiotowych nie pozwala na przyjęcie założenia, że brak udziału stron wyłącza jawność zewnętrzną tego posiedzenia. Wszędzie tam, gdzie sąd rozstrzyga sprawę wyrokiem, jawność rozpoznania winna być co do zasady ustawowo zagwarantowana /wewnętrzna i zewnętrzna/. Podobny pogląd prezentowany jest przez Amnesty International ³⁸⁴, że dostęp publiczności do części lub wszystkich posiedzeń w sprawach karnych może zostać ograniczony tylko w pewnej liczbie konkretnych, ściśle zdefiniowanych okoliczności, które muszą być interpretowane wąsko. Przynajmniej jeden sąd musi się wypowiedzieć co do meritum sprawy publicznie, chyba że sprawa należy do dopuszczalnych wyjątków w tym zakresie. Jeśli w sądach niższej instancji rozpatrzono sprawę przy udziale publiczności, dopuszczalność przeprowadzenia postępowania z wyłączeniem jawności w sądzie apelacyjnym zależy w dużej mierze od natury środka odwoławczego.

Jak natomiast wynika z orzecznictwa ETPC standardy publicznego rozpoznania sprawy nie mają charakteru bezwzględnego. ETPC wypowiedział się m.in. w sprawie wyroku nakazowego. W sprawie Önen przeciwko Turcji³⁸⁵ zauważył, że zgodnie z właściwym prawem krajowym obowiązującym w czasie wydarzeń, w trakcie ścigania skarżącego nie odbyła się żadna rozprawa publiczna. Zarówno Sąd Pokoju, który wydał nakaz karny i skazał skarżącego na grzywnę, jak i Sąd Karny Pierwszej Instancji, który zbadał jego sprzeciw, podjęły decyzję na podstawie dokumentów znajdujących się w aktach sprawy. Oświadczenie skarżącego

³⁸⁴ J. Heine (red.), Podręcznik..., s.125.

³⁸⁵ Wyrok ETPC z 15.02.2007 r. w sprawie 29782/02 Evrenos Önen przeciwko Turcji, www.echr.coe.int. (dostęp 30.09.2022 r.).

zostało przyjęte wyłącznie przez prokuratora i nie miał on możliwości bronić się osobiście lub przez adwokata przed sądami, które rozstrzygnęły jego sprawę. W związku z powyższym ETPC stwierdził, że postępowanie przeprowadzone przez organy sądowe uniemożliwiło skarżącemu prawidłowe korzystanie z jego prawa do obrony, a tym samym spowodowało, że postępowanie karne było niesprawiedliwe. Akceptowalne jest zatem i wydawanie wyroków nakazowych bez udziału stron pod wszakże jednym warunkiem, zapewnienia publicznego rozpoznania sprawy, jeśli zostanie złożony sprzeciw.

W wypadku postępowań odwoławczych /czy kasacyjnych/, ETPC konsekwentnie stoi na stanowisku, że brak publicznego ogłoszenia wyroku w sprawie oddalenia odwołania dotyczącego kwestii prawnych, nie narusza art. 6 ust. 1 EKPC, zwłaszcza, że strony miały możliwość zajęcia stanowiska w sprawie. ETPC stwierdził też, że należy brać pod uwagę całość postępowań prowadzonych w krajowym porządku prawnym oraz należy ustalić, czy w niniejszej sprawie ich końcowej fazie, podobnie jak w poprzednich fazach, towarzyszyła każda z gwarancji ustanowionych w art. 6 EKPC. Innymi słowy, czy w którejkolwiek fazie postępowania, strona miała zagwarantowane prawo do publicznego wysłuchania albo do zajęcia stanowiska³⁸⁶. Nie oznacza to jednak, że jeśli dany kraj, spełniający przedmiotowe standardy w stopniu wyższym, niż wymogi konwencyjne, ma je obniżać. Jednak nie spotkało się to z przychylnością komisji kodyfikacyjnej, która nie uwzględniła w zmianach posiedzenia w przedmiocie wyroku nakazowego i to pomimo kategorycznego w tym względzie stanowiska SN w uchwale z 28 marca 2012r.

Dopuszczenie ograniczeń w zakresie jawności rozpoznania sprawy musi być jednak ściśle limitowane, a wszelkie odstępstwa od tej zasady rzeczywiście uzasadnione³⁸⁷. Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego³⁸⁸ wskazuje jako podstawę do wyłączenia jawności względ na ochronę porządku publicznego, pod którego pojęciem rozumie postulat takiego ukształtowania stanu faktycznego wewnątrz państwa, który umożliwia normalne współżycie jednostek w organizacji państwowej. TK stwierdził, że dokonując ograniczenia konkretnego prawa lub wolności, ustawodawca kieruje się w tym przypadku troską o należyte, harmonijne współżycie członków społeczeństwa, co obejmuje zarówno ochronę interesów poszczególnych osób, jak i określonych dóbr społecznych. Jak trafnie zauważył przy tym W. Jasiński³⁸⁹, jednym

³⁸⁶ por. sprawa Axen v. Niemcy, gdzie wyrok został wydany przez Federalny Trybunał Sprawiedliwości, który jest odpowiednikiem Sądu Najwyższego w Niemczech - wyrok ETPC z dnia 08.12.1983 r. w sprawie nr 8273/78, LEX nr 80837.

³⁸⁷ K. Nowicki, Jawność zewnętrzna posiedzeń sądu – uwagi na tle propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, WSS 3/2012, s. 99.

³⁸⁸ wyrok TK z 12.01.1999, P 2/98, OTK 1999, Nr 1, poz. 2.

³⁸⁹ W. Jasiński, Jawność zewnętrzna posiedzeń sądowych w polskim procesie karnym, PiP, 2009/9, s.79.

z ważnych dóbr społecznych jest z pewnością sprawnie funkcjonujący wymiar sprawiedliwości. Jego zdaniem może to legitymizować reglamentację jawności w zakresie posiedzeń. Jednak wskazana dalej argumentacja tego autora nie przekonuje. Podniósł bowiem, że w tym zakresie mieści się ograniczenie pieniactwa sądowego oraz przyspieszenie postępowania i usprawnienie wymiaru sprawiedliwości³⁹⁰. Rzecz jednak w tym, że ograniczenie prawa strony do jawnego rozpoznania sprawy nie może być dokonywane jedynie z perspektywy oskarżonego. W postępowaniu sądowym biorą także udział inne strony /np. oskarżyciel posiłkowy/ oraz podmioty nie korzystające z tego statusu /np. pokrzywdzony w postępowaniu w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania oraz z wniosku w trybie art. 335 § 1 lub 2 k.p.k./. Poza tym trudno doszukać się związku pomiędzy jawnością posiedzenia i jego wpływem na sprawność postępowania. Podkreślić w tym miejscu należy, że rozpoznanie sprawy w rozsądnym terminie nie jest jedynym celem postępowania /art. 2 § 1 pkt 4 k.p.k./. Trzeba również mieć na uwadze interesy osób pokrzywdzonych oraz cele wychowawcze i zapobiegawcze /art. 2 § 1 pkt 2 k.p.k./. Warto w tym miejscu odnotować pogląd A. Murzynowskiego³⁹¹, który stwierdził, że przyspieszenie biegu postępowania nie może się odbyć kosztem dochodzenia do prawdy materialnej oraz kosztem interesów procesowych stron, zwłaszcza oskarżonego. Dalej stanął na stanowisku, że w razie zatem konfliktu między gwarancjami interesów procesowych stron a wymaganiami zasady szybkości, pierwszeństwo należy się tym pierwszym, co powinno stanowić ważną dyrektywę interpretacyjną. Forum, jakim jest posiedzenie, nie może automatycznie pozbawiać strony prawa do jawnego rozpoznania jej sprawy, niezależnie od jej charakteru. Nie ma racji W. Jasiński³⁹² wskazując, że orzekanie na posiedzeniach możliwe jest wyłącznie w sytuacji, gdy określony stan prawny i faktyczny nie cechuje się zawiłością. Jak zaznaczył, celem jawności nie jest przecież zaspokojenie ciekawości osób postronnych czy mediów, ale zagwarantowanie oskarżonemu, że działania władzy państwowej skierowane przeciwko niemu podlegają kontroli społecznej. Tam więc, gdzie zagrożenie nadużyciem władzy nie jest znaczne, można rozważyć rozluźnienie rygorów publicznego rozpoznania sprawy. Autor ten nie dostrzegł przy tym, że na tych posiedzeniach zapadają wyroki, które dotyczą kwestii odpowiedzialności karnej, czyli winy i kary oraz innych dolegliwości. W związku z tym, strony czy inni uczestnicy postępowania /niezależnie od charakteru sprawy/, powinni mieć prawo do jawnego rozpoznania ich sprawy,

³⁹⁰ W. Jasiński, *Jawność...*, Prok. i Pr., 2009/9, s.79.

³⁹¹ A. Murzynowski w: M. Płachta (red.), *Księga ofiarowana prof. Janowi Grajewskiemu*, GSP 2003, nr 11, s.107-118.

³⁹² W. Jasiński, *Jawność...*, PiP, 2009/9, s.80.

w tym jawnego wysłuchania ich stanowiska. Także z punktu widzenia pokrzywdzonego czy oskarżyciela posiłkowego, który jest uczestnikiem takiego posiedzenia, jawność rozpoznania sprawy chroni go przed ewentualnym nadużyciem władzy /czego także nie neguje W. Jasiński/. Chybionym argumentem autora jest także twierdzenie, że posiedzenie jest tym forum, gdzie nie jest prowadzone postępowanie dowodowe, a tylko wtedy byłoby to uzasadnieniem dla jawności³⁹³.

Wszak postępowanie dowodowe jest dopuszczalne na każdym posiedzeniu /por. art. 97 k.p.k.³⁹⁴/. Takie stanowisko zajmuje również doktryna³⁹⁵. Jeśli chodzi o wyrokowanie na posiedzeniu /art. 341 i 343a k.p.k./, to dodatkowo sąd może uzupełnić postępowanie dowodowe o wyniki porozumienia między stronami w kwestii naprawienia szkody lub zadośćuczynienia /por. § 3 art. 341 k.p.k. i § 2 art. 343a k.p.k./. Wskazuje na to również stylistyka art. 343 k.p.k., gdzie w § 4 wprost wyłączono możliwość prowadzenia postępowania dowodowego. Oznacza to, że skoro takiego warunku nie zawarto odnośnie do pozostałych spraw, rozpoznawanych na posiedzeniu, postępowanie dowodowe jest dopuszczalne /także na poziomie Sądu Najwyższego, choć w bardzo ograniczonym zakresie³⁹⁶/.

7.4. Wyrokowanie na posiedzeniu a jawność posiedzenia

Ustawodawca w art. 95b § 2 k.p.k. wskazał 3 rodzaje spraw, w których wyroki są wydawane na posiedzeniu: w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania, wniosków, o których mowa w art. 335 k.p.k. oraz wniosku z art. 338a k.p.k. Pominęto pozostałe posiedzenia, gdzie rozstrzygnięcie przybiera formę wyroku: art. 439 § 1 i 3 k.p.k., art. 500 § 4 k.p.k., art. 535 § 5 k.p.k., art. 544 § 3 k.p.k., art. 539e § 2 k.p.k., art. 597 k.p.k. Ich główną cechą wspólną jest przedmiot postępowania /kwestia odpowiedzialności karnej albo rozstrzygnięcie co do środka zaskarżenia/, jak i forma rozstrzygnięcia /wyrok/. A zatem są to sprawy, o których mowa w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Z tego punktu widzenia powinny być rozpoznawane na jawnym posiedzeniu. Rozpoznanie ich z wyłączeniem jawności skutkuje innymi zasadami związanymi z wyrokowaniem.

Wyrok wydany na posiedzeniu z wyłączeniem jawności ogłasza się ustnie tylko wtedy, jeżeli bierze w nim udział strona /art.100 § 2 k.p.k./. Oznacza to, że jeśli nikt nie stawia się na posiedzenie, to wyrok nie jest ogłaszany. Już taki zapis budzi wątpliwości nie tylko natury konstytucyjnej, ale także konwencyjnej /por. art. 6 ust. 1 EKPC, art. 14 MPPOiP/. Te przepisy

³⁹³ W. Jasiński, *Jawność...*, PiP, 2009/9, s.80.

³⁹⁴ Postanowienie SN z 21.10.2010 r., V K.K. 249/10, LEX nr 621357.

³⁹⁵ T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, Kraków 1998, s.249, L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks...*, t. I., s.306-307.

³⁹⁶ D. Świecki w: D. Świecki (red.), *Kodeks...*, LEX/el. 2023, art. 535.

wskazują na publiczne /czyli jawne/ ogłaszanie wyroku. W omawianym wypadku w ogóle nie dochodzi do jego ogłoszenia /nie stosuje się także fikcji prawnej z § 1a art. 100 k.p.k., uznającej wydane orzeczenie za ogłoszone/. Tego błędu nie naprawia także art. 418a k.p.k., który nie reguluje kwestii związanych z ogłoszeniem wyroku tylko jego publicznym udostępnieniem. Trafnie podnosi się w literaturze³⁹⁷, że w tym przepisie posłużono się sformułowaniem „treść wyroku udostępnia się publicznie”, które nie jest tożsame ze zwrotem „publicznego ogłoszenia wyroku”. Udostępnienie choćby publiczne, stanowi jedynie ułatwienie zapoznania się z treścią wyroku, jaki zapadł, ogłoszenie zaś, w ścisłym tego słowa znaczeniu, to odczytanie treści wyroku uroczyste, gdy wszyscy obecni, z wyjątkiem sądu, stoją³⁹⁸ /art. 418 § 1 k.p.k./. Można to uznać za powrót do stanu prawnego /ukształtowanego przez kodeks wojskowy postępowania karnego/, kiedy to wyroki mogły być ogłaszane z wykluczeniem jawności /art. 215 § 2 k.w.p.k./. Nie do zaakceptowania jest bowiem to, że ogłaszanie wyroku, czyli rozstrzygnięcia o winie i karze albo w ogóle nie następuje, albo jego treść nie jest publicznie dostępna. Należy w tym miejscu nawiązać do stylistyki przepisu art. 321 k.p.k. z 1928r., który podkreślał, że ogłoszenie wyroku odbywa się zawsze jawnie.

Konstytucja RP w tym względzie nie budzi żadnych wątpliwości interpretacyjnych, że ogłoszenie wyroku zawsze następuje publicznie /art. 45 ust. 2 zdanie drugie/. Nie stosuje się do tej części procesu przepisów o wyłączeniu jawności. Znamienne jest, że Konstytucja RP dopuszcza odstępstwo od zasady jawnego rozpoznania sprawy, ale już nie przewiduje niejawnego ogłoszenia wyroku, stanowiąc jednoznacznie, że wyrok ogłaszany jest publicznie /art. 45 ust. 2 zdanie drugie/. Warte podkreślenia jest, że Konstytucja RP nie dopuszcza żadnego wyjątku od publicznego ogłoszenia wyroku³⁹⁹. Jeszcze silniejszy argument można wyprowadzić z treści art. 364 § 1 k.p.k. Przepis ten jest w zasadzie powtórzeniem normy konstytucyjnej, natomiast w § 2 zaakcentowano, że nawet jeśli jawności rozprawy była wyłączona w całości lub w części, przytoczenie powodów wyroku może nastąpić z wyłączenie jawności. Z tej normy płynie zatem kategoryczna treść, że ogłoszenie wyroku zawsze musi się odbyć jawnie, niezależnie od tego, co było przedmiotem postępowania oraz w jakim zakresie i z jakiego powodu była wyłączona jawność rozprawy czy posiedzenia. Oznacza to również, że ogłoszenia wyroku nie może podlegać żadnym ograniczeniom w zakresie jawności. Wyłączenie jawności może bowiem dotyczyć wyłącznie ustnych motywów wyroku a nie jego

³⁹⁷ S. Zabłocki w: red. M. Płachta, Księga..., s. 311.

³⁹⁸ S. Durczak – Żochowska, Udostępnienie treści wyroku nakazowego, Prok. i Pr., 2009/2/40, s.42-43.

³⁹⁹ K. Eichstaedt w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz., Warszawa 2018, t. I, s. 1636-1637.

ogłoszenia. W tych okolicznościach nie sposób uznać za spełniające ten standard publiczne udostępnienie treści wyroku poprzez złożenie jego odpisu w sekretariacie sądu na okres 7 dni. Należy się zgodzić z poglądami prezentowanymi przez doktrynę⁴⁰⁰, że wykładnia językowa art. 45 ust. 2 zdanie drugie oraz art. 364 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że taka formuła udostępnienia wyroku budzi poważne wątpliwości konstytucyjne⁴⁰¹. Zauważono przy tym, że pojęcie „ogłaszanie”⁴⁰² jest pojęciem zastanym i rozumieć je należy jako wypowiedzenie przez przewodniczącego składu sędziowskiego co najmniej sentencji rozstrzygnięcia /decyzji/ sądu: nie można go rozumieć jako dopuszczalności, zamiast tego, obwieszczenia wyroku poprzez plakaty, poinformowanie przez środki masowego przekazu itp. Należy przy tym zauważyć, że informacja o udostępnieniu wyroku w trybie art. 418a k.p.k. jest zawarta w formie wzmianki w protokole lub w notatce urzędowej z posiedzenia. Taka informacja nie jest przewidziana w repertorium /por. § 369 ust. 1 zarządzenia MS z 19 czerwca 2019 r.⁴⁰³/. Z treści tego przepisu nie wynika ponadto, w jaki sposób udostępnienie tego wyroku ma wyglądać. Jedyną wskazówkę w tym względzie zawiera § 447 zarządzenia MS z 19 czerwca 2019r. Wynika z niego, że odpisy wyroków wydanych poza rozprawą niezwłocznie umieszcza się w zbiorze, celem ich publicznego udostępnienia /ust. 1/ a po upływie siedmiu dni od wydania wyroku odpis dołącza się do właściwych akt /ust. 2/. Odnotować należy, przepis ten nie rozróżnia wyroków wydanych na posiedzeniu jawnym od wyroków wydanych na posiedzeniu z wyłączeniem jawności. Nie ma informacji, jaki to ma być zbiór. Brak jest bowiem przepisów określających jego cechy. Zatem zgodnie z treścią § 447 ust. 1 zarządzenia MS z 19 czerwca 2019r., jest to zbiór zawierający wyroki wydane wyłącznie poza rozprawą, czyli na posiedzeniu jawnym i z wyłączeniem jawności. Zarządzenie milczy co do warunków technicznych udostępniania tych wyroków, to jest kto i na jakich zasadach ma to wykonywać. Trzeba w tym miejscu zauważyć, że w sądach mogą być tworzone, w zależności od potrzeb biura obsługi interesantów /patrz Dział II rozdział 4 r.u.s.p./, które przejmują kompetencje sekretariatów poszczególnych wydziałów /§ 29 r.u.s.p./ co także wiąże się z kompetencją związaną z udostępnianiem wyroków. Z § 142 r.u.s.p. wynika natomiast, że jeżeli w sądzie funkcjonuje biuro obsługi interesantów, obowiązki informacyjne w pierwszej kolejności spoczywają na pracownikach biura. Jeśli pracownik nie jest w stanie udzielić informacji, to wtedy taka osoba

⁴⁰⁰ P. Sarnecki w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja...*, t. II, s. 242-243.

⁴⁰¹ P. Hofmański w: A. Marek (red.), *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności* Księga pamiątkowa profesora Andrzeja Bulsiewicza Toruń 2004, s. 133.

⁴⁰² Tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), *Kodeks...*, t. II, str. 561, T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, Kraków 1998, str. 1068, D. Świecki w: D. Świecki (red.), *Kodeks...*, LEX/el. 2023, art. 364.

⁴⁰³ Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz.MS. z 2019 r., poz. 138 ze zm.).

jest kierowana do sekretariatu danego wydziału /§ 29 pkt 4 r.u.s.p./. W sekretariacie wydziału kierownik sekretariatu /lub upoważniony przez niego pracownik/ ma w zakresie swoich obowiązków przyjmowanie interesantów i udzielanie im informacji /§ 9 ust. 1 pkt 2 zarządzenia MS z 19 czerwca 2019r./. Możliwość zapoznania się z treścią wyroku, wydanego na posiedzeniu, trudno uznać za publiczne udostępnienie. Z treści art. 418a k.p.k. zdaje się wynikać, że zbiór tych orzeczeń winien być dostępny w sekretariacie. Jednak w sytuacji, kiedy są utworzone w sądach biura obsługi interesanta, dostęp osoby do sekretariatu danego wydziału jest utrudniony a czasem wręcz niemożliwy /w sądach tworzone są zamknięte strefy, w których znajdują się siedziby sekretariatów poszczególnych wydziałów, niedostępne dla interesantów/. Tego problemu nie rozwiązuje system teleinformatyczny portalu orzeczeń, do którego ma dostęp każdy za pośrednictwem sieci internet /§ 144. ust. 1 r.u.s.p./, ponieważ nie publikuje się w nim wszystkich orzeczeń. Wyboru co do publikacji dokonuje referent, który brał udział w jego wydaniu, lub osoba funkcyjna /ust. 2 § 144 r.u.s.p./. Nadto publikacja wyroku w tej formie nie spełnia standardów publicznego udostępnienia, jak w wypadku ogłoszenia wyroku, z uwagi na to, że podlega on anonimizacji /§ 144 ust. 3 r.u.s.p./.

Nie jest jasne, czy ten zbiór ma być dostępny poprzez jego wyłożenie w sekretariacie w miejscu ogólnie dostępnym czy też na żądanie osoby zainteresowanej. Powstaje także pytanie, kto ma prawo do zapoznania się z tym zbiorem. Wydaje się, że będą to osoby, które mogą brać udział w rozprawie w charakterze publiczności /arg. z art. 356 § 1 k.p.k./. Istotnym problemem jest jednak to, że przedmiotowy zbiór zawiera nie tylko wyroki objęte obligatoryjną publikacją, ale także wyroki wydane na posiedzeniu jawnym /do których nie ma zastosowania art. 418a k.p.k./. Zatem przepis § 447 ust. 1 zarządzenia MS z 19 czerwca 2019r. pozostaje w kolizji z ustawą. Skoro w jednym zbiorze będą zawarte wyroki do upublicznienia w tej formie i inne wyroki, to dostępność do tego zbioru musi być ograniczona chociażby poprzez ustalenie, kto w i w jakim celu chce się zapoznać z określonym wyrokiem czy wyrokami. Wstępna weryfikacja ma ustalić, czy i które wyroki należy udostępnić. Ich jawność w tym trybie staje się reglamentowana. W takiej sytuacji należy się zastanowić, czy taka osoba musi wykazać swój interes w zapoznaniu się z treścią danego wyroku czy nie. Takiego obowiązku nie ma, ponieważ z treści art. 418a k.p.k. wynika, że udostępnienie publiczne następuje nie wtedy, kiedy dana osoba ma możliwość zapoznania się z wyrokiem, tylko w momencie jego złożenia w sekretariacie w formie zbioru. Nie ma przy tym znaczenia to, czy ktokolwiek się z takim wyrokiem zapoznał. Istotne w tym jest to, żeby każdy miał zapewnioną taką możliwość. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia badania, czy taka forma spełnia standardy konwencyjne /art. 14 MPPOiP, art. 6 EKPC, art. 47

Karty praw/. W tych okolicznościach warto odnotować stanowisko St. Zabłockiego⁴⁰⁴, zaprezentowane podczas senackich prac nad projektem ustawy⁴⁰⁵, że wyrok ogłoszony na posiedzeniu, które ma charakter niejawny – powinno się wywieszać się na tablicy ogłoszeń w siedzibie sądu.

Warto zauważyć, że ETPC idzie w kierunku łagodzenia rygorów związanych z ogłaszaniem wyroku, przyjmując, że wyrok jest uznany za jawny, jeśli został ogłoszony ustnie na posiedzeniu otwartym dla publiczności lub, jeśli jest sporządzony na piśmie, gdy został przekazany stronom i jest dostępny dla innych, w tym za pośrednictwem sekretariatu sądu⁴⁰⁶. Takie rozstrzygnięcie zapadło w sprawie *Sutter v. Szwajcaria*⁴⁰⁷, choć nie było ono jednomyślne /głosami 11 do 4/. Właśnie w tej sprawie ETPC analizował między innymi kwestię czy spełnia standardy określone w art. 6 ust. 1 EKPC publikacja orzeczenia poprzez umieszczenie go w zbiorze. Stwierdził, że wiele krajów, będących członkami Rady Europy, w sposób autonomiczny regulują kwestię ogłaszania wyroków, która może się odbywać nie tylko w formie odczytania wyroku. Uznał, że nie czuje się zatem zobowiązany do przyjęcia wykładni dosłownej. Uważa, że w każdym przypadku forma jawności orzeczenia na podstawie prawa krajowego pozwanego państwa musi być oceniana w świetle szczególnych cech danego postępowania oraz w odniesieniu do przedmiotu i celu art. 6 ust. EKPC. W tej sprawie, co istotne, wyrok nie został ogłoszony w tradycyjnej formie poprzez jego ogłoszenie, tylko został opublikowany w zbiorze orzeczeń Wojskowego Sądu Kasacyjnego po upływie ok. 6 lat. Mimo to ETPC stwierdził, że standard ten został zachowany, ponieważ każdy, kto ma w tym interes może uzyskać kopię wyroku w każdej sprawie, choć zauważył z drugiej strony, że stanowi to tylko pewien stopień otwarcia na kontrolę publiczną. Jednak interesujące w tej sprawie były zdania odrębne. Sędziowie stwierdzili w nich, że mając na uwadze cel wymogu jawności, który został określony w tym przepisie /art. 6 ust. 1 EKPC/, uważają, że należy podkreślić szczególne znaczenie dostępności wyroku dla ogółu publicznego. Jeżeli podstawowa koncepcja publicznej kontroli ma być rzeczywistością, ograniczony dostęp do orzeczeń, takich jak istniejący w niniejszej sprawie, tj. ograniczony wyłącznie do osób, które mogłyby wykazać interes w sposób zadowalający urzędnika sądowego, nie spełnia wymogów tego przepisu konwencji. Nie można

⁴⁰⁴ Zapis stenograficzny (583) z 84. Posiedzenia Komisji Ustawodawstwa i Praworządności w dniu 13 grudnia 2002 r., Sejm IV Kadencji, str. 8.

⁴⁰⁵ Dotyczył projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy - Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, która weszła w życie 1 lipca 2003r. (Dz. U. Nr 17, poz. 155 ze zm..).

⁴⁰⁶ J. Heine (red.), Podręcznik..., s.178.

⁴⁰⁷ wyrok ETPC z 22.02.1984 r. w sprawie nr 8209/78 *Sutter v. Szwajcaria*, www.echr.coe.int. (dostęp 30.09.2022 r.).

zapewnić publicznej wiedzy o orzeczeniach sądowych poprzez ograniczenie tej wiedzy do ograniczonej liczby osób. Przekładając treść tego orzeczenia na przepisy k.p.k. należy zauważyć, że nawet opisane w nim standardy publikacji wyroku nie są spełnione. Samo złożenie w sekretariacie wydziału /sądu/ zbioru orzeczeń, przy ograniczonym dostępie do tego miejsca, nie powoduje, że jest ono dostępne w takim stopniu, jak udział w jawnym rozpoznaniu sprawy. Pojawiające się poglądy odmienne co do oceny art. 418a k.p.k.⁴⁰⁸ nie uwzględniają rozwiązań prawnych w tym zakresie /r.u.s.p. i zarządzenia MS z 19 czerwca 2019 r./ oraz uwarunkowań czysto historycznych. Nie ma żadnych racjonalnych powodów do tego, żeby wyroki nie były ogłaszane publicznie, nawet jeśli poprzedziło je posiedzenie z wyłączeniem jawności. Jak już wyżej dowiedziono, jawne ogłoszenie wyroku jest zgodne ze standardami konstytucyjnymi oraz spełnia standardy konwencyjne /w wyższym niż przyjmuje to ETPC, stopniu/. Dlatego trafnie podnosi T. Grzegorzczak⁴⁰⁹, że postanowienia polskiej ustawy zasadniczej nie powinny być interpretowane przez pryzmat orzecznictwa strasburskiego. Skoro spełnieniem standardów wynikających z art. 6 ust. 1 EKPC jest publiczne ogłoszenie wyroku, to brak jest podstaw do tego, żeby w treści art. 45 ust. 2 Konstytucji RP doszukiwać się innych znaczeń niż te, które z niej wynikają. Zresztą ETPC w tym względzie zauważa⁴¹⁰, że w każdym przypadku forma jawności "wyroku" na podstawie prawa krajowego pozwanego państwa musi być oceniana w świetle szczególnych cech danego postępowania oraz w odniesieniu do przedmiotu i celu art. 6 ust. 1 EKPC. ETPC stwierdził, że ważne miejsce, jakie zajmuje w społeczeństwie demokratycznym prawo do rzetelnego procesu sądowego, skłania do tego, żeby w pierwszej kolejności badać realia przedmiotowej procedury. Dopiero analiza przedmiotu postępowania i związanego z nim rozwiązania w zakresie form ogłaszania wyroku, pozwala na pełną ocenę zgodności takiej wewnętrznej regulacji z art. 6 ust. 1 EKPC.

Nie wchodząc w szczegóły omawianych postępowań, stwierdzić należy, że niezależnie od przedmiotu postępowania, publiczne ogłoszenie wyroku jest wykonaniem normy konstytucyjnej i jednocześnie spełnieniem standardów z art. 6 ust. 1 EKPC. Nie spełnia go natomiast upublicznienie wykonane w sposób określony w art. 418a k.p.k. Forma, jaką przyjęto w ustawie i w wykonującej ją w zarządzeniu MS z 19 czerwca 2019r., nie zapewnia nawet w dostatecznym stopniu standardu jawności ogłoszonego wyroku. Jawność wyroku nie oznacza możliwości zapoznania się z treścią wyroku przez strony, ale przede wszystkim przez inne

⁴⁰⁸ L. K. Paprzycki w: L. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. 1, str. 1066, R. Ponikowski, Kodeks..., str. 1073, choć trzeba przyznać, że ten autor dostrzega wady tego rozwiązania.

⁴⁰⁹ T. Grzegorzczak, Kodeks..., Kraków 1998, s.1068.

⁴¹⁰ Por. wyrok ETPC z 08.12.1983 r. w sprawie nr 7984/77 Pretto i inni v. Włochy, LEX nr 80845 oraz wyrok z 08.12.1983 r. w sprawie nr 8273/78 Axen v. Niemcy, , LEX nr 80837.

osoby /opisane w art. 356 § 1 k.p.k./. Żeby zapoznać z treścią konkretnego wyroku trzeba najpierw ustalić, kiedy odbyło się posiedzenie. W tym zakresie jedynym źródłem wiedzy jest strona internetowa, na której publikowany jest wykaz wszystkich spraw, jakie są rozpoznawane w danym dniu. Zestawienie to obejmuje imiona i nazwiska sędziów, asesorów sądowych i ławników oraz sygnatury akt wszystkich spraw wyznaczonych na posiedzenie lub rozprawę w danym sądzie wraz z informacją o miejscu i czasie, w którym się odbywają /por. § 122 ust. 5 r.u.s.p./. Taka informacja nie zawiera danych osobowych stron, innych uczestników postępowania, ich przedstawicieli oraz pełnomocników, biegłych i świadków /§ 94 ust. 2 r.u.s.p./. Taka anonimizacja danych /choć zgodna z zasadami ochrony danych osobowych/ utrudnia identyfikację konkretnej sprawy i powoduje, że ustalenie danych, daty i miejsca jej rozpoznania może być niemożliwe. Z drugiej strony przed salą rozpraw, na której odbywają się posiedzenia z wyłączeniem jawności, nie jest umieszczana wokanda /por. § 92 ust. 2 r.u.s.p./, choć jest sporządzana /§ 92 ust. 1 r.u.s.p./. Do tego należy dodać wykluczające się regulacje w zakresie obowiązku sporządzania wokand z posiedzenia, w którym wyłączono jawność. § 92 ust. 1 r.u.s.p. wprowadza obowiązek sporządzenia wokandy w formie papierowej lub elektronicznej z każdego posiedzenia. Z § 28 ust. 1 zarządzenia MS z 19 czerwca 2019r. wynika zaś, że z rozprawy albo posiedzenia jawnego sekretariat sądu sporządza wokandę w postaci papierowej lub w postaci elektronicznej, co by sugerowało brak obowiązku sporządzania takiej wokandy dla posiedzenia z wyłączeniem jawności. Zapis ten pojawił się na skutek wejścia w życie 4 stycznia 2020 r. zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 grudnia 2019 r. zmieniającego zarządzenie w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej⁴¹¹. Należy w tym miejscu podkreślić, że poprzednia treść tego przepisu była spójna z aktualnie obowiązującą treścią § 92 r.u.s.p.: „§ 28. 1. Z rozprawy, posiedzenia jawnego lub niejawnego, gdy w sprawie wydane zostało orzeczenie lub zarządzenie powodujące zakreslenie sprawy w repertorium, sekretariat sądu sporządza wokandę w postaci papierowej lub w postaci elektronicznej. Wokandę z posiedzenia niejawnego sporządza się w dniu posiedzenia, na którym wydane zostało orzeczenie mające zakończyć postępowanie.” Nie wiadomo, jakie były motywy tej zmiany. Nie stanowi to jednak kolizji w tej kwestii z uwagi na to, że akt prawny niższego rzędu /zarządzenie Ministra Sprawiedliwości/ nie może zmieniać aktu wyższego rzędu /rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości/. Natomiast pokazuje to, jakie problemy /także natury legislacyjnej/ wywołuje

⁴¹¹ Zarządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 grudnia 2019 r. zmieniającego zarządzenie w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz.MS. z 2020 r., poz. 2).

jawność posiedzenia i wyłączenie jego jawności. Jednocześnie przekłada się to na wynik dotyczący oceny skuteczności przepisu art. 418a k.p.k.

Ta swoista proteza prawna, która miała ratować wadliwość przepisu art. 95b k.p.k. i art. 100 § 2 k.p.k., tych celów nie spełnia nawet w minimalnym stopniu. Nie pozwala bowiem na swobodne zapoznanie się z treścią zapadłego wyroku na posiedzeniu z wyłączeniem jawności. Inaczej wygląda sytuacja w Sądzie Najwyższym. Wprawdzie wokanda z posiedzenia niejawnego nie jest umieszczana przed salą rozpraw /por. § 13 ust. 2 zarządzenia Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2018 r.⁴¹²/, to jednakże każde orzeczenie jest publikowane w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie internetowej Sądu Najwyższego /§ 4 pkt 11 regulaminu SN⁴¹³/. Mimo to, ta formuła nie spełnia wymogów określonych w art. 418a k.p.k. Sąd Najwyższy w razie orzekania na posiedzeniu niejawnym, wobec braku szczególnych regulacji określonych w rozdziale 55 k.p.k., zgodnie z art. 518 k.p.k., jest zobowiązany stosować przepisy rozdziałów 48-50. A zatem przez art. 458 k.p.k. również art. 418a k.p.k. W tym zakresie zgodnie z § 42 zarządzenia z 19 kwietnia 2018r. w kwestiach nieunormowanych w niniejszym zarządzeniu stosuje się odpowiednio zarządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej. Z tego wynika, że również Sąd Najwyższy ma obowiązek prowadzenia zbioru, o którym mowa w § 447 zarządzenia. Zatem żadne z przedstawionych rozwiązań nie spełnia pożądanego z punktu widzenia ustawodawcy celu w postaci jawności wyroków ogłaszanych na posiedzeniu z wyłączeniem jawności.

Na marginesie należy zauważyć, że publikacja wyroku w tym trybie jest niejako konsekwencją rezygnacji z uroczystego charakteru posiedzenia, w którym udziału nie biorą strony. Z art. 84 § 1 p.u.s.p. wynika, że sędzia na rozprawie i posiedzeniu z udziałem stron, odbywającym się w budynku sądu, używa stroju urzędowego. Posiedzenie z udziałem stron należy w tym wypadku rozumieć jako sytuację, kiedy ustawa przewiduje udział stron w posiedzeniu a nie kiedy się strony nie stawiają. Trudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, w której sędzia orzekający na posiedzeniu uzależniałby założenie togi od tego, czy strony przyjdą na posiedzenie. Dotyczy to także sędziów Sądu Najwyższego, choć w ich wypadku strój urzędowy obowiązuje tylko na posiedzeniu jawnym /§ 67 ust. 1 regulaminu SN/. Jednak wydanie wyroku, w obu wypadkach odbywa się bez zachowania uroczystego charakteru.

⁴¹² Zarządzenie nr 23/2018 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2018 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych jednostek administracyjnych w Sądzie Najwyższym.

⁴¹³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2022 r. - Regulamin Sądu Najwyższego (Dz. U. poz. 1489).

W tych warunkach nie da się przeprowadzić wykładni, która sprawi, że przepis art. 418a k.p.k. stanie się formą realizacji ogłoszenia wyroku w trybie art. 364 § 1 k.p.k. Pomysły zmierzające do naprawienia tej sytuacji, słusznie wskazują na wykorzystanie możliwości internetu i stron sądowych. Skoro na nich są publikowane wykazy spraw /bez względu na sposób ich rozpoznania/, to można, uzupełnić go o treści, które zawierają wokandy sporządzane w formie papierowej czy elektronicznej, tj. wyniki rozpoznania spraw wymienionych na wokandzie /por. § 29 ust. 2 zarządzenia MS z 19 czerwca 2019r./ z adnotacją wynikającą z treści art. 418a k.p.k. o miejscu publicznego udostępnienia danego wyroku przez okres 7 dni, ewentualnie skorzystać z rozwiązania przyjętego w regulaminie SN, z którego wynika obowiązek niezwłocznego publikowania orzeczeń Sądu Najwyższego /§ 4 pkt 11/. Wadą tego rozwiązania jest to, że orzeczenie jest publikowane w formie zanonimizowanej, co powoduje, że nie można uznać tej formy za surogat ogłoszenia wyroku. W art. 8 ustawy o Sądzie Najwyższym⁴¹⁴ wprowadzono obowiązek niezwłocznego publikowania wydanych orzeczeń, a po sporządzeniu jego uzasadnienia - również uzasadnienie orzeczenia, w Biuletynie Informacji Publicznej na stronie podmiotowej Sądu Najwyższego. Pytanie tylko, czy byłaby taka potrzeba, żeby na poziomie sądów powszechnych publikować wszystkie wyroki. Z punktu widzenia transparentności sądu niewątpliwie tak, jednakże wydaje się to zbędne z punktu widzenia celów, którym służy formuła opisana w art. 418a k.p.k. Sama adnotacja o wynikach postępowania na wykazie spraw publikowanych na stronach internetowych sądu byłaby wystarczająca. W tym zakresie wystarczyłaby stosowna zmiana r.u.s.p., poprzez wprowadzenie następującej treści zdania drugiego ust. 5 § 122 : „Zestawienie to obejmuje imiona i nazwiska sędziów, asesorów sądowych i ławników oraz sygnatury akt wszystkich spraw wyznaczonych na posiedzenie lub rozprawę w danym sądzie wraz z informacją o miejscu i czasie, w którym się odbywają oraz wyniki ich rozpoznania. W wypadku wyrokowania na posiedzeniu odbywającym się z wyłączeniem jawności, umieszcza się również adnotację o miejscu udostępnienia wyroku na okres 7 dni”.

Drugie rozwiązanie sprowadza się do rezygnacji z rozróżnienia posiedzeń przy ogłaszaniu orzeczeń i zarządzeń na posiedzenia jawne i inne posiedzenia /art. 100 § 1a i § 2 k.p.k./. Skutkiem tego byłby obowiązek ogłoszenia każdego wyroku, niezależnie od rodzaju posiedzenia. W konsekwencji zbędny stałby się § 2 art. 100 k.p.k. oraz art. 418a k.p.k. W wypadku innych, niż jawne posiedzenia, sędzia używałby podczas ogłaszania wyroku stroju urzędowego. Taka zmiana w żaden sposób nie wpłynie na sprawność postępowania, bo i tak

⁴¹⁴ Ustawa z dnia 8 grudnia 2017 r. o Sądzie Najwyższym (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1093).

przecież wyrok, po zakończeniu posiedzenia, jest sporządzany na piśmie /art. 412 k.p.k./. Pozostaje tylko forma jego ogłoszenia. Ten obowiązek, dla sądu orzekającego w sprawie, nie spowoduje żadnych trudności. Nie ma żadnych racji dla odstąpienia od ogłoszenia wyroku w sposób opisany w art. 418 § 1 k.p.k. Ustawodawca przecież uznał, że wyrok jest najważniejszą formą rozstrzygnięcia, bowiem dotyczy kwestii odpowiedzialności karnej, czyli ingerencji w podstawowe prawa i wolności. Jeśli tak, to sąd winien czynić to w taki sposób, aby jego ogłoszenie było dostępne dla każdego zainteresowanego.

Dlatego nie można zaakceptować różnych form ogłaszania wyroku z uwagi na różne fora rozpoznania sprawy. W oby wypadkach zapada przecież wyrok, który jest sporządzany i podpisany przez sędziego albo przez sędziów /w wypadku składu kolegiального/. Zatem mamy do czynienia z tym samym rodzajem orzeczenia. Różna forma jego ogłoszenia ze względu na to, czy rozpoznanie sprawy nastąpiło na posiedzeniu jawnym, czy z wyłączeniem jawności nie znajduje żadnego racjonalnego uzasadnienia. Przecież ani kwestia jawności, ani forum rozpoznania sprawy nie zmienia tego, że mamy do czynienia z wyrokiem, którego ogłoszenie ma nastąpić publicznie /Konstytucja RP takich rozróżnień nie wprowadza/. Nie przekonuje w tym względzie stanowisko autorów projektu ustawy⁴¹⁵, którzy zmienili przepis art. 100 § 1 k.p.k. i dodali do niego § 1a, i którzy uznali, że przesłaniem zmian jest likwidacja zbędnych formalizmów, bez znaczenia dla gwarancji procesowych stron i realizacji wszystkich funkcji postępowania karnego, za to uciążliwych w praktyce działania organów procesowych. Można w związku tym zadać pytanie, czym się różni ogłoszenie wyroku na rozprawie, gdzie nikt się nie stawiał, od wyroku wydanego na posiedzeniu jawnym, na które też nikt się nie stawiał. W płaszczyźnie materialnej niczym, bo dalej mamy do czynienia z wyrokiem. Natomiast od strony formalnej tylko rodzajem forum rozpoznania sprawy. Jednak w obu wypadkach mogą w nim uczestniczyć strony oraz publiczność.

Według autorów projektu ustawy wprowadzenie § 1a do art. 100 k.p.k. czyni zadość wymogom konstytucyjnym zaś możliwości odstąpienia od ogłaszania wyroku nie przewiduje się natomiast w stosunku do wyroków wydanych na rozprawie, bo taka regulacja budziłaby przynajmniej zasadnicze wątpliwości co do zgodności z przepisem art. 45 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP⁴¹⁶. Powołali się w tym względzie na pogląd P. Sarneckiego⁴¹⁷, pomijając przy tym pełną treść tego stanowiska. Autor wskazał, że bezwzględna, niedopuszczająca żadnych wyjątków, jawność ogłaszania wyroku /zakaz tajnego wyrokowania czy skazywania/ uznać

⁴¹⁵ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 3251, Sejm IX Kadencji, s. 1.

⁴¹⁶ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 3251, Sejm IX Kadencji, s. 15.

⁴¹⁷ P. Sarnecki w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja..., t. II, s. 243.

należy jako konieczny element zasady demokratycznego państwa prawnego. Stwierdził, że wynika ona również z uznania wymierzania sprawiedliwości jako funkcji publicznej państwa. Jak podkreślił, w zastanym rozumieniu tej instytucji oznacza ona publiczny charakter tego ogłoszenia⁴¹⁸. Można zatem z tego stanowiska wywnioskować, że nie ma żadnych racji, które przemawiałyby za jakąkolwiek inną, niż publiczną, formą ogłaszania wyroku. To także wskazuje na wyjątkowość tej części procesu, gdzie jest ogłaszany wyrok. Publiczne ogłoszenie znajduje uzasadnienie w tym, że wyrok wydawany jest w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej /art. 42 § 1 p.u.s.p./, czego uzewnętrznieniem jest to, że na wstępie wyroku zamieszcza się wyrazy: "Wyrok w imieniu Rzeczypospolitej Polskiej", poprzedzone wizerunkiem orła określonym dla godła Rzeczypospolitej Polskiej /§ 118 ust. 1 r.u.s.p./. Te zewnętrzne elementy wyroku /w tym szata graficzna druku wyroku/ podkreślają doniosłość tego rozstrzygnięcia i tym samym podważają jakiegokolwiek inne, poza ogłoszeniem, formy upubliczniania wyroku.

Podsumowując te rozważania, w kodeksie postępowania karnego mamy do czynienia z pięcioma formami ogłaszania wyroku:

1. publiczne ogłoszenie wyroku poprzez jego odczytanie – art. 418 § 1 k.p.k.;
2. publiczne ogłoszenie wyroku z pominięciem treści zarzutów oskarżenia – art. 418 § 1a k.p.k.;
3. publiczne ogłoszenie wyroku poprzez zwięzłe przedstawienie rozstrzygnięcia sądu oraz zastosowanych przepisów ustawy karnej – art. 418 § 1b k.p.k.;
4. uznanie wydanego wyroku za ogłoszony – art. 100 § 1a k.p.k.;
5. udostępnienie treści wyroku publicznie poprzez złożenie jego odpisu na okres 7 dni w sekretariacie – art. 418a k.p.k.

O ile pierwsze trzy formuły nie budzą żadnych wątpliwości co zgodności z Konstytucją, o tyle dwie ostatnie nie spełniają cech ogłaszania wyroku. Trudno bowiem zgodzić się z ustawodawcą, że ogłoszenie wyroku jest zbędnym formalizmem, jak to ujęto w uzasadnieniu projektu zmiany art. 100 k.p.k.⁴¹⁹ Nie ma żadnych racji, które uzasadniałyby odstępianie od ogłoszenia wyroku tylko dlatego, że posiedzenie odbywa się z wyłączeniem jawności. Łączne odczytanie art. 45 ust. 2 Konstytucji RP z art. 42 § 1 p.u.s.p. pozwala na wyciągnięcie wniosku, że jawne ogłoszenie wyroku nie jest determinowane ani forum rozpoznania sprawy, ani jawnością. Nie widać przy tym żadnych przesłanek, żeby w zakresie wyroków, wydawanych na posiedzeniach odbywających się z wyłączeniem jawności, funkcjonował zupełnie inny model upubliczniania wyroku, niż w wypadku określonym w art. 100 § 1a k.p.k., zwłaszcza że dotyczy

⁴¹⁸ P. Sarnecki w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja..., t. II, s. 242.

⁴¹⁹ Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, druk nr 3251, Sejm VIII Kadencji, s.15.

tego samego forum rozpoznania sprawy /przecież zarządzenie jawnego rozpoznania sprawy na posiedzeniu powoduje zmianę sposobu jego ogłoszenia/. W tych warunkach tworzenie nowych bytów prawnych wcale nie służy zwiększeniu standardów a jedynie odsuwa od wzorca konstytucyjnego i konwencyjnego. Stopień skomplikowania mechanizmu upubliczniania wyroku z art. 418a k.p.k. /bo przecież pociąga za sobą wprowadzenie stosownych zmian i w r.u.s.p. i zarządzeniu MS z 19 czerwca 2019r./ jedynie potwierdza, że nie jest on w stanie zrealizować, chociażby w minimalnym stopniu, prawa do publicznego ogłoszenia wyroku.

Wyrok wydany na posiedzeniu jawnym, jeśli na ogłoszenie nikt się nie stawił, można ogłosić albo uznać za ogłoszony. W wypadku wyrokowania na posiedzeniu z wyłączeniem jawności, jeśli się na ogłoszenie nikt nie stawił, wyroku się nie ogłasza, tylko udostępnia publicznie. W tym miejscu należy zauważyć brak symetrii między rozwiązaniami z §1a z § 2 art. 100 k.p.k. W § 1a jest wyraźnie rozróżnienie faz posiedzenia. Uzależniono bowiem ogłoszenie wyroku od stawiennictwa na jego ogłoszenie. Jeśli na ogłoszenie nikt się nie stawił, sąd może uznać wydane orzeczenie za ogłoszone. Inaczej sytuacja kształtuje się w § 2 art. 100 k.p.k. Wymóg ustnego ogłoszenia wyroku materializuje się wtedy, kiedy w posiedzeniu bierze udział strona. Przepis § 2 nie wprowadza bowiem, tak jak w §1a, wymogu stawiennictwa na ogłoszeniu wyroku. W związku z tym zasadne staje się pytanie, kiedy może nastąpić ustne ogłoszenie wyroku, czy w wypadku udziału stron w posiedzeniu w ogóle, czy podczas ogłaszania wyroku. Ustawodawca w § 1a nie uzależnia wydania orzeczenia od udziału stron w posiedzeniu, tylko w czasie jego ogłaszania. Taką samą treść można wysnuć z § 2 art. 100 k.p.k. Uzależnia ustne ogłoszenie wyroku od udziału w nim stron /”...ogłasza się ustnie, jeżeli bierze w nim udział strona...”/. Przemawiają za tym wyniki wykładni systemowej. Skoro w czasie jawnego posiedzenia wymóg ogłoszenia orzeczenia nie jest przewidziany, jeśli nikt się nie stawił, to tym bardziej tak samo należy odnieść się do ogłaszania wyroku na posiedzeniu z wyłączeniem jawności /*a maiori ad minus*/. Wykładnia ta nie pozostaje w kolizji z art. 418a k.p.k. Upublicznienie wyroku w tym trybie występuje niezależnie od tego, czy nastąpiło ogłoszenie wyroku czy też nie. Warunek ten jest spełniony, kiedy dojdzie do wyrokowania na posiedzeniu z wyłączeniem jawności. Ubocznie należy zauważyć, że przepis § 2 art. 100 k.p.k. nie ma zastosowania do posiedzeń, które odbywają się bez udziału stron. W takich okolicznościach w ogóle nie przewidziano ogłoszenia wyroku /ani w formie ustnej ani w formie uznania za ogłoszony/ a jedynie jego opublikowanie w trybie art. 418a k.p.k. Oznacza to także, że domniemanie ogłoszenia wyroku opisane w § 1a art. 100 k.p.k. nie ma zastosowania w posiedzeniach z wyłączeniem jawności. Ta formuła bowiem dotyczy wyłącznie wyroków wydawanych na jawnym posiedzeniu.

W tym miejscu należy zauważyć, że w wypadku wydawania wyroku na posiedzeniu z wyłączeniem jawności, kiedy nie następuje jego ogłoszenie, upublicznienie wyroku następuje w trybie określonym w art. 418a k.p.k. Inaczej kształtuje się ta formuła w wypadku jawnych posiedzeń. Kiedy nikt się nie stawia na ogłoszenie wyroku, można uznać go za ogłoszony. W tym wypadku ustawa jednak nie przewiduje upublicznienia wyroku, jak to czyni w wypadku określonym w art. 418a k.p.k. Taki tryb ogłaszania wyroku nie pozwala zatem na przyjęcie założenia, że taka formuła oznacza jego upublicznienie. Zgodnie z § 447 ust. 1 zarządzenia MS z 19 czerwca 2019 r. wyroki wydane poza rozprawą /co oznacza, że dotyczą zarówno wyroków wydawanych na posiedzeniach jawnych jak i z wyłączeniem jawności/ upublicznia się poprzez umieszczenie w zbiorze. Brak w tym zakresie konsekwencji ustawodawcy, ponieważ w art. 418a k.p.k. uregulował tylko upublicznienie wyroków wydawanych na posiedzeniu z wyłączeniem jawności. Może to prowadzić do wniosku, że formuła ogłoszenia wyroku w postaci uznania go za ogłoszony, określona w art. 100 § 1a k.p.k., nie jest upublicznieniem wyroku.

W piśmiennictwie w związku z tymi wątpliwościami pojawiły się różne stanowiska. I tak J. Mierzińska-Lorencka⁴²⁰ odnośnie do art. 100 § 1a k.p.k. przyjmuje, regulacja ta nie dotyczy ogłaszania wyroku wydanego na posiedzeniu, gdyż obowiązek publicznego jego ogłoszenia wynika bezpośrednio z art. 45 ust. 2 Konstytucji RP. Tożsame stanowisko zajmuje J. Zagrodnik, Ł. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel⁴²¹. Uzupełniają je o jeszcze jeden argument, że kwestia promulgacji wyroku jest przedmiotem odrębnego unormowania zawartego w art. 418 k.p.k., stanowiącego *lex specialis* w stosunku do normy zawartej w art. 100 § 1a k.p.k. Akceptując to stanowisko należy do niego dodać, że przyjęcie innego rozumowania wskazywałoby na lukę prawną, która spowodowałaby brak możliwości spełnienia konstytucyjnego postulatu publicznego ogłoszenia. Przepisy art. 100 § 1a i § 2 k.p.k. nie zawierają formy upublicznienia wyroku wydanego na posiedzeniu: w pierwszym wypadku sąd uznaje wydany wyrok za ogłoszony a w drugim w ogóle nie następuje jego ogłoszenie. Dopiero przepis art. 418a k.p.k. określa sposób publikacji wyroku, aczkolwiek tylko tego, który został sporządzony na posiedzeniu z wyłączeniem jawności.

Inne stanowisko prezentuje H. Paluszkiewicz⁴²². Akcentuje, że nie ma zatem obecnie konieczności odczytywania treści tych decyzji procesowych do pustej sali, co stanowiło

⁴²⁰ J. Mierzińska-Lorencka, Kodeks..., s. 64.

⁴²¹ J. Zagrodnik, Ł. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel w: J. Zagrodnik (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019, Warszawa 2020, s. 61.

⁴²² H. Paluszkiewicz w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s. 262.

oczywistą fikcję publikacji i nie spełniało celu w postaci upublicznienia jego treści. Nie negując tych istotnych argumentów, nie można pominąć, że autorka błędnie utożsamia ogłoszenie wyroku z jego upublicznieniem. Należy zauważyć, że zgodnie z art. 364 § 1 k.p.k., który dotyczy wszystkich wyroków /wydanych na rozprawie, na posiedzeniu jawnym i z wyłączenie jawności/, ogłoszenie następuje jawnie. Co do rozprawy, ustawa w art. 418 § 1 k.p.k. przewiduje publiczne ogłoszenie wyroku /w tym pojęciu mieści się jawne ogłoszenie/⁴²³. Wyroki wydawane na posiedzeniu również powinny być jawnie ogłaszane. Tymczasem w art. 100 § 1a k.p.k. w ogóle nie jest przewidziana jawna forma ogłoszenia wyroku. Autorka zakłada, że jeśli posiedzenie wyrokowe jest jawne /a powinno być to regułą, zgodnie z art. 95b § 2 k.p.k./, wyrok zostaje ogłoszony tak jak na rozprawie /a zatem ustnie, chyba że na ogłoszenie nikt się nie stawił; art. 100 § 1a k.p.k./ a szczególny tryb udostępnienia wyroku wskazany w art. 418a k.p.k. dotyczy tylko sytuacji, gdy posiedzenie odbywa się z wyłączeniem jawności. Jeśli zatem wyrok zostanie uznany za ogłoszony w trybie art. 100 § 1a k.p.k., to na jakiej podstawie zostanie upubliczniony, skoro do niego nie ma zastosowania regulacja z art. 418a k.p.k. Czy takie ogłoszenie wyroku /uznanie za ogłoszony/ odbywa się jawnie, w myśl art. 364 § 1 k.p.k.? Rację ma M. Kurowski⁴²⁴, że przepis art. 418 § 1 k.p.k. nie precyzuje, w jaki sposób ogłoszenie ma nastąpić, ale niewątpliwie nie jest tu odczytywany wyrok wraz z uzasadnieniem, a co najwyżej odczytuje się samą sentencję wyroku. Jednak z tego przepisu wynikają dwa warunki, pierwszy to ogłoszenie wyroku a drugi to jego publiczne ogłoszenie. Zatem wyrok wydany na posiedzeniu jawnym, poprzez uznanie go za ogłoszony, spełnia tylko warunek ogłoszenia. Nie jest przewidziano jego upublicznienie jak w wypadku wyroku na posiedzeniu z wyłączeniem jawności. W myśl art. 100 § 2 k.p.k. w ogóle nie następuje ogłoszenie wyroku, chyba, że stawia się strony. Art. 418a k.p.k. ma zastosowanie zarówno w sytuacji braku ogłoszenia wyroku jak i jego ogłoszenia, co wydaje się, stanowi jego najpoważniejszą wadę. Bowiem przepis ten nie przewiduje, w wypadku braku ogłoszenia wyroku, żadnej formy jego ogłoszenia /tak jak w sytuacji opisanej w art. 100 § 1a k.p.k./ poprzestając na jego udostępnieniu publicznie. Nie zmienia tego przyjęcie założenia, że wyrokowanie /użyte w art. 418a k.p.k./ oznacza także ogłoszenie wyroku⁴²⁵. W takiej sytuacji mamy do czynienia z udostępnieniem publicznym treści wyroku, który nie został ogłoszony /ale jak się wydaje został sporządzony na

⁴²³ Nie mają zatem zastosowania do wyroku wydanego na rozprawie przepisy określone w art. 100 § 1a i § 2 k.p.k., co zauważył słusznie Sąd Najwyższy w postanowieniu z 8.12.2020 r., II KK 148/20, OSNKW 2021, nr 1, poz. 5.

⁴²⁴ M. Kurowski w: D. Świecki (red.), Kodeks...LEX/el. 2023, art. 100.

⁴²⁵ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego, Komentarz aktualizowany, LEX 2021, t. I, art. 408.

piśmie – por. art. 412 k.p.k./. Dlatego należy się zgodzić z poglądem M. Klejnowskiej⁴²⁶, że przepis art. 418a k.p.k. mówi o „udostępnianiu”, które według języka ogólnego oznacza ułatwienie kontaktu z czymś lub umożliwienie korzystania z czegoś, co można realizować m.in. poprzez umieszczenie w danym miejscu lub rozpowszechnienie, co z kolei stanowi słownikowe określenie słowa „ogłoszenie”. W ten sposób można przyjąć fikcję prawną ogłoszenia wyroku i jego upublicznienia.

Określone w § 1a art. 100 k.p.k. forum w postaci jawnego posiedzenia należy rozumieć jako wszystkie kategorie jawnych zewnętrznie posiedzeń, a zatem zarówno te, które są jawne z urzędu /art. 95b § 2 k.p.k./, jak i te, które stają się jawne na mocy decyzji prezesa sądu lub sądu /art. 95b § 1 k.p.k./. Nie ma bowiem żadnych racji, które uzasadniałyby przyjęcie innej wykładni. Jawność posiedzenia jest kategorią bezwzględną w tym sensie, że nie różnicuje posiedzeń ze względu na przyczynę, które spowodowała jawne rozpoznanie sprawy. Od strony językowej należy także zauważyć, że porównanie treści przepisów art. 95b § 1 k.p.k. z art. 95b § 2 k.p.k., prowadzi do wniosku, że dotyczą one jawnego posiedzenia. Przemawia za tym także treść § 3 art. 95b k.p.k., która spaja obie postacie jawnego posiedzenia /z mocy samego prawa i z mocy decyzji prezesa sądu lub sądu/ wskazując, że do jawnych posiedzeń /czyli tych opisanych w § 1 i § 2/ stosuje się odpowiednio przepisy rozdziału 42.

Inaczej kształtuje się kwestia posiedzenia opisanego w § 2 art. 100 k.p.k. Ustawodawca wprowadził tam nową kategorię posiedzenia, posługując się przy tym sformułowaniem „inne posiedzenie”. Wyjaśniając znaczenie tego pojęcia należy prześledzić jego historię. Zostało ono wprowadzone ustawą z dnia 27 września 2013 r. i było związane z treścią § 1 art. 100 k.p.k., też ukształtowaną przez tę ustawę. Wynikało z niego, że orzeczenie lub zarządzenie wydane na rozprawie lub posiedzeniu, o którym mowa w art. 95b § 2 k.p.k., ogłasza się ustnie. Przepis ten odnosił się wprost do tej kategorii posiedzeń, które były jawne z urzędu. Porównanie obydwu przepisów, tj. art. 95b i art. 100 § 1 k.p.k. w ówczesnym brzmieniu /określonym ustawą z dnia 27 września 2013 r./ prowadziło do wniosku, że z tej regulacji została wyłączona kategoria posiedzeń, które stawały się jawne w wyniku decyzji prezesa sądu lub sądu – art. 95b § 1 k.p.k. I dlatego w § 2 art. 100 k.p.k., użyto sformułowania, że ustne ogłaszanie orzeczeń i zarządzeń wydanych na innym posiedzeniu ma miejsce wtedy, gdy bierze w nim udział strona. Pojęcie „inne”, czyli „nie te, drugie, dalsze, pozostałe, nie takie, różne”⁴²⁷, nawiązywało funkcjonalnie do posiedzeń określonych w art. 95b § 2 k.p.k. Użycie tego pojęcia niwelowało kazuistyczne

⁴²⁶ M. Klejnowska w: M. Burdzik, S. Głogowska, J. Karaźniewicz, N. Majda, I. Palka, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Żyła, M. Klejnowska, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023, art. 418(a).

⁴²⁷ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s. 276.

sformułowanie przez ustawodawcę pojęcia jawnego posiedzenia. W ten sposób przepis § 2 art. 100 k.p.k. obejmował swym zakresem także jawne posiedzenia, ale tylko te, które stały się jawne na skutek decyzji prezesa sądu lub sądu – art. 95b § 1 k.p.k., jak i posiedzenia, które się odbywały z wyłączeniem jawności. Zatem przepis art. 100 § 2 k.p.k. w tym brzmieniu był związany z treścią przepisu art. 100 § 1 k.p.k. ukształtowaną wspomnianą nowelą z 2013 r. Ustawa z 19 lipca 2019 r. zmieniła treść § 1, poprzez usunięcie z jego treści przepisu art. 95b § 2 k.p.k., oraz dodanie § 1a, który już posługiwał się uniwersalnym pojęciem posiedzenia jawnego. Zatem treść § 2 art. 100 k.p.k. została przekierowana z § 1 na § 1a, bowiem on już komplementarnie ukształtował rozstrzyganie na forum posiedzenia. Z § 1a art. 100 k.p.k. wynika jednoznacznie, że dotyczy on jawnych posiedzeń, niezależnie od źródła tej jawności /z urzędu czy na skutek decyzji prezesa sądu czy sądu/. W związku z tym przechodząc do regulacji w § 2 art. 100 k.p.k., zastane pojęcie „innego posiedzenia” odnosi się do innego, niż jawne, posiedzenia określonego w § 1a art. 100 k.p.k. Wprawdzie jest to sformułowanie dość nieprecyzyjne, wobec zmiany treści § 1 i dodania § 1a w art. 100 k.p.k., jednak nie może budzić wątpliwości interpretacyjnych, że dotyczy posiedzenia, które się odbywa z wyłączeniem jawności /zewewnętrznej/. Należy również dodać, że wprowadzono możliwość prowadzenia rozprawy w sposób zdalny /art. 374 § 3 do § 9 k.p.k./ i implementowano jej zasady do posiedzenia /art. 96a k.p.k./. W związku z tym ustawodawca w art. 100 § 10 k.p.k., wyjaśnił, że podmiot lub osoba, która bierze udział w tego typu posiedzeniu uznaje się za „obecną przy ogłoszeniu” postanowienia lub zarządzenia.

7.5. Jawność posiedzeń prowadzonych przez referendarza sądowego

Status posiedzeń, na których postanowienia wydaje referendarz sądowy, nie jest jednorodny. Rozdział 11 k.p.k. zawiera przepisy dotyczące decyzji w postaci orzeczeń, zarządzeń i poleceń oraz posiedzeń, które obejmują swoim zakresem wszystkie podmioty podejmujące w toku postępowania karnego decyzje. Dotyczy to sądu /art. 93 § 1 -§ 3 i art. 95 § 1 k.p.k./, prokuratora oraz innego uprawnionego organu /art. 93 § 3 k.p.k./ i referendarza sądowego /art. 93a i 95 § 2 k.p.k./. W art. 95 k.p.k. określono forum rozpoznania sprawy odrębnie dla sądu /§1/ i dla referendarza sądowego /§2/. Oba te podmioty mają przypisane posiedzenie jako forum do orzekania dla sądu i referendarza sądowego do wydawania postanowień. Oznacza to, że jedynym forum, na którym referendarz wydaje postanowienia jest posiedzenie – art. 95 § 2 k.p.k. Dlatego też wymaga rozważenia, czy tego rodzaju posiedzenie odbywa się z urzędu z wyłączeniem jawności oraz czy może się odbyć jawnie.

Przepisy art. 95b k.p.k. regulują kwestię jawności zewnętrznej posiedzeń. Istotne jest, że w § 1 tego przepisu posłużono się pojęciem „posiedzenie”, bez bliższego określenia. W

związku z tym należy uznać, że przepis ten dotyczy wszelkich posiedzeń, ponieważ jest jedynym przepisem, określającym zasady jawności posiedzeń /w aspekcie zewnętrznym/. Użyte w nim sformułowanie „posiedzenie odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba, że ustawa stanowi inaczej” odnosi się do zatem każdego posiedzenia jako forum rozpoznania sprawy, niezależnie od podmiotu, który proceduje. Dlatego też nie ma żadnych normatywnych przeszkód do przyjęcia, że przepis § 1 art. 95b k.p.k. dotyczy również posiedzeń z udziałem referendarza sądowego. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć stosowanie tego przepisu, to określiłby podmiot, którego posiedzenie dotyczy. Przyjęto, jako zasadę, odbywanie posiedzeń z wyłączeniem jawności, z trzema wyjątkami: chyba, że ustawa stanowi inaczej, czyli przewiduje *ex lege* jawność posiedzenia albo prezes sądu zarządzi lub sąd postanowi inaczej.

Szczególne uprawnienia referendarza sądowego polegają na tym, że może wydawać postanowienia tylko w wypadkach określonych w ustawie – art. 93a § 1 k.p.k. Jest uprawniony do wydawania postanowień w sprawach określonych w art. 23a § 1, art. 57 § 2, 58 § 2, art. 60 § 4, art. 61 § 1, art. 61 § 2, art. 107 § 1, § 3 i § 4, art. 231 § 1, art. 232 § 1, art. 232a § 2, art. 491 § 1, art. 492 § 1, art. 623 i art. 626 § 2 k.p.k. Nie może zatem wydawać innych postanowień w innych sprawach. Z tego wynika wniosek, że skoro referendarz sądowy nie ma uprawnienia do wydania decyzji w przedmiocie jawnego rozpoznania sprawy /bo nie przewiduje tego ustawa – por. art. 93a § 1 k.p.k./, to posiedzenia, na których wydaje postanowienia, odbywają się, co do zasady, z wyłączeniem jawności. Przełamanie tej zasady, w wypadku referendarza sądowego, następuje tylko wtedy, kiedy ustawa stanowi inaczej /art. 95b § 1 k.p.k./. Analiza przepisu § 2 art. 95b k.p.k., prowadzi do wniosku, że od tej zasady, ustawa przewiduje kilka wyjątków. W katalogu jawnych posiedzeń wymieniono posiedzenia określone w art. 339 § 3 pkt 1 k.p.k., czyli w przedmiocie umorzenia postępowania z przyczyn określonych w art. 17 § 1 pkt 2-11 k.p.k. oraz w przedmiocie zawieszenia postępowania – art. 339 § 3 pkt 5 k.p.k. Odnosząc się do pierwszej grupy posiedzeń, w kompetencji referendarza sądowego są postanowienia o umorzeniu postępowania w następujących sytuacjach:

1. odstąpienia oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego od oskarżenia (art. 57 § 2 k.p.k.);
2. niewstąpienia osoby najbliższej w prawa zmarłego oskarżyciela posiłkowego, który samodzielnie popierał oskarżenie (art. 58 § 2 k.p.k. w zw. z art. 61 § 2 k.p.k.);
3. odstąpienia prokuratora od oskarżenia w sprawie prywatnoskargowej i niepodtrzymania oskarżenia przez pokrzywdzonego (art. 60 § 4 k.p.k.);
4. niewstąpienia osoby uprawnionej w prawa zmarłego oskarżyciela prywatnego (art. 61 § 2 k.p.k.);
5. niestawiennictwa oskarżyciela prywatnego i jego pełnomocnika na posiedzenie pojednawcze

bez usprawiedliwienia /art. 491 § 1 k.p.k./;

6. pojednania stron w postępowaniu prywatnoscargowym (art. 492 § 1 k.p.k.).

Są to szczególne podstawy umorzenia postępowania, jednak zawierające się w obrębie art. 17 § 1 k.p.k.⁴²⁸. Z tych powodów, opisane wyżej posiedzenia referendarza sądowego są jawne z urzędu.

Druga grupa dotyczy posiedzeń w przedmiocie zawieszenia postępowania. Użyta w art. 339 § 3 pkt 5 k.p.k. forma „wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania” jest na tyle ogólna, że oznacza objęcie nią wszystkich sytuacji, w których ustawodawca przewidział możliwość zawieszenia postępowania. Dotyczy zatem zawieszenia postępowania w sytuacjach określonych w art. 58 § 2 k.p.k. i art. 61 § 1 k.p.k. Z tych przepisów wynika, że w razie śmierci oskarżyciela posiłkowego/prywatnego postępowanie zawiesza się, a osoby najbliższe lub osoby pozostające na utrzymaniu zmarłego mogą wstąpić w jego prawa. Postanowienia w tym przedmiocie może wydać referendarz sądowy. Bez znaczenia jest, że jest to szczególna, względem art. 22 k.p.k., podstawa zawieszenia postępowania⁴²⁹. Ustawodawca nie zawęził bowiem stosowania przepisu art. 339 § 3 pkt 5 k.p.k. do konkretnego przypadku zawieszenia postępowania tylko do wszystkich sytuacji, w których przewidziane jest zawieszenie postępowania. Oznacza to, że w katalogu jawnych posiedzeń, określonych w art. 95b § 2 k.p.k., znajdują się sprawy, w których postanowienia może wydawać referendarz sądowy.

Jednak przy tej okazji trzeba zwrócić uwagę na ograniczony zakres kognicji referendarza sądowego, rozpoznającego sprawę na jawnym posiedzeniu. Skoro jego kompetencje są określone w przepisach szczególnych, to tylko w tych wypadkach jest władny wydawać postanowienia. Jest to o tyle istotne, jeśli się weźmie pod uwagę, na jakich warunkach odbywa się jawne posiedzenie. Konsekwencją jawnego posiedzenia jest odpowiednie stosowanie przepisów rozdziału 42, który ma zastosowanie przez § 3 art. 95b k.p.k. Żaden z tych przepisów nie wskazuje na referendarza sądowego jako podmiot uprawniony do wydawania postanowień w przedmiocie zezwolenia na rejestrację obrazu lub dźwięku przedstawicielom środków masowego przekazu, wyrażenia zgody na utrwalanie przebiegu posiedzenia za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk czy wyłączenia jawności. Taka sytuacja pozbawia środki masowego przekazu czy strony uprawnień, z których nie mogą na takim posiedzeniu skutecznie skorzystać, a wynikających chociażby z art. 357 k.p.k., art. 358

⁴²⁸ Postanowienie SN z 25.01.2005 r., III K 243/04, LEX nr 146248, gdzie SN między innymi stwierdził, że do innych negatywnych przesłanek procesowych, o których mowa w art. 17 § 1 pkt 11 k.p.k., należy zaliczyć np. abolicję czy też brak strony oskarżającej, powstały w następstwie śmierci osoby wnoszącej oskarżenie (zob. tryb określony w art. 58 § 2 k.p.k. i art. 61 § 2 k.p.k.).

⁴²⁹ Tak w uzasadnieniu postanowienia SN z 9.11.2006 r., WZ 27/06, OSNKW 2007/1/6/.

k.p.k. czy art. 360 k.p.k. W razie złożenia wniosków w przedmiocie wskazanym w tych przepisach, referendarz sądowy jest zobligowany do odroczenia posiedzenia i przekazania sprawy do rozpoznania sądowi, który jest uprawniony do ich rozstrzygnięcia. Trzeba też zwrócić uwagę na to, że referendarz sądowy nie ma żadnych uprawnień w zakresie tzw. policji sesyjnej /vide: art. 48 – 49 p.u.s.p./, zapewniających możliwość zastosowania środków dyscyplinujących czy represyjnych z uwagi na naruszenie powagi, spokoju lub porządku czynności sądowych albo ubliżenia sądowi, innemu organowi państwowemu lub osobom biorącym udział w sprawie. Takie uprawnienia przysługują wyłącznie przewodniczącemu składu sądu lub sądowi. Referendarz sądowy rozstrzyga zatem sprawy na jawnym posiedzeniu, na którym nie ma żadnych narzędzi dyscyplinujących uczestników postępowania. Pojawiają się poglądy, że takie uprawnienia można wywieść z przepisu art. 372 k.p.k. w drodze argumentu *a maiori ad minus*⁴³⁰, jednak trzeba pamiętać, że możliwość wydawania postanowień czy zarządzeń przez referendarza sądowego musi wynikać z ustawy – art. 93a § 1 k.p.k.

Z drugiej strony referendarz sądowy prowadząc posiedzenie pełni funkcję przewodniczącego posiedzenia /§ 2 pkt 12 r.u.s.p. – rozumie się przez to również referendarza sądowego rozpoznającego sprawę w składzie jednoosobowym/. To ustawodawca przesądził, że referendarz sądowy jest na posiedzeniu jawnym przewodniczącym posiedzenia, co pośrednio wynika z treści art. 95b § 2 k.p.k. Skoro tak, to powinien być wyposażony w takie uprawnienia, które pozwolą mu je poprowadzić. Trudno założyć sytuację, w której przewodniczący posiedzenia nie ma żadnych władczych uprawnień chociażby do zezwolenia na pozostanie na sali osobom małoletnim czy obowiązany do noszenia broni /art. 356 § 2 k.p.k./, czy umożliwienie stronom wypowiedzenie się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu /art. 367 § 1 k.p.k./. Inna wykładnia podważałaby sens przekazywania sprawy na posiedzenie referendarzowi, kiedy nie miałby możliwości kierowania jego przebiegiem. Oceniając zatem z tej perspektywy, można zasadnie twierdzić, że w sytuacji, kiedy ustawa posługuje się pojęciem „przewodniczący” bez bliższego określenia, to odnosi się to również do referendarza sądowego na posiedzeniu. Wynika to także z § 84 ust 1. pkt 1 r.u.s.p., że do zakresu czynności przewodniczącego posiedzenia należy w szczególności wydawanie zarządzeń w związku z przygotowaniem posiedzenia i zarządzeń w toku postępowania. Powyższe czynności należą również do zakresu czynności referendarza sądowego w postępowaniu karnym /§ 84 ust. 3 r.u.s.p., który określa kompetencje referendarza sądowego co do zarządzeń opisanych w ust. 1 pkt 1, 5 i 6/. Dlatego też przewodniczący posiedzenia w osobie referendarza sądowego,

⁴³⁰ S. Steinborn w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., komentarz do art. 372.

wszędzie tam, gdzie ustawa mówi o zarządzeniach przewodniczącego, będzie mógł z tych instrumentów korzystać. Trzeba jednak pamiętać, że zarządzenia wydawane w trakcie posiedzenia /bez względu na to czy mają charakter porządkowy np. art. 372 k.p.k., czy dyscyplinujący - art. 356 § 3 k.p.k./ podlegają zaskarżeniu poprzez złożenie sprzeciwu /art. 93a § 3 k.p.k./ o czym przewodniczący winien pouczyć po wydaniu zarządzenia. Skutkiem wniesienia sprzeciwu jest utrata mocy zarządzenia. To oznacza, że zakres kompetencji referendarza na jawnym posiedzeniu nie służy sprawności postępowania. W sytuacji, kiedy na zarządzenia o charakterze porządkowym będą składane sprzeciwy, może to doprowadzić do konieczności odroczenia posiedzenia i w konsekwencji wyznaczenia sądu do jej rozpoznania. Niewątpliwie obniża to zdolność referendarza sądowego do załatwiania spraw, zwłaszcza w sytuacjach, kiedy strony nie będą zainteresowane wydaniem postanowienia w rozsądnym terminie. Jest to luka, której nie da się wypełnić żadną treścią i wymaga ingerencji ustawodawcy, poprzez zmianę kompetencji referendarza sądowego w zakresie kierowania posiedzeniem. Tej oceny nie zmienia fakt, że referendarz sądowy ma uprawnienia do wydawania poleceń, o ile zgodnie z ustawą wydaje je sąd – art. 93a § 2 i art. 15 § 1 k.p.k. Jest to jednak zbyt wąskie uprawnienie, aby zapewnić prawidłowy przebieg posiedzenia. Pozostawienie obecnej sytuacji normatywnej prowadzi również do tego, że strony nie mogą korzystać ze swoich uprawnień w trakcie posiedzenia prowadzonego przez referendarza sądowego.

Sytuacja jeszcze bardziej się skomplikowała wobec dodania § 1a do art. 95b k.p.k., który wprowadził możliwości rejestrowania przez strony przebiegu posiedzenia. Ma on zastosowanie do posiedzeń odbywających się z wyłączeniem jawności i jawnych. Tylko, że uprawnienie do wyrażenia zgody przysługuje sądowi /art. 358 k.p.k./ i nie przekazano kompetencji w tym zakresie referendarzowi /art. 93a § 1 k.p.k./. To z kolei powoduje, że wszystkie posiedzenia z udziałem referendarza sądowego są dotknięte wadą, która zdecydowanie ogranicza możliwości jego efektywnego funkcjonowania. Trafnie zauważył S. Steinborn⁴³¹, że w zasadniczy sposób może to obniżać praktyczną przydatność i efektywność funkcjonowania referendarza sądowego w procesie karnym, ponieważ powierzenie załatwienia określonej kwestii przez referendarza na posiedzeniu wcale nie będzie eliminowało potrzeby orzekania przez sąd.

⁴³¹ S. Steinborn w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 93a.

Należy też odnotować, że pojawił się w literaturze odmienny pogląd co do stosowania względem referendarza sądowego przepisów dotyczących posiedzeń. J. Kasiński⁴³² stoi na stanowisku, że stylizacja wszystkich przepisów art. 95b k.p.k. wskazuje bowiem, że odnoszą się one wyłącznie do posiedzeń sądu. Dalej stwierdził, że wskazane są tam posiedzenia, które dotyczą kwestii, w których to sąd, a nie referendarz sądowy, podejmuje decyzje procesowe. Pogląd ten /niewątpliwie praktyczny z uwagi na pozbycie się stron i związanych z tym ich uprawnieniami i pozwalający na uniknięcie zupełnie zbędnych działań, związanych z angażowaniem sądu, które jest nieuniknione przy założeniu stosowania art. 95b § 2 k.p.k./, jednak został oparty na błędnych przesłankach. Wbrew twierdzeniom tego autora, w katalogu jawnych posiedzeń zostały ujęte posiedzenia, w których może uczestniczyć referendarz sądowych /o czym była mowa wyżej/. Wyliczenie w art. 95b § 2 k.p.k. to ma charakter zamknięty /*numerus clausus*/ i nie wynika z niego, że dotyczy wyłącznie posiedzeń prowadzonych przez sąd. Wszak gdyby ustawodawca chciał wyłączyć referendarza sądowego z jawnych posiedzeń, to wyraźnie by to wskazał. Takiego bowiem zabiegu użył określając kompetencje referendarza do wydawania postanowień zgodnie z art. 93a § 1 k.p.k. Wszędzie tam, gdzie przewidział do wydania postanowienia alternatywnie zamiast sądu referendarza sądowego, użył określeń „sąd lub referendarz sądowy” /por. art. 23a § 1 k.p.k./, „sędzia lub referendarz sądowy” /por. art. 489 § 1 k.p.k./, „postanowienie o umorzeniu postępowania może wydać także referendarz sądowy” /por. art. 57 § 2 k.p.k./ czy „także referendarz sądowy” /por. art. 626 § 2 k.p.k./. Oceniając te rozwiązania systemowo, nie można twierdzić, że przepisy art. 95b § 2 k.p.k. nie dotyczą referendarza sądowego. Bez znaczenia jest powiązanie treści § 3 z § 2 art. 95b k.p.k. poprzez użycie sformułowania „do posiedzeń, które odbywają się jawnie, przepisy rozdziału 42 stosuje się odpowiednio” a jego stylistyka na pierwszy rzut oka wskazywałaby, że jest on dedykowany prezesowi sądu lub sądowi, a nie referendarzowi sądowemu. Jednak taka interpretacja nie uwzględnia przede wszystkim wykładni językowej i systemowej. W art. 95b k.p.k. nie wskazano na konkretny podmiot, który rozpoznaje sprawę na posiedzeniu – art. 95 § 1 i § 2 k.p.k. Gdyby przyjąć ten tok rozumowania, to od razu nasuwa się pytanie o to, jak odbywają się posiedzenia z udziałem referendarza sądowego, skoro nie stosujemy art. 95b k.p.k. W takiej sytuacji należy odpowiedzieć, że nie odbywają ani w sposób jawny, ani z wyłączeniem jawności, bo nie stosuje się do nich przepisów art. 95b k.p.k. a żaden inny przepis nie reguluje jawności posiedzeń. W ten sposób powracamy do punktu wyjścia związanego z dyskusją o jawności posiedzeń sądowych. Drugim argumentem, który miał

⁴³² J. Kasiński w: D. Świecki (red.), *Meritum...*, s. 413.

potwierdził zasadność przyjętego poglądu jest to, że ustawa w ogóle nie przewiduje udziału stron w tych posiedzeniach, skoro nie wymienia ich w art. 95b § 2 k.p.k.⁴³³. W tym miejscu trzeba przypomnieć, że ustawa wyraźnie rozróżnia dwie formy jawności: zewnętrzną określoną w art. 95b k.p.k. oraz wewnętrzną w art. 96 k.p.k. A zatem to przepis art. 96 k.p.k. stanowi podstawę do ustalenia czy i w jakim zakresie oraz na jakich zasadach strony oraz osoby niebędące stronami biorą udział w posiedzeniu. Nie ma żadnych podstaw, żeby nie stosować przepisów art. 96 k.p.k. do posiedzeń, które odbywa referendarz sądowy. Ustawodawca w rozdziale 11 k.p.k. określił organy, do których jest on skierowany oraz zakres ich działania. Wśród nich wymienia referendarza sądowego, którego forum rozpoznania jest posiedzenie /art. 95 § 2 k.p.k./. Art. 96 k.p.k. reguluje zaś zasady udziału stron oraz osób niebędących stronami w posiedzeniu. W przepisie tym jest mowa o posiedzeniu /bez bliższego oznaczenia/, co skutkuje tym, że dotyczy wszystkich posiedzeń, niezależnie od tego, jaki podmiot w nich występuje. Dlatego ma zastosowanie do tych posiedzeń, w których może występować referendarz sądowy. Oznacza to, że należy na tych posiedzeniach stosować reguły związane z zasadami udziału stron i osób niebędących stronami. Gdyby rzeczywiście ustawodawca chciał wyłączyć przepis art. 95b k.p.k. w wypadku posiedzeń z udziałem referendarza sądowego, to takie ograniczenie zostałoby zawarte w treści przepisu art. 95 k.p.k. Można to także wywieść z treści art. 93a § 1 k.p.k., gdzie ustawodawca określił uprawnienie referendarza do wydawania postanowień tylko do wypadków, wskazanych w ustawie. Zatem nie było przeszkód, żeby inaczej ukształtować posiedzenia z jego udziałem. Z tych powodów prezentowany pogląd nie jest trafny. W nowszych publikacjach przyjmuje się⁴³⁴, że przepisy art. 95b k.p.k. dotyczą posiedzenia sądu, ale nie tylko, albowiem ustawodawca w przepisie nie określa, że są to posiedzenia jedynie tego organu, a zatem również posiedzenia, na których postanowienia wydaje referendarz.

Analizując przepisy art. 96 § 1 i § 2 k.p.k. z perspektywy posiedzeń, które odbywają się z udziałem referendarza sądowego, należy dostrzec, że nie ma w nich obowiązkowego udziału stron i osób niebędących stronami. Ustawa natomiast przewiduje obowiązek zawiadomienia o posiedzeniu w przedmiocie umorzenia postępowania /por. art. 339 § 5 k.p.k./ oraz posiedzenia pojednawczego /art. 490 § 1 k.p.k./. W zakresie pozostałych posiedzeń ustawa nie przewiduje takiego obowiązku, więc zgodnie z art. 96 § 2 k.p.k., nie zawiadamia się ich o posiedzeniu. Jednak nie oznacza to, że są to posiedzenia bez udziału stron /jak to przyjmuje J. Kasiński/,

⁴³³ J. Kasiński w: D. Świecki (red.), *Meritum...*, s. 413.

⁴³⁴ M. Kurowski w: D. Świecki (red.), *Kodeks...*, LEX/el. 2023, art. 95b.

ponieważ żaden przepis dotyczący posiedzeń referendarza sądowego tego nie przewiduje. Konsekwencją tego wnioskowania jest przyjęcie, że strony i osoby niebędące stronami mogą wziąć udział w takim posiedzeniu, jeśli się stawia /art. 96 § 2 k.p.k./.

7.6. Podsumowanie

Przyjęcie jako zasady, że rozpoznanie sprawy na posiedzeniu następuje z wyłączeniem jawności może powodować wątpliwości, kiedy prezes sądu lub sąd może rozważać jawne rozpoznanie sprawy – art. 95b § 1 k.p.k. Nie wprowadzono żadnych ograniczeń ani podmiotowych, ani przedmiotowych, poza posiedzeniami, w których wyłączenie jawności wynika z przepisów szczególnych i stosowanie art. 95b § 1 k.p.k. nie jest dopuszczalne. Poza tymi szczególnymi regulacjami nie ma żadnych normatywnych przeszkód dla prezesa sądu lub sądu do tego, żeby jawnie rozpoznać sprawę na posiedzeniu wyznaczonym niezależnie od stadium procesu. Jednak przed podjęciem takiej decyzji należy rozważyć, czy jawnemu rozpoznaniu sprawy nie sprzeciwiają się przesłanki określone w art. 360 § 1 k.p.k. Również należy mieć na uwadze względy związane z zapewnieniem prawidłowego toku postępowania przygotowawczego, które charakteryzuje się tajnością. Jednak te okoliczności nie stanowią bezwzględnych przesłanek wyłączających możliwość odbycia jawnego posiedzenia. Gdyby ustawodawca chciał ograniczyć kompetencje prezesa sądu lub sądu w tym zakresie, to by to uczynił /jak chociażby zrobił to w wypadku określenia katalogu jawnych z urzędu posiedzeń/. Wskazują na to również przepisy szczególne, na mocy których jest wyłączona jawność, jak np. posiedzenie w przedmiocie wydania postanowienia w trybie art. 184 § 1 k.p.k.

Wprowadzając regulacje określone w art. 93a k.p.k., nie dokonano kwerendy przepisów o posiedzeniu, celem dostosowania ich do instytucji referendarza sądowego. Nadano mu uprawnienia do wydawania decyzji procesowych w formie poleceń, zarządzeń i postanowień, które powinny się odbywać na posiedzeniu. Pominęto jednak, że rozpoznawanie sprawy na posiedzeniu /niezależnie do formy/ z udziałem stron i osób, nie będących stronami, jeżeli wykażą interes prawny w rozstrzygnięciu, może się wiązać z koniecznością rozstrzygania między innymi w kwestii jego jawności /co wynika z kolei z art. 95b § 1 k.p.k./ oraz korzystaniem przez nie z przysługujących im uprawnień /np. co do rejestracji przebiegu posiedzenia/. Wobec braku uprawnień referendarza sądowego do wydawania w tym zakresie postanowień, pozbawia te podmioty uprawnień do kształtowania jawności posiedzenia zgodnie z ich intencją.

Ustawodawca w coraz szerszym zakresie korzysta z posiedzenia, jako forum rozstrzyganie sprawy. Zgodnie z art. 95 § 1 k.p.k., zasadą jest orzekanie przez sąd na rozprawie w wypadkach wskazanych w ustawie. Elementem wyróżniającym to forum jest postępowanie

dowodowe oraz, co do zasady, forma rozstrzygnięcia w postaci wyroku. O ile w k.p.k. z 1928 r. wyrok mógł zapaść tylko na rozprawie /art. 48/, o tyle w aktualnym stanie prawnym takiego warunku już nie ma. Zatem proces karny, w formie najbardziej transparentnej, czyli rozprawie, nie jest wyłącznym forum rozstrzygania o głównym przedmiocie procesu. Ustawodawca, poczynając od 1969 r., rozpoczął proces wprowadzania wyroku jako rodzaju rozstrzygnięcia, które mogło zapaść na posiedzeniu /np. wyrok wydany na posiedzeniu w trybie art. 388 d.k.p.k./. Zdecydowane zmiany nastąpiły w 1998 r., gdzie ten rodzaj orzeczenia stał się trwałym elementem posiedzenia. Te uwagi mają znaczenie, ponieważ wskazują, że rozprawa, jako główne forum rozpoznania sprawy, zaczyna tracić na znaczeniu. Jest to o tyle istotna konstatacja, że rozprawa służy nie tylko temu, żeby postępowanie mogło się odbyć z udziałem stron oraz innych uczestników postępowania, ale także z udziałem publiczności. Jej udział spełnia nie tylko walor edukacyjny, ale także, a może przede wszystkim, walor kontrolny.

Publiczność ma bowiem szansę uczestniczyć w procesie sądowym i przysłuchiwać się dowodom przeprowadzanym na rozprawie, co wpływa na ocenę pracy sądu, który wydaje wyrok. Taka sytuacja nie występuje podczas posiedzenia. Nie zmienia tego także jawność posiedzenia, bowiem na nim, co do zasady, nie przeprowadza się postępowania dowodowego. Publiczność na tym forum nie jest w stanie wyrobić sobie poglądu o jakości postępowania dowodowego i ocenić wyroku. Jednak zważywszy, że strony i osoby, niebędące stronami, biorą albo mogą wziąć udział w posiedzeniu /chyba, że ustawa nie przewiduje ich udziału/ ma wpływ na jego jawność. To od nich zależy, czy posiedzenie /które, poza wyjątkami określonymi w art. 95b § 2 k.p.k., odbywa się z mocy prawa z wyłączeniem jawności/, odbędzie się jawnie czy nie. Wszędzie tam, gdzie ustawodawca przewidział udział tych podmiotów, możliwy jest udział publiczności i środków masowego przekazu. Również w wypadku jawnych z urzędu posiedzeń /art. 95b § 2 k.p.k./, mają one zagwarantowane prawo, jak w wypadku rozprawy, do rozpoznania ich sprawy z wyłączeniem jawności /art. 95b § 3 k.p.k./ Jedynym ograniczeniem w tym zakresie jest sytuacja, w której nie przewidziano udziału stron oraz osób, nie będących stronami, jeżeli wykażą interes prawny w rozstrzygnięciu.

Skutkiem wydania decyzji o jawnym posiedzeniu jest stosowanie, poprzez art. 95b § 3 k.p.k., przepisów rozdziału 42. Nie rozwiązuje to jednak wszystkich problemów. Wciąż otwarta pozostaje kwestia w jaki sposób umożliwić publiczności wzięcie udziału w posiedzeniu. Sprawa jest prosta, kiedy posiedzenie jest jawne z urzędu. Publiczność ma informację, na której sali i o której godzinie rozpocznie się interesująca ją sprawa, ponieważ znajduje się na wokandzie. Po wywołaniu sprawy mogą wejść na salę. Natomiast w wypadku posiedzenia, który stało się jawne na skutek decyzji prezesa sądu lub sądu, jego jawność staje się fasadowa.

Posiedzenie z wyłączeniem jawności w żaden sposób nie jest upubliczniane w sądzie, poza wykazem spraw zawartych na stronie internetowej /przy całkowicie niezrozumiałej, daleko posuniętej anonimizacji, która dla postronnych osób w zasadzie uniemożliwia ustalenie przedmiotu postępowania i identyfikację interesującej ich sprawy/. Zresztą, w wykazie brak jest informacji o tym czy posiedzenie odbywa się w sposób jawny, czy z wyłączeniem jawności. Jeśli w trakcie posiedzenia sąd zdecyduje o jawnym posiedzeniu, to wydaje się, że powinno być to ogłoszone przez protokolanta, który powinien wyjść z sali i poinformować o tej decyzji. Tylko w ten sposób będzie możliwa rzeczywista realizacja zasady publiczności. Dlatego w obecnym stanie prawnym, żeby zagwarantować każdemu obywatelowi to prawo, prezes sądu zarządzeniem lub sąd postanowieniem przed posiedzeniem winien rozstrzygnąć czy posiedzenie powinno być jawne. W razie zmiany sytuacji faktycznej na posiedzeniu, czy wniosku stron, sąd stosując przepisy art. 360 k.p.k., może wyłączyć jawność.

Rozdział VIII. Posiedzenia z wyłączeniem jawności

Z art. 95b § 3 k.p.k. wynika, że do posiedzeń jawnych mają odpowiednie zastosowanie przepisy rozdziału 42 dotyczące jawności rozprawy głównej /przepisy te szczegółowo zostaną omówione w rozdziale IX Wyłączenie jawności rozprawy/. Jak już wyżej wskazano, mają zastosowanie także w razie wyłączenia jawności. Jednak przepis nie rozstrzyga wszystkich wątpliwości. Ustawodawca wyraźnie zaznacza w nim, że przepisy rozdziału 42 mają zastosowanie wyłącznie do posiedzeń, które się odbywają jawnie. Jak słusznie zauważa M. Kurowski⁴³⁵, będą to przepisy, które dotyczą obecności osób trzecich na posiedzeniu (art. 356 k.p.k.), możliwości utrwalania jego przebiegu (art. 357 i 358 k.p.k.) czy wreszcie zawsze jawnego ogłoszenia wyroku (art. 364 k.p.k.). Będą miały także zastosowanie przepisy dotyczące możliwości wyłączenia jawności z ich konsekwencjami /choćby co do udziału innych osób - art. 361 § 1 k.p.k./.

Z drugiej strony zasadne wydaje się pytanie, czy przepisy z tego rozdziału dotyczące czynności po wyłączeniu jawności /art. 361 do 364 k.p.k./, mają zastosowanie w posiedzeniach, które z mocy prawa odbywają z wyłączeniem jawności. Wykładnia językowa zdaje się przemawiać za tym, że nie mają one zastosowania w posiedzeniu z wyłączeniem jawności, które odbywa się w tym trybie z urzędu. Natomiast jeśli sięgnie się do wykładni systemowej, to wówczas zostanie osiągnięty pożądaný skutek, że przepisy art. 361-364 k.p.k. będą miały również zastosowanie do posiedzeń odbywających się z wyłączeniem jawności. Ustawodawca określił bowiem rodzaj posiedzeń, do których ma zastosowanie rozdział 42. Gdyby chciał, żeby przepisy tego rozdziału miały zastosowanie we wszystkich posiedzeniach, to nie określałby ich rodzaju, tak jak to uczynił w przypadku art. 95b § 1a k.p.k. Tam wskazał, że przepis art. 358 k.p.k. ma zastosowanie do posiedzeń, bez ich bliższego określenia. Oznacza to, że przepis ten ma zastosowanie do posiedzeń, które z mocy prawa odbywają się z wyłączeniem jawności, jak i tych, gdzie jawność została wyłączona przez sąd oraz do posiedzeń jawnych z mocy samego prawa, jak i jawnych na skutek decyzji prezesa sądu lub sądu.

Warto przy tym zwrócić uwagę, że przepis § 1a art. 95b k.p.k. został wprowadzony ustawą z 19 lipca 2019 r. i miał na celu usunięcie dostrzeżonych błędów, do czego jednak finalnie nie doszło. W uzasadnieniu projektu tej ustawy podano⁴³⁶, że zgodnie z art. 95b § 3 k.p.k. do posiedzeń, które odbywają się jawnie, stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące

⁴³⁵ M. Kurowski w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 95b.

⁴³⁶ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 3251, Sejm IX Kadencji, s.14.

jawności rozprawy głównej (rozdział 42 k.p.k.). Odesłanie to tworzy jednak lukę odnoszącą się do możliwości utrwalania przez stronę przebiegu rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk. Regulacja ta nie dotyczy bowiem jawności rozprawy, czy jej wyłączania. Nie ma przy tym żadnych podstaw, aby różnicować możliwość utrwalania przez stronę przebiegu rozprawy i jawnego posiedzenia, na którym również mogą zapadać orzeczenia w przedmiocie odpowiedzialności karnej sprawcy czy biegu postępowania w tej kwestii. Przepis art. 95b § 3 k.p.k. dotyczy posiedzeń, które są jawne zewnętrznie, czyli dostępne dla publiczności. Natomiast projektowany przepis § 2a /który w ustawie przyjął postać § 1a – przyp. autora/ dotyczy wszystkich posiedzeń, w których mogą uczestniczyć strony, czyli jawnych wewnętrznie (jest to węższa kategoria pojęciowa). W takich wypadkach sąd na wniosek strony może wyrazić zgodę na utrwalenie przez nią przebiegu rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk. Z tego względu w uzasadnieniu projektu zaproponowano dodanie do art. 95b k.p.k. przepis § 2a, przewidującego odpowiednie stosowanie do posiedzeń przepisu art. 358 k.p.k.⁴³⁷. Ostatecznie zmiana ta została wpisana jako jednostka redakcyjna art. 95b pod pozycją § 1a /art. 1 ust. 1 pkt 12 ustawy z 19 lipca 2019r./. Jednak z tego uzasadnienia wynika, że argumentacja autorów tego projektu opierała się na błędnym założeniu. Przyjęto jako punkt wyjścia jawność wewnętrzną, podczas gdy art. 95b k.p.k. jej nie dotyczy. Przepis ten reguluje bowiem jawność zewnętrzną /zasadę publiczności/. Każde posiedzenie jawne zewnętrznie jest posiedzeniem jawnym wewnętrznie. I ten błąd doprowadził do sytuacji, w której przepis § 1a, wbrew intencjom ustawodawcy, dotyczy obu kategorii posiedzeń /czyli także jawnych posiedzeń/. Jest przy tym sprzeczny z treścią § 3 art. 95b k.p.k., który przecież także odsyła do art. 358 k.p.k., a ma zastosowanie tylko w jawnych posiedzeniach.

Ten problem został zauważony w piśmiennictwie⁴³⁸. Podnosi się, że biorąc pod uwagę fakt, że nowo dodany przepis § 1a art. 95b k.p.k. dotyczyć ma wszystkich posiedzeń, to zauważyć należy, że dochodzi do sprzeczności tej normy z § 3 tego przepisu. Zgodnie bowiem z treścią tego ostatniego przepisy rozdziału 42, w którym znajduje się art. 358 k.p.k., stosuje się tylko do posiedzeń jawnych, natomiast stosownie do treści dodanego § 1a przepis art. 358 k.p.k. stosuje się do wszystkich posiedzeń. Rację ma autorka, że dochodzi do powtórzenia normatywnej treści w obu przepisach /w rozdziale 42 jest bowiem zawarty przepis art. 358 k.p.k./ oraz, że normy te są ze sobą sprzeczne. Jest to przede wszystkim efektem błędu popełnionego przez ustawodawcę, który wyraźnie założył, że przepis ten ma mieć zastosowanie

⁴³⁷ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 3251, Sejm IX Kadencji, s.14.

⁴³⁸ J. Mierzwinska-Lorencka, Kodeks..., s. 52.

także do posiedzeń, które są tylko jawne wewnętrznie /tj. posiedzeń odbywających się z wyłączeniem jawności/. Z tego powodu nie można się zgodzić z poglądem Z. Pachowicza⁴³⁹, że dodany przez ustawę z 19 lipca 2019 r. przepis dotyczy tylko – chociaż to nie wynika wprost z jego treści – posiedzeń jawnych, gdyż w wypadku posiedzeń z wyłączeniem jawności, tak jak w wypadku rozprawy prowadzonej z wyłączeniem jawności, strona nie ma możliwości utrwalania dźwięku. Autor dalej wskazał, że gdyby przyjąć, że dodany przepis dotyczy wszystkich posiedzeń, to zauważalna staje się sprzeczność pomiędzy tym przepisem a § 3 tego artykułu, gdyż zgodnie z treścią przepisu dodanego art. 358 k.p.k. stosuje się do wszystkich posiedzeń, natomiast zgodnie z treścią § 3 tego artykułu przepisy rozdziału 42, w którym znajduje się art. 358, stosuje się tylko do posiedzeń jawnych. Pojawiło się w piśmiennictwie inne stanowisko⁴⁴⁰, w którym postawiono chyba najdalej idący wniosek, że wskazany przepis § 1a należy traktować jako zbędną jednostkę redakcyjną z uwagi na to, że przedmiot regulacji został objęty wcześniej przepisem art. 95b § 3 k.p.k. Jednak taka argumentacja nie może być uwzględniona z tego powodu, że odesłanie z § 3 art. 95b k.p.k. dotyczy wyłącznie posiedzeń, które odbywają się jawnie. Zaś zasadą jest odbywanie posiedzeń z wyłączeniem jawności. Poza tym projektodawca wyraźnie zaznaczył, że nowa regulacja ma objąć posiedzenia objęte jawnością wewnętrzną /choć należy zgodzić z M. Kurowskim, że pomieszano w tym zakresie pojęcia, bowiem jawność zewnętrzna jest pojęciem szerszym, bo każde posiedzenie jawne zewnętrznie jest jawne wewnętrznie, zaś posiedzenie jawne tylko wewnętrznie nie jest jawne zewnętrznie/. W takiej sytuacji kolizyjnej wydaje się, że przepis ten należałoby, zgodnie z wykładnią systemową /a rubrica/ odczytywać wyłącznie w kontekście normatywnej treści art. 358 k.p.k. oraz jego umiejscowienia w rozdziale 42. Przepis ten został umieszczony po art. 357 k.p.k. dotyczącym rejestracji przebiegu rozprawy przez środki masowego przekazu a przed art. 359 k.p.k., dotyczącym niejawnej rozprawy z urzędu. Zatem art. 358 k.p.k. reguluje prawa strony do rejestracji dźwięku z przebiegu rozprawy. Nie zawiera w tym zakresie żadnego ograniczenia jego stosowania z względu na charakter rozprawy. W związku z tym dotyczy zarówno jawnej, jak i niejawnej rozprawy oraz rozprawy z wyłączeniem jawności. Wprawdzie w tej części są formułowane w doktrynie obawy co do rejestracji rozprawy, która toczy się z wyłączeniem jawności, jednak wydaje się, że opierają się one na błędnym założeniu. W. Jasiński zauważa⁴⁴¹, że możliwość utrwalania dźwięku dotyczy bez wątpienia rozprawy toczącej się jawnie, można mieć natomiast wątpliwości, czy dotyczy ona także rozprawy

⁴³⁹ Z. Pachowicz w: J. Skorupka (red.), Kodeks postępowania karnego Komentarz, Warszawa 2020, s. 281.

⁴⁴⁰ M. Kurowski w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 95b.

⁴⁴¹ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Jawność..., s. 292.

toczącej się z wyłączeniem jawności. Jego zdaniem, względy ochrony ujawnianych w jej toku informacji przemawiają, jak się wydaje, przeciwko takiej możliwości. Jeszcze bardziej radykalny pogląd zaprezentował w komentarzu pod redakcją J. Skorupki⁴⁴², gdzie już zawarł wprost, że wzgląd na bezpieczeństwo ujawnianych na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności informacji przemawia za przyjęciem, że strona nie ma na niej możliwości utrwalania dźwięku. W tym stanowisku eksponowana jest, i skądinąd słusznie, ochrona informacji, objętych rozprawą prowadzoną z wyłączeniem jawności. Rzecz jednak w tym, że przesłanki wyłączenia jawności nie opierają się wyłącznie na ochronie informacji. Słusznie w tym względzie zauważa T. Grzegorzczak⁴⁴³, że w przypadku wyłączenia jawności zewnętrznej rejestracja powinna być wykluczona, ale - jak się wydaje - jedynie tam, gdzie wyłączenie to następuje z uwagi na ochronę tajemnicy, którą uchylono dla potrzeb procesu. Niezależnie bowiem od rygoru odpowiedzialności karnej za ujawnienie informacji z takiej rozprawy (zob. art. 362 k.p.k.) w grę wchodzi jednak obawa niedochowania tajemnicy przez stronę, w tym choćby poprzez niezachowanie ostrożności, w wyniku której osoba trzecia może uzyskać dostęp do rejestracji wypowiedzi przesłuchiwanego, zwolnionego z obowiązku dotrzymania danej tajemnicy, ale jedynie dla procesu karnego. Jeżeli jawność rozprawy wyłączono z innych względów (np. na podstawie art. 360 § 1 pkt 1 czy 2 albo § 2 lub 3 k.p.k. w brzmieniu przed nowelizacją, przyp. autora), to nie wydaje się, aby miało to eliminować możliwość rejestrowania dźwięku z przebiegu takiej rozprawy przez stronę. Różna aksjologia poszczególnych przesłanek powoduje, że sąd może, w razie wyłączenia jawności, rozstrzygnąć pozytywnie o rejestracji przez stronę przebiegu rozprawy.

Warto zwrócić uwagę na jeszcze inne argumenty, które przemawiają za stosowaniem tego przepisu w trakcie rozprawy toczącej się z wyłączeniem jawności. Przepis art. 358 k.p.k. wyraźnie określa krąg osób, uprawnionych do złożenia takiego wniosku. Są nimi wyłącznie strony. W ten sposób zapewnia się im możliwość rejestracji przebiegu rozprawy. Bez znaczenia zatem jest to, czy rozprawa jest jawna, niejawną czy z wyłączeniem jawności, skoro ustawodawca tego prawa stronie nie ograniczył. Nie ma natomiast obaw, że taka czynność może wpłynąć na bezpieczeństwo ujawnianych informacji. Stronom postępowania przysługuje szerokie uprawnienie w zakresie dostępu do akt. Po pierwsze, jak wynika z art. 156 § 1 k.p.k., mają prawo do zapoznania się z aktami sprawy oraz możliwość sporządzenia z nich odpisów lub kopii, czyli zagwarantowany ustawowo dostęp do treści, które mogą być chronione, w tym

⁴⁴² W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 908.

⁴⁴³ T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Artykuły 1-467. Komentarz, Warszawa 2014, t. I, s.1240.

również do protokołów z rozprawy toczącej się z wyłączeniem jawności. Po drugie, mają również dostęp do informacji objętych klauzulą „tajne” lub „ściśle tajne” /a więc takich, co do których wyłączenie jawności rozprawy nastąpi na podstawie art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k. albo art. 181 § 1 k.p.k./ choć odbywa się on z pewnymi ograniczeniami /art. 156 § 4 k.p.k./. Po trzecie ustawodawca przewidział tylko jedną sytuację - w art. 13 ust. 2 ustawy z o świadku koronnym⁴⁴⁴ /na mocy którego wyłączenie jawności może nastąpić na wniosek świadka koronnego/, gdzie nie ma możliwości zastosowania przepisu art. 358 k.p.k. Decyzja sądu o wyłączeniu jawności rozprawy w trakcie przesłuchania świadka koronnego ma też i ten skutek, że równocześnie wydawany jest przez sąd - w formie zarządzenia /choć powinno być w formie postanowienia o zarządzeniu art. 93 § 1 k.p.k. – uwaga autora/ - zakaz wnoszenia na salę rozpraw urządzeń rejestrujących dźwięk, obraz lub zdolnych do przekazywania dźwięku lub obrazu, a także nakaz poddania się kontroli w celu realizacji tego zarządzenia⁴⁴⁵.

Powyższe argumenty wskazują, jeśli strona ma dostęp akt sprawy i może z nich sporządzać odpisy lub kopie /poza wyjątkami określonymi w art. 156 § 4 k.p.k./, to rejestracja przez nią rozprawy toczącej się z wyłączeniem jawności, w żaden sposób nie wpływa na bezpieczeństwo informacji. Jedyna różnica dotyczy tak naprawdę nośnika, na którym te informacje są umieszczone /zapis na taśmie lub dysku i na papierze/, a nie poziomu ich ochrony. Przecież jeśli sąd odmówi tej rejestracji, to i tak strona będzie miała dostęp do zapisu przebiegu rozprawy, toczącej się z wyłączeniem jawności. Poza tym, w razie wyłączenia jawności rozprawy, zgodnie z art. 362 k.p.k., przewodniczący poucza obecne strony oraz osoby, o których mowa art. 361 k.p.k., o obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności i uprzedza o skutkach niedopełnienia tego obowiązku. Jednak przytoczone argumenty nie oznaczają, że sąd nie powinien kierować się, przy wyrażaniu zgody, przesłankami, jakie legły u podstaw wyłączenia jawności. Nie pozostaje z nimi w sprzeczności to, że postanowienie sądu, wydane w trybie art. 358 k.p.k., winno uwzględniać powody wyłączenia jawności. O ile nie będzie budzić żadnych kontrowersji brak zgody na rejestrację z przebiegu rozprawy, której jawność została wyłączona z uwagi na możliwości ujawnienia okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy, to w wypadku pozostałych przesłanek z art. 360 § 1 k.p.k., sąd winien zawsze ją rozważać z punktu widzenia prawidłowości postępowania. Dlatego sąd, zwłaszcza w

⁴⁴⁴ Ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1197).

⁴⁴⁵ A. Kiełtyka, B. Kurzępa, A. Ważny w: A. Ważny (red.), Ustawa o świadku koronnym. Komentarz. Warszawa 2013, s. 135.

sytuacji wyłączenia jawności rozprawy, przy ocenie wniosku z art. 358 k.p.k., winien kierować się przesłankami, jakie stanowiły podstawę wyłączenia jawności.

W treści tego przepisu wskazano bowiem na element, który winien być przedmiotem oceny sądu. Sąd ma obowiązek dokonać analizy, czy przeciwko wyrażeniu zgody przemawia względ na prawidłowość postępowania. Trafnie się przyjmuje⁴⁴⁶, że względ na prawidłowość postępowania należy rozumieć wąsko, gdyż inna wykładnia prowadziłaby do ograniczenia praw strony. Ten względ oznacza, że czynność utrwalania zakłóca prawidłowy tok postępowania. Z tego punktu widzenia nie jest istotny sprzeciw innej strony, jej obrońcy czy pełnomocnika, uczestnika postępowania, nie mówiąc nawet o innych osobach obecnych na rozprawie⁴⁴⁷. Będą to nie tylko powody czysto techniczne, które mają wpływ na spokój /np. głośno działające urządzenie rejestrujące/ i porządek rozprawy /np. przemieszczanie się z urządzeniem, żeby zarejestrować wypowiedzi świadka/, ale także psychologiczne, które wiążą się z reakcją osób na rejestrację, szczególnie w sytuacji wyłączenia jawności. Innymi słowy chodzi o sytuacje, w których rejestracja przebiegu rozprawy może negatywnie wpłynąć na przebieg czynności np. przesłuchanie świadka. Można sobie wyobrazić sytuację, w której osoba, będąca pokrzywdzoną w sprawie o znęcanie, nie będzie się czuła komfortowo, mając w świadomości to, że przebieg przesłuchania będzie rejestrowany i co za tym idzie, zostaną na nim zapisane emocje jakie temu towarzyszą /np. płacz, drżenie głosu/. Sąd ponadto powinien uwzględnić ograniczenia normatywne w wypadku rejestracji obrazu lub dźwięku w trybie art. 147 k.p.k. /czyli z urzędu/. Należy przy tym zauważyć, że ustawodawca w art. 147 § 4 k.p.k. precyzyjnie określił rodzaj czynności, z których nie można uzyskać odpłatnie kopii zapisu obrazu lub dźwięku. Są to: przebieg rozprawy z wyłączeniem jawności, innej czynności odbywającej się z wyłączeniem jawności i czynności w postępowaniu przygotowawczym. Pod pojęciem innej czynności należy rozumieć wszelkie posiedzenia, które, co do zasady, odbywają się właśnie z wyłączeniem jawności /art. 95b § 1 k.p.k./. Natomiast czynności w postępowaniu przygotowawczym są czynnościami, które przeprowadzane są przez organy prowadzące postępowanie przygotowawcze. To podkreślenie jest istotne z punktu widzenia możliwości uzyskania kopii z rejestracji posiedzenia z wyłączeniem jawności, które odbywa się w ramach czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym /art. 299 § 3 k.p.k., rozdział 38 k.p.k./. Wyraźnie to oddziela art. 329 § 2 k.p.k., który stanowi, że sąd dokonuje czynności jednoosobowo także wtedy, gdy rozpoznaje zażalenie na czynności postępowania

⁴⁴⁶ L. K. Paprzycki w : J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. 1, str. 906.

⁴⁴⁷ L. K. Paprzycki w : J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. 1, str. 906.

przygotowawczego. Ten zapis pozostaje zatem w opozycji do treści art. 95b § 1a k.p.k., który zezwala na rejestrację przez strony przebiegu posiedzenia z wyłączeniem jawności. To oznacza, że strony nie mają prawo do otrzymania kopi zapisu obrazu lub dźwięku, jeśli rejestracja była dokonywana z urzędu przez sąd /§ 4 art. 147 k.p.k./. Można zatem założyć, że w takiej sytuacji procesowej, wzgląd na prawidłowość postępowania będzie stanowił podstawę od odmowy zgody na rejestrację w trybie art. 358 k.p.k. /która może dotyczyć wyłącznie rejestracji dźwięku/. Jednak takie założenie byłoby dysfunkcjonalne. Skoro bowiem ustawodawca zdecydował się nadać takie uprawnienia stronie również w posiedzeniu z wyłączeniem jawności, to automatyczne stosowanie przepisu art. 358 k.p.k. niweczyłoby wysiłki autorów nowelizacji.

Sąd każdorazowo, kierując się przesłankami z art. 358 k.p.k., będzie podejmował decyzję co do zgody. Tylko, że to rozwiązanie jest jednak niekonsekwentne. Z jednej strony strona może dysponować zapisem dźwięku z przebiegu posiedzenia z wyłączeniem jawności /po uzyskaniu zgody sądu w trybie art. 358 k.p.k./, a nie ma prawa do uzyskania kopii takiego zapisu od sądu /w sytuacji rejestracji ich przebiegu z urzędu/. Patrząc natomiast na te rozwiązania od strony technicznej, to nie pozostają one ze sobą w kolizji. Przepis art. 147 § 4 k.p.k. określa bowiem zakaz możliwości uzyskania kopii obrazu lub dźwięku z rejestracji dokonywanej z urzędu, zaś przepis art. 358 k.p.k. dotyczy rejestracji dźwięku, dokonywanego przez stronę. Argumentacja, jaka została przedstawiona na poparcie wprowadzenia tego przepisu, uwzględniała jedynie wycinek rozdziału 42. W § 3 art. 95b k.p.k. przewiduje się odpowiednie stosowanie, do posiedzeń odbywających się jawnie, przepisów rozdziału 42 k.p.k., co ma znaczenie przede wszystkim w związku z koniecznością wyłączenia jawności w pewnych sytuacjach, wydania stosownego zezwolenia przedstawicielom prasy, radia i telewizji, czy w przypadku decydowania o umożliwieniu pozostania na sali posiedzeń osób wskazanych przez strony lub przewodniczącego⁴⁴⁸. Ustawodawca powinien w takiej sytuacji, zwłaszcza kiedy chciał umożliwić stronom korzystanie z tych samych uprawnień co na posiedzeniu jawnym /bo zdaje się taka intencja przyświecała twórcom tego projektu/, inaczej sformułować treść art. 95b § 3 k.p.k. Gdyby nadał mu brzmienie: „Przepisy rozdziału 42 stosuje się odpowiednio”, to wtedy nie byłaby konieczna nowelizacja i dodawanie § 1a. Pozwoliłoby to stosować odpowiednio te przepisy do obu rodzajów posiedzeń.

Idąc tokiem rozumowania ustawodawcy, wobec tego, że stosowanie rozdziału 42 zostało ograniczone wyłącznie do jawnych posiedzeń, to w przypadku posiedzeń z wyłączeniem

⁴⁴⁸ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 870, Sejm VII Kadencji, s.113.

jawności z urzędu, ma zastosowanie wyłącznie art. 358 k.p.k. /§ 1a art. 95b k.p.k./, ponieważ nie mają zastosowania przepisy rozdziału 42 /poza art. 358 k.p.k./. Skutkiem jest pozbawienie strony oraz pokrzywdzonego możliwości wskazania osób, które mogą w nim uczestniczyć /por. art. 361 § 1 i § 1a k.p.k./, a ponadto przewodniczący nie może skorzystać z zezwolenia na pozostanie poszczególnym osobom na posiedzeniu niejawnym /§ 3 art. 361 k.p.k./. W przypadku posiedzeń jawnych, w których sąd wyłączy jawność w oparciu o art. 360 k.p.k. /do czego uprawnia go art. 95b § 3 k.p.k./, sąd, jak i strony będą korzystały z uprawnień, określonych w rozdziale 42⁴⁴⁹. Przyjęcie wykładni językowej powoduje, że w ramach tego samego posiedzenia /z wyłączeniem jawności/ mogą funkcjonować dwa różne rozwiązania prawne.

Problematyczna staje się sytuacja, na kanwie wprowadzenia § 1a art. 95b k.p.k., jeśli najpierw posiedzenie odbywało się z wyłączeniem jawności /z urzędu/, ale sąd postanowił zarządzić jawne posiedzenie w trybie art. 95b § 1 k.p.k. i następnie zdecydował się wydać postanowienie w trybie art. 95b § 3 k.p.k. w zw. z art. 360 § 1 k.p.k. i dalej prowadzić posiedzenie z wyłączeniem jawności. W takiej konfiguracji w pierwszej fazie, czyli wyłączenia jawności z urzędu, sąd i strony mogłyby korzystać wyłącznie z art. 358 k.p.k. /art. 95b § 1a k.p.k./ natomiast w fazie wyłączenia jawności w trybie art. 360 § 1 k.p.k., sąd i strony mogłyby korzystać z przepisów rozdziału 42. Wykładnia językowa art. 95b k.p.k. nie pozwala na osiągnięcie rezultatu w postaci wyjaśnienia wątpliwości w zakresie stosowania § 3 i 1a art. 95b k.p.k. W takiej sytuacji należy sięgnąć do wykładni systemowej, która nakazuje przyjęcie takiego znaczenia wyinterpretowanej normy, aby pozostawała ona w zgodności z innymi normami, wchodzącymi w skład systemu⁴⁵⁰. Skoro ustawodawca w § 1 art. 95b k.p.k. posłużył się pojęciem „z wyłączeniem jawności”, to należy je zestawić z innymi normami opisującymi tę instytucję. Wobec tego, że właśnie w rozdziale 42 k.p.k. regulowane są między innymi zasady postępowania w razie wyłączenia jawności, to będą one miały odpowiednie zastosowanie do posiedzeń prowadzonych na podstawie art. 95b § 1 k.p.k., tj. gdzie z urzędu jest wyłączona jawność. Dotyczy to także przepisów art. 361 k.p.k., regulującego udział innych, poza stronami, osób w posiedzeniu, kiedy jest wyłączona jawność oraz art. 362 k.p.k. dotyczącego pouczenia odnośnie do zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych w trakcie takiego posiedzenia /jeśli dotyczy ono postępowania przygotowawczego/.

⁴⁴⁹ G. Krysztofiuk w: D. Drązewicz (red.), Kodeks..., t. I, s. 417.

⁴⁵⁰ A. Korybski, L. Leszczyński, A. Pieniążek, Wstęp..., s.139.

W związku z tym, że przepis art. 361 k.p.k. wprost odwołuje się do obecności na rozprawie, to niewątpliwie jego zastosowanie musi się także opierać na treści art. 356, zawartym w rozdziale 42 k.p.k. /*argumentum a rubrica*/, który reguluje zasady obecności. Ta wykładnia nie jest sprzeczna z *ratio legis* § 3 art. 95b k.p.k., ponieważ odwołanie się w tym przepisie do rozdziału 42 dotyczy częściowo innego zakresu. Odwołuje się przede wszystkim do regulacji dotyczących jawnych posiedzeń, które nie mają zastosowania w posiedzeniu, w którym jest wyłączona jawność: art. 357 k.p.k. dotyczący udziału w posiedzeniu przedstawicieli środków masowego przekazu oraz przesłanek wyłączenia jawności posiedzenia – art. 359, 360 i 363 k.p.k. Pozostają zaś wspólne dla obu rodzajów posiedzeń przepisy art. 356, 361, 362 k.p.k. Do tego można dodać, że w wypadku rozpraw, które z mocy prawa są niejawne /por. art. 359 k.p.k./, stosuje się przepisy określone w art. 361-362 k.p.k.⁴⁵¹ /z wyjątkami – por. art. 393 § 4 k.p.k./. W takiej sytuacji, nie sposób zaaprobować wykładni, która tak naprawdę prowadziłaby do dualizmu, że w tej samej sprawie stosowano by różne przepisy ze względu na podstawę wyłączenia jawności. Powyższe rozważania prowadzą zatem do wniosku, że do posiedzeń z wyłączeniem jawności mają odpowiednie zastosowanie te przepisy z rozdziału 42, które dotyczą postępowania w razie wyłączenia jawności.

8.1. Wyłączenie jawności posiedzenia na podstawie przepisów szczególnych

Poza omawianymi wypadkami można jeszcze wyodrębnić grupę posiedzeń, które z mocy przepisów szczególnych, odbywają się z wyłączeniem jawności:

1. z urzędu na mocy przepisu szczególnego,
2. z urzędu lub na wniosek w trybie art. 95b § 3 k.p.k. w zw. z art. 360 § 1 k.p.k.

Ustawodawca przyjął, że zasadą jest odbywanie posiedzeń z wyłączeniem jawności. Nie ustalono przy tym żadnych przedmiotowych i podmiotowych ograniczeń co oznacza, że mają one zastosowanie do omówionych wyżej posiedzeń, które odbywają się w ramach postępowania przygotowawczego, sądowego i sądowej kontroli. Jest jednak kategoria posiedzeń, które na mocy szczególnych przepisów, odbywają się tylko z wyłączeniem jawności. To takie, kiedy wyłączenie jawności na charakter obligatoryjny. Do nich należy zaliczyć:

1. przesłuchanie osób obowiązanych do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności "tajne" lub "ściśle tajne", informacji niejawnych o klauzuli tajności "zastrzeżone" lub "poufne" lub tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej,

⁴⁵¹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 375.

dziennikarskiej lub statystycznej oraz tajemnicy Prokuraturii Generalnej /art. 181 § 1 k.p.k./;

2. postępowanie w przedmiocie zachowaniu w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka, w tym danych osobowych, jeżeli nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie /art. 184 § 1 k.p.k./;
3. postępowanie dotyczące zażalenia na postanowienie w przedmiocie art. 184 § 1 k.p.k. /art. 184 § 5 k.p.k./;
4. przeprowadzenie dowodu z dokumentów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową /art. 226 k.p.k. w zw. z art. 181 § 1 k.p.k./;
5. rozpoznanie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środka zabezpieczającego /art. 359 pkt 1 k.p.k./;
6. dopuszczenie dowodu z zeznań świadka koronnego /art. 23 ust. 1 w zw. z art. 5 u.o.ś.k./.

Powyższe przypadki stanowią *lex specialis* odnośnie do zasady, że posiedzenia odbywają się z wyłączeniem jawności, co powoduje, że nie mają do nich zastosowania reguły dotyczące przełamania tej zasady, o której mowa w art. 95b § 1 *in fine* k.p.k. Trzeba mieć na uwadze, że ta regulacja została wprowadzona 1 lipca 2015 r. w sytuacji, kiedy omawiane przepisy szczególne już obowiązywały. Nie wpływa to jednak na ich zakres stosowania. Jest to analogiczne rozwiązanie jak w wypadku jawności rozprawy, gdzie istnieje możliwość jej wyłączenia przez sąd /art. 360 k.p.k./ oraz wyłączenia z mocy samego prawa /art. 359 k.p.k./. Należy też zwrócić uwagę na to, jakie względy aksjologiczne legły u podstaw wyłączenia jawności w tych sprawach. Dotyczą one dwóch obszarów: ochrony informacji oraz ochrony wrażliwych danych uczestników postępowania. Szczególny charakter przedmiotu postępowania powoduje zatem, że nie mają zastosowania przepisy umożliwiające prezesowi sądu czy sądowi zarządzenie jawnego rozpoznania sprawy. Skoro ustawodawca, poza przepisem ogólnym /art. 95b § 1 k.p.k./, zdecydował się na wyłączenie jawności w poszczególnych wypadkach, to tym samym chciał zaznaczyć wyjątkowość tych regulacji.

Sąd, który wyłącza jawność na podstawie art. 360 k.p.k., może działać z urzędu lub na wniosek stron. Decyzja w tym przedmiocie /pozytywna – wyłączająca jawność lub negatywna, nie uwzględniająca wniosku/ przybiera postać postanowienia /art. 93 § 1 k.p.k./, które powinno odpowiadać warunkom określonym w art. 94 § 1 k.p.k. W szczególności jego sentencja powinna precyzyjnie określać powody wyłączenia /szczególna przesłanka z § 1 art. 360 k.p.k./ oraz zakres wyłączenia /w całości albo w części z dokładnym określeniem jej zakresu/. Ponieważ przedmiotowe postanowienie nie jest zaskarżalne /art. 459 § 1 i 2 k.p.k./, sporządzenie jego uzasadnienia jest uzależnione od stanowiska stron dotyczącego przedmiotu

rozstrzygnięcia /98 § 3 k.p.k./. Jeśli sąd nie uwzględni wniosku o wyłączenie jawności oraz jeśli go uwzględni przy sprzeciwie drugiej strony, z urzędu sporządza uzasadnienie. Natomiast w sytuacji uwzględnienia wniosku, któremu druga strona się nie sprzeciwiła, nie jest wymagane uzasadnienie.

8.2. Posiedzenia sądu w ramach czynności w postępowaniu przygotowawczym

Konsekwencją przyjęcia nowych zasad jawności posiedzeń /zewewnętrznej i wewnętrznej/ jest rozważenie, czy mają one zastosowanie do wszystkich kategorii posiedzeń /z wyłączeniem przypadków, gdzie jawność jest wyłączona na mocy szczególnego przepisu/, w tym do posiedzeń sądowych dotyczących kwestii związanych z postępowaniem przygotowawczym. Czy posiedzenia w tym przedmiocie mogą toczyć się jawnie /na skutek decyzji prezesa sądu lub sądu/, czy też wyłączenie jawności co do nich ma charakter bezwzględny, ponieważ czynności wykonywane przez sąd w postępowaniu przygotowawczym nie należą do postępowania toczącego się przed sądem, a jedynie są to czynności wykonywane przez ten organ w ramach postępowania przygotowawczego?⁴⁵². W celu oczyszczenia przedpoła należy zauważyć, że postępowanie przygotowawcze jest niejawne /i co do tego nie ma sporu/ z uwagi na charakter tego postępowania. Normatywne wsparcie tego stanu nie znajduje się ani w ustawie Prawo o prokuraturze⁴⁵³, ani też w kodeksie postępowania karnego. Tajemnica postępowania przygotowawczego jest chroniona w kodeksie karnym w art. 241 § 1, który przewiduje odpowiedzialność karną za rozpowszechnianie publicznie wiadomości z postępowania przygotowawczego bez zezwolenia, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym. Jednak tajemnica ta nie jest absolutna. Z treści normy art. 241 § 1 k.k. można wyczytać, że odpowiedzialność jest wyłączona, jeśli sprawca posiadał odpowiednie zezwolenie pochodzące od uprawnionego organu (w tym wypadku prokuratora)⁴⁵⁴ na ich rozpowszechnianie albo zostały już ujawnione w postępowaniu sądowym. Możliwość ujawnienia wiadomości z postępowania przygotowawczego przewiduje ustawa Prawo o prokuraturze. Z art. 12 u.p.o.p. wynika, że:

- Prokurator Generalny, Prokurator Krajowy lub inni upoważnieni przez nich prokuratorzy mogą przedstawić organom władzy publicznej, a w szczególnie uzasadnionych przypadkach także innym osobom, informacje dotyczące działalności prokuratury, w tym także informacje dotyczące konkretnych spraw, jeżeli informacje takie mogą być istotne dla bezpieczeństwa państwa lub jego prawidłowego funkcjonowania /§ 1/;

⁴⁵² R. A. Stefański, S. Zabłocki w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2021, t. III, s. 417.

⁴⁵³ Ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1360).

⁴⁵⁴ M. Mozgawa w: M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s.799.

- Prokurator Generalny oraz kierownicy jednostek organizacyjnych prokuratury mogą przekazać mediom osobiście, lub upoważnić w tym celu innego prokuratora, informacje z toczącego się postępowania przygotowawczego lub dotyczące działalności prokuratury, z wyłączeniem informacji niejawnych, mając na uwadze ważny interes publiczny /§ 2/;
- w przypadkach wskazanych w § 1 i 2 nie jest wymagane uzyskanie zgody prowadzącego postępowanie przygotowawcze /§ 3/.

Poza tymi podmiotami występuje również rzecznik prasowy /art. 39 § 1 u.p.o.p./, do którego zadań należy w szczególności:

1. przekazywanie mediom informacji z toczących się postępowań przygotowawczych i dotyczących działalności jednostki organizacyjnej prokuratury, o których mowa w art. 12 § 2 u.p.o.p.;
2. udzielanie odpowiedzi na publikacje prasowe oraz audycje radiowe i telewizyjne, a także materiały rozpowszechniane w innych środkach masowego przekazu, dotyczące działalności jednostek organizacyjnych prokuratury, w tym kierowanie wniosków o opublikowanie sprostowania oraz udzielanie odpowiedzi na krytykę i interwencję prasową /art. 39 § 2 u.p.o.p./.

Niezależnie od tego, uprawnionym do udzielenia zezwolenia i rozpowszechniania takich informacji jest prokurator, prowadzący postępowanie przygotowawcze, co wynika z art. 12 § 3 u.p.o.p. /*a contrario*/. Poza tym ani ustawa, ani wydane na jej podstawie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury⁴⁵⁵, nie zawiera w tym względzie żadnych szczegółowych regulacji. Należy podkreślić, że strzeżenie tajemnicy postępowania przygotowawczego nie należy do obowiązków prokuratorów pełniących funkcje kierownicze /por. § 56 ust. 1 regulaminu prok./. Takie podejście ustawodawcy oznacza, że tajemnica postępowania przygotowawczego nie ma charakteru normatywnego w tym sensie, że nie ustanawia jej konkretny przepis czy akt prawny /tak jak chociażby informacje niejawne/, tylko wynika z całokształtu regulacji dotyczących postępowania przygotowawczego.

Prokurator jest,⁴⁵⁶ zgodnie z art. 298 § 1 k.p.k., prowadzącym postępowania przygotowawcze. Ponadto prokurator sprawuje nadzór nad postępowaniem przygotowawczym w zakresie, w jakim sam go nie prowadzi, a także nad postępowaniem sprawdzającym /art. 326

⁴⁵⁵ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1115).

⁴⁵⁶ R. A. Stefański, Przestępstwo rozpowszechniania wiadomości z postępowania karnego (art. 241k.k.), Prok. i Pr. 2001/5, s. 25.

§ 1 k.p.k./ i z tego tytułu obowiązany jest czuwać nad prawidłowym i sprawnym przebiegiem całego nadzorowanego przed siebie postępowania /art. 326 § 2 k.p.k./. A zatem on jest również odpowiedzialny za zapewnienie dyskrecji w zakresie prowadzonego przez siebie postępowania /poza wyjątkami opisanymi wyżej w u.p.o.p./, jak i za ujawnienie informacji i jego zakres.

Niezależnie od tych uwag należy wskazać istnienie szeregu wyjątków, które potwierdzają względność tej instytucji i przełamują zasadę tajności tego etapu postępowania⁴⁵⁷. I tak są to:

1. możliwość rejestracji przebiegu posiedzenia z wyłączeniem jawności /art. 95b § 1a k.p.k./;
2. prawo osób uczestniczących w czynnościach zgłoszenia zarzutów co do treści protokołu – art. 150 § 2 k.p.k.;
3. możliwość udostępnienia akt w toku postępowania przygotowawczego innym osobom – art. 156 § 5 k.p.k.;
4. prawo do obecności przy przeszukaniu osoby przybranej przez prowadzącego czynność, osoby wskazanej przez tego, u kogo jest dokonywane przeszukanie albo w wypadku braku gospodarza lokalu, dorosłego domownika lub sąsiada – art. 224 § 2 i 3 k.p.k.;
5. rozpowszechnienie listu gończego – art. 280 § 3 i § 4 k.p.k.;
6. prawo do obecności w czynnościach z udziałem pokrzywdzonego osoby przez niego wskazanej – art. 299a § 1 k.p.k.;
7. prawo do obecności podczas czynności z udziałem podejrzanego, który nie ukończył 18 lat jego przedstawiciela ustawowego lub osoby, pod której pieczęą podejrzany pozostaje albo innej osoby pełnoletniej przez niego wskazanej – art. 299b k.p.k.⁴⁵⁸;
8. obowiązek zawiadomienia o wszczęciu, odmowie wszczęcia albo o umorzeniu śledztwa osobę lub instytucję państwową, samorządową lub społeczną, która złożyła zawiadomienie o przestępstwie – art. 305 § 4 k.p.k.;
9. prawo przejrzienia akt przez osoby uprawnione do złożenia zażalenia /nie będące stronami/ opisane w § 1 i 1a art. 306 k.p.k. – art. 306 § 1b k.p.k.;
10. prawo organu państwowego prowadzącego na podstawie ustawy postępowanie, którego przedmiot pozostaje w związku z przedmiotem postępowania przygotowawczego, do złożenia wniosku o zezwolenie na obecność przedstawiciela tego organu podczas czynności

⁴⁵⁷ M. Rogacka – Rzewnicka, Zagadnienie jawności stosowania tymczasowego aresztowania, Prok. i Pr. 2009/1, s.50-51.

⁴⁵⁸ Art. 1 pkt 1 ustawy z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 818), który wejdzie w życie 15 lutego 2024r.

dowodowej innej niż przesłuchanie podejrzanego, pokrzywdzonego albo świadka, jeżeli nie utrudni to czynności, a może służyć powzięciu przez ten organ informacji istotnych dla prowadzonego postępowania - § 168a ust. 1 regulaminu prok.

Rację ma zatem M. Rogacka – Rzewnicka⁴⁵⁹, że wskazane przykłady /choć w cytowanym artykule nie wszystkie zostały przywołane/ pokazują, że tajność postępowania w fazie niebędącej rozprawą główną nie ma charakteru bezwzględnego, co pozwala również tę właściwość – na zasadzie analogii – wykorzystać jako argument nad dopuszczalnością jawności posiedzenia w sprawie tymczasowego aresztowania /autorka rozważała bowiem kwestię jawności posiedzeń dotyczących rozpoznania przez sąd wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego w postępowaniu przygotowawczym/. Dalej stwierdziła, że gdyby bowiem tajność czynności etapu postępowania przygotowawczego (...) miała charakter absolutny, siła normatywnych argumentów na rzecz jawności posiedzeń (...) byłaby istotnie osłabiona, niezależnie od innych ważkich motywów przemawiających za tą jawnością. Wprawdzie autorka formułowała te tezy w innym stanie prawnym /w 2009 r. kiedy jawność posiedzeń nie była uregulowana/, jednakże nie brak im aktualności. Skoro sam ustawodawca przesądził, że w pewnych fragmentach postępowanie przygotowawcze nie jest objęte tajemnicą, to tym samym otwiera to pole do rozważań, opartych już na nowych rozwiązaniach, o możliwości przełamania tej zasady przez sąd, który rozpoznaje na posiedzeniu sprawę dotyczącą czynności w postępowaniu przygotowawczym. O ile aktualnie problematyka jawności posiedzeń w ogólności została rozstrzygnięta /patrz art. 95b k.p.k./, o tyle kwestia jawności posiedzeń w ramach czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczego wciąż budzi kontrowersje. W tym zakresie można mówić o dwóch stanowiskach. Pierwsze z nich zakłada bezwzględnie obligatoryjne wyłączenie jawności⁴⁶⁰ i drugie, dopuszczające taką możliwość⁴⁶¹.

Pierwsze stanowisko osadza się przede wszystkim na zakazie wynikającym z art. 241 § 1 k.k. Zakłada, posługując się przykładem posiedzenia, na którym rozpoznawane jest zażalenie na postanowienie kończące postępowanie przygotowawcze, że wprawdzie orzekanie w tym przedmiocie jest rozpoznaniem lub rozstrzyganiem sprawy w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, a zatem logiczne byłoby wprowadzenie jawności takiego posiedzenia, tym bardziej że ustawodawca przyjął, że jawne jest posiedzenie w przedmiocie umorzenia postępowania karnego przed rozprawą prowadzone na podstawie art. 339 § 3 pkt 1 i 2 k.p.k.,

⁴⁵⁹ M. Rogacka - Rzewnicka, Zagadnienie..., s.51.

⁴⁶⁰ S. Steinborn w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 95b.

⁴⁶¹ G. Krysztofiuk w: D. Drajewicz (red.), Kodeks..., t. I, s. 417, M. Kurowski w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 95b, J. Kasiński w: D. Świecki (red.), Meritum..., s.411-412.

jednak w rozważanej sytuacji nie doszło jeszcze do prawomocnego zakończenia postępowania przygotowawczego, a zatem aktualny jest wynikający z art. 241 § 1 k.k. zakaz rozpowszechniania wiadomości z postępowania przygotowawczego. W tym kontekście, jak podaje S. Steinborn⁴⁶², nieprzypadkowe wydaje się pominięcie takiego posiedzenia wśród katalogu jawnych posiedzeń, zawartego w art. 95b § 2 k.p.k. Silnie przemawia to zatem za wnioskiem, że posiedzenie w przedmiocie zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego nie jest jawne dla publiczności. Jednak pogląd ten jest wewnętrznie sprzeczny. Autor bowiem przyjmuje, że od reguły odbywania posiedzeń z wyłączeniem jawności przewidziano dwa odstępstwa: jeżeli ustawa stanowi inaczej oraz gdy prezes sądu lub sąd zarządzi inaczej. I wskazuje, że oznacza to, że posiedzenie jest jawne tylko wówczas, gdy wyraźnie to wynika z przepisu ustawy lub decyzji prezesa sądu lub sądu⁴⁶³. Skoro tak, to zupełnie niezrozumiałe jest twierdzenie, że są jakieś kategorie posiedzeń, w których jawność jest trwale wyłączona. Nie znajduje to żadnego potwierdzenia w treści art. 95b § 1 k.p.k., który przecież wyraźnie wskazuje wyjątki od zasady wyłączenia jawności posiedzeń sądowych. Żadna ustawa nie wprowadza bezwzględnego wyłączenia jawności wszystkich posiedzeń dotyczących postępowania przygotowawczego. Gdyby tak było, to zbędne było wyłączanie jawności np. na posiedzeniu w przedmiocie zażalenia na postanowienie prokuratora w przedmiocie zachowania tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie tożsamości świadka /por. art. 184 § 5 k.p.k./. Z drugiej strony ustawodawca nie wprowadził żadnych ustawowych ograniczeń dla prezesa sądu i sądu co do możliwości zarządzenia jawnego posiedzenia /oczywiście poza wypadkami, wyraźnie wymienionymi w przepisach szczególnych, o czym była mowa wyżej/. Twierdzenie, że pominięcie posiedzenia w przedmiocie zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego wynikało z zagrożenia, opisanego w art. 241 § 1 k.k. z uwagi na niezakończenie tego etapu postępowania, jest błędne. Należy zauważyć, że przyjmując takie rozumowanie podobnie należałoby przyjąć, że akt oskarżenia także nie kończy postępowania przygotowawczego, bo przecież sąd ma prawo zwrócić sprawę w trybie art. 344a § 1 k.p.k. w ramach wstępnej kontroli oskarżenia. W takiej sytuacji sprawa przecież trafia z powrotem do etapu postępowania przygotowawczego. Wreszcie należy zauważyć, że zakładanie, że ustawodawca świadomie pominął w katalogu jawnych posiedzeń tego rodzaju sprawę, jest chybione z uwagi na przypadkowość /co wykazano wyżej/ doboru tych spraw.

⁴⁶² S. Steinborn w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 95b.

⁴⁶³ S. Steinborn w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 95b.

Przyjęcie zatem założenia o celowym zabiegu ustawodawcy jest ryzykowne, bowiem o ile można przyjąć, że nie zawiera on żadnej sprawy rozpoznawanej na etapie postępowania przygotowawczego /poza sprawami z zakresu postępowania w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych/, to jednak nie zawiera też szeregu spraw z postępowania sądowego, których braku nie da się racjonalnie wytłumaczyć /o czym była mowa wyżej/.

Drugie stanowisko ma swoje źródło wprost w treści art. 95b § 1 k.p.k. Aby posiedzenia inne, niż wymienione w art. 95b § 2 k.p.k., były jawne zewnętrznie, niezbędna jest stosowna decyzja prezesa sądu lub sądu o jawności posiedzenia⁴⁶⁴. Jednak sugeruje się szczególną ostrożność przy podejmowaniu decyzji o jawności w odniesieniu do posiedzeń odbywanych w toku postępowania przygotowawczego. Zawsze należy mieć bowiem na uwadze zasadę tajności postępowania przygotowawczego (art. 241 § 1 k.k.) i ewentualne skutki jawności posiedzenia dla realizacji celów śledztwa lub dochodzenia⁴⁶⁵. Odnosząc się do tego zagadnienia z perspektywy stosowania tymczasowego aresztowania /bo ten przykład wielokrotnie powtarza się w publikacjach dotyczących jawności⁴⁶⁶/ należy zauważyć, że rzeczywiście dalej należy mieć na uwadze dobro postępowania przygotowawczego. Jednak wymowa tego argumentu nie jest już tak istotna, jak przed nowelizacją.

Wychodząc od rozważań ogólnych należy zauważyć, że ustawodawca przesądził trzy kwestie:

- posiedzenie sądowe odbywa się z wyłączeniem jawności /zasada/;
- prezes sądu lub sąd może przełamać tę zasadę i zdecydować o jawnym posiedzeniu w każdej sprawie;
- posiedzenia sądowe odbywają się jawnie, jeżeli ustawa tak stanowi.

Należy podkreślić, że w art. 95b § 1 k.p.k. nie wprowadzono żadnych ustawowych ograniczeń co do jawności posiedzeń sądowych. Wykładnia językowa prowadzi zatem do wniosku, że dotyczy to wszystkich posiedzeń, niezależnie od rodzaju sprawy, będącej przedmiotem posiedzenia oraz etapu postępowania. Za takim rozumowaniem przemawia jeszcze jeden argument. Ustawodawca określił w art. 95b § 2 k.p.k. katalog posiedzeń, które są jawne z mocy ustawy. Z tego można wysnuć wniosek, że gdyby chciał wyłączyć spod kompetencji prezesa sądu lub sądu innego rodzaju posiedzenia, to określiłby to w ustawie. Do tego należy dodać, że w katalogu jawnych posiedzeń nie znajdują się wyłącznie sprawy z fazy postępowania sądowego. Wymieniono w nim posiedzenia, o których mowa w art. 603 i 607l § 1 k.p.k. Są to

⁴⁶⁴ J. Kasiński w: D. Świecki (red.), *Meritum...*, s.411.

⁴⁶⁵ G. Krysztofiuk w: D. Drajewicz (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 417 i W. Jasiński, *Jawność zewnętrzna posiedzeń sądu* (nawiązanie do artykułu M. Rogackiej – Rzewnickiej), *Prok. i Pr.* 2010/4, s. 39.

⁴⁶⁶ P. Kardas, *Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji*, *Prok.i Pr.* 2010/1-2, s. 89-113.

wprawdzie sprawy dotyczące postępowania w sprawach karnych ze stosunków międzynarodowych /dział XIII k.p.k./, jednak w swej istocie dotyczą postępowania przygotowawczego:

- art. 603 k.p.k. w przedmiocie przekazania państwu obcemu osoby w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego;
- art. 607i § 1 k.p.k. w przedmiocie przekazania i tymczasowego aresztowania osoby ściganej europejskim nakazem aresztowania w celu przeprowadzenia przeciwko niej postępowania karnego.

Nie zmienia siły tego argumentu, że celem postępowania ekstradycyjnego jest jedynie rozstrzygnięcie jego prawnej dopuszczalności i wystarczające jest uprawdopodobnienie zarzutu popełnienia przestępstwa /por. postanowienie Sądu Apelacyjnego w Warszawie z 4 grudnia 2007 r.⁴⁶⁷/. Trzeba zauważyć, że przecież postępowanie w tym przedmiocie bezpośrednio dotyczy prowadzonego w innym kraju postępowania /również przygotowawczego/ i podczas którego również może być prowadzone postępowanie dowodowe /art. 603 § 1 k.p.k. *in fine*/.

Tym samym ustawodawca wyraźnie wskazał, że te czynności z mocy samego prawa mają charakter jawny. Istotne, że przekazanie osoby w obu tych wypadkach jest bardzo zbliżone do posiedzenia w przedmiocie zastosowania tymczasowego aresztowania /tym bardziej, że może dotyczyć fazy postępowania przygotowawczego w kraju, który występuje z wnioskiem o przekazanie/:

- sąd może odebrać wyjaśnienia od osoby ściganej;
- sąd może przeprowadzić postępowanie dowodowe również dotyczące czynu, za jaki ma być osoba ścigana /por. art. 603 § 1 i art. 604 § 1 pkt 2 k.p.k./;
- sąd ma obowiązek zbadania, czy istnieją przesłanki do stosowania tymczasowego aresztowania /art. 607k § 3 k.p.k./.

Jak słusznie zauważył Sąd Apelacyjny w Lublinie⁴⁶⁸, sam fakt wydania ENA oznacza, iż nie ma potrzeby weryfikowania dowodowej podstawy postanowienia o aresztowaniu. Istota europejskiego nakazu aresztowania opiera się bowiem na wysokim stopniu zaufania między państwami członkowskimi, które wykonują go w oparciu o wzajemne uznawanie decyzji organów wymiaru sprawiedliwości, w tym także decyzji o aresztowaniu. W tych warunkach samo wydanie prawnie dopuszczalnego nakazu aresztowania należy uznać za wystarczające uprawdopodobnienie zarzutu popełnienia przestępstwa (art. 249 § 1 k.p.k.). Nie może to

⁴⁶⁷ Postanowienie SA w Warszawie z 4.12.2007 r., II AKz 746/07, LEX 394089.

⁴⁶⁸ Postanowienie SA w Lublinie z 15.10.2008 r., II AKz 468/08, LEX nr 477842.

oznaczać oczywiście automatyzmu w stosowaniu wobec podejrzanego izolacyjnego środka zapobiegawczego, ale podejmując decyzję w przedmiocie charakteru tego środka należy mieć na uwadze nadrzędny cel, jakim jest wydany nakaz, będący w istocie wnioskiem o przekazanie osoby ściganej, która już jest nieobecna na terytorium danego kraju, a czasem także obywatelem innego państwa. Taka osoba ma niewątpliwie w znacznym stopniu ułatwioną możliwość uchylenia się od odpowiedzialności karnej. W tym stanie rzeczy, przesłanki tymczasowego aresztowania z art. 258 k.p.k. muszą być postrzegane przez formułę utrudniania postępowania związanego z realizacją europejskiego nakazu aresztowania.

Powyższe względy przemawiają zatem za uznaniem, że skoro ustawodawca w katalogu jawnych posiedzeń zawarł także posiedzenia zbliżone do posiedzeń w przedmiocie tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, to nie ma żadnych przeszkód do uznania, że przepis art. 95b § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim określa uprawnienia prezesa sądu i sądu do jawnego rozpoznania sprawy na posiedzeniu, dotyczy wszystkich kategorii posiedzeń, niezależnie od etapu postępowania.

Warte podkreślenia jest, że ustawodawca wyraźnie rozróżnia czynności sądu, prowadzone w ramach postępowania przygotowawczego. Jak wynika z art. 298 § 2 k.p.k. /umieszczonym w k.p.k. Dziale VII „Postępowanie przygotowawcze”, określone w ustawie czynności w postępowaniu przygotowawczym przeprowadza sąd. W Rozdziale 38 k.p.k. „Czynności sądowe w postępowaniu przygotowawczym” określono właściwość rzeczową i miejscową sądu do rozpoznania tego typu spraw /art. 329 § 1 k.p.k./ oraz skład sądu /art. 329 § 2 k.p.k./. Nie wprowadzono w tym rozdziale żadnych innych szczególnych regulacji posiedzeń w zakresie czynności w postępowaniu przygotowawczym. W związku z tym mają zastosowanie przepisy art. 95b k.p.k. Zostały one zamieszczone w Dziale IV Czynności procesowe Rozdziale 11 „Orzeczenia, zarządzenia, polecenia”, co powoduje, że dotyczą wszystkich kategorii posiedzeń, w tym także czynności w postępowaniu przygotowawczym. Zatem ta kategoria posiedzeń odbywa się z wyłączeniem jawności z mocy samego prawa w myśl art. 95b § 1 k.p.k., co oznacza, że pozostaje w zgodności z zasadą tajności postępowania przygotowawczego. Jednak z drugiej strony, ustawodawca zagwarantował prawo prezesowi sądu i sądowi do zarządzenia jawnego rozpoznania również tej kategorii spraw. Rozwiązanie to gwarantuje pełną kontrolę sądu nad utrzymaniem w tajemnicy tej fazy postępowania a jednocześnie zachowanie jego transparentności, jeśli tego wymaga waga sprawy. Możliwość jawnego rozpoznania takiej sprawy jest aksjologicznie uzasadnione, zważywszy na sytuacje, w których albo prokurator prowadzący postępowanie, albo rzecznik prasowy prokuratury albo Prokurator Generalny lub wskazany przez niego prokurator już ujawnił informacje z postępowania

przygotowawczego. Powszechnie znane są przykłady informowania, szczególnie przez media audiowizualne /telewizję i internet/ o konkretnych sprawach, łącznie z relacją video z przebiegu czynności procesowych w toku postępowania przygotowawczego. W takiej sytuacji utrzymywanie tajności posiedzenia z czynności postępowania przygotowawczego, stawia sąd w niezręcznej sytuacji, zwłaszcza, kiedy informacje zostały ujawnione przez media i są powszechnie znane. Właśnie w takich okolicznościach wręcz niezbędne wydaje się jawne przeprowadzenie posiedzenia celem publicznej oceny działań prokuratury i sądu, zwłaszcza gdy prokurator zawniosł się ujawnić informacje z postępowania.

Nie można przy tym zasadnie twierdzić, że decyzja w tym przedmiocie prezesa sądu czy sądu nie jest niczym skrepowana. Ustawa zawiera bowiem liczne zabezpieczenia, które powodują, że decyzja ta nie ma charakteru dowolnego. Prezes sądu czy sąd, mając na względzie przesłanki związane z dobrem postępowania przygotowawczego, jak i przesłanki wyłączenia jawności /opisane w art. 360 k.p.k./, powinien dokonywać ich oceny również w zakresie skutków, jakie mogą się wiązać z ujawnieniem dowodów z postępowania przygotowawczego. Również nie do przecenienia jest udział w takim posiedzeniu prokuratora, jak i pozostałych stron, które mogą zająć stanowisko co do jawnego rozpoznania sprawy. To przekonuje, że uprawnienia prezesa sądu i sądu do jawnego posiedzenia w trybie art. 95b § 1 k.p.k. dotyczą także posiedzeń postępowania przygotowawczego. W opisanej konfiguracji, wydaje się, że istotne znaczenie będzie w tym względzie miało stanowisko prokuratora.

Za takim poglądem przemawia także treść art. 96 k.p.k., który określa zasady udziału stron i innych osób w posiedzeniu. Przepis ten również ma zastosowanie do czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, ponieważ ustawa w rozdziale 38 k.p.k., nie reguluje tego w sposób autonomiczny. Poza stronami postępowania przygotowawczego /podejrzany i pokrzywdzony/, mają prawo wziąć udział w posiedzeniu osoby nie będące stronami, jeżeli wykażą interes prawny w rozstrzygnięciu oraz osoby, które reprezentują pokrzywdzonych /art. 51 k.p.k./ lub osoby wskazane przez pokrzywdzonego /art. 299a § 1 k.p.k./ czy przez podejrzanego /art. 299b k.p.k./. Udział tej kategorii osób potwierdza, że tajemnica postępowania przygotowawczego nie ma charakteru absolutnego. I tak można sobie wyobrazić sytuację, kiedy podczas posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania stawia się osoba, co do której podejrzany kierował groźby w okolicznościach określonych w art. 245 k.k. Będzie miała interes, żeby wziąć udział w tym posiedzeniu, bo posłuży to ochronie jej praw. Zatem, pomimo tego, że sprawa dotyczy postępowania przygotowawczego, ma prawo w niej wziąć udział osoba, nie będąca stroną.

Powyższy pogląd ma swoje zakotwiczenie w dotychczasowym orzecznictwie ETPC. Wprawdzie należy się zgodzić z tezą przedstawioną przez W. Jasińskiego, że jednoznacznego obowiązku publicznego charakteru posiedzeń sądowych nie można wywieść z EKPC⁴⁶⁹. Należy jednak zauważyć, że cytowane przez tego autora orzeczenia ETPC, wbrew jego stanowisku, nie wyklucza jawności posiedzenia. W sprawie Reinprecht przeciwko Austrii⁴⁷⁰ ETPC stwierdził, że art. 5 ust. 4 EKPC, mimo iż wymaga rozpatrzenia odwołania w przedmiocie legalności tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym, co do zasady nie wymaga, aby rozpatrzenie takie było publiczne. Nie wyklucza to możliwości, iż publiczne przeprowadzenie rozprawy może być wymagane w szczególnych okolicznościach. ETPC nie zamyka całkowicie drogi do jawności posiedzeń sądowych, w tym posiedzeń dotyczących czynności w postępowaniu przygotowawczym. Zatem wpisuje się to w regulacje w art. 95b § 1 k.p.k. Ustawodawca wprowadził jako zasadę, posiedzenia z wyłączeniem jawności a jej przełamanie oddał w kompetencje prezesa sądu i sądu. Pozostaje to w zgodności z wymogami konwencyjnymi jak i wpisuje się w orzecznictwo ETPC.

W tym kontekście należy odnotować, że SN w uchwale z 28 marca 2012 r. stwierdził: „należy jednak przyjąć, że nie są jawne posiedzenia sądowe w toku postępowania przygotowawczego, choćby uznano, że następuje na nich "rozpoznawanie i rozstrzyganie sprawy" (por. pkt 2 uzasadnienia uchwały), albowiem postępowanie przygotowawcze objęte jest tajemnicą (por. art. 241 § 1 k.k.)”⁴⁷¹. Nie można zgodzić się z tym twierdzeniem Sądu Najwyższego. Nie przekonuje argumentacja, zawarta w uzasadnieniu tej uchwały, że nie ulega wątpliwości, że stanowiące element konstrukcyjny przestępstwa określonego w art. 241 § 1 k.k. znamię "zanim ujawniono je w postępowaniu sądowym" odnosi się do postępowania po wniesieniu aktu oskarżenia, względnie zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego albo o jego umorzeniu, a nie do postępowania incydentalnego w toku śledztwa lub dochodzenia⁴⁷². Ta teza oznacza, gdyby ją uznać za trafną, że art. 241 § 1 k.k. stanowi skuteczny zakaz stosowania przez prezesa sądu lub sąd uprawnień wynikających z art. 95b § 1 k.p.k. Rzecz jednak w tym, jak już wyżej wspomniano, tajemnica postępowania przygotowawczego nie jest zupełna. Ustawodawca przyjął przy tym, jako zasadę, wyłączenie jawności wszystkich rodzajów posiedzeń /poza wskazanymi w art. 95b § 2 k.p.k./ i nie wyłączył spod uprawnień prezesa sądu lub sądu żadnej kategorii spraw. Dlatego jawność

⁴⁶⁹ W. Jasiński, *Jawność...*, Prok. i Pr. 2010/4, s. 35.

⁴⁷⁰ Wyrok ETPC z 15.11.2005 r. w sprawie 67175/01 Reinprecht v. Austria, LEX nr 165548.

⁴⁷¹ Uzasadnienie uchwały SN z 28.03.2012 r. OSNKW 2012/4/36, s. 34.

⁴⁷² Uzasadnienie uchwały SN z 28.03.2012 r. OSNKW 2012/4/36, s. 34.

posiedzenia jest uzależniona wyłącznie od decyzji prezesa sądu lub sądu. I ta decyzja, odpowiednio w formie zarządzenia lub postanowienia, stanowi zezwolenie o którym mowa w art. 241 § 1 k.k., co powoduje wyłączenie odpowiedzialności karnej, zwłaszcza jeśli prokurator się temu nie sprzeciwi⁴⁷³.

Nie można w tych rozważaniach pominąć uprawnienia sądu, który ma także prawo wyjść poza zakres wniosku prokuratora w zakresie okoliczności, związanych z wnioskiem o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania, jeśli są one korzystne dla oskarżonego i to nawet w sytuacji, kiedy prokurator ich nie ujawnił /art. 249a § 2 k.p.k./. Wskazuje to na szczególną kompetencję sądu, który w ramach czynności w postępowaniu przygotowawczym, może działać poza zakresem określonym przez prokuratora we wniosku.

W kontekście stanowiska SN z 28 marca 2012 r., istnieje możliwość przeprowadzenia jawnego posiedzenia, żeby się nie narażać na odpowiedzialność karną z art. 241 § 1 k.k., ale tylko w wypadku wydania zezwolenia przez prokuratora. Jednak przyjęcie takiego rozwiązania naruszałoby standard rzetelnego procesu oraz trójpodziału władz określonego w art. 10 ust. 1 Konstytucji RP. Sąd w takiej sytuacji byłby związany decyzją prokuratora, co nie znajduje żadnego prawnego uzasadnienia. Bez znaczenia w tym momencie jest rodzaj czynności, jaka ma miejsce na posiedzeniu. Skoro dokonuje ich sąd, to nie może on być skrepowany w zakresie swoich kompetencji i tym bardziej zależny od innej władzy, która w osobie prokuratora, co istotne, jest stroną w postępowaniu /art. 299 § 3 k.p.k./. Nie może być zatem prokurator stroną uprzywilejowaną względem pozostałych stron oraz innych uczestników postępowania.

8.3. Podsumowanie

Rozwiązania dotyczące posiedzeń, które odbywają się z wyłączeniem jawności nie są doskonałe. Wielokrotna nowelizacja przepisów regulujących kwestię jawności zewnętrznej posiedzeń nie doprowadziła do uporządkowania rozwiązań w tym zakresie. Dalej pozostają sprzeczne ze sobą przepisy dotyczące stosowania rozdziału 42 k.p.k. wobec różnej treści § 1a i § 3 art. 95b. Mając na uwadze wykładnię systemową, należy odczytywać przepis art. 95b § 3 k.p.k. w ten sposób, że ma zastosowanie do posiedzeń, które odbywają się jawnie oraz z wyłączeniem jawności. Tylko w ten sposób sąd uniknie różnego traktowania posiedzeń w zależności od tego, jaki był tryb wyłączania jawności i jawnego rozpoznania sprawy, kiedy posiedzenie odbywało się z wyłączeniem jawności. Ma to istotne znaczenie z punktu widzenia posiedzeń, który z mocy szczególnych przepisów odbywają się z wyłączeniem jawności. Mają

⁴⁷³ P. Kardas, M. Gutowski, O twórczym rozwinięciu koncepcji represjonowania, Rzeczpospolita z 10.03.2020.

do nich zastosowanie przepisy dotyczące udziału osób w takim posiedzeniu, zgodnie z art. 361 k.p.k.

Problematyka jawności posiedzeń dotyczących czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym wynika przede wszystkim z charakteru tej fazy postępowania. Postępowanie przygotowawcze, jako pierwsze stadium procesu karnego, w swej co do zasady inkwizycyjnej formule, ze swojej istoty cechuje się tajnością przeprowadzanych przez właściwe organy czynności procesowych⁴⁷⁴. Jak dalej zauważa autorka, nie ma ono jednak wartości absolutnej i w szczególnych przypadkach doznaje pewnych ograniczeń na rzecz zasady jawności⁴⁷⁵. Dlatego należy się opowiedzieć za stanowiskiem, które znajduje oparcie w treści art. 95b § 1 k.p.k., wypowiadającego się do wszystkich kategorii posiedzeń, niezależnie od fazy postępowania karnego. Tylko w ten sposób zostanie zapewniona sądowa kontrola jawności posiedzeń dotyczących czynności z postępowania przygotowawczego. Właśnie sąd, stosujący przepisy rozdziału 42 k.p.k., jest gwarantem przestrzegania z jednej strony zasad tajności postępowania przygotowawczego a z drugiej prawa do jawnego rozpoznania sprawy, gdy zaistnieją ku temu powody, określone w art. 360 § 1 k.p.k. Mimo obaw, nie ma niebezpieczeństwa, że tajemnica postępowania przygotowawczego zostanie zachwiana. Wiele możliwości jej ujawniania, chociażby w ramach u.p.o.p., potwierdza zasadność przyjętej wykładni, że na podstawie art. 95b § 1 k.p.k. prezes sądu lub sąd jest uprawniony do jawnego rozpoznania na posiedzeniu każdej sprawy, chyba że przepis szczególny stanowi inaczej.

⁴⁷⁴ A. Wolska-Bagińska, Ochrona danych osobowych a zasada jawności procesu karnego, Prok.i Pr. 2018, nr 7-8, s. 53.

⁴⁷⁵ A. Wolska-Bagińska, Ochrona..., s. 53.

Rozdział IX. Wyłączenie jawności rozprawy

9.1. Wyłączenie jawności według prawa międzynarodowego

Jawność rozprawy i posiedzenia jest wartością uniwersalną. Jej potwierdzeniem jest dorobek prawa międzynarodowego. Jak trafnie zauważa Amnesty International⁴⁷⁶, publiczne rozpatrzenie sprawy oznacza, że prawo do obecności na rozprawie mają nie tylko strony (i pokrzywdzeni w jurysdykcjach, w których nie są oni uznawani za strony), ale także publiczność i media. Oprócz zabezpieczania interesów oskarżonego, prawo do publicznego rozpatrzenia sprawy zabezpiecza prawo publiczności do informacji i monitorowania tego, jak wymierzana jest sprawiedliwość oraz jakie decyzje podejmują przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości. Prawo do publicznego rozpatrzenia sprawy nie ma jednak charakteru absolutnego. Dostęp publiczności do części lub wszystkich posiedzeń w sprawach karnych może zostać ograniczony tylko w pewnej liczbie konkretnych, ściśle zdefiniowanych okoliczności, które muszą być interpretowane wąsko⁴⁷⁷.

Jak wynika z art. 14 ust. 1 zdanie trzecie MPPOiP prasa i publiczność mogą być wykluczone z całości lub części rozprawy sądowej ze względu na moralność, porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w demokratycznym społeczeństwie albo jeżeli interes życia prywatnego stron tego wymaga, albo w stopniu, w jakim sąd uzna to za bezwzględnie konieczne w szczególnych okolicznościach, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom sprawiedliwości. Również EKPC w art. 6 ust. 1 podobnie rozstrzyga w kwestii wyłączenia jawności. Warte podkreślenia jest to, że oba akty zawierają klauzule generalne /„szkoda wymiaru sprawiedliwości”/, pozwalające sądowi na pewien luz decyzyjny w zakresie wyłączenia jawności. Jest to wyraz zaufania do sądów, że pomimo użycia niedookreślonych wyrażeń, będą korzystały z tej podstawy wyłączenia jawności wyjątkowo oraz w sposób rozsądny. Dodatkowym zabezpieczeniem w tym zakresie jest wskazanie, że zastosowanie tej podstawy nastąpi w szczególnych okolicznościach, kiedy jest to bezwzględnie konieczne. Jest to podkreślenie wyjątkowości w stosowaniu tej podstawy wyłączenia.

W orzecznictwie ETPC problematyka jawności jest przedmiotem rozważań przede wszystkim jako element rzetelnego procesu /art. 6 ust. 1 EKPC/. W sprawie Jurićić przeciwko Chorwacji⁴⁷⁸ /dotyczącej dostępu do służby publicznej/, skarżąca podniosła zarzut, że postępowanie przed Trybunałem Konstytucyjnym było nierzetelne, między innymi z powodu

⁴⁷⁶ J. Heine (red.), Podręcznik..., s.123.

⁴⁷⁷ J. Heine (red.), Podręcznik..., s.125.

⁴⁷⁸ Wyrok ETPC z 26.07.2011 r., 58222/09, LEX nr 863837.

braku jawnej rozprawy. Wprawdzie w tym zakresie ETPC nie stwierdził, żeby doszło do naruszenia Konwencji ze względu na brak jawnej rozprawy, jednakże wskazał kilka doniosłych argumentów dotyczących wagi publiczności postępowania przed sądami. Przypomniął, że publiczny charakter postępowania przed sądami, chroni strony sporu przed wymierzaniem sprawiedliwości w tajemnicy, bez kontroli publicznej; jest także jednym ze środków utrzymywania zaufania do sądów wyższej i niższej instancji. Ponadto, jawność przyczynia się do osiągnięcia celu art. 6 ust. 1 EKPC, czyli rzetelnego procesu, którego gwarancja stanowi jedną z podstawowych zasad każdego społeczeństwa demokratycznego w rozumieniu Konwencji.

Z kolei w sprawie Welke i Białek przeciwko Polsce⁴⁷⁹, gdzie również została podniesiona kwestia jawności, nie stwierdzono naruszenia Konwencji w sytuacji wyłączenia jawności. ETPC słusznie zauważył, że zasada publiczności ma charakter fundamentalny, co stanowi o sprawiedliwym procesie i zasadnie przyjął również, że zasada ta może podlegać ograniczeniom. Wskazał przy tym, że wyłączenie jawności rozprawy musi być bezwzględnie uzasadnione okolicznościami danej sprawy. Podkreślił, że takie odstępstwo ma wyjątkowy charakter. Owa wyjątkowość wymaga zatem, niezależnie od krajowych regulacji, każdorazowe zbadania, czy wyłączenie jawności jest niezbędne. Dlatego zasadnym jest, przed podjęciem decyzji w przedmiocie wyłączenia jawności, uzyskanie stanowisk stron, do czego zobowiązuje art. 367 § 1 k.p.k., i w razie wydania postanowienia /bez względu na to czy wyłącza jawność czy nie/, dokładne określenie podstawy prawnej rozstrzygnięcia oraz jego uzasadnienie /chyba, że ustawa od tego zwalnia – art. 98 § 3 k.p.k./. W tym kontekście ETPC zauważył, że sąd w pierwszej instancji nie sprecyzował, jakie konkretne okoliczności uzasadniały jego decyzję /w przeciwieństwie do sądu apelacyjnego/, co pozwala wysnuć wniosek o powinności uzasadniania takiego postanowienia. Tym samym podkreślił wagę rozstrzygania przez sąd w przedmiocie jawności rozprawy.

Przepisy Konstytucji RP i kodeksu postępowania karnego, znaczeniowo pokrywają się z regulacją określoną w art. 6 ust. 1 EKPC. W art. 45 ust. 2 Konstytucji RP określono przyczyny wyłączenia rozprawy, jednak nie uznano, żeby miały one charakter wyjątkowy, tak jak uczyniono w to w art. 6 ust. 1 EKPC, gdzie wyraźnie podkreślono wyjątkowość tej instytucji /poprzez użycie słów „bezwzględnie konieczne”/. W związku z tym zupełnie niezrozumiałe było ze strony ETPC w sprawie Welke i Białek, który zaakceptował wyłączenie całości rozprawy /kiedy nie było ku temu podstaw prawnych/, twierdzenie, że wyłączenie rozprawy w

⁴⁷⁹ Wyrok ETPC z 01.03.2011 r., 15924/05, LEX nr 736608.

całości lub w części musi być bezwzględnie uzasadnione okolicznościami danej sprawy. Oczywiście można się spierać co do rangi tego uchybienia z punktu widzenia art. 6 EKPC, w zakresie twierdzenia ETPC, że było to bezwzględnie konieczne. Zgadzając się z konkluzją ETPC, że do naruszenia art. 6 nie doszło, należy stwierdzić, że niewątpliwie wyłączenie jawności w tej części, w której nie były przedstawiane dowody o charakterze niejawnym nie znajdowało podstawy prawnej ani w art. 6 ust. 1 EKPC, ani art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k. Za wyłączeniem jawności w części dotyczącej składania wyjaśnień przez oskarżonych oraz świadków nie będących funkcjonariuszami /pkt 23 uzasadnienia ETPC/ nie przemawiał ani wzgląd na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe, ani szczególne okoliczności /art. 6 ust. 1 Konwencji/, ani ujawnienie okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy /art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k./.

Natomiast w sprawie *Weber v. Szwajcaria*⁴⁸⁰, Trybunał stwierdził naruszenie art. 6 ust. 1 EKPC. ETPC ustalił, że skarżący miał prawo do publicznej rozprawy /pomimo tego, że dotyczyła postępowania dyscyplinarnego/ i został tego prawa pozbawiony w sytuacji, kiedy postępowanie przed Trybunałem Federalnym miało publiczny charakter. Rzecz jednak w tym, jak słusznie zauważył ETPC, że w żaden sposób nie sanowało to braku postępowania przed Kasacyjnym Wydziałem Karnym. Ponadto interesujące były w tej sprawie rozważania ETPC co do tego, czy postępowanie dyscyplinarne, jakie było prowadzone przeciwko skarżącemu, było postępowaniem, o którym mowa w art. 6 ust. 1 EKPC. Innymi słowy, czy taka sprawa jest sprawą w rozumieniu tego przepisu /czym też zajmował się Trybunał Konstytucyjny z punktu widzenia przepisów Konstytucji RP/. Słusznie uznał, że skoro stosowane względem skarżącego przepisy nie miały charakteru autonomicznego, tylko powszechny oraz, że groziła mu kara, to tym samym art. 6 miał do niej zastosowanie. Konsekwentnie miał też prawo do publicznej rozprawy⁴⁸¹.

W kwestii powodów wyłączenia jawności ETPC wypowiedział się też w sprawie *Krestovskiy v. Rosja*⁴⁸². Podkreślił, że wyłączenie jawności rozprawy jest oczywiście możliwe, jednakże powody, które stanowią podstawę takiej decyzji muszą być rzeczywiste a nie pozorne. Trybunał wprost zaznaczył: „Jeżeli chodzi o kwestie bezpieczeństwa wskazane przez sąd pierwszej instancji jako przesłanki uzasadniające wyłączenie jawności procesu, należy stwierdzić, iż problemy związane z bezpieczeństwem są wspólną cechą wielu postępowań

⁴⁸⁰ Wyrok ETPC z dnia 22.05.1990 r., 11034/84, LEX nr 81103.

⁴⁸¹ Podobnie: wyroki ETPC w sprawach: *Diennet v. France*, 26.09.1995r., ser.A, t.325-A, *Fredin v. Sweden* No.2, 23.02.1994 r., *Stalinger and Kuso v. Austria*, 23.04.1997 r., Reports 1997r. w: T. Jasudowicz, *Orzecznictwo...*, s.229-230, 261-263, 307-308.

⁴⁸² wyrok ETPC z dnia 28.10.2010 r., 14040/03/, LEX nr 611664.

karnych, niemniej jednak przypadki, w których względy bezpieczeństwa same w sobie uzasadniają wyłączenie jawności procesu, są rzadkie. To do krajowych organów sądowych należała ochrona bezpieczeństwa osób obecnych na sali sądowej, jak i zareagowanie na groźbę przeprowadzenia zamachu. Należy jednakże uznać, iż środki bezpieczeństwa powinny być ściśle dopasowane do sytuacji oraz powinny pozostawać w zgodzie z zasadą niezbędności. Organy władzy krajowej winny dokładnie rozważyć wszelkie możliwe alternatywy, aby zapewnić bezpieczeństwo na sali sądowej, oraz przyznać pierwszeństwo mniej surowemu środkowi przed środkiem bardziej surowym, jeżeli środek mniej surowy może osiągnąć ten sam cel”. Warto zauważyć, że naruszenia art. 6 ust. 1 EKPC nie niwelowało to, że rozprawa odwoławcza była jawna. Jak ETPC wielokrotnie przyjmował, nieprzeprowadzenie publicznej rozprawy nie może w żadnym razie zostać naprawione inaczej niż poprzez ponowne przeprowadzenie rozprawy przed sądem odwoławczym. Poza opisanymi wyżej przesłankami, EKPC przewiduje jeszcze jedną przesłankę, dotyczącą dobra małoletnich. Jeszcze wyraźniej ta okoliczność została podniesiona w Konwencji Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzonej w Lanzarote dnia 25 października 2007 r.⁴⁸³. W art. 36 ust. 2 tej Konwencji przyjęto, że każda ze Stron przyjmuje ustawodawcze i inne środki w celu zapewnienia, by zgodnie z prawem krajowym:

- a. sędzia mógł zarządzić, aby rozprawa odbyła się bez udziału publiczności;
- b. przesłuchanie pokrzywdzonego przed sądem mogło odbyć się bez jego obecności, w szczególności poprzez zastosowanie odpowiednich technologii komunikacyjnych.

W Konwencji z 11 maja 2011 r.⁴⁸⁴ zaś postulowane jest zapewnienie możliwości podjęcia środków chroniących prywatność i wizerunek ofiary /art. 56 ust. 1 lit. f Konwencji Stambulskiej/ oraz umożliwienie ofiarom składanie zeznań, zgodnie z przepisami prawa krajowego, w sali sądowej w trybie zaocznym lub też przynajmniej w nieobecności domniemanego sprawcy, w szczególności poprzez wykorzystanie odpowiednich technologii komunikacyjnych, jeśli istnieje taka możliwość /art. 56 ust. 1 lit. i Konwencji Stambulskiej/. Postulowane wyłączenia jawności, jako wyjątek od zasady, winny być traktowane bardzo restryktywnie. W takim kierunku idzie Karta praw, gdzie w art. 47 również formułuje prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy. Nie określa zasad wyłączenia jawności, co

⁴⁸³ Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzona w Lanzarote dnia 25 października 2007 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 608).

⁴⁸⁴ Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961 ze zm.).

nie oznacza, że taką możliwość wyklucza. W art. 53 Karty praw określono kiedy i na jakich zasadach prawa podstawowe, w tym prawo do jawnego rozpatrzenia sprawy mogą być ograniczone. Przyjęto, że wszelkie ograniczenia w korzystaniu z praw i wolności uznanych w niniejszej Karcie praw muszą być przewidziane ustawą i szanować istotę tych praw i wolności. Te ograniczenia muszą mieć charakter wyjątkowy. Z art. 52 ust. 1 zdanie drugie Karty praw wynika, że z zastrzeżeniem zasady proporcjonalności, ograniczenia mogą być wprowadzone wyłącznie wtedy, gdy są konieczne i rzeczywiście realizują cele interesu ogólnego uznawane przez Unię lub wynikają z potrzeby ochrony praw i wolności innych osób. Z tych względów instytucja wyłączenia jawności rozprawy, jako ograniczająca prawo określone w art. 47 Karty praw, winna być stosowana wyjątkowo /na co chociażby wskazuje użycie sformułowania „wyłącznie wtedy”/.

Akty prawa międzynarodowego traktują jawność jako zasadę sprawiedliwego i rzetelnego procesu karnego. W Amerykańskiej Konwencji Praw Człowieka⁴⁸⁵, w artykule 8 ust. 5 przewidziano możliwość wyłączenia jawności procesu, wskazując na wyjątkowość tej sytuacji. Co do zasady proces karny będzie publiczny, z zastrzeżeniem wyjątku na tyle, na ile może to być konieczne dla ochrony interesów wymiaru sprawiedliwości. Takie rozwiązania zostały zawarte także w Arabskiej Karcie Praw Człowieka⁴⁸⁶. Wyłączenie jawności, zgodnie z art. 13. 2. Arabskiej Karty, traktuje się jako wyjątek od zasady, na co wskazuje sformułowanie: „z wyjątkiem sytuacji uzasadnionych interesem wymiaru sprawiedliwości w społeczeństwie, w którym szanuje się wolności i prawa człowieka”.

Państwa afrykańskie również podjęły działania zmierzające do uregulowania kwestii praw człowieka i ich ochrony. W Protokole do Afrykańskiej Karty Praw Człowieka i Ludów w sprawie ustanowienia Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów z 10 czerwca 1998 r. wprowadzono wyjątek od zasady jawności postępowania. W zdaniu drugim art. 10.1. przewidziano uprawnienie Trybunału do prowadzenia postępowania przy drzwiach zamkniętych /„in camera”/ o ile przewidują to Zasady postępowania. Zasady postępowania Afrykańskiego Trybunału Praw Człowieka i Ludów, przyjęte 10 czerwca 1998 r w Ouagadougou, wprowadziły wyjątki od publicznego rozpoznania sprawy⁴⁸⁷. W art. 52.2. zdanie drugie przewidziano kilka powodów, dla których rozprawa może być prowadzona przy drzwiach zamkniętych. Są to: ochrona publicznej moralności /„the interest of public morality”/,

⁴⁸⁵ <http://libr.sejm.gov.pl/tek01/txt/inne/1969a-c1.html> (dostęp 01.10.2022 r.).

⁴⁸⁶ M. Kręgiel, M. Lewicka w: M. Górnikiewicz, J. Marszałek-Kawa (red.), *Kultura...*, s. 33.

⁴⁸⁷ <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2021/04/Rules-Final-Revised-adopted-Rules-eng-April-2021.pdf> (dostęp 30.09.2022 r.).

porządek publiczny /„public order”/, ochrona nienaruszalności fizycznej i moralnej stron i świadków /„the physical and moral integrity of the parties and witnesses”/⁴⁸⁸. Uwzględniono także ochronę dzieci. W sprawach, w których zachodzi obawa, że ujawnienie danych dziecka narazi jego interesy i dobre samopoczucie, jego przesłuchanie może się odbyć przy drzwiach zamkniętych – art. 52.3 Zasad⁴⁸⁹. Podkreślić należy, że wyłączenie jawności jest prawem Trybunału, który może je podjąć, jeśli według jego opinii /„in its opinion”/, zaistnieją w/w przesłanki do wyłączenia jawności. Żeby uniknąć arbitralności w orzeczeniach Trybunału, w wypadku wyłączenia jawności, powinien on swoje rozstrzygnięcie uzasadnić⁴⁹⁰. Umożliwiono stronom oraz ich pełnomocnikom wzięcie udziału w przesłuchaniu przy drzwiach zamkniętych.

Rzymski Statut Międzynarodowego Trybunału Karnego⁴⁹¹ szczegółowo uregulował kwestie związane z zasadami wyłączania jawności. Artykuł 64.7. zdanie drugie tego Statutu, wprowadził wyjątek od zasady jawności. Izba Orzekająca może uznać, że szczególne okoliczności wymagają przeprowadzenia pewnych czynności procesowych na posiedzeniu zamkniętym dla celów określonych w artykule 68 lub dla ochrony tajnych lub poufnych informacji stanowiących dowód. Artykuł 68 Statutu dotyczy ochrony pokrzywdzonych i świadków oraz ich udziału w postępowaniu. Właśnie w nim /ust. 2 artykułu 68 Statutu/ wskazano jako wyjątek od zasady jawności rozprawy, przesłankę mającą na celu ochronę pokrzywdzonych i świadków lub oskarżonego oraz w odniesieniu do ofiar przemocy seksualnej lub dziecka występującego w charakterze pokrzywdzonego lub świadka. W odniesieniu do tajnych informacji, państwo może złożyć wniosek o zastosowanie środków niezbędnych dla ochrony jego funkcjonariuszy lub agentów oraz ochrony tajnych lub poufnych informacji /artykuł 68 ust. 6 Statutu/. Rozstrzygnięcie w przedmiocie wyłączenia jawności pozostawiono Trybunałowi, który mimo zaistnienia przesłanek może zarządzić inaczej, mając na względzie wszystkie okoliczności sprawy, a w szczególności zapytywania pokrzywdzonego lub świadka /art. 68 ust. 2 Statutu/. Może prowadzić część postępowania *in camera* lub zezwolić na

⁴⁸⁸ Rule 52.2. However, the Court may hold its hearings in camera if, in its opinion, it is in the interest of public morality, public order or the physical and moral integrity of the parties and witnesses. <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2021/04/Rules-Final-Revised-adopted-Rules-eng-April-2021.pdf> (dostęp 30.09.2022 r.).

⁴⁸⁹ Rule 52.3. Cases where the disclosure of the identity of a child may compromise its best interests and wellbeing shall also be heard in camera, <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2021/04/Rules-Final-Revised-adopted-Rules-eng-April-2021.pdf> (dostęp 30.09.2022 r.).

⁴⁹⁰ Rule 52.4. Whenever the Court orders that any proceedings shall not be conducted in public, the Court shall give reasons. The parties or their legal representatives shall be permitted to be present and heard in camera. <https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2021/04/Rules-Final-Revised-adopted-Rules-eng-April-2021.pdf> (dostęp 30.09.2022 r.).

⁴⁹¹ (Dz.U. z 2003 r., Nr 78, poz. 708 ze zm.).

przedstawienie dowodów przy użyciu przekazu elektronicznego lub innych specjalnych środków.

Podobnie uregulowano działalność Międzynarodowego Trybunału Karnego dla Rwandy⁴⁹². Przyjęto, że rozprawa sądowa ma charakter publiczny, chyba że Izba Orzekająca zdecyduje, iż rozprawa winna przebiegać przy drzwiach zamkniętych, zgodnie z regułami procesowymi i dowodowymi /art. 19.4 Statutu Trybunału/⁴⁹³. W art. 20, zatytułowanym prawa oskarżonego, w punkcie 2 Statutu, przyznano osobie, przeciwko której skierowano oskarżenie, prawo do rzetelnej i publicznej rozprawy, z zastrzeżeniem art. 21⁴⁹⁴. W szczególności w Statucie zagwarantowano ochronę ofiar i świadków, która sprowadza się do przesłuchania przy drzwiach zamkniętych oraz ochrony tożsamości ofiar⁴⁹⁵. Na potrzeby Trybunału opracowano Szczegółowe zasady procesu i postępowania dowodowego, które weszły w życie 29 czerwca 1995 r. Przyjęto dwa rodzaje sesji: otwarte i zamknięte. Jako zasadę przyjęto w art. 78 Szczegółowych zasad procesu, że wszystkie postępowania przed składem orzekającym, poza naradą sędziowską, odbywają się publicznie, chyba że przepisy przewidują inaczej⁴⁹⁶. W Zasadach procesu i postępowania dowodowego⁴⁹⁷ dokładnie określono wyjątki od zasady jawności rozprawy /zasada 79 Niejawna rozprawa⁴⁹⁸/. Jako powody wyłączenia jawności wskazano: porządek publiczny, moralność, bezpieczeństwo i ochrona świadków i pokrzywdzonych, nieujawnianie tożsamości świadków i pokrzywdzonych, ochrona interesu wymiaru sprawiedliwości⁴⁹⁹. Orzeczenie o wyłączeniu jawności może dotyczyć całości lub części rozprawy oraz obejmuje wykluczenie publiczności oraz prasy. Ma ono charakter

⁴⁹² https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

⁴⁹³ Article 19.4. The hearings shall be public unless the Trial Chamber decides to close the proceedings in accordance with its rules of procedure and evidence. https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

⁴⁹⁴ In the determination of charges against him or her, the accused shall be entitled to a fair and public hearing, subject to article 21 of the Statute. https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

⁴⁹⁵ Article 21 Such protection measures shall include, but shall not be limited to, the conduct of in camera proceedings and the protection of the victim's identity, https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

⁴⁹⁶ Article 78 All proceedings before a Trial Chamber, other than deliberations of the Chamber, shall be held in public, unless otherwise provided. https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

⁴⁹⁷ https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

⁴⁹⁸ https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

⁴⁹⁹ Rule 79: Closed Sessions

(A) The Trial Chamber may order that the press and the public be excluded from all or part of the proceedings for reasons of:

(i) Public order or morality;

(ii) Safety, security or non-disclosure of the identity of a victim or witness as provided in Rule 75; or

(iii) The protection of the interests of justice.

https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

fakultatywny. W wypadku wyłączenia jawności Trybunał powinien podać publicznie motywy swojej decyzji⁵⁰⁰. W Statucie Międzynarodowego Trybunału do Spraw Ścigania Osób Odpowiedzialnych za Poważne Naruszenia Międzynarodowego Prawa Humanitarnego na Terytorium byłej Jugosławii prawo do publicznego procesu zostało ograniczone wyłącznie do ochrony ofiar i świadków. W art. 20.4. Statutu przewidziano, że rozprawa sądowa będzie miała charakter publiczny, chyba że Izba Orzekająca zdecyduje, iż rozprawa winna przebiegać przy drzwiach zamkniętych, zgodnie z regułami procesowymi i dowodowymi. Przy rozstrzyganiu zarzutów oskarżony będzie miał prawo do rzetelnego i publicznego procesu, z uwzględnieniem artykułu 22 Statutu – art. 21.2. Statutu. Jak wynika z art. 22 zdanie drugie tego Statutu środki ochronne będą obejmować, jednak nie wyłącznie, prowadzenie rozprawy przy drzwiach zamkniętych i ochronę tożsamości ofiary.

9.2. Wyłączenie jawności w świetle Konstytucji RP

Przepis art. 45 ust. 2 Konstytucji określa w sposób dość ogólny obszary, w których jawność może być wyłączona. Wprowadza możliwość wyłączenia jawności rozpoznania sprawy ze względu na:

- moralność,
- bezpieczeństwo państwa,
- porządek publiczny,
- ochrona życia prywatnego,
- inny ważny interes prywatny.

Przytoczone wyżej akty prawa międzynarodowego wskazują, że Konstytucja RP nie wprowadza innych czy odmiennych przesłanek. Wyłączenie jawności może nastąpić zatem wtedy, kiedy pojawią się okoliczności dotyczące sfery prywatnej /moralność, ochrona życia prywatnego, inny ważny interes prywatny/ czy publicznej /moralność, bezpieczeństwo państwa, porządek publiczny/. Konstytucja RP przyjęła rozwiązanie z Karty Praw, żeby wyłączenie jawności miał charakter wyjątkowy. W art. 31 ust. 3 Konstytucji RP wprowadzono regułę, że ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ponieważ jawność jest konstytucyjnym prawem obywatela a może być wyłączona, kiedy zostaną spełnione przesłanki

⁵⁰⁰ Rule 79 B) The Trial Chamber shall make public the reasons for its order.
https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/941108_res955_en.pdf (dostęp 30.09.2022 r.).

określone w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP, to możliwość jej przełamania winna być odczytywana przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Oznacza to, że po pierwsze wyłączenie jawności ma charakter wyjątkowy, na co wskazuje określenie „tylko wtedy” a po drugie, że podstawy wyłączenia są reglamentowane. Innymi słowy, wyłączenie jawności może nastąpić wyjątkowo i tylko w razie zaistnienia przesłanek określonych w przepisie.

Jednakże jako *lex specialis*, wyłączanie jawności rozpraw sądowych następować powinno jedynie na podstawie przyczyn wskazanych w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP. Oczywiście, zachowane być powinny ogólne wymogi ograniczeń praw obywatelskich: wymóg ustawy, wymóg proporcjonalności, wymóg zachowania istoty każdego prawa⁵⁰¹. Należy tę wypowiedź uzupełnić o stwierdzenie, że art. 31 ust. 3 Konstytucji RP przekonuje jednak o wyjątkowości tego ograniczenia, niezależnie od spełnienia przesłanek do wyłączenia z art. 45 ust. 2 Konstytucji RP. Każda ingerencja w konstytucyjne prawa powinna mieć charakter wyjątkowy. Zatem wyłączenie jawności nastąpi tylko wtedy, kiedy w inny sposób nie da się ochronić dóbr określonych w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP.

Odnosząc się do poszczególnych przesłanek, określonych w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP należy zauważyć, że zostały one określone ramowo, przez co ustawodawca, wprowadzając je w ustawie mógł im nadać konkretną treść. W pierwszej kolejności Konstytucja RP powołuje się na moralność. Jest to pojęcie dość nieostre, przez co wymagające za każdy razem dokonania jego wykładni. Rozumie się ją jako zespół uznanych norm, wzorców życia i zasad postępowania; też: zgodność działań ludzkich z prawdą i dobrem⁵⁰². W orzecznictwie pojmowano moralność /publiczną/ jako normy moralne przyjęte w społeczeństwie polskim, regulujące zasady postępowania w stosunkach międzyludzkich⁵⁰³. Jak trafnie wywodzi J. Podkowik⁵⁰⁴, przesłanka moralności publicznej /ale też prywatnej/ wyrażona w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP jest dowodem funkcjonalnego związku prawa z moralnością i otwarcia prawa pozytywnego na ponadpozytywne wzorce aksjologiczne. Jak dalej dowodzi, dopełnia ona te normy prawne, zwłaszcza rangi konstytucyjnej, które inspirowane są przyjmowanymi zasadami moralnymi w społeczeństwie lub je implementują do systemu prawnego (np. szacunek dla życia i zdrowia ludzkiego wyrażający się w zakazie tortur i poniżającego traktowania, równość ludzi wobec prawa, sprawiedliwość społeczna). Moralność oznacza normy moralne uznane w

⁵⁰¹ P. Sarnecki w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja..., t. II, s. 242.

⁵⁰² E. Sobol (red.) Słownik..., Warszawa 2019, s.459.

⁵⁰³ Wyroki TK: z 10.12.2014 r., K 52/13, OTK-A 2014, Nr 11, poz. 118; z 12.07.2016 r., K 28/15, OTK-A 2016, Nr. 56.

⁵⁰⁴ J. Podkowik, Moralność publiczna jako przesłanka ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, PiP 2019, nr 8, s. 21-45.

społeczeństwie polskim i odnoszące się do stosunków międzyludzkich. Normy te dotyczą nie tylko życia publicznego i zachowań publicznych, ale również stosunków międzyludzkich należących do sfery prywatności⁵⁰⁵. Pojęcie moralności powinno mieć uniwersalny charakter, tak, żeby nie można było nikomu narzucić systemu, którego ktoś nie wyznaje, bądź nie chce wyznawać. Rodzić to może konflikty na płaszczyźnie zakazu dyskryminacji /art. 32 ust.1 i ust. 2 Konstytucji RP/. Wskazana przesłanka nie została wprost wskazana w art. 360 § 1 k.p.k., ale w jej obrębie zawierają się dobre obyczaje.

Pozostałe przesłanki już nie budzą takich wątpliwości interpretacyjnych. Zostały powielone w art. 360 § 1 k.p.k. Zgodnie z postulatami, określonymi w art. 53 Karty praw, przyjęto słuszne rozwiązanie, że ograniczenia jawności rozprawy może nastąpić wyłącznie poprzez stosowne przepisy o randze ustawowej /art. 355 k.p.k., który ma swoje źródło w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP/. Również ustawodawca uwzględnił /choć nastąpiło to dopiero w ustawie z 10 czerwca 2016 r./ treść art. 45 ust. 2 Konstytucji RP, która określa możliwość a nie obowiązek wyłączenie jawności. Należy w pełni podzielić argumenty, jakie legły u podstaw zmiany art. 360 § 1 k.p.k. w zakresie dotyczącym przyjęcia, że wyłączenie jawności ma charakter fakultatywny. Jak trafnie wskazano w projekcie tej nowelizacji⁵⁰⁶, wyjątki od zasady jawności powinny być interpretowane zawężająco, tj. w takim zakresie, w jakim jest to niezbędne dla realizacji zasad demokratycznego państwa prawa. Skoro ustrojodawca w ustępie drugim art. 45 Konstytucji RP wskazał jedynie możliwość wyłączenia jawności rozpoznania sprawy /w enumeratywnie wymienionych przypadkach/, oznacza to, że ustawodawca zwykły ma prawo, ale nie obowiązek, przeniesienia określonych w nich wyłączeń jawności na płaszczyznę unormowań konkretnych procedur.

9.3. Wyłączenie jawności rozpoznania sprawy w kodeksie postępowania karnego

Systematyka kodeksu postępowania karnego w kwestii jawności rozprawy pozwala rozróżnić kilka sytuacji, w których zasada jawności ulega ograniczeniu.

Pierwsza dotyczy powodów wyłączenia. Ustawa przewiduje wyłączenie jawności z mocy samego prawa albo z urzędu lub na żądanie osoby uprawnionej. Podstawy wyłączenia wpisują się nie tylko we wzorce konwencyjne / art. 6 ust. 1 EKPC czy art. 14 ust. 1 MPPOiP/, ale także konstytucyjne określone w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP. Jednak dyskusyjne jest, czy ich obligatoryjny charakter pozostaje w zgodności z wzorcem konstytucyjnym, który nie przewiduje takiej formy wyłączenia jawności. Nie przekonują w tym względzie również

⁵⁰⁵ K. Wojtyczek, Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP, Kraków 1999, s.196.

⁵⁰⁶ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 451, Sejm VIII Kadencji, s.8.

wskazane przez ustawodawcę okoliczności, które powodują niejawnie rozpoznanie sprawy. Wszak zasadą jest jawne rozpoznanie sprawy, o czym stanowi ust.1 art. 45 Konstytucji RP. Z drugiej jednak strony nie można pominąć przesłanek wynikających z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, które zezwalają na ograniczenie tego prawa. Prowadzi to do wniosku, że zasadą powinno być rozpoznawanie sprawy w sposób jawny, natomiast wyłączenie jawności powinno następować wyjątkowo. Z tych względów ustawodawca ograniczył się do dwóch sytuacji, kiedy rozprawa z mocy samego prawa odbywa się niejawnie /art. 359 k.p.k., przy czym wypadek określony w pkt 2 tego przepisu ma charakter względnie obligatoryjny/. Ponadto w jednym wypadku przyjął niejawny charakter części rozprawy /art. 393 § 4 k.p.k./.

Druga warstwa wyłączenia jawności wynika z uprawnień sądu, kiedy o tym rozstrzyga. Rozróżnienie w tym zakresie wynika także z semantycznej różnicy pojęć: niejawnosć – *ex lege*, wyłączenie jawności na mocy decyzji prezesa sądu lub sądu. Tu także można wyróżnić obligatoryjne wyłączenie jawności z urzędu przez sąd, kiedy spełnione zostaną przesłanki do takiej decyzji /art. 181 § 1 k.p.k., art. 13 u.o.ś.k./ oraz fakultatywne, w razie zaistnienia przesłanek z art. 360 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. albo złożenia wniosku przez uprawnione podmioty określone w art. 183 § 1 k.p.k. i art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k. Powyższe rozwiązania, choć są zasadniczo związane z rozprawą /ale w wypadku wykonywania czynności przesłuchania osoby określonej w art. 183 § 2 k.p.k. mogą także dotyczyć posiedzenia wynikającego z art. 316 § 3 k.p.k./ mogą być stosowane odpowiednio na posiedzeniu.

Poza tymi przypadkami, kiedy wyłączenie jawności jest konsekwencją spełnienia warunków określonych w w/w przepisach, mamy drugą grupę sytuacji, kiedy wyłączenie jawności wynika z woli ustawodawcy rezygnującego z udziału stron w posiedzeniu. Są to posiedzenia, w których nie jest przewidziany udział stron /np. posiedzenie w przedmiocie wyroku nakazowego/. Jest to szczególna sytuacja procesowa, ponieważ wyłączenie jawności nie jest wynikiem spełnienia określonych przesłanek, ale brakiem udziału stron. Brak jawności wewnętrznej warunkuje brak jawności zewnętrznej.

9.3.1. Wyłączenie jawności rozpoznania sprawy z mocy prawa

Jak wynika z art. 359 k.p.k., niejawnosć rozprawy następuje z mocy samego prawa, co oznacza, że nie jest konieczna decyzja sądu w tym względzie. Wskazuje na to użycie określającego rozprawę przymiotnika „niejawna”. Ustawodawca świadomie użył tego pojęcia, w przeciwieństwie do pojęcia „wyłączenie jawności” /które pojawia się w pozostałych przepisach dotyczących jawności/, bowiem chciał tym samym wskazać, że w wypadkach określonych w art. 359 k.p.k., niejawnosć rozprawy ma charakter bezwzględny i wynika nie z

decyzji sądu tylko z mocy samego prawa i nie może być w żaden sposób zmieniona czy uchylona.

Niejawna rozprawa *ex lege* przewidziana została w dwóch wypadkach, kiedy dotyczy:

1. wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środka zabezpieczającego – art. 359 pkt 1 k.p.k.;
2. sprawy o pomówienie lub znieważenie – art. 359 pkt 2 k.p.k.

9.3.1.1. Wniosek prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i zastosowanie środka zabezpieczającego

Niejawność rozprawy jest uzasadniona przede wszystkim ochroną ważnego interesu prywatnego /co jest także przesłanką wyłączenia jawności w myśl art. 6 ust. 1 EKPC czy art. 45 ust. 2 Konstytucji RP/. Trafnie przyjmuje się w piśmiennictwie, że chodzi o zachowanie w tajemnicy informacji dotyczących stanu zdrowia psychicznego⁵⁰⁷. Wynika to również z art. 50 ust. 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego⁵⁰⁸, że osoby wykonujące czynności wynikające z niniejszej ustawy są obowiązane do zachowania w tajemnicy wszystkiego, o czym powezmą wiadomość w związku z wykonywaniem tych czynności, stosownie do odrębnych przepisów, a nadto z zachowaniem przepisów niniejszego rozdziału. Ponadto taką ochroną są objęte rejestry medyczne /por. art. 9a ust. 6 ustawy z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia⁵⁰⁹/ oraz dokumentacja medyczna /do której ochrony ma prawo pacjent, por. art. 23 ust. 2 i art. 24 ustawy z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta⁵¹⁰/. Za taką ochroną przemawia również art. 47 Konstytucji RP. Trafnie przyjął Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w wyroku z dnia 8 czerwca 2017 r.⁵¹¹, że dane o stanie zdrowia należą do tzw. danych sensytywnych i w demokratycznych państwach prawnych ich ochrona gwarantowana jest nie tylko w aktach rangi ustawowej, ale także w aktach hierarchicznie najwyższych, w ramach szeroko pojętego prawa do ochrony życia prywatnego. W te przesłanki wpisuje się także tajemnica lekarska, z której wynika obowiązek zachowania w tajemnicy informacji związanych z pacjentem, a uzyskanych w związku z wykonywaniem zawodu /art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach

⁵⁰⁷ E. Samborski, Zarys..., s.223.

⁵⁰⁸ Ustawa z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2123).

⁵⁰⁹ Ustawa z dnia 28 kwietnia 2011 r. o systemie informacji w ochronie zdrowia (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1555 ze zm.).

⁵¹⁰ Ustawa z dnia 6 listopada 2008 r. o prawach pacjenta i Rzecznik Praw Pacjenta. (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1876 ze zm.).

⁵¹¹ Wyrok WSA w Warszawie z 8.06.2017 r., VII SA/Wa 605/17, LEX nr 2355772.

lekarza i lekarza dentysty⁵¹²/, co rodzi także obowiązek przesłuchania takiej osoby na rozprawie z wyłączeniem jawności.

Te względy aksjologiczne uzasadniały przyjęcie przez ustawodawcę wyłączenia jawności *ex lege* /niejawność/. Trzeba zauważyć, że choć przepis art. 359 k.p.k. posługuje się pojęciem rozprawy, to nie oznacza, że niejawność obejmuje także wyrokowanie⁵¹³. Zgodnie z art. 364 § 1 k.p.k., ogłoszenie wyroku następuje w sposób jawny, niezależnie pod tego, czy rozprawa odbywała się jawnie czy niejawnie. Sposób rozpoznania sprawy może mieć wpływ jedynie na ustne podanie najważniejszych powodów wyroku, które może się odbyć z wyłączeniem jawności /art. 364 § 2 k.p.k./. Niejawność *ex lege* oznacza, że sąd nie podejmuje w tym zakresie żadnej decyzji. Względy lojalności procesowej uzasadniają natomiast, zgodnie z art. 16 § 2 k.p.k., obowiązek poinformowania stron o tym, że rozprawa jest niejawna /niezależnie od pouczenia o obowiązkach wynikających z art. 361 k.p.k./.

Wyjaśnienia wymaga zagadnienie dotyczące charakteru niejawności. Z treści art. 359 k.p.k. wynika, że dotyczy ona rozprawy. Otwarte zatem pozostaje pytanie co do formy rozpoznania takiej sprawy na posiedzeniu, co przewiduje przepis art. 354 pkt 2 k.p.k. Zasadą jest, że posiedzenia sądu odbywają się z wyłączeniem jawności – art. 95b § 1 k.p.k. A zatem wniosek prokuratora określony w art. 359 pkt 1 k.p.k. zostanie rozpoznany na posiedzeniu z wyłączeniem jawności. Ponadto w art. 95b § 2 k.p.k., który określa katalog spraw, jakie na posiedzeniu odbywają się jawnie, nie wskazano tej kategorii spraw. Jednak od tej zasady przewidziano wyjątki w postaci decyzji prezesa sądu lub sądu o jawnym rozpoznaniu sprawy – art. 95b § 1 k.p.k. Wydaje się zatem, że ten przepis nie gwarantuje takiej ochrony, jaka jest przewidziana w art. 359 pkt 1 k.p.k., bowiem ma ona charakter bezwzględny. Również z art. 95b § 3 k.p.k. nie można wysnuć żadnych przesłanek do ustalenia charakteru posiedzenia w sprawie określonej w art. 354 k.p.k. Odpowiednie stosowanie przepisów rozdziału 42 dotyczy bowiem posiedzeń, które się odbywają jawnie. Dlatego przepis art. 359 k.p.k. nie miałby zastosowania do posiedzeń. Z drugiej strony nie sposób uznać, żeby ustawodawca różnicował jawność w zależności od forum rozpoznania sprawy, skoro powodem jej wyłączenia jest rodzaj sprawy. Wobec tego, że reguły językowe nie są w stanie wyjaśnić wypowiedzi normatywnej, należało sięgnąć po wnioskowanie *a fortiori*. Skoro ustawodawca uznał, że sprawy dotyczące wniosku, o których mowa w art. 354 k.p.k., winny być rozpoznane na niejawnej *ex lege* rozprawie, to tym bardziej uprawnione jest rozpoznanie ich w tej formie na posiedzeniu /a

⁵¹² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentysty (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1731 ze zm.).

⁵¹³ K. Dudka, H. Paluszkiwicz, *Postępowanie...*, s. 502.

maiori ad minus/. W szczególności przemawiają za tym również względy aksjologiczne. Wszak niezależnie od forum rozpoznania tego wniosku, obowiązkiem sądu jest chociażby wysłuchanie biegłych: psychologa, psychologa seksuologa, lekarzy psychiatrów, lekarza seksuologów oraz ewentualnie biegłego w przedmiocie uzależnienia /art. 354a § 1 i § 2 k.p.k./. Podstawą niejawności jest rodzaj sprawy, a celem ochrona ważnego interesu prywatnego, to funkcjonalnie punktem odniesienia nie jest rodzaj forum a przedmiot sprawy. Choć oczywiście aktualne są argumenty, przedstawione wyżej, że ustawodawca winien określić w art. 95b § 3 k.p.k. stosowania rozdziału 42 do wszystkich posiedzeń /niezależnie od tego czy mają charakter jawny czy nie/. Tylko wtedy można uniknąć sporu dotyczącego zakresu stosowania rozdziału 42 do posiedzeń.

Powyższe rozważania nie kończą wszystkich wątpliwości, jakie się wiążą ze stosowaniem przepisu art. 359 pkt 1 k.p.k. Nie ma sporu co do potrzeby szczególnej ochrony prywatności w tym zakresie, zwłaszcza że dotyczy tak delikatnej sfery, jaką jest zdrowie psychiczne. Jednak taka ochrona nie jest przewidziana, kiedy kwestia zdrowia psychicznego jest przedmiotem rozpoznania na rozprawie, ale nie na skutek wniosku prokuratora, tylko aktu oskarżenia. Pomimo tego, że przedmiot ochrony, czyli ważny interes prywatny oskarżonego w postaci ochrony danych dotyczących zdrowia psychicznego, jest tożsamy z przedmiotem ochrony określonym w art. 359 pkt 1 k.p.k., to już ustawodawca w tym względzie takiej dbałości nie przejawia. Jest to tym bardziej niezrozumiałe, ponieważ rozstrzygnięcie sądu po rozpoznaniu sprawy na skutek wniesionego aktu oskarżenia może być identyczne jak w wypadku wniosku prokuratora, czyli umorzenie postępowania wobec sprawcy z powodu niepoczytalności i orzeczenie środka zabezpieczającego. Nie jest rozwiązaniem wyłączenie jawności w trybie art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k., bowiem przepis ten w aktualnym brzmieniu /od 5 sierpnia 2016 r./ przewiduje jedynie możliwość a nie obowiązek wyłączenia jawności rozprawy. Można założyć, że sąd skorzysta z tej możliwości i wyłączy jawność rozprawy w tym zakresie. Jednak oznacza to różne traktowanie przez ustawodawcę tych samych okoliczności tylko z tego powodu, że prokurator złożył inny rodzaj skargi. Przecież także w akcie oskarżenia prokurator może zarzucić sprawcy popełnienie przestępstwa w warunkach określonych w art. 31 § 2 k.k., czyli kiedy zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania postępowaniem jest w znacznym stopniu ograniczona. Przedmiotem postępowania będą zatem okoliczności, które są przedmiotem rozpoznania wniosku prokuratora z art. 354 k.p.k. i które mogą doprowadzić do ustaleń wynikających z art. 31 § 1 k.k., że sprawca nie popełnia przestępstwa wobec stwierdzenia choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych, z powodu których nie mógł w czasie czynu

rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem. Należy zauważyć, że niekonsekwencja ustawodawcy jest widoczna nawet w statusie osoby, co do której jest skierowany wniosek prokuratora. Zgodnie z art. 380 k.p.k. do takiej osoby stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące oskarżonego. W związku z tym pomimo traktowania tej osoby jak oskarżonego, zapewnia się jej większą ochroną prywatności, niż oskarżonemu, co do którego istnieją wątpliwości, o których mowa w art. 31 § 1 lub § 2 k.k. Skoro przedmiotem ochrony jest interes prywatny rozumiany jako ochrona danych w zakresie zdrowia psychicznego i wszelkich okoliczności z tym związanych, to całkowicie niezrozumiałe jest udzielenie bezwzględnej ochrony osobie, co do której skierowano wniosek oraz względnej ochrony co do oskarżonego odpowiadającego w warunkach art. 31 § 2 k.k. Tak naprawdę jedynym elementem, który determinuje zakres tej ochrony jest rodzaj skargi a nie przedmiot postępowania. Nie przekonuje w tym względzie także to, że w wypadku wniosku, sąd od razu jest zorientowany na sytuację zdrowotną sprawcy. Wszak w wypadku aktu oskarżenia, gdzie postawiono zarzut popełnienia przestępstwa w warunkach art. 31 § 2 k.k., także on określa przedmiot rozpoznania związany ze zdrowiem psychicznym. W aktualnym stanie prawnym jedyne rozwiązanie, które może zapewnić ochronę ważnego interesu prywatnego sprawcy, to wyłączenie jawności przez sąd czy to z urzędu, czy to na wniosek. Ma ono jednak wady, które powodują, że nie daje takiej gwarancji, jak regulacja z art. 359 pkt 1 k.p.k. Po pierwsze, w wypadku wniosku prokuratora, o którym mowa art. 354 k.p.k., rozprawa toczy się niejawnie *ex lege* /w całości/ i nie jest dopuszczalna modyfikacja tej formy rozpoznania sprawy. Natomiast w wypadku art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k., sąd jest tylko uprawniony a nie zobligowany do wyłączenia jawności. W związku z tym /pomijając sytuacje, w których na czas przeprowadzenia danej czynności będzie zobligowany do wyłączenia jawności na przykład na podstawie art. 181 § 1 k.p.k./ wyłączenie jawności pozostawione jest wyłącznej kompetencji sądu. Poza tym, decyzja w przedmiocie wyłączenia jawności rozprawy podlega cenzurze prokuratora, który może skutecznie sprzeciwić się wyłączeniu jawności.

9.3.1.2. Sprawy o pomówienie lub znieważenie

Niejawność rozprawy w zakresie dotyczącym spraw o pomówienie lub znieważenie jest uzasadniona ochroną osoby pokrzywdzonej w tym postępowaniu i ma swoje zakotwiczenie w ważnym interesie prywatnym. Określenie katalogu spraw, co do których jawność jest wyłączona z urzędu, jest dość nieostre. Ustawodawca w tym zakresie posłużył się dwoma synonimami znamion określających czynności sprawcze: „pomówienie” i „znieważenie”. Była to istotna zmiana względem k.p.k. z 1969 r. Tam w art. 308 § 2 d.k.p.k. wskazano jako sprawy, w których jest wyłączona jawność, jedynie sprawy o zniesławienie lub oszczerstwo, co

zdecydowanie zawężyło obszar oceny, bowiem dotyczyło przestępstwa z art. 178 § 1 i § 2 d.k.k.⁵¹⁴. Kwestia określenia katalogu spraw o pomówienie natomiast nie budzi żadnych wątpliwości, bowiem odnosi się do przestępstwa z art. 212 k.k. W wypadku znieważenia, jego ustalenie może napotykać trudności. Można założyć, tak jak to czyni znakomita większość komentatorów, że ze znieważeniem mamy do czynienia wyłącznie w przypadku przestępstwa z art. 216 k.k.⁵¹⁵. Jednak, jeśli spojrzeć na to od strony językowej, gdzie znieważenie należy do znamion określających czynność sprawczą, to otwiera się droga do wielu typów przestępstw. W tych okolicznościach należałoby pojęcie „sprawy o znieważenie” rozumieć wąsko i tylko w zakresie opisanym w art. 216 k.k. Za takim wnioskiem przemawia także analiza przesłanki niejawności z punktu widzenia jej zgodności z wzorcem konstytucyjnym. W myśl art. 45 ust. 2 Konstytucji RP jednym z powodów wyłączenia jawności może być inny ważny interes prywatny. Z tej perspektywy, tylko sprawy o występki z art. 216 k.k., gdzie jedynym przedmiotem ochrony jest cześć i godność człowieka, uzasadniają zastosowanie niejawności rozprawy z mocy samego prawa. Słusznie twierdzi w tym zakresie A. Zimna⁵¹⁶, że ma na celu zachowanie dobrego imienia jednostki, które zwłaszcza przy przestępstwach zniesławienia czy znieważenia jest w szczególności narażone na ujemne skutki. Jak dalej zauważa, fakt niejawnej rozprawy, która występuje od początku procesu sprawia, że pokrzywdzony w większym stopniu chroniony jest przed ponownym powtarzaniem zniesławiających zarzutów bądź znieważających określeń wobec obecnej na sali sądowej publiczności. Zaistnienie takiej sytuacji mogłoby spowodować, że pokrzywdzony, który już zapomniał o danym traumatycznym wydarzeniu, mógłby przeżyć to wydarzenie na nowo, co spowodowałoby niekorzystne skutki dla jego psychiki.

W ten sposób chroniony jest ważny interes prywatny osoby pokrzywdzonej, co pozostaje w zgodności z art. 45 ust. 2 Konstytucji RP. Powyższe argumenty przekonują do tezy, że pod pojęciem sprawy o znieważenie wynikającej z art. 359 pkt 2 k.p.k. należy rozumieć wyłącznie sprawy o znieważenie z art. 216 k.k. Mimo wszystko, nie rozstrzyga to wielu wątpliwości. Jeśli punktem wyjścia będą względy aksjologiczne, to niezmiennie trudno jest wskazać argumenty, które będą przemawiać za wyłączeniem spod ochrony określonej w art. 359 pkt 2 k.p.k. pozostałych typów przestępstw, zawierających znamiona znieważania. Skoro postawiony został nacisk na ochronę innego ważnego interesu prywatnego, to przecież istnieje

⁵¹⁴ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm.).

⁵¹⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 369, R.A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), Kodeks..., Warszawa 1998, t. II, s. 231.

⁵¹⁶ M. Zimna, Wyłączenie jawności rozprawy jako gwarancja ochrony interesów uczestników postępowania karnego. Prok. i Pr. 2016/9, s.90-91.

on także wtedy, gdy stanowi on uboczny przedmiot ochrony danego typu przestępstwa. Przecież cześć i godność pozostaje taka sama u osoby pokrzywdzonej z art. 216 k.k. czy pokrzywdzonego funkcjonariusza publicznego z art. 226 § 1 k.k. W obu wypadkach aktualne są argumenty, które przemawiają za niejawnością rozprawy. Zatem wydaje się, że najlepsze rozwiązanie w tym zakresie zawierała regulacja k.p.k. z 1928 r. W pierwotnym teście ustawy z 1928 r.⁵¹⁷ w art. 318 wskazano, że na zgodny wniosek stron, sprawy z oskarżenia prywatnego toczą się przy drzwiach zamkniętych. W takim wypadku nie było żadnych wątpliwości co do rodzaju spraw oraz przestępstw, gdzie można było wyłączyć jawność. Następnie przepis ten, już pod jednostką redakcyjną określoną w art. 319⁵¹⁸ k.p.k. z 1928r, otrzymał brzmienie, które ograniczyło wyłączenie do sprawy o zniesławienie, przyjmując, że rozprawa jest jawna wtedy tylko, gdy oskarżyciel tego zażąda. To ostatnie rozwiązanie najwyraźniej stało się wzorem dla ustawodawcy z 1969 r. /art. 308 § 2/ i z 1997 r. /art. 359 pkt 2/.

Jak już wyżej wspomniano, przedmiotem ochrony w tego typu sprawach jest cześć i godność osoby⁵¹⁹, czyli dobra osobiste człowieka /art. 23 k.c./. Niejawność rozprawy ma służyć także ochronie pokrzywdzonego przez wtórną wiktymizacją, która zaistniałaby w razie upublicznienia sprawy poprzez jej jawne rozpoznanie⁵²⁰. Jednak z drugiej strony słusznie założył ustawodawca, że niejawne rozpoznanie tej kategorii spraw powinno mieć charakter względny. Właśnie ze względu na ściśle osobisty charakter przedmiotu ochrony, pokrzywdzony może mieć interes w tym, żeby jego sprawa odbyła się jawnie, chociażby w celu publicznego wykazania bezprawności zachowania sprawcy i publicznego oczyszczenia swej czci i godności. Ponieważ ta decyzja leży w wyłącznej kompetencji pokrzywdzonego, nie ma żadnych obaw o naruszenie jego ważnego interesu prywatnego. Złożenie przez niego wniosku powoduje, że rozprawa również z mocy samego prawa odbywa się jawnie. Ustawa nie wymaga w tym zakresie żadnych szczególnych wymogów, co oznacza, że może on przybrać formę pisemną /co prowadzi do tego, że takie pismo powinno spełniać wymogi określone w art. 119 § 1 k.p.k./ albo ustną. Wniosek nie wymaga uzasadnienia oraz oceny ze strony sądu /poza ustaleniem, że został złożony przez uprawniony podmiot – art. 359 pkt 2 *in fine* k.p.k./. Jego złożenie powoduje *ex lege* jawne rozpoznanie sprawy na co wskazuje stylistyka przepisu: „na wniosek (...) odbywa się jawnie”. Jest to analogiczna sytuacja jak w wypadku niejawnej rozprawy określonej w art. 359 k.p.k.

⁵¹⁷ Dz. U. z 1928 r., Nr 33, poz. 313.

⁵¹⁸ Art. 319 zmieniony przez art. 1 pkt 11 dekretu Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 21 listopada 1938 r. o usprawnieniu postępowania sądowego (Dz.U. Nr 89, poz. 609) z dniem 28 listopada 1938 r.

⁵¹⁹ J. Bafia w: J. Bafia, K. Mioduski, M. Siewierski, Kodeks karny Komentarz, Warszawa 1987, t. II, s.153.

⁵²⁰ Tak też C. Kulesza w: K. Dudka (red.), Kodeks., s. 805.

Sporne natomiast jest, czy złożenie wniosku powoduje jawność *ex lege* czy też wymagane jest postanowienie sądu. Część autorów uważa, że nie jest wymagane postanowienie sądu, skoro wniosek nie podlega ocenie sądu i samo jego złożenie skutkuje jawnością rozprawy⁵²¹. Odmienne stanowisko osadza się w tym, że sąd w tym zakresie wydaje postanowienie, uzasadniając, że może go nie uwzględnić, jeśli zachodzą podstawy do wyłączenia jawności w trybie określonym w art. 360 k.p.k.⁵²². Z kolei P. Rogoziński⁵²³ rozwija tę kwestię, że co prawda wniosek pokrzywdzonego powoduje „odżycie” zasady jawności rozprawy, jednak biorąc pod uwagę to, że mogą jednocześnie zaistnieć przesłanki wyłączenia jawności z art. 360, trudno byłoby zaaprobować sytuację, w której po złożeniu takiego wniosku w toku czynności procesowej publiczność miałaby możliwość niezwłocznego wejścia na salę rozpraw i obserwowania rozprawy, w odniesieniu do której sąd zaraz wyłączy jawność. W związku z tym tenże autor uważa, że sąd powinien zatem zbadać, czy pokrzywdzony w sposób należyty wyraził swą wolę, czy nie ma w sprawie innych przesłanek do wyłączenia jawności rozprawy, a w razie pozytywnego przesądzenia pierwszej, a negatywnego drugiej z tych kwestii, jest obowiązany wydać postanowienie o jawnym rozpoznaniu sprawy⁵²⁴. Stanowisko wskazujące na konieczność wydania postanowienia zdezaktualizowało się, bowiem częściowo opierało się na stanie prawnym, w którym przepis art. 360 k.p.k. miał charakter obligatoryjny /do czasu wejścia w życie ustawy z 10 czerwca 2016 r./. Niezależnie do tego, jest ono niekonsekwentne. Skoro cytowani autorzy przyjmują, że niejawnosc rozprawy określona w art. 359 k.p.k. następuje z mocy samego prawa i nie jest wymagane wydanie jakiegokolwiek decyzji przez sąd⁵²⁵, to trudno przyjąć, że w analogicznej sytuacji, dotyczącej wniosku pokrzywdzonego, takie postanowienie jest niezbędne. Tak samo w sprzeczność popada P. Hofmański⁵²⁶, który z jednej strony przyjmuje konieczność wydania postanowienia w sytuacji opisanej w art. 359 pkt 2 *in fine* k.p.k., podczas gdy w zakresie dotyczącym wyłączenia jawności na czas odczytywania na rozprawie protokołów zeznań świadka anonimowego /art. 393 § 3 k.p.k./ przyjmuje, że takie postanowienie nie jest potrzebne jako, że rozprawa jest niejawną z mocy samego przepisu. W szczególności autorzy tego stanowiska zbytnią uwagę skupiają nie na wykładni językowej czy systemowej tego przepisu, tylko na skutkach jakie

⁵²¹ R.A. Stefański w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2004, t. II, s.636, T. Grzegorzczak, Kodeks..., Kraków 1998, s. 715, W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., s.909.

⁵²² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s.369, L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s.908.

⁵²³ P. Rogoziński w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., komentarz do art. 359.

⁵²⁴ Podobne stanowisko zajmowali komentatorzy do d.k.p.k., S. Kalinowski w: M. Mazur (red.), Kodeks..., s.370.

⁵²⁵ Tak przyjmuje L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s.908.

⁵²⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s.472.

mogą być związane z istnieniem przesłanek do wyłączenia jawności takiej rozprawy w trybie art. 360 k.p.k. Patrząc bowiem z perspektywy wykładni językowej, przepis wyraźnie określa nakaz jawnego rozpoznania sprawy. Z punktu widzenia art. 359 k.p.k. wymowa sformułowania „niejawna jest rozprawa” oraz „rozprawa odbywa się jawnie” jest jednoznaczna w obu wypadkach co oznacza, że niejawnosć i jawność rozprawy następuje *ex lege* /co do czego są zgodni autorzy, którzy wymagają wydania postanowienia – L. K. Paprzycki⁵²⁷ czy P. Rogoziński⁵²⁸/. Należy także zwrócić uwagę, że podobnie jak w art. 359 pkt 2 k.p.k., rozstrzygnięta jest kwestia sprzeciwu prokuratora – art. 360 § 2 k.p.k. Tam także zostało użyte sformułowanie „rozprawa odbywa się jawnie”. Oznacza to, że złożenie sprzeciwu przez prokuratora *ex lege* powoduje /bez potrzeby wydawania postanowienia/, że rozprawa odbywa się jawnie⁵²⁹.

Stosując wnioskowanie z ustawy /*analogia legis*/, stanowisko wymagające wydania postanowienia nie wytrzymuje krytyki. Porównując te instytucje z wyłączeniem jawności rozprawy na wniosek świadka koronnego /art. 13 ust.1 u.o.ś.k./, które również ma charakter obligatoryjny, nie sposób nie zauważyć istotnych różnic, które przemawiają za zasadnością stanowiska o braku konieczności wydawania postanowienia. W art. 13 ust. 1 u.o.ś.k. wyraźnie określono, że decyzję w przedmiocie wyłączenia jawności podejmuje sąd, na wniosek świadka koronnego. W tych okolicznościach różnicowanie tych instytucji ze względu na konieczność wydania postanowienia nie znajduje żadnego normatywnego uzasadnienia. Gdyby ustawodawca chciał, żeby o obligatoryjnej jawności bądź obligatoryjnej niejawnosć decydował sąd, to zostałby wskazany, tak jak to uczyniono w u.o.ś.k. Podnoszone przez tych autorów trudności związane z przebiegiem rozprawy wobec zaistnienia przesłanek z art. 360 k.p.k. mają pozorny charakter. Całkowicie niezrozumiałe oraz pozbawione podstawy prawnej są argumenty, że w razie zaistnienia przesłanek z art. 360 k.p.k. sąd winien nie uwzględnić wniosku pokrzywdzonego /tak P. Hofmański⁵³⁰/, złożonego na podstawie art. 359 pkt 2 k.p.k., tym bardziej, że ustawa w ogóle nie przewiduje innego skutku złożenia wniosku jak jawność rozprawy. Trafnie to ujął T. Grzegorzczak⁵³¹, że w razie złożenia takiego wniosku nie jest konieczne wydawanie stosownego postanowienia, gdyż rozprawa z mocy prawa staje się jawna przez samo złożenie owego wniosku. Jak dalej stwierdził, jeżeli pokrzywdzony złożył wniosek

⁵²⁷ L.K.Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s.908.

⁵²⁸ P. Rogoziński w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 359.

⁵²⁹ A. Ozimek Sprzeciw prokuratora w przedmiocie wyłączenia jawności – zagadnienia teoretyczne i praktyczne PS 2020/3, s.94.

⁵³⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s.369.

⁵³¹ T. Grzegorzczak, Kodeks..., Warszawa 2014, s.1242.

o jawność rozprawy, sąd powinien jednak, odrębnym postanowieniem i powołując się na inną podstawę prawną, wyłączyć tę jawność, gdy w sprawie zachodzą inne okoliczności nakazujące takie wyłączenie, a wskazane w art. 360 k.p.k., np. obraza dobrych obyczajów czy obawa wywołania zakłócenia spokoju publicznego.

Formuła przyjęta przez T. Grzegorzcyka ostatecznie wytrąca argumenty przeciwników. Wszak zaistnienie przesłanek z art. 360 k.p.k. nie ma żadnego wpływu na wniosek pokrzywdzonego, bowiem i tak zostanie on uwzględniony *ex lege* /co słusznie skądinąd zauważa P. Rogoziński⁵³²/. Natomiast trzeba podkreślić, że przecież przesłanki z art. 360 k.p.k. mają charakter względny, więc w razie ich zaistnienia sąd nie jest zobligowany do ich uwzględnienia. Jeśli je uzna za zasadne, to nie ma żadnych przeszkód do wydania, po stwierdzeniu, że rozprawa jest jawna /na skutek wniosku pokrzywdzonego/, postanowienia o wyłączeniu jawności na podstawie art. 360 k.p.k. Wszak przedmiotowe postanowienie powinno zostać niezwłocznie ogłoszone, żeby uniknąć komplikacji związanych chociażby z udziałem publiczności w jawnym fragmencie rozprawy. A zatem podnoszone argumenty dotyczą tak naprawdę bardziej kwestii porządkowych niż prawnych.

Podsumowując te rozważania, brak jest podstaw prawnych do wydania postanowienia w sytuacji określonej w art. 359 pkt 2 k.p.k.⁵³³. W sytuacji, kiedy ustawodawca przewiduje, że dana czynność następuje *ex lege*, nie jest wymagane wydanie jakiejkolwiek decyzji w tym zakresie. Czynność ta bowiem nastąpi, bo wynika ona z ustawy, w tym wypadku art. 359 pkt 2 k.p.k. Można zadać pytanie, czy w takiej sytuacji normatywnej, jeśli sąd nie wyda postanowienia, to czy rozprawa będzie jawna czy też nie? Odpowiedź jest tylko jedna: z chwilą złożenia wniosku przez pokrzywdzonego rozprawa toczy się jawnie bez względu na to czy sąd wyda w tym zakresie postanowienie, czy nie. Z treści art. 359 pkt 2 k.p.k. wynika bowiem, że do jawnego rozpoznania sprawy jest wymagany tylko wniosek pokrzywdzonego. Do jego skuteczności nie jest niezbędna decyzja sądu /tak jak to jest w wypadku przesłuchania świadka koronnego – art. 13 ust. 1 u.o.ś.k./.

Należy zauważyć, że kwestia jawności rozprawy pozostaje w wyłącznej kompetencji pokrzywdzonego. Natomiast ustawa nie rozstrzyga, czy złożenie wniosku przez pokrzywdzonego ma charakter ostateczny, tj. rozprawa w dalszym ciągu odbywa się jawnie /chyba, że sąd uzna, że zachodzą podstawy do wyłączenia jawności na innej podstawie/ aż do chwili wyrokowania czy też jest możliwe jego cofnięcie i powrót do niejawnej rozprawy.

⁵³² P. Rogoziński w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 359.

⁵³³ M. Zimna, Wyłączenie..., s.90.

Ustawa określa jedynie podstawy do odbycia jawnej rozprawy, która następuje na skutek złożenia przez pokrzywdzonego wniosku. *Ratio legis* tego uprawnienia wydaje się oczywiste i niesporne. Można przytoczyć chociażby stanowisko R. Kopra⁵³⁴, który stwierdził, że generalna niejawnosc w czasie orzekania na rozprawie chroni chociażby pokrzywdzonego przed ponownym powtarzaniem zniesławiających zarzutów lub znieważających określeń wobec obecnej w sali sądowej publiczności, a w ten sposób zabezpiecza go przed spotęgowaniem doznanej już krzywdy. Skoro tak ważne racje przemawiają za niejawnością, to słusznie ustawodawca oddał w ręce pokrzywdzonego decyzję w przedmiocie jawności, co oznacza, że nie może być ona przywrócona na wniosek nikogo innego⁵³⁵.

Na tym tle rysują się dwa stanowiska. Pierwsze osadza się na tym, że ustawodawca, dając uprawnienie pokrzywdzonemu, nie zawęził go jedynie do złożenia wniosku o jawne rozpoznanie sprawy. Wszak gdyby tak chciał, to niewątpliwie wprowadziłby normatywną blokadę, tak jak chociażby w wypadku wniosku o ściganie, gdzie w art. 12 § 3 *in fine* k.p.k. przyjęto, że ponowne złożenie wniosku /o ściganie/ jest niedopuszczalne. Również gdyby złożenie tego wniosku miało charakter nieodwracalny, zapewne zgodnie z art. 16 § 1 k.p.k., zostałby wprowadzony obowiązek pouczenia o skutkach takiego wniosku, jak na przykład obowiązek pouczenia pokrzywdzonego o prawie do złożenia wniosku o potwierdzenie złożenia zawiadomienia /art. 304b k.p.k./. Istotny przy tym jest fakt, że świadomość pokrzywdzonego, że wniosek ma charakter nieodwracalny, miałaby wpływ na podjęcie decyzji w tym przedmiocie. Za jawnością rozprawy mogą przemawiać różne racje, które mogą się jednak ograniczać do określonych czynności, które, zdaniem pokrzywdzonego, powinny mieć publiczny charakter. Złożenie wniosku skutkowałoby tym, że rozprawa do chwili wyrokowania byłaby jawna, a nie tylko w tej części, w której pokrzywdzony chciał, żeby konkretne czynności odbyły się na jawnej rozprawie. Ograniczałoby to znacząco prawo pokrzywdzonego, który przecież nie jest w stanie przewidzieć, jakie jeszcze czynności zostaną przeprowadzone na rozprawie oraz czy i w jakim stopniu mogą naruszyć jego prywatność. Wszak istota ochrony określonej w art. 359 pkt 2 k.p.k. dotyczy słusznego interesu pokrzywdzonego, którego dobra osobiste zostały naruszone przez fakt popełnienia przestępstwa na jego szkodę i ewentualne dalsze ujawnienie tych okoliczności mogłoby szkodę pogłębić⁵³⁶. Te względy aksjologiczne działają zatem w obie strony. Uzasadniają niejawnosc rozprawy, jak i jej jawność oraz ponowną niejawnosc. Dyrektywy funkcjonalne przemawiają zatem za przyjęciem, że pokrzywdzony,

⁵³⁴ R. Koper, *Jawnosc...*, s.189

⁵³⁵ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, Warszawa 2015, s. 909.

⁵³⁶ E. Samborski, *Zarys...*, s.223.

jako jedyny dysponent jawności rozprawy w rozumieniu art. 359 pkt 2 k.p.k., może również domagać się ponownie niejawnej rozprawy. Nie ma w tym zakresie żadnych ustawowych ograniczeń co do zachowania się pokrzywdzonego. Ochrona jego prywatności ma wartość nadrzędną, nawet jeśli z niej czasowo rezygnuje, składając wniosek o jawną rozprawę. Wszak to ustawodawca zdecydował, że tego typu sprawy są rozpoznawane na niejawnej rozprawie. Jeśli pokrzywdzony uzna, że jawna rozprawa zagraża jego interesom, aktualizują się przesłanki uzasadniające niejawność rozprawy. Jest to zgodne z intencją ustawodawcy, który zakłada przecież *ex lege* ochronę ważnego interesu prywatnego w sprawach o pomówienie lub znieważenie. Z tych powodów należy dopuścić możliwość cofnięcia wniosku o jawne rozpoznanie sprawy, które powoduje, że rozprawa ponownie staje się niejawna z mocy samego prawa. W tym kontekście możliwa jest także taka konstrukcja wniosku o jawne rozpoznanie sprawy, która będzie obejmowała całą rozprawę albo jej część /art. 116 k.p.k./. Rola sądu w tym zakresie ogranicza się do czynności o charakterze informacyjnym, które w myśl art. 366 § 1 k.p.k., winien przedstawić przewodniczący składu orzekającego, oznajmiając o aktualnej formie rozprawy.

Można także rozważać odmienne stanowisko, że skoro ustawa nie przewiduje możliwości cofnięcia wniosku, jego złożenie ma charakter ostateczny. Jednak i w takiej sytuacji pokrzywdzony nie pozostaje bez ochrony, ponieważ zawsze może złożyć wniosek o wyłączenie jawności w oparciu o art. 360 § 1 k.p.k. Taką argumentację należy ocenić zdecydowanie negatywnie. Jej przyjęcie powoduje, że w tej samej sprawie będą miały zastosowanie dwie różne podstawy wyłączenia jawności przy istnieniu tych samych przesłanek. Również pojawią się różnice co do zakresu wyłączenia jawności rozprawy. Ustawodawca przewiduje bowiem możliwość wyłączenia jej w całości lub w części, której zakres określi postanowienie sądu – art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k. *in principio*. Z art. 359 pkt 2 k.p.k. wynika zaś, że wyłączenie jawności /niejawność/ dotyczy całości rozprawy. W związku z tym, w jednej sprawie pojawiłyby się dwie różne podstawy wyłączenia jawności /niejawności w wypadku art. 359 pkt 2 k.p.k./ oraz dwa różne zakresy wyłączenia.

Trudności w stosowaniu niejawności w rozumieniu art. 359 k.p.k. na tym się nie kończą. Dalej pozostaje otwarta kwestia stosowania obligatoryjnej niejawności, kiedy zachowanie opisane w pkt 2 art. 359 k.p.k., stanowi element składowy /strony przedmiotowej/ innego przestępstwa np. znęcania się z art. 207 § 1 k.k. Jak się powszechnie przyjmuje, znęcanie psychiczne może bowiem polegać między innymi na znieważaniu⁵³⁷. Gdyby kierować się

⁵³⁷ M. Mozgawa w: M. Mozgawa (red.), Kodeks..., 693.

względami aksjologicznymi, to niewątpliwie wszędzie tam, gdzie przedmiotem ochrony /czy to głównym czy pobocznym/ będzie cześć i godność człowieka, rozprawa powinna być niejawną. Wydaje się, że przecięciem tych spekulacji jest przyjęcie założenia, opierając się między innymi na wykładni historycznej /por. art. 308 § 2 d.k.p.k./, że celem ustawodawcy było przyjęcie, że wyłączenie dotyczy przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego z art. 212 k.k. i 216 k.k.

9.3.2. Wyłączenie jawności rozprawy z urzędu

W aktualnym brzmieniu art. 360 k.p.k. zrezygnowano całkowicie z obligatoryjnego wyłączenia jawności. Nie zmienił się katalog przesłanek /poza modyfikacją pkt 2 art. 360 § 1 k.p.k. wprowadzoną ustawą z 14 kwietnia 2023r./, które mogą stanowić podstawę wyłączenia jawności oraz to, że rozstrzygnięcie w tym przedmiocie może zapaść z urzędu albo na wniosek. Te okoliczności powodują, że w wyłącznej kompetencji sądu /poza jednym wyjątkiem/ jest rozstrzygnięcie o wyłączeniu jawności. Fakultatywność tej decyzji powoduje, że nawet zaistnienie którejś z przesłanek opisanych w pkt 1, 2 i 3 art. 360 § 1 k.p.k., nie rodzi obowiązku wyłączenia jawności. Jeszcze pod rządem poprzedniej treści przepisu art. 360 k.p.k. trafnie przyjmowano, że przesłanki te mają charakter ocenny, co sprawia, że stosowanie tego przepisu powinno być ostrożne, a postanowienie sądu o wyłączeniu jawności rozprawy starannie uzasadnione⁵³⁸. Stanowisko to zachowuje swoją aktualność także przy obecnym brzmieniu tego przepisu. Wymaga ono jednak uzupełnienia, ponieważ zaistnienie przesłanek wymienionych w art. 360 § 1 k.p.k. wcale nie musi prowadzić do wyłączenia jawności. Powstaje zatem pytanie, jakie racje winien mieć na uwadze sąd, decydując w przedmiocie wyłączenia jawności. Ustawodawca nie pomógł w tym zakresie, bowiem nie określił żadnych reguł, które winny być zastosowane, poza wymienieniem przesłanek wyłączenia. Ta sytuacja wymaga więc sięgnięcia przez sąd do źródła zmiany przepisu art. 360 k.p.k., czyli do Konstytucji RP.

Przepis art. 45 ust. 1 Konstytucji RP stanowi o jawności, co implikuje po stronie sądu rozważenie czy zaistnienie powodów opisanych w art. 360 § 1 k.p.k., jest wystarczające do przełamania zasady jawności /art. 45 ust. 2 Konstytucji RP/. Czy warto poświęcić zasadę jawności, która stanowi o rzetelności i sprawiedliwości procesu, na rzecz jej wyłączenia. Należy zauważyć, że sąd winien na wstępie stwierdzić, że przesłanki, stanowiące podstawę wyłączenia jawności, rzeczywiście zaistniały⁵³⁹. W dalszej kolejności należy skonfrontować wagę poszczególnych przesłanek z prawem do jawnego rozpoznania sprawy, które przecież

⁵³⁸ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s.910.

⁵³⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s.371.

stanowi fundamentalną zasadę, opisaną także przez art. 6 ust. 1 EKPC. Trzeba bowiem zauważyć, że publiczny charakter rozprawy chroni strony sporu przed sekretnym wymiarem sprawiedliwości bez jakiegokolwiek kontroli publicznej⁵⁴⁰. Ponadto, poprzez spowodowanie, że wymiar sprawiedliwości jest przejrzysty, publiczny charakter rozprawy przyczynia się do osiągnięcia celu art. 6 ust. 1 EKPC, a więc rzetelnego procesu sądowego, którego gwarancje są jedną z podstawowych zasad każdego demokratycznego społeczeństwa w rozumieniu konwencji /sprawa *Malhous v. Republika Czeska*⁵⁴¹/. Do sądu zatem należy ocena, czy wyłączenie jawności z powodów wymienionych w art. 360 § 1 k.p.k., nie narusza zasad rzetelnego procesu i jest uzasadnione z punktu widzenia art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Oznacza to konieczność dokonania bilansu dóbr chronionych konstytucyjnie, który doprowadzi sąd do konkluzji o konieczności wyłączenia jawności bądź nie. Taki wniosek wynika z treści art. 360 § 1 k.p.k., który pozostawia w tym względzie decyzję sądowi. Sąd nie jest zobowiązany do wyłączenia jawności, nawet mimo tego, że są spełnione przesłanki. W takiej sytuacji winien zważyć na dobro jednostki, która domaga się wyłączenia jawności /której dotyczą podstawy opisane w pkt 1 lit. d oraz pkt 2 i pkt 3 art. 360 § 1 k.p.k./, moralność /dobre obyczaje określone w pkt 1 lit. b art. 360 k.p.k./ oraz na bezpieczeństwo publiczne /podstawy z pkt 1 lit. a i lit c art. 360 § 1 k.p.k./ przy uwzględnieniu perspektywy społecznej rozumianej jako potrzeba zapewnienia kontroli społecznej nad prowadzonymi postępowaniami i działalnością wymiaru sprawiedliwości oraz prewencji generalnej, a więc unaocznienie społeczeństwu, zwłaszcza potencjalnym przestępcom, że sprawcy przestępstw są pociągani do odpowiedzialności i ponoszą odpowiednią karę, że przestępstwo nie popłaca⁵⁴². Również nie można stracić z pola widzenia oskarżonego, któremu jawność rozprawy daje możliwość publicznej rehabilitacji⁵⁴³. Dlatego też, niezależnie od zaistnienia którejkolwiek z przesłanki do wyłączenia jawności, sąd powinien ocenić, które z tych dóbr przeważają i dopiero wtedy podjąć decyzję w przedmiocie wyłączenia jawności. Warto w tym miejscu zauważyć, że ustawodawca przyjął racjonalne założenie, żeby nie nadać żadnej z opisanych w art. 360 § 1 k.p.k. przesłanek szczególnej rangi. Trafnie założył, że to sąd finalnie będzie w stanie rozstrzygnąć o ważności poszczególnych przesłanek i rozstrzygnąć o wyłączeniu jawności rozprawy. Przesunięcie punktu ciężkości tej decyzji do wyłącznej kompetencji sądu jest racjonalnym rozwiązaniem, bowiem to sąd, badając

⁵⁴⁰ Tak ETPC przyjął w sprawie *Diennet v. Francja* w: T. Jasudowicz, *Orzecznictwo...*, s. 261-263.

⁵⁴¹ Wyrok ETPC z 12.07.2001 r. w sprawie 33071/96 *Malhous v. Republika Czeska*, LEX 76124, M.A. Nowicki, *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka*, Zakamycze 2005, s. 571.

⁵⁴² J. Tylman w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s.156

⁵⁴³ M. Cieślak, *Polska...*, s.315.

przesłanki wyłączenia w kontekście prawa do jawności jako zasady konstytucyjnej, jest w stanie prawidłowo rozstrzygnąć o jawności bądź wyłączeniu jawności rozprawy.

Ten kierunek zmian, przyjęty w ustawie z 10 czerwca 2016 r., należy uznać za właściwy. Brak związania sądu obowiązkiem wyłączenia jawności w myśl art. 360 k.p.k., oznacza, zgodnie z art. 366 § 1 k.p.k., szerszy zakres kierowania rozprawą i czuwania nad jej prawidłowym przebiegiem, czym niewątpliwie jest jawne rozpoznanie sprawy. Jednak powyższe rozwiązanie, o ile niewątpliwie daje sądowi szerokie pole do kształtowania przebiegu rozprawy, uległo zdecydowanemu ograniczeniu poprzez wprowadzenie /choć dopiero w toku prac legislacyjnych nad projektem cytowanej ustawy/ możliwości zablokowania decyzji sądu w postaci sprzeciwu prokuratora co do wyłączenia jawności. Jak wynika z art. 360 § 2 k.p.k., jeżeli prokurator sprzeciwi się wyłączeniu jawności, rozprawa odbywa się jawnie. A zatem ustawodawca okazał się wysoce niekonsekwentny. Z jednej strony przesunął kwestie oceny podstaw do wyłączenia jawności do swobodnej oceny sądu /fakultatywność wyłączenia jawności/ zaś z drugiej w sposób istotny ją ograniczył.

Wskazane w art. 360 § 1 k.p.k. podstawy wyłączenia jawności nie mają charakteru zamkniętego. Poza tą regulacją, występuje szereg czynników, określonych w kodeksie postępowania karnego oraz innych ustawach, które zawierają szczególne podstawy do wyłączenia jawności. Wyłączenie jawności może dotyczyć całości lub części rozprawy. W tym ostatnim pojęciu będzie się zawierało także wyłączenie jawności na czas określonej czynności procesowej, jak przesłuchanie świadka, który nie ukończył 15 lat czy też świadka, który złożył wniosek określony w art. 183 § 2 k.p.k.

Ustawodawca określił podstawy wyłączenia jawności, które można skatalogować na dwie grupy ze względu na skutek, jaki spowoduje jawne rozpoznanie sprawy. Pierwsza dotyczy tych przesłanek, które wiążą się z ich skutkiem oddziałującym powszechnie /*erga omnes*/, czyli wywołanie zakłócenia spokoju publicznego, obrażanie dobrych obyczajów /które może także mieć charakter osobisty/ czy ujawnienie okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy /art. 360 § 1 pkt 1 lit. a do c/. Druga grupa dotyczy kwestii ściśle osobistych, związanych z przymiotami osób, których mogą dotyczyć skutki jawnego rozpoznania sprawy. Są to okoliczności związane z naruszeniem ważnego interesu prywatnego, jeżeli choćby jeden z oskarżonych nie ukończył 18 lat⁵⁴⁴, na czas

⁵⁴⁴ Art. 1 pkt 7 ustawy z dnia 14 kwietnia 2023 r., który wejdzie w życie 15 lutego 2024 r. (art. 8 tej ustawy).

przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat oraz na żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie /art. 360 § 1 pkt 1 lit. d i pkt 2 oraz pkt 3 k.p.k./⁵⁴⁵.

Należy zwrócić uwagę, że przesłanki z art. 360 § 1 pkt 1 lit. a do d, mają charakter warunkowy. Wyłączenie jawności może nastąpić tylko wtedy, gdy jej pozostawienie doprowadziłoby do któregoś z wymienionych w pkt od a do d skutków. Ranga tego postanowienia, niezależnie od rodzaju decyzji /pozytywnej czy negatywnej/, wynika także z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP, który przecież warunkuje ograniczenie praw tylko w wyjątkowych sytuacjach. Oznacza to po stronie sądu obowiązek dokonania szczegółowej analizy, czy przesłanki zostały spełnione w sposób rzeczywisty a nie pozorny. Tylko bowiem wtedy można dokonać oceny, czy waga stwierdzonych okoliczności wymaga przełamania zasady jawności.

9.3.2.1. Wywołanie zakłócenia spokoju publicznego

Przesłanka w postaci wywołania zakłócenia spokoju publicznego jest samoistną podstawą wyłączenia jawności. Nie ma ona swego językowego odpowiednika ani w Konstytucji, ani w EKPC. Tamże posłużono się pojęciem zbliżonym, ale nie tożsamym językowo w postaci „porządku publicznego”. Należy wobec tego postawić pytanie, czy wskazany w art. 360 § 1 pkt 1 lit. a k.p.k. powód wyłączenia jawności ma swój wzorzec konstytucyjny. W oparciu o Konstytucję RP jest prezentowany pogląd⁵⁴⁶, który zwraca uwagę na trzy aspekty związane z porządkiem publicznym: po pierwsze, przesłanka porządku publicznego jest zorientowana na zapewnienie prawidłowego funkcjonowania życia społecznego i – tym samym – nie jest bezpośrednio czy wyłącznie powiązana z „państwem”, a jest bliższa – niż przesłanka „bezpieczeństwa państwa” – ochronie praw i wolności jednostki przed codziennymi zagrożeniami. Po drugie, jest to przesłanka bardzo ogólna i m.in. mieszczą się w niej działania związane z ochroną środowiska, zdrowia i moralności publicznej. Nawet więc gdyby art. 31 ust. 3 Konstytucji nie wymieniał odrębnie tych wartości i tak możliwe byłoby ich traktowanie jako elementów „porządku publicznego”. Po trzecie, w szczególnie drastycznych sytuacjach zagrożenia porządku publicznego mogą stać się też zagrożeniami bezpieczeństwa państwa. Z tego wynika, że porządek publiczny zawiera w sobie zapewnienie obywatelom ochrony przed zagrożeniami związanymi z możliwością naruszenia ich praw. Tak też wypowiada się K. Wojtyczek⁵⁴⁷, wskazując, że porządek publiczny można rozumieć również jako stan harmonijnego współżycia członków społeczeństwa. Idąc tym tokiem rozumowania, spokój publiczny jest elementem porządku publicznego. Ochrona praw

⁵⁴⁵ Inny podział prezentuje A. Zimna w: Wyłączenie..., s.88.

⁵⁴⁶ L. Garlicki, K. Wojtyczek w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), Konstytucja..., t. II, s. 86.

⁵⁴⁷ „K. Wojtyczek, Granice ingerencji..., s. 188.

obywatela ma na celu zapewnienie spokoju publicznego. Jeśli jest ona realizowana, to zachowany jest także porządek publiczny. Wobec tego wnioskować należy, że spokój publiczny jest elementem odwzorowanym w Konstytucji RP. Przesłanka ta materializuje się w sytuacji wywołania zakłócenia spokoju publicznego. Jego zakłócenie, co oznacza naruszenie ustalonego porządku⁵⁴⁸, wystąpi wtedy, gdy będą zagrożone prawa i wolności obywateli, w szczególności ich bezpieczeństwo. Uzewnętrznia się w postaci zamieszek, rozruchów czy innych niepokojów społecznych. Ustawodawca wskazując tę przesłankę wyraźnie ją zawęził tylko do sytuacji, kiedy jawność mogłaby wywołać zakłócenie spokoju publicznego. Przez czasownik „wywołać” rozumie się spowodować coś lub stać się przyczyną czegoś⁵⁴⁹. Tym samym przesądził, że chodzi tylko o te sytuacje, w których owo zagrożenie jest realne⁵⁵⁰. Pojawia się przy tym pytanie, czy ta podstawa spełni się również wtedy, jeśli zakłócenie spokoju publicznego już wystąpiło. Innymi słowy, w związku z daną sprawą, zanim trafiła ona do sądu, miały już miejsce zakłócenia porządku publicznego. Patrząc z punktu widzenia wykładni językowej tego przepisu, wywołanie zakłócenia ma być efektem jawnej rozprawy, czyli pozostawać z nią w ścisłym związku. Wykładnia teleologiczna zaś prowadzi do wniosku, że przepis ten będzie dotyczył także opisanych wyżej sytuacji. Skoro wskazuje się, że istnienie takiej obawy musi być uzasadnione konkretnymi okolicznościami i musi być realne⁵⁵¹, to pojawienie się zakłóceń spokoju publicznego przed rozprawą, takie obawy materializuje. Skoro miały miejsce wcześniej, to realne jest zakłócenie spokoju w związku z jawną rozprawą. Mimo tego, racje stojące za jawnym albo z wyłączeniem jawności rozpoznaniem sprawy powinny być przez sąd starannie rozważone, przy uwzględnieniu okoliczności konkretnej sprawy⁵⁵². Zdiagnozowanie takiej sytuacji powinno się w pierwszej kolejności opierać na wiedzy wynikającej z akt sprawy: osoby oskarżonej, rodzaju zarzucanego jej przestępstwa oraz skutku. Nie bez znaczenia jest także wiedza sądu na temat zdarzeń, które już miały miejsce w związku z tą sprawą. Ponadto wskazuje się na znajomość nastrojów środowiska społecznego, a także na aktualną sytuację na rozprawie lub bezpośrednio przed nią⁵⁵³. Takim powodem może być to, że w trakcie rozprawy zostaną ujawnione wyjątkowo bulwersujące okoliczności⁵⁵⁴ albo okoliczności podburzające negatywne nastroje społeczne /przykładowo nawoływanie do waśni narodowych lub wyznaniowych, propagowanie idei zakazanych jak faszyzm czy inne

⁵⁴⁸ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s.1257.

⁵⁴⁹ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s.1229.

⁵⁵⁰ Tak też B. Wójcicka, Jawność...,s.96.

⁵⁵¹ R.A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), Kodeks..., s. 637.

⁵⁵² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 371.

⁵⁵³ S. Kalinowski w: M. Mazur (red.), Kodeks...,s. 369.

⁵⁵⁴ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 910.

totalitarne ustroje – por. art. 256 k.k./ lub nawołujące do popełniania przestępstw. Trzeba również mieć na uwadze zakres tego skutku. Powinien mieć duży zasięg społeczny⁵⁵⁵, to jest naruszać spokój nieokreślonej liczby osób, a nie jednej czy kilku osób /np. pokrzywdzonych w wyniku przestępstwa/. Zakłócenie spokoju publicznego dotyczy wszelkich działań, które następują lub mogą nastąpić poza salą rozprawy. Wprawdzie jest prezentowany pogląd⁵⁵⁶, że przesłanka ta obejmuje również obawę przeszkadzania lub utrudniania prowadzenia rozprawy, jednak nie uwzględnia on jej znaczenia. Jest ona związana ze spokojem publicznym a nie ze spokojem rozprawy. W takiej sytuacji sąd ma do dyspozycji instrumenty policyjne⁵⁵⁷, w tym możliwość wydalenia z sali rozpraw osoby, która narusza powagę, spokój lub porządek czynności sądowych albo publiczności z powodu jej niewłaściwego zachowania – art. 48 p.u.s.p. Trafnie podnosi się, że nie stanowi takiej podstawy sam fakt negatywnego komentowania postępowania organów wymiaru sprawiedliwości w danej sprawie⁵⁵⁸. Dotyczy to również manifestacji czy pikiet pod budynkami sądów⁵⁵⁹, o ile są one legalne i mają pokojowy przebieg. Przepis ten ma zapobiegać przede wszystkim zakłóceniom spokoju publicznego. Jeśli zatem odbywa się przed sądem protest czy demonstracja, a nie zakłóca spokoju publicznego, to nie ma podstaw do wyłączenia jawności na tej podstawie. Poza tym, sąd zawsze może, w razie zmiany sytuacji faktycznej /przekształcenia się manifestacji w zamieszki/, zmienić swoje stanowisko i jawność wyłączyć. Pamiętać jednak należy, że sąd nie może działać pod czyjąkolwiek presją /ani tym bardziej tej presji ulegać/ i jego decyzja ma być samodzielna i swobodna. I winien się w tej mierze kierować wyłącznie okolicznościami, które istnieją obiektywnie, są konkretne i powodują, że obawa jest realna⁵⁶⁰.

9.3.2.2. Obraza dobrych obyczajów

Konstytucja RP nie zawiera tego pojęcia w katalogu powodów wyłączenia jawności, jednak posługuje się pojęciem bliskim znaczeniowo w postaci moralności. Moralnością jest zespół uznanych norm, wzorców życia, i zasad postępowania, zgodność działań ludzkich z prawdą i dobrem⁵⁶¹. Sprowadza się ona przede wszystkim do odwołania się do powszechnie uznanych norm etycznych jako uzasadnienia ograniczenia praw konstytucyjnych⁵⁶². Definiuje

⁵⁵⁵ B. Wójcicka, *Podstawy...*, s. 46.

⁵⁵⁶ A. Kaftal, *Jawność postępowania karnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego*, NP 1969, nr 11–12, s. 1643.

⁵⁵⁷ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), *Kodeks...*, Warszawa 2015, s. 910.

⁵⁵⁸ B. Wójcicka, *Jawność...*, s. 96.

⁵⁵⁹ <https://www.tokfm.pl/Tokfm/7,103085,8517284,protest-przed-sadem-ojcowie-walcza-o-swoje-prawa.html> (dostęp 11.12.2022 r.).

⁵⁶⁰ R.A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), *Kodeks...*, s. 637.

⁵⁶¹ E. Sobol (red.), *Słownik...*, Warszawa 2019, s. 459.

⁵⁶² P. Tuleja w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja...*, art. 31.

się ją także jako zespół reguł postępowania, dość powszechnie akceptowanych w zachowaniach indywidualnych i zbiorowych, opartych na uznanym w danym społeczeństwie rozumieniu pojęcia „moralność”⁵⁶³. W tym obrębie zawierają się obyczaje, ponieważ definiuje się je jako zasady etyczne i moralne, którymi ktoś się kieruje⁵⁶⁴.

Problematiczne jednak jest, czy dobre obyczaje mają mieć charakter uniwersalny, czyli być akceptowanymi przez całość społeczeństwa czy też nie. Oczywiście można to sprowadzić do sytuacji, iż niezależnie od tego, co jest przedmiotem postępowania, jeśli tylko okoliczności czynu /przedmiot postępowania dowodowego/ naruszać mogą dobre obyczaje, rzeczą sądu jest to ocenić i w razie stwierdzenia takiej potrzeby jawność wyłączyć⁵⁶⁵. Jednak dalej nie rozwiązuje to problemu kryteriów, jakimi sąd winien się kierować. Wydaje się, że w takiej sytuacji, właściwym wskaźnikiem jest powszechna, a nie jednostkowa akceptowalność danych norm społecznych, kreujących dobre obyczaje. Ustawodawca posłużył się pojęciem „obrażać” dobre obyczaje, co pozwala na ustalenie, czy została ona spełniona czy też nie.

Obraża oznacza zarówno uchybienie czyjejś godności osobistej, jak i naruszenie czyichś norm, praw czy wartości⁵⁶⁶. Z drugiej strony nie można nie dostrzec sytuacji, w której może nastąpić obraza dobrych obyczajów, które funkcjonują w małych społecznościach /np. grupy etniczne czy narodowościowe/, a nie są one powszechnie akceptowalne, jak chociażby zakrywanie przez kobiety twarzy nikabem lub burką. W takiej sytuacji istnieją inne rozwiązania, pozwalające uszanować odmienności kulturowe i obyczaje poprzez ważny interes prywatny czy prawo świadka do przesłuchania go z wyłączeniem jawności. W innej sytuacji sąd zostanie uwikłany w spory natury moralnej czy światopoglądowej. Dlatego też za trafne należy uznać poglądy, że podstawą wyłączenia jawności w tej sytuacji będą okoliczności, jakie mają być przedmiotem prezentacji w sądzie a nie rodzaj przestępstwa⁵⁶⁷. Zatem przedmiotem badania sądu winno być to, jakie okoliczności zostaną ujawnione w toku rozprawy i czy one mogą obrażać dobre obyczaje. Zazwyczaj są to kwestie związane ze sferą życia intymnego. Można do nich zaliczyć np. okoliczności dotyczące niektórych szczególnych stanów zdrowotnych powiązanych z obyczajowością czy też okoliczności popełnienia przestępstwa przeciwko wolności seksualnej i obyczajności⁵⁶⁸. Jak się wydaje, ustawodawcy nie chodziło o

⁵⁶³ Wyrzykowski M. w: B. Oliwa- -Radzikowska (red.), Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1998. s. 51.

⁵⁶⁴ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s. 546.

⁵⁶⁵ K. Nowicki w: J. Skorupka (red.), Jawność..., s. 311.

⁵⁶⁶ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s. 539.

^{567/567} R.A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), Kodeks..., s. 638.

⁵⁶⁸ C. Kulesza w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s. 806.

kryterium przedmiotowe, gdyby bowiem tak było, postanowiłby o tym wprost⁵⁶⁹. W związku z tym rolą sądu jest ustalenie, czy w sprawie pojawiają się okoliczności, które mogłyby obrażać dobre obyczaje, niezależnie od kategorii przestępstwa zarzucanego sprawcy, choć można przyjąć, że przede wszystkim będzie to dotyczyły przestępstw przeciwko wolności seksualnej i obyczajności i przeciwko rodzinie.

9.3.2.3. Ujawnienie okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy

Kolejny powód wyłączenia związany jest z szeroko pojętym bezpieczeństwem państwa /o czym zresztą mówi art. 45 ust. 2 Konstytucji RP/. Jednym z jego elementów jest nieujawnianie okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy. Jednak mimo tak ważkich okoliczności, ustawodawca nie zdecydował się o nadanie jej obligatoryjnego charakteru. Świadczy to o znaczeniu jawności, jako wartości nadrzędnej, której ograniczenie może być limitowane wyłącznie przez pryzmat art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Ponadto to sąd ma obowiązek łącznie ocenić czy po pierwsze w sprawie są takie okoliczności a po drugie, czy ważny interes państwa przemawia za tym, żeby jawność została wyłączona.

Warunek w postaci ważnego interesu państwa to wyraźne wskazanie dla sądu, że dotyczy to nie zwykłych, a szczególnych sytuacji. Należy wobec tego wykazać, że za określonym rozstrzygnięciem przemawia bądź nie przemawia ważny interes państwa. Warto podkreślić, że przedmiotem ochrony jest w tym wypadku każda okoliczność, która ma związek z ważnym interesem państwa. Nie jest wobec tego pojęciem tożsamym z przedmiotem ochrony określonym w art. 1 ust. 1 ustawy o ochronie informacji niejawnych⁵⁷⁰, gdzie określa się zasady ochrony informacji, których nieuprawnione ujawnienie spowodowałoby lub mogłoby spowodować szkody dla Rzeczypospolitej Polskiej albo byłoby z punktu widzenia jej interesów niekorzystne, także w trakcie ich opracowywania oraz niezależnie od formy i sposobu ich wyrażania, zwanych dalej "informacjami niejawnymi". W art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k. użyto innego pojęcia, znaczeniowo odmiennego od informacji niejawnej, ale jednak zawierającego w sobie ważny interes państwa. Można zatem przyjąć, mimo braku odwołania się w nim do informacji niejawnych, że zakres znaczeniowy zwrotu „ważny interes państwa” jest szerszy⁵⁷¹. Ochrona „ważnego interesu państwa” znajduje swą realizację nie tylko przez zapewnienie właściwego zabezpieczenia tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle

⁵⁶⁹ K. Zgryzek w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), System..., t. III, s.836.

⁵⁷⁰ Ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 756 ze zm.).

⁵⁷¹ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 360.

tajne”. Przemawia za tym pośrednio treść art. 361 § 2, w którym została wyłączona możliwość wskazania osób mogących być na rozprawie w wypadku, gdy zachodzi obawa ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”⁵⁷². Zatem zakresowo przepis art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k. ma zastosowanie zarówno do informacji niejawnych /wszystkie rodzaje tajności/, jak i informacji chronionych tajemnicą zawodową i służbową. Dotyczy to także innych okoliczności, nawet jeśli nie są objęte ustawą o ochronie informacji niejawnych, których ochrona jest podyktowana ważnym interesem państwowym.

Podsumowując te rozważania, pod pojęciem okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy, należy rozumieć wszelkie informacje, które spełniają te cechy, w tym również te wymienione w ustawie o ochronie informacji niejawnych czy w innych aktach prawnych /np. ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentysty/. Nie można wobec tego się zgodzić z poglądem, że przepis ten nie obejmuje informacji objętych klauzulą „ściśle tajne”, „tajne”, „zastrzeżone” i „poufne”, ponieważ chronione są na innej podstawie - art. 181 oraz 226 k.p.k.⁵⁷³. Wypowiedź ta jest jednak niepełna i niekonsekwentna. Pomija bowiem tajemnicę zawodową i służbową, która przecież jest także chroniona przez w/w przepisy. Poza tym wskazane przepisy art. 181 i 226 k.p.k. są związane z określonymi czynnościami procesowymi. Podmiotowo dotyczą wyłącznie świadków /art. 181 § 1 k.p.k./, biegłych /art. 197 § 3 k.p.k. w zw. z art. 181 § 1 k.p.k./ i tłumacza /art. 204 § 3 k.p.k. w zw. z art. 197 § 3 k.p.k./ a przedmiotowo dokumentów /art. 226 k.p.k., art. 393 § 4 k.p.k./. Są to przepisy *lex specialis* wobec art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k., jednak tylko w zakresie nimi objętym. Pomija się przy tym wyjaśnienia oskarżonego czy oględziny, gdzie przedmiotem tych czynności mogą być przecież informacje objęte klauzulami albo tajemnicą zawodową lub służbową. Zatem te względy przemawiają za przyjęciem, że wyłączenie jawności, wynikające z przepisów szczególnych, dotyczy tylko czynności z nich wynikających. Nie obejmuje zatem innych czynności dowodowych, nawet jeśli ich przedmiot jest objęty ochroną wynikającą z innych przepisów.

Nie można także zaakceptować poglądu, że okoliczności wskazane w art. 360 § 1 pkt 1 lit. c odnoszą się przede wszystkim do informacji niejawnych o klauzuli „tajne” i ściśle „tajne” i trudno, szczególnie w obecnym stanie prawnym, podzielić pogląd, że *ratio legis* tego przepisu nakazuje jego stosowanie także do innych informacji prawnie chronionych, np. tajemnicy służbowej czy zawodowej⁵⁷⁴. Punktem wyjścia do oceny okoliczności nie jest przecież status

⁵⁷² R.A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), Kodeks..., s. 638,

⁵⁷³ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 910.

⁵⁷⁴ C. Kulesza w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s. 806.

informacji, tylko ważny interes państwa, który ma przemawiać za wyłączeniem jawności. Nie można *a priori* zakładać, że tajemnica zawodowa czy służbowa nie dotyczy interesów państwa. Zważyć należy, że w sprawach występują funkcjonariusze publiczni i co się z tym wiąże, podawane przez nich okoliczności objęte tajemnicą służbową czy zawodową mogą być związane z interesem państwa⁵⁷⁵. Otwarte w związku z tym pozostaje pytanie, czy nie powoduje to jednocześnie obaw o możliwość ujawnienia informacji niejawnych chronionych ustawą o ochronie informacji niejawnych w sytuacji, kiedy sąd przeprowadzi czynności nie objęte regulacją określoną w art. 181 § 1, 197 § 3, 204 § 3, 226 k.p.k. oraz w art. 393 § 4 k.p.k. Takie obawy istnieją, zważywszy na fakultatywny charakter wyłączenia jawności. Ustawa określa sytuacje, kiedy wyłączenie jawności ma charakter obligatoryjny ze względu na potrzebę ochrony informacji niejawnych czy objętych tajemnicą służbową lub zawodową. Jednak nie przewiduje takiej bezwzględnej ochrony, kiedy czynności dowodowe dotyczą oskarżonego albo oględzin czy zapoznania się z dowodem rzeczowym. Główna kwestia, jaka się w związku z tym pojawia, to wiedza sądu o tym, czy przedmiotem tych czynności będą okoliczności chronione w art. 179 i 180 k.p.k. W literaturze podnosi się, że w razie przesłuchiwania oskarżonego na okoliczności dotyczące tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, powinien on powiadomić sąd, że pragnie ujawnić informacje objęte tajemnicą⁵⁷⁶. Wtedy sąd ma możliwość rozstrzygnięcia co do wyłączenia jawności na czas tej czynności. Tak samo w wypadku oględzin /art. 396 § 1 i 1a k.p.k./ czy zapoznania się z dowodem rzeczowym /art. 395 k.p.k./. W tym ostatnim przypadku może to dotyczyć przedmiotu, którego właściwości mogą być objęte ochroną. Jak przewiduje art. 2 pkt 4 u.o.i.n., przedmiot albo dowolna ich część, chronione są jako informacja niejawna, a zwłaszcza urządzenie, wyposażenie lub broń wyprodukowane albo będące w trakcie produkcji, a także składnik użyty do ich wytworzenia. W opisanych sytuacjach sąd ma prawo wyłączyć jawność, jak i odmówić jej wyłączenia.

Mimo tego, że okoliczności wynikające z tych czynności są informacjami niejawnymi, sąd nie ma obowiązku wyłączenia jawności na czas przeprowadzania tych czynności. Z drugiej strony sąd ma w perspektywie przepisy art. 8 ustawy o ochronie informacji niejawnej, które nakładają określone obowiązki związane z udostępnianiem, przetwarzaniem i ochroną. Niezależnie od tego, kodeks karny w art. 265 § 1 k.k. przewiduje odpowiedzialność karną za ujawnienie informacji niejawnych. Można wobec tego zauważyć, że pomiędzy treścią art. 360

⁵⁷⁵ Tak też R.A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), Kodeks..., s. 638

⁵⁷⁶ M. Leciak, Tajemnica państwowa w wyjaśnieniach oskarżonego w procesie karnym, Prok. i Pr. 2005/11, s. 61.

§ 1 pkt 1 lit. c k.p.k. a cytowanymi przepisami zachodzi konflikt, bowiem z jednej strony sąd nie ma obowiązku wyłączenia jawności w opisywanej sytuacji, ale z drugiej ma obowiązki wynikające z u.o.i.n., ponieważ przepisy ustawy mają zastosowanie do sądów – art. 1 pkt. 2 lit. e. Zatem dwa różne akty prawne o randze ustawowej przewidują wzajemnie wykluczające się rozwiązania. Nie można w takiej sytuacji zastosować wykładni rozszerzającej i przyjąć, że skoro wolą ustawodawcy zapewniono obligatoryjne wyłączenie jawności w wypadkach określonych w art. 179 i 180 k.p.k., to tak samo należy to odnieść do innych czynności, o ile ich przedmiot dotyczy informacji niejawných. Przeciwno takiemu rozumowaniu stoi nie tylko wskazywany w doktrynie art. 10 EKPC⁵⁷⁷, ale także art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Wobec tego należy stanąć na stanowisku, że powstała luka, której nie da się wypełnić w drodze wykładni. W opisywanej sytuacji sąd winien mieć na uwadze obowiązki, jakie się wiążą z ochroną informacji niejawných. Spełniają one przesłanki określone w art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k., zważywszy że informacje te, z uwagi na ich rangę, stanowią okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa /co potwierdza treść art. 5 u.o.i.n./ powinny być zachowane w tajemnicy.

Podsumowując tę część rozważań, można postawić tezę, że brak jest jednolitej ochrony informacji niejawných a przepisy k.p.k. są w tym zakresie niespójne. W razie pojawienia się w toku procesu informacji niejawných oraz tajemnicy zawodowej i służbowej wyłączenie jawności ma charakter obligatoryjny /art. 179 § 1 w zw. z art. 181 § 1, art. 197 § 3 w zw. z art. 181 § 1, 204 § 3 k.p.k. w zw. z art. 197 § 3 k.p.k., art. 226 w zw. z art. 181 § 1 k.p.k./. Jeśli są to informacje o klauzuli „tajne” i „ściśle tajne”, to przewidziane są dodatkowe obostrzenia określone w art. 147 § 2c, 156 § 4, 184 § 1 i 5, 338 § 3, 361 § 2, 393 § 4, 448 § 2 k.p.k. Pozostawienie w takiej sytuacji sądowi swobody w kształtowaniu jawności rozprawy pozostaje w opozycji do przedstawionych wyżej regulacji. Ponieważ ustawa daje w tym zakresie swobodę co do wyłączenia jawności, sąd ma możliwość postąpienia zgodnie z art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k. i wyłączyć jawność rozprawy, czym zrealizuje także obowiązki wynikające z ustawy o ochronie informacji niejawných.

9.3.2.4. Naruszenie ważnego interesu prywatnego

Ostatnią przesłanką określoną w art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k. jest naruszenie ważnego interesu prywatnego. Tu również powiązano ją warunkiem, że wyłączenie jawności może nastąpić wtedy, jeśli jawność mogłaby naruszyć ten interes. Przy czym ustawodawca dokonał jego stopniowania przyjmując, że nie chodzi o naruszenie jakiegokolwiek interesu tylko ten

⁵⁷⁷ P. Rogoziński w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 360, R. Teluk, Wyłączenie jawności rozprawy wobec osób objętych programem ochrony, Pal. 2014, z. 3–4, s. 76., L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s.909.

interes musi być ważny w rozumieniu tego przepisu. Należy zauważyć, że w tym przepisie w całości powtórzono treść przesłanki opisanej w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP.

W doktrynie wskazuje się, że ważny interes prywatny każdego uczestnika postępowania należy postrzegać z perspektywy jego bezpieczeństwa ekonomicznego, społecznego, zdrowotnego, ochrony więzi rodzinnych⁵⁷⁸. Jest on zatem postrzegany jako to wszystko, co jest związane z człowiekiem i jego sferą życia w ujęciu prywatnym /a nie publicznym/. Inaczej rzecz ujmując, chodzi o ochronę tych dóbr, które mają charakter osobisty /art. 23 k.c./. Ochrona prywatnego interesu ma też swoje źródło w art. 47 Konstytucji RP, gdzie każdemu zapewnia się prawo do ochrony życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz decydowania o swoim życiu osobistym. Interes prywatny pojawi się zawsze tam, gdzie zachodzi potrzeba zapewnienia wolności od ingerencji w sfery prywatne /osobiste/, czasami określano jako „prawo do pozostawienia w spokoju”⁵⁷⁹. Pojęcie to jest nieostre i może rodzić problemy natury interpretacyjnej w zakresie ustalenia co jest sferą prywatną a co nią nie jest. Z pewnością kwestie sporne powinny być rozstrzygane przy zastosowaniu kryterium obiektywnego uznania, że dana forma aktywności człowieka ma charakter prywatny lub publiczny, a nie subiektywnego przekonania tej osoby co do charakteru tej aktywności⁵⁸⁰. W sytuacji powołania się na tę okoliczność, sąd winien ocenić czy dotyczy ona sfery prywatnej. W dalszej kolejności ustawodawca wskazuje, że nie każde naruszenie interesu prywatnego może prowadzić do wyłączenia jawności. Na wyjątkowy charakter tej przesłanki wskazuje to, że naruszenie ma dotyczyć ważnego interesu. Oznacza to zawężenie wyłączenia jawności rozprawy do sytuacji wyjątkowych, w których waga i znaczenie ujawnionych okoliczności z życia prywatnego będą wymagać ochrony⁵⁸¹.

Trafnie w tej mierze zauważył Sąd Apelacyjny w Gdańsku⁵⁸², że ważny interes prywatny, który uzasadniałby wyłączenie jawności dotyczy sytuacji odnoszących się do sfery prywatnej uczestnika procesu, w tym oskarżonego, których publiczne ujawnienie mogłoby realnie, a dodatkowo zbędnie wyrządzić krzywdę temu uczestnikowi albo innym osobom, pod warunkiem, że nie dotyczy to okoliczności objętych opisem czynu lub wskazujących na motywację oskarżonego/oskarżonej. Istotne jest przy tym zawsze rozważenie, czy publiczne ich ujawnienie nie jest jednak niezbędne do zapewnienia opinii publicznej rzetelnej informacji o danej sprawie, dla zrozumienia przesłanek, na jakich oparto wydane orzeczenie. To

⁵⁷⁸ B. Wójcicka, *Podstawy...*, s. 47.

⁵⁷⁹ P. Sarnecki w: L. Garlicki, M. Zubik (red.), *Konstytucja...*, t. II, s. 249.

⁵⁸⁰ M. Florczak-Wątor w: P. Tuleja (red.), *Konstytucja...*, art. 47.

⁵⁸¹ D. Świecki w: D. Świecki (red.), *Kodeks...*, LEX/el. 2023, art. 360.

⁵⁸² Wyrok SA w Gdańsku z 8.04.2015 r., II AKa 79/15, LEX nr 1927698.

stanowisko wspiera również doktryna⁵⁸³, akcentując, że wyłączenie jawności ma im zaoszczędzić zbędnych przykrości, a także wpłynąć na uzyskanie prawdziwych informacji; obawa kompromitacji w oczach osób siedzących na sali może być silnym bodźcem do zatajania pewnych faktów lub zaprzeczania im. Powszechnie przyjmuje się, że do kręgu osób, które mogą składać taki wniosek należy zaliczyć także oskarżonego⁵⁸⁴. Nie można się w związku z tym zgodzić się z poglądem, że wobec oskarżonego należy stosować surowsze kryteria⁵⁸⁵. Skoro jest stroną postępowania, to nie można różnicować jej statusu z pozostałymi stronami. Nie znajduje to bowiem żadnego prawnego uzasadnienia. Pojawiający się argument, że życie prywatne oskarżonego nie korzysta z ochrony w zakresie faktów związanych z przestępstwem⁵⁸⁶, nie jest przekonujący. Popelnienie przestępstwa nie jest działaniem w sferze prywatnej, bowiem dotyczy naruszenia przepisów powszechnie obowiązujących. Okoliczności z tym związane należą zatem do sfery publicznej. Dalej można stwierdzić, że stosując te same kryteria, sąd jest w stanie zapewnić jawność również w zakresie dotyczącym sfery prywatnej oskarżonego. Umknęło bowiem komentatorom, że przesłanka ta ma przecież charakter wyjątkowy, poprzez podkreślenie, że ma dotyczyć ważnego interesu prywatnego. Gradacja tego interesu ma właśnie na celu założenie, że to w ocenie sądu pozostaje ustalenie, czy ten interes jest ważny. Pozwala to, bez naruszenia prawa równości broni, kształtować jawność rozprawy w tym zakresie. Można w tym miejscu przykładowo wskazać, że przecież sytuacja materialna oskarżonego należy do sfery życia prywatnego. Jej ujawnienie, w kontekście odpowiedzialności karnej i możliwości wymierzenia kary o charakterze finansowym, choć może naruszać interes prywatny, to nie spełnia wymogu ważności tego interesu w rozumieniu art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k. Dlatego też stosowanie wobec oskarżonego innych kryteriów niż wobec pozostałych stron nie jest uzasadnione.

Poza stronami postępowania na tę przesłankę mogą się także powołać pozostali uczestnicy postępowania oraz każda osoba, której to może dotyczyć⁵⁸⁷. A zatem może to być osoba, która w ogóle nie bierze udziału w postępowaniu, a jej dotyczą przeprowadzane dowody. Z przepisu nie wynika wszakże żadne podmiotowe ograniczenie, co pozwala przyjąć, że dotyczy to każdego, o ile jawność mogłaby naruszyć jego ważny interes prywatny.

⁵⁸³ R. A. Stefański, S. Zabłocki w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., t. III, Warszawa 2021, s.739-740.

⁵⁸⁴ tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, 2011, s. 444; R.A. Stefański, w: Z. Gostyński (red.), Kodeks..., s. 639, B. Wójcicka, Podstawy..., s. 47, Jawność..., s. 98, W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 910.

⁵⁸⁵ R. A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), Kodeks..., t. II, s.639.

⁵⁸⁶ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 360, R. A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), Kodeks..., s.639.

⁵⁸⁷ R. Koper, Jawność..., s. 289.

Uprawnienie do złożenia wniosku o wyłączenie jawności z tego powodu przysługuje zatem każdej osobie, o ile wykaże istnienie okoliczności określonych w art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k. Poza stronami i uczestnikami postępowania może to być każda osoba, której to dotyczy. Może więc to być osoba będąca na rozprawie w charakterze publiczności, i jeśli jej to dotyczy, to ma prawo do złożenia takiego wniosku, ponieważ ustawa określiła jedynie przesłanki o charakterze przedmiotowym. Niezależnie od inicjatywy osób, których ten powód dotyczy, nie ma żadnych przeszkód, żeby wyłączenie jawności nastąpiło z urzędu przez sąd. Jak już wyżej wspomniano, do ustalenia, czy może dojść do naruszenia ważnego interesu prywatnego, niezbędne jest posłużenie się kryterium obiektywnym. Pozwala to sądowi samodzielnie ocenić, czy ta przesłanka zostanie spełniona, i czy należy wyłączyć jawność rozprawy.

9.3.2.5. Jeden z oskarżonych nie ukończył 18 lat⁵⁸⁸

Wyłączenie jawności, które może nastąpić z uwagi na określone cechy podmiotowe oskarżonego - art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k. - w pierwotnym brzmieniu dotyczyło oskarżonego, który miał status nieletniego. W ustawie z 14 kwietnia 2023r. odstąpiono od używania tego pojęcia na rzecz oskarżonego, który nie ukończył 18 lat. Jak argumentowali to projektodawcy, zmiana była spowodowana koniecznością doprecyzowania przepisów przez zastąpienie używanego w nich pojęcia „nieletni” sformułowaniem odnoszącym się do podejrzanego lub oskarżonego, który nie ukończył 18 lat, i ujednolicenie terminologii stosowanej na gruncie k.p.k.⁵⁸⁹ wobec tego, że w polskim prawie karnym brak jest definicji nieletniego.⁵⁹⁰ Wynikała również z konieczności implementacji Dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r.⁵⁹¹, która w pkt 1 preambuły wskazuje konieczność ustanowienia gwarancji procesowych osobom, które nie ukończyły 18 lat, będącym podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym. Dyrektywa 2016/800 w art. 3 pkt 1 zawiera również legalną definicję dziecka /oznacza osobę w wieku poniżej 18 lat/⁵⁹². Dlatego też zmiana dokonana ustawą w tym zakresie miała ma celu harmonizację tych pojęć, ponieważ art. 4 ust. 1 Dyrektywy 2016/800 wprowadza wobec podejrzanego i oskarżonego, który nie ukończył 18 lat, wymóg

⁵⁸⁸ Ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r., która w art. 1 pkt 7 zrezygnowała z pojęcia nieletniego oskarżonego na rzecz oskarżonego który nie ukończył 18 lat i zmiana ta wejdzie w życie z dniem 15 lutego 2024r.

⁵⁸⁹ Ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 ze zm.), która weszła w życie z dniem 1 lipca 2015r. wprowadzono pojęcie oskarżonego, który nie ukończył 18 lat ale wyłącznie w wypadku obrony obligatoryjnej – art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.

⁵⁹⁰ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 2933, Sejm IX kadencji, s.2.

⁵⁹¹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 132, str. 1) dalej Dyrektywa 2016/800.

⁵⁹² Tożsama definicja w prawie polskim została wprowadzona w art. 2 ust. 1 ustawy z dnia 6 stycznia 2000 r. o Rzeczniku Praw Dziecka (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 292).

niezwłocznego udzielenia informacji o przysługujących im prawach zgodnie z dyrektywą 2012/13/UE⁵⁹³ oraz o ogólnych aspektach przebiegu postępowania.

Należy w tym zakresie rozstrzygnąć, czy *cezus* wiekowy określony w art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k. jest związany z chwilą czynu czy z wiekiem sprawcy, która ustaje z momentem ukończenia 18 lat. Wydaje się, że względy celowościowe przemawiają za tym, żeby wiek oskarżonego był powiązany z chwilą czynu. Jak słusznie wskazuje się w doktrynie, chodzi o ochronę sfery prywatnej i zapobieganie stygmatyzacji takiego sprawcy⁵⁹⁴ i umożliwienie mu szybkiego powrotu do społeczeństwa⁵⁹⁵. Za takim stanowiskiem przemawia pkt 11 Dyrektywy 2016/800, stanowiący, że niniejszą dyrektywę lub jej niektóre przepisy należy również stosować do podejrzanych lub oskarżonych w postępowaniu karnym oraz do osób, których dotyczy wnioski, którzy w momencie objęcia postępowaniem byli dziećmi, ale następnie ukończyli 18 lat, zaś stosowanie niniejszej dyrektywy jest właściwe w świetle wszelkich okoliczności danej sprawy, w tym z uwagi na stopień dojrzałości oraz konieczność szczególnego traktowania danej osoby⁵⁹⁶. Te okoliczności przemawiają za przyjęciem, że dla istnienia przesłanki z art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k. bez znaczenia jest wiek w chwili procesu, zaś wiążący jest wiek w chwili czynu.

Sporna wydaje się kwestia zakresu wyłączenia jawności rozprawy. Wykładnia językowa przepisu art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k. prowadzi do wniosku, że podstawa wyłączenia jawności ma charakter podmiotowy i jest związana z występowaniem w sprawie oskarżonego, który nie ukończył 18 lat. Sąd, jeśli zdecyduje się na wyłączenie z tego powodu jawności rozprawy, powinien ją wyłączyć w całości. Przepis wyraźnie wiąże tę przesłankę z osobą tego oskarżonego a nie z czynnościami z nią związanymi, tak jak w przypadku przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. Wyłączenie jawności, w razie zaistnienia tej przesłanki, winno dotyczyć całości rozprawy⁵⁹⁷. Wobec tego, że przepis ma charakter fakultatywny, sąd może zmienić swoje postanowienie co do zakresu wyłączenia, jak i jawnego rozpoznania sprawy, o ile zaistnieją ku temu powody /np. względy wychowawcze/. W tym zakresie sąd

⁵⁹³ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z dnia 22 maja 2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz. U. UE. L. z 2012 r. Nr 142, str. 1).

⁵⁹⁴ C. Kulesza w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s. 807.

⁵⁹⁵ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 912.

⁵⁹⁶ Tak też stanowi art. 2 Dyrektywy 2016/800: jeżeli w momencie objęcia postępowaniem osoby te były dziećmi, ale następnie ukończyły 18 lat, zaś stosowanie niniejszej dyrektywy lub jej niektórych przepisów jest właściwe w świetle wszelkich okoliczności danej sprawy, w tym ze względu na stopień dojrzałości oraz konieczność szczególnego traktowania danej osoby.

⁵⁹⁷ Prezentowane stanowisko pozostaje w zgodzie z określoną w art. 14 ust.2 Dyrektywy 2016/800 ochroną prywatności wyrażającą się tym, że państwa członkowskie zapewniają, by rozprawa oraz posiedzenia sądowe z udziałem dzieci były zwyczajowo prowadzone z wyłączeniem jawności lub zezwalają sądom lub sędziom na podjęcie decyzji o prowadzeniu takiej rozprawy oraz takich posiedzeń sądowych z wyłączeniem jawności.

winien się kierować wskazaniem art. 13 ust. 2 Dyrektywy 2016/800, który stanowi, że Państwa członkowskie podejmują właściwe środki, by zapewnić, by dzieci były zawsze traktowane w sposób, który chroni ich godność i jest odpowiedni do ich wieku, stopnia dojrzałości, zdolności pojmowania oraz który uwzględnia ich ewentualne szczególne potrzeby, w tym wynikające z ewentualnych trudności w komunikowaniu się.

9.3.2.6. Żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie

Kolejna przesłanka dotyczy wyłączenia jawności na skutek żądanie osoby, która złożyła wniosek o ściganie – art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k. Jeśli jest stroną postępowania, wtedy może takie żądanie złożyć na posiedzeniu określonym w art. 349 k.p.k. /jeśli zachodzą podstawy do jego wyznaczenia/, ponieważ jest z urzędu zawiadamiana o jego terminie. W innym wypadku, jedynym forum do jego złożenia jest rozprawa. Przedmiotowo uprawnienie to przysługuje we wszystkich typach przestępstw, które są ścigane na wniosek. Podmiotowo, przysługuje tylko tej osobie, która złożyła wniosek o ściganie. Przepis ten jednak został sformułowany zbyt kazuistycznie, ponieważ w razie złożenia wniosku o ściganie przez przedstawiciela ustawowego reprezentującego małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 51 § 2 k.p.k., po uzyskaniu przez niego pełnoletności, choć jest pokrzywdzony przestępstwem, to zostaje pozbawiony prawa do żądania wyłączenia jawności. Wydaje się, że w takiej sytuacji uprawnienie to nie wygasa wobec osoby, która złożyła wniosek o ściganie. Przepis ten bowiem nie różnicuje prawa do żądania wyłączenia jawności z uwagi na istnienie uprawnień procesowych, tylko wiąże je z momentem złożenia wniosku o ściganie.

Przy złożeniu żądania nie jest wymagane uzasadnienie tego stanowiska, poza wykazaniem swego podmiotowego uprawnienia. Problematiczny jest również zakres wyłączenia. Jak wynika z art. 360 § 1 k.p.k. wyłączenie jawności dotyczy całości lub części rozprawy. Złożenie żądania powinno co do zasady zawierać stanowisko co do zakresu wyłączenia. Jeśli nie jest określone sąd winien to wyjednać od składającego żądanie. W razie braku takiego stanowiska winien samodzielnie to rozstrzygnąć.

Druka kwestia to zakres wyłączenia w przypadku spraw złożonych podmiotowo i przedmiotowo. Jeśli w sprawie występuje kilku oskarżonych, a wniosek o ściganie dotyczy jednego z nich, wydaje się zasadne, że wyłączenie jawności winno dotyczyć tylko tej części rozprawy, która obejmuje okoliczności związane z tym oskarżonym, którego dotyczy wniosek, o ile takie rozdzielenie jest możliwe⁵⁹⁸. W przypadku, kiedy sprawa dotyczy kilku przestępstw, z których jedno jest wnioskowe, wyłączenie jawności powinno obejmować okoliczności

⁵⁹⁸ T. Grzegorzczak, Kodeks..., Kraków 1998, s. 714.

związane tylko z tym przestępstwem. Wobec tego, że żądanie wyłączenia jawności, poza wykazaniem uprawnienia do jego złożenia, nie wymaga żadnego uzasadnienia, aktualne pozostają wątpliwości, prezentowane przez doktrynę⁵⁹⁹, co do celowości tego rozwiązania. Wskazuje się, że *ratio legis* wprowadzenia regulacji art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k. była ochrona przed wtórną wiktylizacją w warunkach jawnej rozprawy przede wszystkim ofiar przestępstw przeciwko wolności seksualnej. W obecnym stanie prawnym przestępstwa określone w art. 197–199 k.k. są ścigane z urzędu /na skutek uchylecia art. 205 k.k.⁶⁰⁰/, a więc pokrzywdzeni tymi przestępstwami nie mogą składać wniosków o wyłączenie rozprawy na podstawie art. 360 § 1 pkt 3 k.p.k. Stawia to pod znakiem zapytania sens komentowanej regulacji kodeksu postępowania karnego⁶⁰¹. Dołączając się do tego poglądu, można go jedynie uzupełnić o stwierdzenie, że sąd, z uwagi na to, że przedmiotowa przesłanka ma charakter fakultatywny, nie jest związany żądaniem i może samodzielnie ocenić jego zasadność.

9.3.3. Wyłączenie jawności przez sąd na czas przeprowadzania określonego dowodu

Pozostałe powody wyłączenia jawności odnoszą się wyłącznie do określonych czynności związanych z przeprowadzeniem określonych dowodów.

Dotyczy to wyłączenia jawności:

- na czas przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat – art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k.,
- na żądanie świadka – art. 183 § 2 k.p.k.,
- na wniosek świadka koronnego - art. 13 ust. 1 u.o.ś.k.

Wspólnym mianownikiem tych podstaw jest możliwość wyłączenia jawności, ale tylko na czas przeprowadzenia czynności z nim związanej. Pierwsza dotyczy wieku świadka, przez co nie jest wymagana jego inicjatywa w tym zakresie. Kolejne dwie okoliczności są związane z indywidualnie określonym uprawnieniem osoby do uruchomienia postępowania w przedmiocie wyłączenia jawności albo poprzez złożenie żądania albo wniosku. Wyłączenie jawności będzie miało wąski zakres, bowiem jest ograniczone wyłącznie do czynności związanej z żądającym wyłączenia lub wnioskodawcą. Dotyczy przy tym tylko określonej czynności w postaci przesłuchania.

⁵⁹⁹ R.A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), Kodeks..., s. 640.

⁶⁰⁰ Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. poz. 849).

⁶⁰¹ C. Kulesza w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s. 807-808.

9.3.3.1. Przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat

Ustawa z 3 czerwca 2005 r.⁶⁰² rozpoczęła proces zapewniania osobom poniżej 15 roku życia, które są świadkami, odpowiednich warunków do przesłuchania /por. art. 185b k.p.k./. Jednak rozwiązania te są wysoce niezadawalające. Dalej istnieje możliwość, bo przecież wyłączenie w tym zakresie jawności rozprawy jest fakultatywne, przesłuchania takiego świadka w sposób jawny. Jest to reguła, naruszająca prawa dziecka do bycia wysłuchanym w sposób dyskretny, na co chociażby wskazują Uwagi Ogólne do Konwencji Praw Dziecka⁶⁰³ jak i Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzona w Lanzarote dnia 25 października 2007 r.⁶⁰⁴ /Artykuł 36(2) tej Konwencji/. Te same postulaty są formułowane względem nieletnich oskarżonych /§ 61 Uwag Ogólnych do KPD No. 12 (2009)/. Wobec tego należałoby rozważyć, czy przesłanki opisane w pkt 2 art. 360 § 1 k.p.k., nie powinny skutkować obligatoryjnym wyłączeniem jawności, tym bardziej, że takie przecież funkcjonują w ustawie /por. art. 359 k.p.k. czy art. 181 § 1 k.p.k./. Wiek dziecka, określony w tym przepisie, w przeciwieństwie do wieku oskarżonego /który nie ukończył 18 lat/, powinien być badany na dzień przesłuchania⁶⁰⁵. Jest to spójne z treścią przepisów art. 185a § 1- § 3 k.p.k., gdzie wprowadzono szczególne zasady przesłuchania osób, które w chwili przesłuchania nie ukończyły 15 lat. Przyjęcie takiej formuły jest związane przede wszystkim z przeciwdziałaniem negatywnym oddziaływaniom toczącego się postępowania na szczególnie wrażliwą psychikę dziecka⁶⁰⁶. Wiąże się to z potrzebą ochrony dziecka, która także wynika z art. 72 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 3 ust. 1 KPD. Wobec tego, że te same przesłanki odnoszą się do czynności przesłuchania takiej osoby na rozprawie, w związku z tym wiek dziecka winien być ustalany na czas tej czynności.

9.3.3.2. Żądanie świadka

Każdej osobie, która jest przesłuchiwana w charakterze świadka, przysługuje zgodnie z art. 183 § 2 k.p.k. prawo, by przesłuchano ją na rozprawie z wyłączeniem jawności. W tym wypadku, kiedy świadek chce złożyć takie żądanie, ma obowiązek jego uzasadnienia. Ustawa wskazuje bowiem, że wyłączenie jawności może nastąpić w sytuacji, kiedy treść zeznań

⁶⁰² Ustawa z 3 czerwca 2005 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2005 r., nr.141, poz.1181).

⁶⁰³ Organizacja Narodów Zjednoczonych, Komitet Praw Dziecka (2009), Uwaga ogólna nr 12 (2009): Prawo dziecka do bycia wysłuchanym, CRC/C/GC/12 w: P. J. Jaros, M. Michalak, Prawa dziecka. Dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych, Warszawa 2015, s 607-638.

⁶⁰⁴ Konwencja Rady Europy o ochronie dzieci przed seksualnym wykorzystywaniem i niegodziwym traktowaniem w celach seksualnych, sporządzona w Lanzarote dnia 25 października 2007 r. (Dz.U. z 2015 r., poz. 608).

⁶⁰⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks..., t. II, s. 373.

⁶⁰⁶ D. Gruszecka w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s.443.

świadka mogłaby narazić na hańbę jego lub osobę dla niego najbliższą. Hańba oznacza ujmę, niesławę, wstyd⁶⁰⁷. Jak przyjmuje się w literaturze⁶⁰⁸, pojęcie hańby użyte w tym przepisie odpowiada temu pojęciu stosowanemu w języku potocznym, a więc chodzi w szczególności o okoliczności drastyczne, dotyczące spraw osobistych, intymnych, które w odczuciu społecznym poniżają osobę zachowującą się w dany sposób. Świadek, jeśli chce skorzystać z tego uprawnienia, powinien zgłosić to przed przesłuchaniem /albo najpóźniej w jego trakcie/ i wyjaśnić powody żądania. Sąd, z uwagi na przełamanie zasady jawności, ma obowiązek oceny, czy przesłanki określone w tym przepisie rzeczywiście wystąpiły. Uprawnienie określone w art. 183 § 2 k.p.k. ma charakter podmiotowy, czyli przysługuje wyłącznie świadkom. Takie żądanie może złożyć każdy świadek, niezależnie od jego wieku.

Podkreślić należy, że narażenie na hańbę dotyczy nie tylko osoby przesłuchiwanej ale także osoby dla niego najbliższej. Co do pojęcia osoby najbliższej, należy stosować legalną definicję określoną w art. 115 § 11 k.k. Ponieważ nie przewidziano szczególnej formy złożenia żądania, może być złożone zarówno ustnie do protokołu, jak i na piśmie, po otrzymaniu wezwania w charakterze świadka⁶⁰⁹. Należy w tym miejscu podzielić stanowisko doktryny⁶¹⁰, że w wypadku zgłoszenia takiego żądania na rozprawie, zastosowanie ma wówczas art. 363 k.p.k., który stanowi, że z chwila zgłoszenia wniosku o wyłączenie jawności rozprawa w zakresie tego wniosku odbywa się z wyłączeniem jawności, jeżeli wnosi o to strona lub sąd uzna to za potrzebne. Przedmiot tego żądania /narażenie na hańbę/ uzasadnia wyłączenie jawności w trybie art. 363 k.p.k. Roztrząsanie tych kwestii na jawnej rozprawie /uzasadnianie narażenia na hańbę/ czyniłoby wyłączenie jawności na czas tego przesłuchania bezprzedmiotowym, skoro okoliczności te zostałyby upublicznione. Jak wynika z art. 183 § 2 k.p.k., żądanie wyłączenia jawności jest prawem świadka o czym świadczy sformułowanie „może żądać”. Tylko w jego gestii, zważywszy na prywatny i osobisty charakter powodu wyłączenia, jest stwierdzenie, czy zeznania mogą narazić jego lub osobę mu najbliższą na hańbę czy też nie. Słusznie wobec tego pozostawiono prawo do żądania wyłączenia jawności wyłącznie świadkowi.

Trafnie zauważono w piśmiennictwie⁶¹¹, że jeżeli takie żądanie nie zostanie przez świadka zgłoszone, a sąd dojdzie do wniosku, że ujawnienie faktów znanych świadkowi może narazić go lub osobę dla niego najbliższą na hańbę, to wyłączenie jawności rozprawy na czas przesłuchania tego świadka może nastąpić tylko wtedy, gdy spełnione zostaną wymogi

⁶⁰⁷ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s. 255.

⁶⁰⁸ C. Kulesza w: K. Dudka (red.), Kodeks..., s. 380.

⁶⁰⁹ Tak też: S. Kalinowski w: M. Mazur (red.), Kodeks..., s. 220.

⁶¹⁰ D. Gruszecka w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 431-432.

⁶¹¹ L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s. 456.

określone w art. 360 k.p.k. To stanowisko wymaga jednak uzupełnienia. Świadek powinien być uprzedzony i pouczony o takim uprawnieniu, jeśli się ujawnią okoliczności objęte tym przepisem /por. art. 191 § 2 k.p.k./ przed rozpoczęciem przesłuchania⁶¹². Należy w opisanym wypadku rozważyć dwie sytuacje: kiedy świadek świadomie rezygnuje z tego uprawnienia /ma takie prawo/ oraz wtedy, kiedy świadek nie ma rozeznania, że jego zeznania mogą narazić na hańbę. W pierwszej z nich sąd może wyłączyć jawność na podstawie art. 360 § 1 k.p.k. /o ile zostaną spełnione wymogi opisanych tam przesłanek, w szczególności dotyczące obrazy dobrych obyczajów albo naruszenia ważnego interesu prywatnego/ a w drugiej sąd winien ponownie poinformować świadka, że może takie żądanie złożyć. Jeśli je złoży, sąd rozstrzygnie o nim w trybie art. 183 § 2 k.p.k., natomiast w razie braku żądania, może to uczynić na podstawie art. 360 § 1 k.p.k.

Należy rozważyć, czy w wypadku uwzględnienia żądania przesłuchanie świadka odbywa się w całości z wyłączeniem jawności czy tylko w zakresie obejmującym treści narażające na hańbę. Z uwagi na to, że przedmiot wyłączenia jest związany z określoną treścią zeznań /które mogą narazić na hańbę/, to zasadne jest wysnucie wniosku, że żądanie może obejmować tylko te zeznania, które ten warunek spełniają. Wynika to z art. 183 § 2 k.p.k., który warunkuje wyłączenie jawności do tylko tych zeznań, które mogą narazić na hańbę. Wykładnia ta harmonizuje z wykładnią art. 181 § 1 k.p.k., dotyczącą przesłuchania osób, których zeznania zawierają informacje niejawne lub objęte tajemnicą zawodową lub służbową. Jeśli ich zeznania nie odnoszą się w całości do okoliczności objętych tajemnicą, to w tym zakresie dopuszczalne jest jawne składanie zeznań⁶¹³. Za trafnością tego rozumowania przemawia także treść art. 13 ust. 1 u.o.ś.k., gdzie wyraźnie określono zakres wyłączenia jawności – „na czas jego przesłuchania”. Z powyższego wynika, że gdyby ustawodawca chciał wyłączyć jawność na całe przesłuchanie, to takie stwierdzenie zostałoby zawarte w przepisie. Ponieważ tego nie uczynił, a nie można stosować wykładni rozszerzającej i wyłączenie jawności w omawianym zakresie należy rozumieć zawężająco, ograniczając je tylko do okoliczności objętych wyłączeniem.

Problematycznie przedstawia się kwestia forum, na którym to żądanie można wnieść. Art. 183 § 2 k.p.k. wprawdzie wskazuje, że dotyczy to przesłuchania na rozprawie, jednakże pojawiły się poważne argumenty, które przekonują do stosowania go także na posiedzeniu.

⁶¹² Zgodnie z art. 300 § 3 k.p.k. wprowadzono obowiązek pouczenia świadka, przed pierwszym przesłuchaniem, o przysługującym mu uprawnieniu z art. 183 § 2 k.p.k.

⁶¹³ D. Gruszecka w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 424.

Rację mają komentatorzy⁶¹⁴, że uwzględniając *ratio legis* tego przepisu, uzasadnione staje się odstąpienie od wykładni językowej i danie pierwszeństwa wykładni teleologicznej. Te same racje, które przemawiają za wyłączeniem jawności przesłuchania na rozprawie uzasadniają takie przesłuchanie na posiedzeniu. Pominięcie w art. 183 § 2 k.p.k. posiedzenia wynika z faktu, że pierwotnie wszystkie posiedzenia były niejawne, a dopiero nowela z 27 września 2013 r. przewidziała jawność niektórych posiedzeń. Ustawodawca, dodając ten przepis, zapomniał o dokonaniu odpowiedniej zmiany także w art. 183 § 2 k.p.k. Błąd ustawodawcy uzasadnia odstąpienie od wykładni językowej art. 183 § 2 k.p.k. i zastosowanie analogii. Nie można bowiem ze względu na różne fora rozpoznania sprawy różnicować prawa do żądania wyłączenia jawności, zważywszy, że powody mają charakter uniwersalny. Przyjęcie li tylko wykładni językowej prowadziłoby do pozbawienia prawa świadka do ochrony przed hańbą w razie przeprowadzenia tej czynności na posiedzeniu. Niezależnie od tych mankamentów, zastosowanie tej instytucji na forum posiedzenia będzie miało charakter wyjątkowy /zważywszy na różnice pomiędzy rozprawą a posiedzeniem, na którym co do zasady nie przeprowadza się dowodów⁶¹⁵/. Dotyczy to przesłuchania świadka w trybie art. 316 § 3 k.p.k. /o ile prezes sądu lub sąd zarządzi jawne posiedzenie – art. 95b § 1 k.p.k./. Przy czym należy zauważyć, wbrew temu, co jest reprezentowane w doktrynie⁶¹⁶, że przepis art. 183 § 2 k.p.k. nie ma zastosowania w postępowaniu przygotowawczym, bo tam czynności wykonywane są z wyłączeniem jawności.

9.3.3.3. Wniosek świadka koronnego

Ustawa o świadku koronnym nie przewiduje obligatoryjnego wyłączenia jawności na czas przesłuchania świadka koronnego na rozprawie. Takie uprawnienie pozostawiono świadkowi koronnemu, który może w tym zakresie złożyć do sądu wniosek o przeprowadzenie czynności z jego udziałem z wyłączeniem jawności – art. 13 ust.1 u.o.ś.k. Ustawa w tym zakresie obliguje sąd do pouczenia świadka o tym uprawnieniu. Ustawa nie wymaga po stronie świadka koronnego, wskazania powodów jego złożenia. Umieszczenie tego pouczenia w zdaniu drugim art. 13 ust. 1 u.o.ś.k. zdaje się wskazywać, że adresatem tej normy jest wyłącznie sąd, który powinien uczynić to na rozprawie przed przystąpieniem do jego przesłuchania⁶¹⁷. W razie złożenia wniosku, sąd jest zobligowany do wyłączenia jawności.

⁶¹⁴ R. A. Stefański, S. Zabłocki w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do art. 167-296, Warszawa 2019, t. II, s. 328.

⁶¹⁵ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Meritum..., s. 826.

⁶¹⁶ R. A. Stefański, S. Zabłocki w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2019, t. II, s. 328.

⁶¹⁷ R. Teluk, Wyłączenie..., 76-81.

Wyłączenie jawności w trybie tej ustawy skutkuje dodatkowymi ograniczeniami /poza tymi, określonymi w art. 361 k.p.k./. Po pierwsze, zgodnie z art. 13 ust. 1 u.o.ś.k., nie stosuje się przepisów art. 361 § 1 i § 3 k.p.k.⁶¹⁸. Po drugie w myśl ust. 2 art. 13 tej u.o.ś.k., sąd ma obowiązek zarządzić zakaz wnoszenia na salę rozpraw urzędzeń rejestrujących dźwięk, obraz lub zdolnych do przekazania dźwięku lub obrazu, a także zarządzić poddanie się kontroli w celu realizacji tego zarządzenia. Nie ma w związku z tym zastosowania przepis art. 358 k.p.k.

9.3.3.4. Wyłączenie jawności na czas przeprowadzania określonej czynności *ex lege*

Druga grupa czynności, z którą związane jest wyłączenie jawności, także w zakresie dotyczącym konkretnych czynności dowodowych, nie wymaga żadnej inicjatywy, czy to sądu czy to stron, ponieważ ma charakter obligatoryjny. W razie ich zaistnienia, sąd ma obowiązek wyłączenia jawności rozprawy w zakresie dotyczącym danej czynności, limitowanej okolicznościami, jakie są jej przedmiotem.

Są to następujące czynności:

- przesłuchanie osoby obowiązanej do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” /art. 179 § 1 k.p.k./ - art.181 § 1 k.p.k.;
- przesłuchanie osoby obowiązanej do zachowania w tajemnicy informacji niejawnych o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub poufne” /art. 180 § 1 k.p.k./ - art. 181 § 1 k.p.k.;
- przesłuchanie osoby obowiązanej do zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji /art. 180 § 2 i § 3 k.p.k./ - art. 181 § 1 k.p.k.;
- przesłuchanie biegłego w warunkach określonych w art. 181 § 1 k.p.k. – art. 197 § 3 k.p.k.;
- przesłuchanie tłumacza w warunkach określonych w art. 181 § 1 k.p.k. – art. 204 § 3 k.p.k.;
- wykorzystanie dokumentów zawierających informacje niejawne lub tajemnicę zawodową – art. 226 k.p.k.;
- odczytywanie zeznań świadka anonimowego, określonego w art. 184 k.p.k. – art. 393 § 4 k.p.k. /przy czym należy zaznaczyć, że w tym wypadku rozprawa jest niejawna z mocy samego prawa, argument z art. 359 k.p.k./.

Wskazane powody wyłączenia jawności dotyczą czynności dowodowych polegających na przesłuchaniu osób, posiadających informacje określone w art. 179 k.p.k. lub wykorzystaniu dowodów zawierających te informacje. W związku z tym względy aksjologiczne przemawiają za tym, żeby rozstrzyganie w tym przedmiocie miało miejsce przed dokonaniem takiej czynności. Dotyczą one określonej czynności dowodowej, zatem obejmują swym zakresem

⁶¹⁸ Wyłączenie określone w art. 13 ust. 1 nie uwzględnia nowelizacji k.p.k. ustawą z dnia 13 stycznia 2023 r. w zakresie dotyczącej art. 361 k.p.k., który został uzupełniony o przepis § 1a – art. 6 pkt 12, co może rodzić wątpliwości z jego stosowaniem w razie wyłączenia jawności w trybie ustawy o świadku koronnym.

tylko ten wycinek rozprawy, w którym taka czynność ma miejsce. Nie ma zatem żadnego uzasadnienia, żeby ta kwestia mogła być rozstrzygana w ramach posiedzenia określonego w art. 349 k.p.k.

Podkreślić należy, że pomimo tego, że decyzja sądu ma charakter obligatoryjny, to wydaje się zasadne uzyskanie stanowiska obecnych na rozprawie stron, ponieważ ta kwestia podlega rozstrzygnięciu /art. 367 § 1 k.p.k./. Jak wynika z wymienionych przepisów, sąd w tym zakresie wydaje postanowienie /inaczej niż w wypadku spraw określonych w art. 359 k.p.k. oraz sytuacji opisanej w art. 393 § 4 k.p.k.⁶¹⁹ – które z mocy samego prawa są niejawne i nie wymagają wydania przez sąd żadnej decyzji/. Oznacza to, że rozstrzygnięcie w tym przedmiocie jest wynikiem rozważenia przede wszystkim czy przesłanki do wyłączenia rzeczywiście istnieją, bo tylko wtedy sąd jest zobowiązany do wyłączenia jawności. Dlatego istotne jest, z punktu widzenia poprawności decyzji, uzyskanie stanowisk stron w tym zakresie. Wyłączenie jawności obejmuje nie tyle daną czynność w postaci przesłuchania lecz przede wszystkim okoliczności, które stanowią podstawę wyłączenia⁶²⁰.

9.4. Przebieg postępowania w przedmiocie wyłączenia jawności

Niezależnie od tego, czy postępowanie sądu co do wyłączenia jawności odbywa się na wniosek czy z urzędu, ustawa wymaga uzyskania stanowiska obecnych stron – art. 367 § 1 k.p.k.⁶²¹. Sporna jest kwestia dotycząca forum rozstrzygnięcia w przedmiocie jawności rozprawy. W literaturze pojawił się pogląd, że jeśli wniosek o wyłączenie jawności rozprawy zostanie złożony przed rozprawą, to winien być on rozpoznany na rozprawie⁶²². I do tego poglądu skłania się także D. Świecki⁶²³. Jak wskazuje dalej B. Wójcicka⁶²⁴, za takim stanowiskiem przemawiają dwa argumenty /i dodatkowo jeden wskazany przez D. Świeckiego/. Są związane przede wszystkim z nieobecnością stron na posiedzeniu w tym przedmiocie oraz brakiem możliwości poinformowania publiczności o formie rozprawy: jawnej czy z wyłączeniem jawności. Jako trzeci argument wskazano uprawnienie prokuratora do złożenia sprzeciwu, z którego nie może skorzystać na posiedzeniu z uwagi na to, że nie jest zawiadamiany o jego terminie. Powyższe tezy są aktualne z perspektywy art. 96 § 2 k.p.k. W sytuacji, kiedy sąd skieruje taki wniosek na posiedzenie, nie zawiadamia stron oraz osób nie będących stronami, ponieważ ich udział nie wynika z ustawy /por. art. 96 § 1 k.p.k./ a mogą

⁶¹⁹ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 393.

⁶²⁰ Tak też: L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s.450 i D. Gruszecka w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 424.

⁶²¹ A. Ozimek, Sprzeciw..., s.95.

⁶²² B. Wójcicka, Jawność..., s. 103.

⁶²³ D. Świecki w: D. Świecki, Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 360.

⁶²⁴ B. Wójcicka, Jawność..., s. 103.

wziąć w nim udział tylko wtedy, jeżeli się stawia. W tych okolicznościach niewątpliwie brak obowiązku zawiadomienia o terminie posiedzenia, pozbawia nie tylko wnioskodawcę, ale także pozostałe strony, w tym prokuratora, prawa do przedstawienia swojego stanowiska /a w wypadku prokuratora, możliwość złożenia sprzeciwu/. Pogląd ten zasługuje na akceptację, jednak z pewnym zastrzeżeniem. Przede wszystkim ustawodawca nie ograniczył normatywnie wydawania postanowień w przedmiocie jawności do rozprawy. Wprawdzie z art. 363 k.p.k. wynika, że z chwilą zgłoszenia wniosku o wyłączenie jawności, rozprawa może się odbyć z wyłączeniem jawności. To zdaje się sugerować, że forum rozpoznania wniosku o wyłączenie jawności jest wyłącznie rozprawa. Jednak ta zasada została przełamana przez przepis art. 95b § 3 k.p.k. W wypadku, kiedy posiedzenie jest jawne, z mocy samego prawa lub na skutek decyzji prezesa sądu lub sądu, sąd stosuje odpowiednio przepisy rozdziału 42, czyli także art. 363 k.p.k. Z tego płynie wniosek, że sąd jest uprawniony do wypowiadania się w przedmiocie wyłączenia jawności także na posiedzeniu. Z drugiej strony, sąd jest uprawniony do wydania na posiedzeniu z wyłączeniem jawności, decyzji w przedmiocie rozpoznania sprawy na jawnym posiedzeniu. Za tym przemawia treść art. 95b § 1 k.p.k. Przy czym zaznaczyć należy, że dotyczy to wyłącznie decyzji pozytywnych, czyli dotyczących zmiany formy rozpoznania sprawy z wyłączeniem jawności na jawne rozpoznanie.

Podkreślić należy, że nie ujęto w tych rozważaniach szczególnego rodzaju posiedzenia, o którym mowa w art. 349 k.p.k. Jest to tzw. posiedzenie wstępne /zwane też przygotowawczym/, które ma charakter obligatoryjny do określonych kategorii spraw - art. 349 § 1 k.p.k. Przewidziany jest w nim obowiązkowy udział określonych w § 3 art. 349 k.p.k. stron postępowania w postaci prokuratora, obrońcy i pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego. W wypadku pozostałych stron i pokrzywdzonego ma on charakter fakultatywny, chyba, że przewodniczący zarządzi inaczej. Oznacza to, że skoro strony mogą być obecne na posiedzeniu, to odpada formalna przeszkoda, o której mówi B. Wójcicka. Zapewniona jest bowiem reprezentacja stron oraz prokuratora /których obecność jest obowiązkowa/. Wprawdzie ustawodawca określił kompetencje stron na tym posiedzeniu i zakres rozstrzygnięć, jakie mogą na nim zapaść, jednak nie mają one charakteru zamkniętego. Jak wskazano w § 4 art. 349 k.p.k., jego celem jest usprawnienie postępowania, a zwłaszcza należyte planowanie i organizacja rozprawy głównej, na co wskazuje chociażby zakres uprawnień stron do przedstawienia stanowiska w przedmiocie planowania i organizacji rozprawy głównej. Ustawodawca pod tym ostatnim pojęciem rozumie proponowanie terminów rozprawy i okresów występowania obiektywnych przeszkód uniemożliwiających udział w rozprawie, wnioski o przeprowadzenie dowodów bezpośrednio lub poprzez ich odczytanie, a także o ich przeprowadzenie w określonej

kolejności, wnioski o sprowadzenie dowodu rzeczowego na rozprawę lub uzyskanie przez sąd określonego dokumentu urzędowego mającego znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, wnioski o zezwolenie na udział w rozprawie na odległość z wykorzystaniem urządzeń umożliwiających jednoczesny i bezpośredni przekaz obrazu i dźwięku, a także inne oświadczenia i wnioski dotyczące okoliczności istotnych dla sprawnego i prawidłowego przeprowadzenia przewodu sądowego. Stanowisko może też obejmować wnioski dowodowe, jak również odniesienie się do wniosków dowodowych złożonych przez inną stronę – art. 349 § 5 k.p.k. Z tego wynika, że usprawnienie postępowania może także polegać na innych, niż wskazane w przepisie, oświadczeniach i wnioskach. Dlatego pod tym pojęciem należy rozumieć nie tylko te czynności, określone w przepisie ale także wszystkie inne czynności, które jednakże powinny mieć jeden wspólny mianownik tj. usprawnienie postępowania. Jeśli temu ma służyć, to może być podjęte na omawianym posiedzeniu. Tezę tę wspiera przepis § 8 art. 349 k.p.k. Zatem nie ma żadnych normatywnych przeszkód do tego, żeby taki wniosek rozpoznać na posiedzeniu. Taką możliwość dostrzeżono także w piśmiennictwie. C. Kulesza⁶²⁵ wskazał, że w tym pojęciu mogą się zawierać oświadczenia i rozstrzygnięcia co do jawności rozprawy czy udziału w niej mediów. Bezsprzecznie okoliczności związane z jawnością rozprawy, rozstrzygnięte na posiedzeniu, przyczynią się do sprawnego przeprowadzenia postępowania. Jest to o tyle istotne, że w aktualnym stanie prawnym prokuratorowi przysługuje sprzeciw co wyłączenia jawności. Strony zatem mogą nie tylko zająć stanowisko w tej kwestii, ale także złożyć wniosek o wyłączenie jawności czy to w formie pisemnej /jako wniosek o wyłączenie jawności – art. 349 § 5 k.p.k./ czy ustnie na posiedzeniu. W tym kierunku idzie także orzecznictwo sądów powszechnych. Sąd Apelacyjny w Gdańsku, w wyroku z 28 stycznia 2014 r.⁶²⁶ przyjął, że okoliczność, iż uprzedzenia stron o możliwości zakwalifikowania czynu zarzucanego w akcie oskarżenia z innego przepisu prawnego dokonuje sąd - zgodnie z art. 399 § 1 k.p.k. - na rozprawie, nie wyłącza możliwości dokonania takiego uprzedzenia w innej fazie postępowania, np. na posiedzeniu wyznaczonym na podstawie art. 339 § 3 w zw. z art. 349 k.p.k.⁶²⁷

Rozstrzyganie w tym przedmiocie będzie dotyczyło wyłącznie przesłanek określonych w art. 360 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k. /w wypadku pkt 3 art. 360 § 1 k.p.k. tylko wtedy, kiedy osoba, która złożyła wniosek o ściganie, działa jako strona albo jest pokrzywdzonym, ponieważ jest zawiadamiana o terminie posiedzenia/. Przesłanki te odnoszą się do całości lub do części

⁶²⁵ C. Kulesza w: D. Dudka (red.), Kodeks..., s.790 i pogląd ten jest wciąż aktualny pomimo nowelizacji tego przepisu przez art. 3 pkt 12 ustawy z dnia 20 kwietnia 2021 r.

⁶²⁶ Wyrok SA w Gdańsku z 28.01.2014 r., II AKa 457/13, LEX nr 1437915.

⁶²⁷ Tak też uchwała SN z 16.11.2000 r., I KZP 35/00, OSNKW 2000, nr 11-12, poz. 92.

rozprawy i mają charakter fakultatywny, co oznacza, że ostatecznie o wyłączeniu jawności decyduje sąd postanowieniem, chyba że prokurator złoży sprzeciw.

Te ustalenia prowadzą do wniosku, że nie mogą być objęte tym posiedzeniem sytuacje dotyczące wyłączenie jawności na czas przeprowadzenia określonej czynności, kiedy prawo do złożenia takiego wniosku czy żądania przysługuje wyłącznie uczestnikowi postępowania: świadkowi lub świadkowi koronnemu albo kiedy wyłączenie jawności następuje z urzędu. Nie można bowiem w tym miejscu zapominać o publiczności i realizacji prawa do jawnej rozprawy w ujęciu zewnętrznym. Każda rozprawa jest jawna, chyba że zostanie ona wyłączona w całości lub w części. W tym wypadku rację ma B. Wójcicka⁶²⁸, akcentując publiczny charakter rozprawy oraz prawo do informacji co do jej formy. Przed salą, w której odbywa się posiedzenie jawne lub rozprawa, umieszcza się egzemplarz wokandy w formie papierowej, chyba że wokanda sporządzona jest w postaci elektronicznej i wyświetlana na monitorze umieszczonym przed salą /§ 92 ust. 2 r.u.s.p./. Pojawienie się wokandy przed salą rozpraw oznacza zatem, że odbywa się ona jawnie. Natomiast w kontekście wyłączenia jawności w zakresie dotyczącym poszczególnych czynności, istotne jest to, że informacja o tym, czy rozprawa odbywa się jawnie czy z wyłączeniem jawności nie jest umieszczana na wokandzie /por. § 28 ust. 1 zarządzenia MS z 19 czerwca 2019r./. Rozstrzygnięcie tych kwestii na posiedzeniu, nie byłoby potem uwidocznione na wokandzie. W tej sytuacji, publiczność jest pozbawiona wiedzy co do formy rozprawy i chociażby z tego powodu, rozpoznanie wniosków winno mieć miejsce na rozprawie, a nie na posiedzeniu.

Wprowadzie możliwość ustalenia na posiedzeniu, czy i która część rozprawy nie będzie jawna, usprawnia postępowanie, jednak ma te wadę, że odbywa się bez udziału publiczności. A przecież jednym z elementów jawności jest sprawowanie kontroli społecznej nad prowadzonym postępowaniem, w tym także możliwość poznania motywów czynności, jakie są podejmowane przez strony oraz orzeczeń, jakie zapadają w trakcie rozprawy. Ma to przecież szczególne znaczenie przy ustalaniu powodów wyłączenia jawności, które rzeczywiście pozbawiają publiczność prawa do udziału w rozprawie w całości lub części. W związku z tym niebagatelne znaczenie ma jej udział w trakcie rozstrzygania w tym przedmiocie, chociażby po to, żeby poznać powody, dla których ma nastąpić wyłączenie jawności. W wypadku rozprawy, zgodnie z art. 363 k.p.k., gdy tak uzna sąd lub jeśli strona o to wnosi, postępowanie w przedmiocie zgłoszonego wniosku odbywa się z wyłączeniem jawności. Jeśli zatem taki wniosek nie zostanie złożony lub gdy sąd nie uzna za potrzebne wyłączenie jawności w tej

⁶²⁸ B. Wójcicka, *Jawność...*, s. 103.

części, publiczność ma możliwość uczestniczenia w tej części rozprawy i poznania powodów wyłączenia jawności i zakresu jej wyłączenia. W wypadku posiedzenia, o którym mowa w art. 349 k.p.k., zasadą jest, że odbywa się ono z wyłączeniem jawności – art. 95b § 1 k.p.k. Sąd może jednak zdecydować inaczej i postanowić, że posiedzenie odbywa się jawnie. Otwiera to pole do stosowania przepisów określonych w rozdziale 42, zgodnie z art. 95b § 3 k.p.k., czyli również przepisu art. 363 k.p.k. w zakresie rozpoznania wniosku o wyłączenie jawności na czas rozpoznania tego wniosku.

W związku z tym należy przyjąć, że modelowym rozwiązaniem, w wypadku rozstrzygania na posiedzeniu, w trybie art. 349 k.p.k., wniosku o wyłączenie jawności w całości lub części rozprawy na podstawie art. 360 § 1 k.p.k., jest jego rozpoznanie na jawnym posiedzeniu, co umożliwi udział w nim publiczności. W ten sposób zostanie zachowane prawo, o którym mówi B. Wójcicka, do uzyskania informacji co do formy rozpoznania planowanej rozprawy. Podkreślenia wymaga, że te same standardy obowiązują, kiedy sąd z urzędu rozważa wyłączenie jawności na podstawie art. 360 § 1 k.p.k. na rozprawie.

Ustawodawca najwyraźniej nie dostrzegł, że sąd może rozstrzygać o wyłączeniu jawności posiedzenia, stosując poprzez art. 95b § 3 k.p.k. przepisy art. 360 k.p.k. Ma to znaczenie w kontekście sprzeciwu prokuratora, o którym mowa w art. 360 § 2 k.p.k. Jeśli bowiem prezes sądu lub sąd podejmie decyzję o jawnym odbyciu posiedzenia /art. 95b § 1 k.p.k./, to może to oznaczać, że będzie to dotyczyło takiej kategorii posiedzeń, w których ustawa nie przewiduje prawa udziału stron oraz osób niebędących stronami do wzięcia w nim udziału – art. 96 § 1 k.p.k. Sąd w takich wypadkach nie zawiadamia ich o posiedzeniu. Mogą wziąć w nim udział tylko wtedy, jeśli się stawiają /art. 96 § 2 k.p.k./, chyba że ustawa wyłącza udział stron /np. art. 500 § 4 k.p.k./.

Jest grupa posiedzeń, które są jawne *ex lege* – art. 95b § 2 k.p.k. Wśród nich przewidziano posiedzenie w przedmiocie zawieszenia postępowania – art. 339 § 3 pkt 5 k.p.k., o którym nie zawiadamia się stron, ponieważ ustawa tego nie przewiduje /art. 339 § 5 k.p.k., gdzie tego rodzaju sprawy nie wymieniono jako sprawy, w której mogą wziąć udział strony/. Skutkiem tego jest rozpoznanie sprawy na jawnym posiedzeniu, o którym nie zawiadamia się stron – art. 96 § 2 k.p.k. Pojawia się zatem pytanie, jak powinien zachować się sąd, w sytuacji, kiedy rozstrzyga sprawę na jawnym posiedzeniu bez udziału stron i zamierza wydać decyzję o wyłączeniu jawności. Czy powinien zawiadomić prokuratora, który przecież może skorzystać ze swojego uprawnienia określonego w art. 360 § 2 k.p.k., czy też podjąć decyzję bez jego udziału. Wprawdzie prokuratorowi jest z urzędu doręczana wokanda z terminami posiedzeń /§ 314 ust. 1 r.u.s.p./, ale ten obowiązek nie dotyczy posiedzeń bez udziału stron /czyli posiedzeń

w których ustawa nie przewiduje udziału stron np. posiedzenie w przedmiocie wyroku nakazowego/. Zatem żadna ze stron nie jest zawiadamiana o terminie posiedzenia. Sąd, w takiej sytuacji, winien rozstrzygnąć kwestię jawności posiedzenia bez uzyskania ich stanowisk. Nie narusza to ich uprawnień, ponieważ w myśl art. 96 § 2 k.p.k., mogą wziąć udział w takim posiedzeniu, jeśli się stawia. Skoro tak ustawodawca określił zasady udziału stron w tej kategorii posiedzeń, to na nich spoczywa ciężar ustalenia jego terminu i wzięcia w nim udziału. Nie jest to szczególnie trudne, jeśli się zważy na to, że wokanda z posiedzeń jawnych jest umieszczana przed salą /§ 92 ust. 2 r.u.s.p./ a ponadto jest ona dostępna na stronie internetowej /§ 94 ust. 2 r.u.s.p./. Ponadto strona może uzyskać stosowne informacje odnośnie do swojej sprawy w biurze obsługi interesantów. Do zadań biura należy między innymi udzielanie osobom uprawnionym informacji o stanie postępowania w sprawie na podstawie danych z sądowych systemów teleinformatycznych /§ 29 pkt 1 r.u.s.p./. Strona może w ten sposób ustalić i stan swojej sprawy i termin jej rozpoznania, co powoduje, że tylko od niej zależy udział w posiedzeniu. Te okoliczności wskazują, że w wyłącznej kompetencji stron jest realizacja swojego uprawnienia do udziału w posiedzeniu i korzystanie ze swoich praw, w tym prawa do złożenia sprzeciwu przez prokuratora. Skoro ta instytucja jest elementem ograniczania arbitralności sądu przez rzecznika praworządności, to winien on, zgodnie z art. 96 § 2 k.p.k., uczestniczyć także w tych posiedzeniach, w których nie są zawiadamiane strony. Jeśli się nie stawia, to będzie to oznaczało, że prokurator rezygnuje ze swojego prawa, o którym mowa w art. 360 § 2 k.p.k. W ten sposób realizuje się zasada równości broni, bowiem obie strony mają równy dostęp do posiedzeń, o których terminie nie są zawiadamiani a mogą wziąć w nich udział, jeśli się stawia.

Podsumowując tę część rozważań należy zauważyć, że wyłączenie jawności w oparciu o przepis art. 360 § 1 pkt 1, 2 i 3 k.p.k. /przy czym w wypadku osoby, która złożyła wniosek o ściganie, ta możliwość aktualizuje się, kiedy jest stroną postępowania albo pokrzywdzonym/, może być także rozstrzygane na posiedzeniu określonym w art. 349 k.p.k. Okoliczności, jakie mogą stanowić podstawę wyłączenia, dotyczą całości lub części rozprawy /przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat – pkt 2 art. 360 § 1 k.p.k./. Są związane przede wszystkim z szeroko pojętym bezpieczeństwem /zakłócenie spokoju publicznego, ujawnienie okoliczności, które ze względu na ważny interes państwa powinny być zachowane w tajemnicy/ albo z przedmiotem rozprawy /obrażanie dobrych obyczajów, naruszenie ważnego interesu społecznego, jeden z oskarżonych nie ukończył 18 lat/. Powody wyłączenia są możliwe do zdekodowania przed rozprawą /choć oczywiście nie da się wykluczyć, że mogą one pojawić się dopiero w jej trakcie/. W tym kontekście warto podkreślić, że nie odnoszą się do

poszczególnych czynności, jakie mogą być przeprowadzone na rozprawie /choć mogą być przyczyną wyłączenia jawności w części/. Dlatego też rozpoznawanie wniosków o wyłączenie jawności na tej podstawie albo rozstrzyganie o tym z urzędu, może mieć miejsce na forum posiedzenia. Skoro podstawy wyłączenia /poza opisanymi wyżej wyjątkami/ mają charakter uniwersalny i odnoszą się do rozprawy, a nie do poszczególnych czynności, to ustalenie jej formy /jawnej czy z wyłączeniem jawności/ może się odbyć na posiedzeniu wstępnym, zwłaszcza że zapewniony jest udział stron, które albo mogą złożyć wniosek o wyłączenie jawności albo wypowiedzieć się co do możliwości wyłączenia jej z urzędu przez sąd. Jeśli prokurator nie złoży sprzeciwu, sąd po wysłuchaniu pozostałych stron, wydaje postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku albo o wyłączeniu jawności rozprawy. Sporządzenie uzasadnienia postanowienia będzie zależało od rodzaju rozstrzygnięcia oraz od stanowiska stron, dlatego, że postanowienie nie jest zaskarżalne /art. 98 § 3 *in fine* k.p.k./. Kiedy sąd wyda postanowienie negatywne, czyli nie uwzględniające wniosku o wyłączenie jawności, ma obowiązek sporządzić uzasadnienie – art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k., ponieważ ustawa nie zwalnia od tego obowiązku, na co wskazuje art. 98 § 3 k.p.k. Ten obowiązek istnieje także w wypadku uwzględnienia wniosku, jeżeli którakolwiek ze stron się temu wnioskowi sprzeciwiła /działając w ramach uprawnień wynikających z art. 367 § 1 k.p.k./ i wniosła o nieuwzględnienie wniosku o wyłączenie jawności. Natomiast brak sprzeciwu którejkolwiek ze stron skutkuje tym, że ustawa nie wymaga sporządzenia uzasadnienia postanowienia /art. 98 § 3 k.p.k./.

W sytuacji, kiedy prokurator złoży sprzeciw, sąd, niezależnie od charakteru tego oświadczenia, powinien umożliwić wypowiedzenie się w tym przedmiocie pozostałym stronom, zgodnie z art. 367 § 1 k.p.k. Ustawa w tym zakresie nie ogranicza praw strony do zabrania głosu, mimo że jego złożenie wywołuje określone skutki *ex lege*. Skoro tak, to sąd winien wysłuchać stanowisk pozostałych stron, albowiem poznanie ich argumentów może skłonić autora sprzeciwu do zmiany stanowiska. W tym względzie prokurator obecny na rozprawie jest władny w pełni swobodnie dysponować swoim oświadczeniem woli i może je cofnąć. Ten rodzaj sprzeciwu ma charakter blokujący a nie kasatoryjny, co oznacza, że sąd nie wydaje żadnego postanowienia i jego cofnięcie otwiera stronom i sądowi drogę do ponownego rozważenia kwestii wyłączenia jawności. Nie ma przeszkód, żeby uznać za aktualny taki wniosek, co do którego złożono sprzeciw i następnie go cofnięto, chyba że strona, która go wniosła nie będzie zainteresowana w jego popieraniu, chociażby z uwagi na dezaktualizację okoliczności stanowiących podstawę wniosku.

9.4.1. Sprzeciw prokuratora

Ustawodawca uprzywilejował w procesie jedną stronę postępowania – prokuratora - wyposażając go w instrument w postaci sprzeciwu, który ma bezpośredni wpływ na jawność rozprawy. Jego złożenie niweczy możliwość wyłączenia jawności rozprawy nawet wtedy, kiedy sąd uzna, że racje za wyłączeniem jawności przeważają nad racjami jawności. To prokurator, a nie sąd, decyduje w trakcie procesu o jego formie i to w sposób całkowicie arbitralny. Świadczy o tym forma, w jakiej wyraża swoje stanowisko. Sprzeciw jest w tym wypadku środkiem, który nie wymaga po stronie składającego żadnych dodatkowych czynności, poza jego złożeniem⁶²⁹. Jego natura powoduje blokadę możliwości wydania postanowienia przez sąd. Zastanawiające przy tym jest, że to uprawnienie przysługuje wyłącznie prokuratorowi, co w postępowaniu sądowym czyni go stroną normatywnie uprzywilejowaną. Zawłaszczanie przez prokuratora części imperium władzy sądu - sędziego – przewodniczącego składu orzekającego /por. art. 366 § 1 k.p.k./, wydaje się niebezpiecznym precedensem, jeśli nie obranym przez ustawodawcę trendem /na co mogą wskazywać chociażby zmiany art. 37 § 1, art. 257 § 3 k.p.k. oraz wprowadzenie art. 374 § 3 czy też art. 281 § 2 k.p.k./. Tylko pozornie wydaje się, że uprawnienie do sprzeciwienia się wyłączeniu jawności, nie wpływa na przebieg czynności na rozprawie. Wszak gdyby tak było, to po pierwsze, powyższe uprawnienie byłoby zbędne, a po drugie, bezprzedmiotowe byłyby regulacje dotyczące obligatoryjnej niejawnosci rozprawy. Poza tymi uwagami bezspornie ustawodawca całkowicie zignorował treść art. 45 ust. 1 Konstytucji RP w kontekście prawa do sprawiedliwego /rzetelnego/ procesu, jak i dotychczasowy dorobek orzecznictwa ETPC. Ustawowo usankcjonował nierówność stron w postępowaniu przed sądem, czym naruszył zasadę równości broni. Zasada ta jest jednym z elementów szerszej koncepcji słusznego procesu, która obejmuje również fundamentalne prawo do tego, by postępowanie karne miało charakter kontradyktoryjny⁶³⁰. Jak stwierdził ETPC, prawo to oznacza – w sprawie karnej – że zarówno oskarżeniu, jak i obronie należy zapewnić sposobność poznania i skomentowania spostrzeżeń i dowodów złożonych przez drugą stronę.

W tym kontekście należy także zauważyć, że każdej ze stron należy zapewnić rozsądną sposobność przedstawienia jej sprawy na warunkach, które nie umieszczają jej w położeniu niekorzystnym *vis-a-vis* jej przeciwnika⁶³¹. Nie wiadomo, jakie motywy kierowały

⁶²⁹ A. Ozimek, Sprzeciw..., s. 90.

⁶³⁰ Wyrok ETPC z 28.08.1991 r. w sprawie Brandstetter v. Austria, M. Nowicki, Nowy..., s. 213-214.

⁶³¹ Podobnie wyroki ETPC w sprawach: z 22.02.1996 r. w sprawie Bulut v. Austria, z 18.03.1997 r. w sprawie Foucher v. Francja, z 23.10.1996 r. w sprawie Ankerl v. Szwajcaria, T. Jasudowicz, Orzecznictwo..., s.290,303,453.

ustawodawcą, żeby w tak jaskrawy sposób naruszyć równowagę stron w postępowaniu przed sądem. Nie usprawiedliwia tego w żaden sposób stwierdzenie zawarte w uzasadnieniu projektu, że nadano mu uprawnienie z tego powodu, że prokurator występuje również jako rzecznik praworządności⁶³². Idąc tym tokiem rozumowania, w ogóle należałoby go wyposażać w większe uprawnienia, niż pozostałe strony wobec jego pozycji ustrojowej. Taki sposób pojmowania roli prokuratora wypacza sens rzetelnego procesu, który przecież w swoich założeniach opiera się na równych prawach wszystkich stron postępowania przed sądem, niezależnie od tego, kogo reprezentują oraz w czym imieniu występują⁶³³. Należy przy tym zauważyć, że w projekcie ustawy, przedłożonym do Sejmu, zgoda prokuratora dotyczyła możliwości wyłączenia jawności z uwagi na ważny interes oskarżonego. W wyniku prac sejmowych ostatecznie z tej przesłanki, jako podstawy wyłączenia jawności, zrezygnowano. Natomiast przyjęto poprawkę autorów projektu ustawy co do treści § 2 art. 360 k.p.k., w którym tylko prokurator zyskał prawo sprzeciwu do wyłączenia jawności, niezależnie od okoliczności, stanowiących jej podstawę⁶³⁴.

W efekcie mamy do czynienia z sytuacją, w której jedna ze stron procesu ma dominującą pozycję wobec pozostałych stron i to w zakresie dotyczącym istotnej wartości, jaką jest jawność rozprawy. Jest to niewątpliwie zawłaszczenie części imperium władzy sądowniczej i wprowadzenie ustawowej nierówności stron w postępowaniu karnym przed sądem. Podobnie krytyczne poglądy co do tej nowelizacji wypowiadają przedstawiciele doktryny. Jak stwierdził D. Świecki⁶³⁵, prowadzenie rozprawy jawnie, pomimo podstaw do wyłączenia jawności rozprawy, narusza prawo oskarżonego do rzetelnego procesu. C. Kulesza przyjął⁶³⁶, że za nadmierne uprzywilejowanie prokuratora wobec sądu należy uznać wprowadzony zapis, że jeżeli prokurator sprzeciwi się wyłączeniu jawności, rozprawa odbywa się jawnie /art. 360 § 2 k.p.k./. Podobne stanowiska zajęła A. Zimna⁶³⁷, że prokurator otrzymuje nadrzędną rolę w kreowaniu transparentności rozprawy. Dodała, że jako rzecznik praworządności decyduje o tym, czy wyłączenie jawności leży w interesie społecznym i w takiej sytuacji jego pozycja jest nadrzędna nawet do decyzji sądu. Słusznie zauważyła, że sprzeciw prokuratora powinien być poparty uzasadnieniem oraz możliwością odwołania się od sprzeciwu do sądu, ze względu na zachowanie gwarancji uczestników postępowania karnego,

⁶³² Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 451, Sejm VIII Kadencji, s.8.

⁶³³ A. Ozimek, Sprzeciw..., s.95.

⁶³⁴ Por. druki sejmowych posiedzeń Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach /nr 17/ z dnia 18 maja 2016 r. i 9 czerwca 2016 r., Sejm VIII Kadencji.

⁶³⁵ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 360.

⁶³⁶ C. Kulesza w: D. Dudka (red.), Kodeks..., s. 808.

⁶³⁷ M. Zimna, Wyłączenie..., s.99.

szczególnie prawa do obrony. Nie sposób przy tym nie zauważyć, że o jawności rozprawy będzie decydowała jedna strona /prokurator/ a nie sąd. Z art. 14 ust. 1 MPPOiP oraz art. 6 ust. 1 EKPC /na co także wskazuje D. Świecki⁶³⁸/ wynika, że o jawności rozprawy winien decydować sąd. Można to również wywnioskować z art. 45 ust. 1 i 2 Konstytucji RP. Przepis art. 360 § 2 k.p.k. daje zaś kompetencje prokuratorowi, jako stronie postępowania, wyłączne prawo do decydowania o jawnej rozprawie. Brak jakichkolwiek ograniczeń w tym względzie powoduje, że prokurator w każdej sytuacji, niezależnie od istnienia podstaw prawnych do wyłączenia, może kształtować jawność rozprawy.

Ustawodawca wyposażył bowiem prokuratora w bardzo prosty, jednak niezwykle skuteczny instrument w postaci sprzeciwu. Podkreślenia wymaga, że nie ma żadnych normatywnych wymogów co do jego treści czy formy⁶³⁹. Przepis art. 360 § 2 k.p.k. określił jedynie rodzaj tego oświadczenia woli. Ponieważ ustawa nie wprowadziła żadnych dodatkowych warunków skutecznego złożenia sprzeciwu, możliwe jest jego złożenie zarówno na piśmie, jak i ustnie do protokołu. Nie wymaga także żadnego uzasadnienia. To oznacza, że sprzeciw ten, od strony merytorycznej jest poza jakąkolwiek kontrolą sądu czy stron. Brak jest bowiem instrumentów, które przymuszałyby prokuratora do ujawnienia motywów swojego stanowiska. W wypadku, kiedy sąd wydaje postanowienie w przedmiocie jawności rozprawy /jej wyłączenia bądź nie uwzględnienia wniosku o wyłączenie/, ma obowiązek sporządzić jego uzasadnienie /chyba, że strony nie sprzeciwiły się wnioskowi o wyłączenie/, czyli strony mają możliwość poznania motywów tej decyzji. Nie wiadomo zatem dlaczego sąd ma obowiązek uzasadnić decyzję o nieuwzględnieniu wniosku o wyłączenie jawności, zaś prokurator, którego sprzeciw co do skutków tożsamy z postanowieniem sądu, już nie. Ta różnica nie da się w żaden racjonalny sposób wyjaśnić. Z konstytucyjnej zasady jawności, jak też przesłanek jej wyłączenia /art. 45 ust. 2 Konstytucji RP/ wynika, że motywy decyzji w tym przedmiocie winny być znane stronom, zwłaszcza kiedy to strony są inicjatorem tego postępowania. Dlatego też należy stwierdzić, że decyzja w przedmiocie jawności rozprawy, czyli nieuwzględnienia wniosku o jej wyłączenie, pozostaje w wyłącznej kompetencji prokuratora.

Zasadne jest zatem pytanie, kiedy taki sprzeciw prokurator może złożyć. Ustawa stanowi jedynie, że złożenie sprzeciwu, na co wskazuje art. 360 § 2 k.p.k., powoduje z mocy samego prawa, że rozprawa odbywa się jawnie. Można z jego treści wysnuć wniosek, że sprzeciw winien być złożony najpóźniej przed wydaniem postanowienia.

⁶³⁸ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 360.

⁶³⁹ A. Ozimek, Sprzeciw..., s.90.

Za takim stanowiskiem przemawia nie tylko wykładnia językowa ale również wykładnia systemowa. Sprzeciw bowiem dotyczy wyłączenia jawności, czyli czynności, która ma nastąpić ⁶⁴⁰. Ponadto, jak wynika z § 2 art. 360 k.p.k., konstrukcja tego sprzeciwu jest podobna do sprzeciwu, o którym mowa w art. 341 § 2, 343 § 2, 343a § 2 i 387 § 2⁶⁴¹ k.p.k. We wskazanych przepisach, wydanie określonego rozstrzygnięcia sądu /wydanie wyroku warunkowo umarzającego, wyroku skazującego na skutek wniosku prokuratora, wydanie wyroku skazującego na skutek wniosku oskarżonego/ jest uzależnione od braku sprzeciwu⁶⁴². Jego wniesienie powoduje, że określone w w/w przepisach rozstrzygnięcia nie zapadną. Taki sam skutek występuje w wypadku sprzeciwu, o którym mowa w art. 360 § 2 k.p.k. Jego złożenie skutkuje niemożnością wydania postanowienia o wyłączeniu jawności rozprawy. Nie jest natomiast jasne, kiedy prokurator nabywa uprawnień do jego złożenia. Wydaje się, że skoro złożenie sprzeciwu jest uzależnione od wydania postanowienia w przedmiocie wyłączenia jawności, to uprawnienie to powstaje z chwilą złożenia wniosku przez stronę lub sygnalizacji takiej decyzji przez sąd⁶⁴³.

Oświadczenie woli prokuratora ma charakter akcesoryjny względem decyzji sądu w przedmiocie jawności rozprawy. Nie może być zatem wyrażone, jeśli żadna ze stron nie złożyła wniosku o wyłączenie jawności albo jeśli sąd nie rozważa wyłączenia jawności z urzędu. Natomiast, kiedy taka kwestia podlega rozstrzygnięciu, niezależnie od tego czy na wniosek, czy z urzędu, prawo do wypowiedzi będzie przysługiwało wszystkim obecnym stronom zgodnie z art. 367 § 1 k.p.k. Jednak z uwagi na szczególne uprawnienie prokuratora w tym zakresie, sąd winien uzyskać od niego stanowisko co do wyłączenia jawności. Dotyczy to wyłącznie sytuacji, kiedy prokurator jest obecny na rozprawie. Jeśli nie bierze w niej udziału /art. 46 § 2 k.p.k./ i nie wnosi z tego powodu o odroczenie lub przerwę, to brak jest podstaw prawnych do tego, żeby zwracać się do niego o zajęcie stanowiska. Wynika to przede wszystkim z charakteru tego oświadczenia, które jest przecież oświadczeniem woli prokuratora, obecnego na rozprawie. Wskazuje na to treść § 2 art. 360 k.p.k. Sprzeciw jest bowiem związany z rozstrzygnięciem kwestii jawności na rozprawie. Jeśli zostanie złożony, to rozprawa dalej odbywa się jawnie. Oznacza to funkcjonalny związek pomiędzy rozprawą a złożeniem sprzeciwu. Skoro po jego złożeniu, rozprawa odbywa się jawnie /art. 360 § 2 *in fine*

⁶⁴⁰ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2020, s. 968.

⁶⁴¹ W przypadku prokuratora od 1 października 2023r. w miejsce sprzeciwu przyjęto warunek wyrażenia zgody na wniosek – art. 9 pkt 18 ustawy z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 ze zm.).

⁶⁴² A. Ozimek, Sprzeciw..., s.90.

⁶⁴³ A. Ozimek, Sprzeciw..., s.93.

k.p.k./, to sprzeciw może być złożony tylko w czasie rozprawy. Trudno sobie wyobrazić sytuację, w której sąd miałby oczekiwać na stanowisko nieobecnego prokuratora i w tym celu zwracać się do niego. Wiązałoby się to z koniecznością co najmniej zarządzenia przerwy w rozprawie. Jednak normatywna treść uprawnienia tej strony pozwala na stwierdzenie, że złożenie sprzeciwu może nastąpić wyłącznie w trakcie rozprawy i wyłącznie przez obecnego na niej prokuratora.

Za takim stanowiskiem przemawia również stanowisko Sądu Najwyższego. W wyroku z 21 sierpnia 2019 r.⁶⁴⁴, stwierdził, że nieobecność prokuratora na rozprawie głównej, prawidłowo zawiadomionego o jej terminie, oznacza, że w wypadku zgłoszenia przez oskarżonego wniosku, o jakim mowa w art. 387 § 1 k.p.k., nie sprzeciwia się on takiemu wnioskowi a skuteczne złożenie sprzeciwu wobec wniosku oskarżonego wymaga obecności prokuratora na rozprawie głównej. Wprawdzie pogląd ten został wypowiedziany na tle przepisu art. 387 § 2 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym do 30 września 2023 r., to jednakże zachowuje aktualność w zakresie dotyczącym sprzeciwu z art. 360 § 2 k.p.k. O ile ustawodawca w art. 387 § 2 k.p.k. wprowadził zgodę prokuratora /zamiast jego sprzeciwu⁶⁴⁵/, to dalej aktualny pozostał sprzeciw pokrzywdzonego, którego skutki pozostają tożsame ze skutkami wynikającymi z art. 360 § 2 k.p.k. W obu wypadkach sprzeciw ma jednorodny charakter, ponieważ jego złożenie tamuje rozstrzygnięcie sądu /uwzględnienie wniosku o poddanie się określonej karze czy wyłączenie jawności/. Nie ma zatem żadnych racji, które przemawiałyby za wzywaniem prokuratora do zajęcia stanowiska w przedmiocie wyłączenia jawności. Odmienne stanowiska prezentowane w tym przedmiocie⁶⁴⁶, aczkolwiek dotyczące instytucji z art. 387 k.p.k., zostały poddane słusznej krytyce chociażby w cytowanym wyroku SN z 21 sierpnia 2019 r.

W szczególności należy zwrócić uwagę, że to stanowisko całkowicie pomijało kwestię zasady równości broni, przyjmując uprzywilejowaną pozycję prokuratora. Nie wiadomo przy tym dlaczego akurat ta strona miałaby mieć większe uprawnienia niż pozostałe strony postępowania przed sądem. Przecież prokurator, jako podmiot fachowy, ma świadomość co do możliwych wniosków w zakresie wyłączenia jawności rozprawy. Nie stawiając się na rozprawie, na której jego udział nie jest obowiązkowy, rezygnuje w ten sposób z przysługujących mu uprawnień. Nie ma zatem żadnych podstaw do stosowania w tym zakresie art. 46 § 2 zdanie drugie k.p.k. i zobowiązania prokuratora do obecności na takiej rozprawie. Przyjmując taką formułę,

⁶⁴⁴ Wyrok SN z 21.08.2019 r., IV KS 19/19, OSNK 2019/9/57.

⁶⁴⁵ Ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 ze zm.).

⁶⁴⁶ Por. wyrok SN z 4.06.2019 r., IV KK 166/18, LEX nr 2727508.

należałoby *a priori* zakładać obligatoryjną obecność prokuratora na każdej rozprawie z uwagi na możliwość złożenia w każdym czasie wniosku o wyłączenie jawności.

Trzeba też zauważyć, że z treści art. 46 § 2 k.p.k. wynika wprost, że niestawiennictwo oskarżyciela /prokuratora/ na rozprawie nie tamuje jej toku. Jest to zatem wyraźne stwierdzenie ustawodawcy, że wszelkie czynności, jakie są podejmowane na rozprawie, która odbywa się bez jego udziału, nie wymagają uzyskania jego stanowiska. Prowadziłoby to bowiem do nieakceptowalnych sytuacji, kiedy to należałoby każdorazowo zarządzać przerwę w rozprawie lub ją odraczać, żeby uzyskać stanowisko prokuratora co do wniosku dowodowego strony /art. 367 § 1 k.p.k./ albo umożliwić mu przed innymi stronami zadawanie pytań świadkowi, który został dopuszczony na jego wniosek /art. 370 § 2 k.p.k./. Z przepisu art. 360 § 2 k.p.k. nie wynika konieczność odroczenia bądź przerywania rozprawy w celu uzyskania stanowiska prokuratora /tak jak chociażby w wypadku oskarżonego – por. art. 353 § 2 k.p.k./.

Z drugiej strony należy podkreślić, że sąd zawsze może uznać obecność prokuratora na rozprawie za obowiązkową /art.46 § 2 k.p.k./ i wtedy będzie go to obligowało do uzyskania od niego stanowiska w przedmiocie wyłączenia jawności. Jeśli udział prokuratora nie jest obowiązkowy i nie stawia się on na rozprawie, sąd jest uprawniony do rozstrzygania bez jego stanowiska, ponieważ jego nieobecność nie tamuje toku rozprawy. Wydaje się, że spór ten został definitywnie zakończony nowelizacją z dnia 7 lipca 2022 r. Zmiana treści art. 387 § 2 k.p.k. polegająca na przyjęciu, że uwzględnienie wniosku o wydanie wyroku skazującego przez oskarżonego jest uzależnione, nie jak dotychczas, od niezłożenia sprzeciwu przez prokuratora, ale od wyrażenia przez niego zgody, co oznacza przyznanie racji stanowisku /również reprezentowanemu przez SN w wyroku z 21 sierpnia 2019 r./ co do braku podstaw wzywania prokuratora co do zajęcia stanowiska w przedmiocie sprzeciwu co do wniosku.

Złożenie przez prokuratora sprzeciwu wymaga ze strony sądu zbadania, czy został on wniesiony przez osobę uprawnioną oraz w terminie. Wprawdzie przepis art. 360 § 2 k.p.k. nie określa zasad postępowania ze sprzeciwem oraz skutków z tym związanych, jak w wypadku sprzeciwów określonych w art. 93a § 3 i 4 czy art. 506 § 1 i 2 k.p.k., to jednakże nie zwalnia to sądu od ustalenia uprawnień oraz terminu do jego złożenia. Wynika to przede wszystkim z faktu, że ustawodawca wyposażył w te kompetencje wyłącznie prokuratora. W konsekwencji takich uprawnień nie posiada oskarżyciel publiczny nie będący prokuratorem /art. 45 § 2 k.p.k./. Ustawa wyraźnie rozróżnia te dwa podmioty od siebie, o czym świadczą chociażby przepisy art. 361 § 1, 385 § 1, 396a, 398, 406 k.p.k. oraz odnośnie do prokuratora art. 387 § 2 k.p.k. Ponadto w takie uprawnienie nie wyposażono finansowego organu postępowania

przygotowawczego. Z art. 122 § 1 pkt 1 kodeksu karnego skarbowego⁶⁴⁷ wynika bowiem, że przepis art. 360 § 2 k.p.k. nie został wymieniony jako przepis, w którym pod pojęciem „prokurator” rozumie się finansowy organ postępowania przygotowawczego.

Druga kwestia wymagająca rozstrzygnięcia przez sąd to termin złożenia sprzeciwu. Nie został on określony w art. 360 § 2 k.p.k. w sposób liczbowy, co nie stanowi przeszkody do przyjęcia, że ostatecznym momentem jego wniesienia jest ogłoszenie przez sąd postanowienia w przedmiocie wyłączenia jawności. Wydaje się, że kwestia ustalania uprawnień do wniesienia sprzeciwu ma charakter akademicki, to już termin może mieć wymiar praktyczny. Skoro ustawodawca nie określił formy sprzeciwu, należy przyjąć, że może przybrać formę pisma procesowego. Nie da się więc wykluczyć, że może ono wpłynąć albo przed złożeniem wniosku o wyłączenie jawności przez stronę lub po terminie, tj. po wydaniu przez sąd postanowienia. Ponieważ przepis art. 360 § 2 k.p.k. nie określa skutków niezachowania terminu /tak jak w wypadku art. 93a § 4 k.p.k./, to zastanowienia wymaga, czy i jakie rozstrzygnięcie winien wydać sąd.

W pierwszej sytuacji, kiedy nie rozstrzyga się kwestia jawności rozprawy /czy to na wniosek czy z urzędu/, sprzeciw taki jest bezprzedmiotowy, ponieważ nie ma substratu jego złożenia. Wystarczające więc staje się poinformowanie składającego sprzeciw w formie zarządzenia /art. 93 § 2 k.p.k./, że nie wywołuje on skutków prawnych⁶⁴⁸. Inaczej natomiast należy ocenić sprzeciw, który zostanie złożony po wydaniu przez sąd postanowienia o wyłączeniu jawności. Ustawa nie określa, jakie czynności winien podjąć sąd. W takiej sytuacji prokurator, z chwilą wydania postanowienia, traci uprawnienie do złożenia sprzeciwu. Na tym tle rysują się trzy rozwiązania. Pierwsze, to wydanie zarządzenia o charakterze informacyjnym /jak w wypadku złożenia sprzeciwu przed złożeniem wniosku lub rozważaniem tej kwestii z urzędu/, że sprzeciw, jako złożony po terminie nie wywołuje skutków prawnych. Drugie, to uznanie tego sprzeciwu, zgodnie z treścią art. 118 § 1 k.p.k., jako wniosku o rozpoznanie sprawy na jawnej rozprawie. Wtedy strony, w trybie art. 367 § 1 k.p.k., miałyby możliwość wypowiedzenia się w tym przedmiocie a następnie sąd rozstrzygałby ten wniosek postanowieniem o nieuwzględnieniu wniosku o jawną rozprawę albo rozpoznaniu sprawy na jawnej rozprawie. Trzeba przy tym zaznaczyć, że postanowienie wydawane w trybie art. 360 § 1 k.p.k. jest postanowieniem, które nie uzyskuje prawomocności materialnej w tym sensie, że może być w każdym czasie uchylone bądź zmienione. Wreszcie trzecia możliwość, która

⁶⁴⁷ Ustawa z dnia 10 września 1999 r. Kodeks karny skarbowy (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 654 ze zm.).

⁶⁴⁸ A. Ozimek, Sprzeciw..., s. 93.

oznacza rozpoznanie tego sprzeciwu, analogicznie jak w wypadku art. 93a k.p.k. czy art. 506 k.p.k. /choć w tym wypadku brak jest argumentów, które uzasadniałyby zastosowanie tych instytucji wobec innego charakteru sprzeciwu z art. 360 § 2 k.p.k./. Z tych trzech rozwiązań, najbardziej racjonalne, z uwagi na jego gwarancyjny charakter, jest uznanie go za wniosek, złożony w trybie art. 116 k.p.k., o jawną rozprawę. Jest to wciąż stanowisko prokuratora, które pomimo uchybienia w zakresie terminu, określa jego stosunek do wydanego postanowienia. Powinno zatem być poddane ocenie przez strony i ostatecznie przez sąd, poprzez wydanie nowego postanowienia w przedmiocie wniosku prokuratora.

Powyższe argumenty przemawiają za tym, że brak jest podstaw do przyjęcia, żeby sprzeciw mógł być złożony również po wydaniu postanowienia o wyłączeniu jawności. O ile natura sprzeciwu nie wyklucza takiej możliwości, to jednak winna być ona postrzegana przez pryzmat okoliczności, w jakich dochodzi do jego złożenia oraz skutków. Sprzeciw określony w art. 93a § 3 k.p.k. czy też w art. 506 § 1 k.p.k. jest funkcjonalnie związany z istnieniem w obrocie prawnym decyzji sądu /postanowienia lub wyroku/. Może być zatem skutecznie złożony tylko w wypadku, kiedy już zostało wydane rozstrzygnięcie. Sprzeciw ten ma charakter kasatoryjny, ponieważ *ex lege* powoduje utratę mocy zaskarżonego orzeczenia⁶⁴⁹. Ustawodawca określił również termin do jego wniesienia oraz skutki, jakie wynikają z jego wniesienia po terminie albo przez osobę nieuprawnioną. Ten rodzaj sprzeciwu, związany z decyzjami referendarza sądowego i wyrokiem nakazowym jest rodzajem środka zaskarżenia. Do ich wniesienia zatem niezbędny jest substrat zaskarżenia w postaci wydanej decyzji referendarza sądowego w formie zarządzenia albo postanowienia czy wydanego przez sąd wyroku nakazowego. Nie można wobec tego postawić znaku równości między tym sprzeciwem a sprzeciwem określonym w art. 360 § 2 k.p.k. Oznacza on właściwie "sprzeciwienie się", czyli oświadczenie blokujące wydanie decyzji procesowej, a więc, aby wywołało ten skutek, musi zostać złożone przed jej wydaniem. Złożenie nie jest więc uzależnione od istnienia jakiegokolwiek decyzji procesowej.

W wypadku skutecznego złożenia sprzeciwu z art. 360 § 2 k.p.k., czyli przez osobę uprawnioną – prokuratora - oraz w terminie – przed wydaniem postanowienia przedmiocie wyłączenia jawności rozprawy - jak już wyżej wspomniano, sąd nie wydaje żadnego postanowienia. Jednak, działając w trybie art. 16 § 2 k.p.k., sąd powinien poinformować strony i innych uczestników postępowania o skutkach złożenia sprzeciwu⁶⁵⁰. Ma to o tyle znaczenie,

⁶⁴⁹ A. Ozimek, Sprzeciw..., s. 90.

⁶⁵⁰ A. Ozimek, Sprzeciw..., s.95.

że jego efektem jest prowadzenie jawnej rozprawy *ex lege*, bez konieczności wydania odrębnego postanowienia. Tym bardziej staje się to konieczne, ponieważ strony, czy inni uczestnicy postępowania oraz publiczność nie muszą znać skutków złożenia oświadczenia, zwłaszcza, kiedy postępowanie w kwestii jawności może się toczyć z wyłączeniem jawności /art. 363 k.p.k./. Niezbędne jest zawarcie w treści protokołu rozprawy pouczenia w trybie art. 16 § 2 k.p.k., na co wskazuje treść art. 148 § 1 pkt 3 i 4 oraz § 2 k.p.k. Ma to charakter gwarancyjny dla stron i innych uczestników postępowania. Potwierdza, że przewodniczący składu orzekającego uczynił zadość wymogom określonym w art. 16 § 2 k.p.k. Ma to szczególne znaczenie, kiedy sąd rozstrzyga o wyłączeniu jawności na wniosek strony. W sytuacji, kiedy zostanie złożony sprzeciw prokuratora, sąd nie rozpoznaje wniosku a jedynie przewodniczący stwierdza, że rozprawa się toczy jawnie. W związku z tym, brak takiego pouczenia narusza interesy procesowe nie tylko wnioskodawcy, którego wniosek nie zostanie rozpoznany oraz pozostałych stron i innych uczestników postępowania, dla których tryb rozpoznania sprawy ma znaczenie. Chociażby w wypadku świadka, dla którego w wypadku jawnego rozpoznania sprawy oznacza, że przysługuje mu prawo do przesłuchania z wyłączeniem jawności /por. art. 183 § 2 k.p.k./. Ponieważ protokół rozprawy jest jedynym dokumentem odzwierciedlającym przebieg czynności oraz oświadczenia i wnioski jej uczestników /art. 148 § 1 pkt 2 k.p.k./, w związku z tym winien zawierać takie pouczenie.

Przy tej okazji pojawiają się pytania co do zakresu sprzeciwu prokuratora, o którym mowa w art. 360 § 2 k.p.k. Nie budzi wątpliwości, że ma on zastosowanie do wyłączenia jawności w oparciu o przesłanki określone w art. 360 § 1 k.p.k. Rozstrzygnięcie w tym przedmiocie jest fakultatywne, ponieważ okoliczności w nich opisane mają charakter ocenny. I takie też było uzasadnienie wprowadzenia prokuratorskiej kontroli wyłączenia jawności, jako wyrazu przeciwdziałania nadużyciom w tym zakresie⁶⁵¹. Również umiejscowienie tego sprzeciwu, właśnie w art. 360 k.p.k. wskazuje, że ustawodawca wiąże jego stosowanie wyłącznie z treścią § 1 art. 360 k.p.k. Za takim stanowiskiem przemawiają również względy celowościowe, ponieważ przesłanki określone w tym przepisie w pierwszej kolejności odnoszą się do stron postępowania /w tym oskarżonego/ i rozwiązanie to ma na celu przeciwdziałanie nadużywaniu wyłączenia jawności /podobnie przyjęli to autorzy projektu ustawy⁶⁵²/.

Z treści art. 360 § 2 k.p.k. wynika, że złożenie sprzeciwu powoduje dwojaki skutek: brak możliwości wydania przez sąd postanowienia o wyłączeniu jawności oraz prowadzenie *ex*

⁶⁵¹ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 451, Sejm VIII Kadencji, s.9.

⁶⁵² Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 451, Sejm VIII Kadencji, s.8.

lege jawnej rozprawy. Nie jest zatem sprzeciwem, który ma charakter kasatoryjny /opisany w art. 93a § 3 czy art. 506 § 1 k.p.k./, ponieważ nie powoduje utraty mocy prawnej wydanego już postanowienia, tylko skutecznie uniemożliwia jego wydanie. Ponadto sprzeciw ten nie zawiera żadnych dodatkowych warunków, jak chociażby termin jego złożenia oraz nie określa skutków jego wniesienia po terminie albo przez osobę nieuprawnioną. Pozwala to na stwierdzenie, że sprzeciw określony w art. 360 § 2 k.p.k. jest sprzeciwem, który ma charakter blokujący⁶⁵³, bo jego złożenie nie jest uzależnione od uprzedniego wydania postanowienia.

Należy przy tym zauważyć, że przyjęcie innej wykładni prowadziłoby do dysfunkcyjnych skutków dotyczących sprawności postępowania przed sądem. Kasatoryjny charakter sprzeciwu skutkowałby uchynieniem *ex lege* postanowienia wyłączającego jawność rozprawy, co prowadziłoby do organizacyjnego chaosu i niepewności rozstrzygnięcia sądu. Złożenie sprzeciwu wymuszałoby jawność, która miałaby fasadowy charakter. Publiczność nie miałaby faktycznej możliwości uczestniczenia w jawnej rozprawie z uwagi na to, że nie posiadałaby takiej wiedzy, zwłaszcza, kiedy rozprawa toczyła się dotychczas z wyłączeniem jawności. Z tych względów należało uznać, że sprzeciw, który przysługuje prokuratorowi, może być złożony wyłącznie przed wydaniem postanowienia. Nie powoduje utraty mocy wydanego postanowienia, tylko brak możliwości jego wydania przez sąd. Sąd, w razie złożeniu sprzeciwu, nie wydaje żadnej decyzji. Nie rozstrzyga więc ani o uwzględnieniu sprzeciwu, ani o nie uwzględnieniu wniosku o wyłączenie jawności /jeśli został złożony wniosek przez stronę/, ani o prowadzeniu rozprawy jawnie. Złożenie sprzeciwu powoduje *ex lege*, że rozprawa dalej toczy się jawnie.

Sprzeciw nie ma zastosowania do innych podstaw wyłączenia jawności, określonych w przepisach szczególnych, choćby miały charakter ocenny oraz decyzja w tym przedmiocie była fakultatywna. Chodzi tutaj przede wszystkim o uprawnienie świadka do żądania wyłączenia jawności, jeżeli treść jego zeznań mogłaby narazić na hańbę jego lub osobę dla niego najbliższą – art. 183 § 2 k.p.k. W wypadku tej przesłanki, sąd jest uprawniony do ustalenia, czy okoliczności w niej wskazane mają charakter rzeczywisty, bo tylko wtedy żądanie zostanie uwzględnione. Za taką tezę przemawia też stanowisko autorów projektu ustawy, którzy rolę prokuratora /choć w projekcie była mowa o jego zgodzie a nie sprzeciwie/ widzą jako rzecznika praworządności, który jest ukierunkowany na przeciwdziałanie nadużywaniu tej podstawy

⁶⁵³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s.443.

wyłączenia jawności, ze względów leżących wprost w zainteresowaniu osoby, której zarzucono przestępstwo⁶⁵⁴.

Ustawodawca umieszczając sprzeciw w art. 360 k.p.k., rzeczywiście chciał ograniczyć jego stosowanie wyłącznie do sytuacji, w których występowanie przesłanek do wyłączenia jawności ma charakter rzeczywisty, a nie pozorny. Te same argumenty przemawiają za wyłączeniem prawa sprzeciwu w sytuacji opisanej w art. 363 k.p.k. Zasadą jest, że rozpoznanie wniosku o wyłączenie jawności odbywa się jawnie. Wyłączenie jawności w tej części przewidziano w dwóch wypadkach: jeżeli o to wnosi strona albo sąd uzna to za potrzebne. Ma ono charakter obligatoryjny z uwagi na użycie czasownika „odbywa”. Pojawienie się jednej z tych okoliczności, wymienionych w art. 363 k.p.k., obliguje sąd do wydania postanowienia o wyłączeniu jawności na czas rozpoznania wniosku o wyłączenie jawności rozprawy. Wobec tego, sprzeciw prokuratora, również nie ma zastosowania do tego wniosku.

Niezależnie od umiejscowienia tej instytucji w art. 360 k.p.k., należy podnieść, że sprzeciw jest związany z wyłączeniem jawności rozprawy w całości lub w części, czyli wydaniem postanowienia na podstawie art. 360 § 1 k.p.k. Natomiast wyłączenie jawności określone w art. 363 k.p.k. pozostaje poza regulacją z art. 360 § 2 k.p.k., ponieważ nie dotyczy wyłączenia jawności rozprawy tylko wyłączenia jawności odnośnie do czynności poprzedzających wydanie tego postanowienia, czyli rozpoznawania wniosku o wyłączenie lub rozważenie wyłączenia z urzędu /czego nie wykluczają przedstawiciele doktryny: W. Jasiński⁶⁵⁵ czy P. Hofmański⁶⁵⁶/.

9.5. Skutki prawne wyłączenia jawności

Wyłączenie jawności rozprawy czy posiedzenia wiąże się z określonymi skutkami, realizującymi tę decyzję. Wskazuje na to chociażby art. 6 ust. 1 zdanie drugie EKPC, który stwierdza, że wyłączenie jawności powoduje wyłączenie prasy i publiczności. To jest pierwszy i naturalny skutek wydania takiego postanowienia. Kolejne konsekwencje wynikają z treści art. 361 k.p.k. a ich zakres determinuje podstawa wyłączenia jawności. Zasadą jest, zgodnie z art. 361 § 1 k.p.k., że na sali rozprawy pozostają osoby biorące udział w postępowaniu. Pod tym pojęciem kryją się strony, ich przedstawiciele procesowi: obrońcy i pełnomocnicy a także przedstawiciele ustawowi oraz podmioty określone w rozdziałach 10, 10a i 10b k.p.k. Jest nim także pokrzywdzony, choćby nie jest stroną, to korzysta on ze szczególnego przywileju określonego w art. 384 § 2 k.p.k. oraz w wypadku wyłączenia jawności z prawa określonego w

⁶⁵⁴ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 451, Sejm VIII Kadencji, s.8.

⁶⁵⁵ W. Jasiński w: J. Skrupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 914.

⁶⁵⁶ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 376.

§ 1a art. 361 k.p.k. Niezależnie od tego, sąd może go zobowiązać do pozostania na całej rozprawie lub jej części, jeśli uzna to za celowe /art. 384 § 3 k.p.k./. Poza wskazanymi podmiotami uprawnionymi do udziału w rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności są: protokolant, stenograf, tłumacz, specjalista, funkcjonariusze Policji zapewniający bezpieczeństwo na sali rozpraw oraz wezwany biegły i świadek⁶⁵⁷. Do tego grona należy także zaliczyć policjantów konwojujących osobę oskarżoną, która jest pozbawiona wolności. Na podstawie przepisów szczególnych w rozprawie, w której wyłączono jawność, mogą jeszcze wziąć udział:

- osoba sprawująca wewnętrzny nadzór administracyjny taka jak sędzia wizytator, a także, wiceprezes sądu, przewodniczący wydziału, a także, w uzasadnionych przypadkach, inny wyznaczony sędzia lub referendarz sądowy, który może być obecny na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności /art. 37 § 1 p.u.s.p./;
- aplikant Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury, po 24 miesiącach aplikacji sędziowskiej, któremu sędzia może powierzyć prowadzenie pod swoim nadzorem poszczególnych czynności w trakcie posiedzenia jawnego lub rozprawy, w tym zadawanie pytań świadkom, biegłym i stronom oraz innym osobom wysłuchiwanym przez sąd /art.45 § 3 p.u.s.p./ jako osoba biorąca udział w postępowaniu.

Z tych względów należy uznać, zgodnie z art. 361 § 1 k.p.k. *a contrario*, że wyłączenie jawności rozprawy odnosi się do publiczności oraz przedstawicieli środków masowego przekazu /jeśli wcześniej zezwolono im na dokonywanie utrwalenia obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy – art. 357 § 1 k.p.k./. Po ogłoszeniu przez sąd postanowienia o wyłączeniu jawności, przewodniczący zarządza opuszczenie przez nich sali rozpraw.

9.5.1. Udział osób trzecich w rozprawie z wyłączeniem jawności

Wyłączenie jawności nie ma charakteru bezwzględny. Art. 361 § 1 k.p.k., mając na uwadze zapewnienie choćby w formie ograniczonej, społecznej kontroli nad przebiegiem procesu, wprowadził ekwiwalenty publiczności⁶⁵⁸ w postaci instytucji tzw. mężów zaufania⁶⁵⁹. Są to osoby, które pomimo wyłączenia jawności, mogą brać w niej udział jako publiczność. Prawo do ich wskazania ustawodawca ograniczył do oskarżyciela publicznego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego, oskarżonego i pokrzywdzonego /w ograniczonym zakresie/. W związku z tym, zgodnie z art. 16 § 1 k.p.k., przewodniczący winien pouczyć uprawnione strony i pokrzywdzonego o treści przepisu art. 361 § 1 i § 1a k.p.k. i wynikających

⁶⁵⁷ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 913.

⁶⁵⁸ P. Hofmański S. Waltoś, , Proces... Warszawa 2020, s. 330.,

⁶⁵⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 374.

z nich uprawnieniach. Tylko strony mogą wskazać po dwie osoby, które pozostaną na rozprawie, pomimo wyłączenia jawności. W wypadku pokrzywdzonego /jeśli nie korzysta ze statusu strony/, przywilej wskazania dotyczy jednej osoby. Jest to ich uprawnienie, co oznacza, że nie mają obowiązku wskazania takich osób. Nieskorzystanie z tego prawa po wydaniu postanowienia o wyłączeniu jawności, nie zamyka uprawnionej stronie możliwości wskazania takich osób na kolejnej rozprawie /o ile dalej się toczy z wyłączeniem jawności/. Z treści art. 361 § 1 k.p.k. nie wynika bowiem, żeby było ograniczone w czasie. Natomiast takie ograniczenie wprowadził ustawodawca dla pokrzywdzonego. W § 1a art. 361 k.p.k. określił, że to uprawnienie jest związane z czynnościami z udziałem pokrzywdzonego przeprowadzanymi na rozprawie z wyłączeniem jawności.

Przedmiotowe uprawnienie wygasa wobec stron jedynie w sytuacji, kiedy sąd postanowi o jawnym rozpoznaniu sprawy a w wypadku pokrzywdzonego również kiedy czynności odbywają się bez jego udziału. Wskazanie tych osób wiąże sąd. Nie oznacza to jednak, że nie podlega żadnej kontroli. Swoboda uprawnionych stron w wyborze tych osób jest ograniczona jedynie przepisami porządkowymi określającymi warunki, jakie muszą spełnić osoby, które chcą wziąć udział w rozprawie /art. 356 § 1 k.p.k./ oraz sytuacje, kiedy określone osoby nie mogą być obecne na rozprawie /art. 356 § 3 k.p.k./. Sąd ma uprawnienie do kontroli tego żądania pod kątem spełnienia warunków określonych w tych przepisach. Trafnie przyjmuje też T. Grzegorzcyk⁶⁶⁰, że ta kontrola winna dotyczyć także ustalenia czy osoba, wskazana przez uprawnioną stronę, ma zeznawać jako świadek, co wynika wprost z art. 371 § 1 k.p.k. Kiedy wskazane osoby przejdą pozytywnie powyższy test, i nie zajdą okoliczności, które uniemożliwiają im udział w rozprawie, przewodniczący wydaje zarządzenie o pozostaniu ich na sali rozprawy.

Odrębnym zagadnieniem jest rozstrzygnięcie, kiedy zostaną wskazane osoby małoletnie albo osoby obowiązane do noszenia broni. Zgodnie z art. 356 § 2 k.p.k., pozostanie takich osób na rozprawie, wymaga zezwolenia przewodniczącego. Jeśli uprawniona strona wskaże takie osoby, to będzie to wymagało zezwolenia. Nie narusza to prawa, określonego w art. 361 § 1 i § 1a k.p.k. Przepis art. 356 k.p.k. określają zasady udziału osób w rozprawie /niezależnie od jej jawności/ ma charakter bezwzględny i stanowi *lex specialis* wobec art. 361 k.p.k. Wiąże się bowiem z zapewnieniem porządku i bezpieczeństwa w trakcie rozprawy oraz odpowiedniej powagi. Nie oznacza to wcale pozbawienie uprawnienia, ponieważ strona może przecież wskazać inną osobę, która te wymogi spełni.

⁶⁶⁰ T. Grzegorzcyk, Kodeks..., Kraków 1998, s.717.

Każda z uprawnionych stron może wskazać maksymalnie po dwie osoby. To prawo ulega ograniczeniu do jednej osoby, kiedy jest kilku oskarżycieli lub oskarżonych. Ma to na celu zachowanie porządku na rozprawie oraz zapewnienie, że wyłączenie jawności będzie miało charakter rzeczywisty a nie pozorny, tj. gwarantować, że obecność osób poza stronami i innymi biorącymi udział w postępowaniu jest limitowana. W wypadku braku tego wyjątku, wyłączenie jawności, kiedy kilku oskarżonych i oskarżycieli posiłkowych skorzystałoby ze swego prawa, nie realizowałoby swego celu. Zasadne przy tym staje się pytanie, od jakiej liczby uprawnionych stron należy zredukować ilość osób, jakie mogą być przez nie wskazane. Liczebnik „kilka” należy rozumieć jako liczebnik oznaczający w sposób przybliżony liczbę od trzech do dziewięciu⁶⁶¹. Tak też interpretuje się ten liczebnik na płaszczyźnie prawa karnego materialnego⁶⁶². Jak wynika z art. 361 § 1 zdanie drugie k.p.k., ograniczenie tego prawa pojawia się, kiedy jest kilku oskarżycieli lub kilku oskarżonych. Przy ustalaniu tej liczby, tj. co najmniej 3 /”kilku”/ pojawiły się w literaturze dwa odmienne stanowiska:

- pierwsze, że kilku oskarżycieli lub oskarżonych oznacza sytuację, gdy w rozprawie uczestniczy, łącznie, trzech albo większa liczba oskarżycieli i oskarżonych /tak Lech. K. Paprzycki⁶⁶³ i W. Jasiński⁶⁶⁴/;
- drugie, że oskarżycieli i oskarżonych należy liczyć oddzielnie, tzn. jeżeli przykładowo jest jeden oskarżyciel i dwóch oskarżonych, każdy z nich może wskazać po dwóch mężów zaufania, ponieważ przy liczeniu łącznym doszłoby bowiem do szerszej wykładni § 1 zdanie drugie, podczas gdy przepis ten ma charakter wyjątkowy i stąd powinien być wykładany w sposób możliwie wąski⁶⁶⁵.

Przyjęcie wykładni o sumowaniu ilości oskarżycieli i oskarżonych łącznie powoduje, że uprawnienie do wskazania dwóch osób miałoby pozorny charakter. Regułą w sprawie karnej jest występowanie dwóch oskarżycieli: publicznego i posiłkowego oraz co najmniej jednego oskarżonego. Oznaczałoby to, że prawie zawsze byłaby spełniona, według pierwszego poglądu, przesłanka w postaci kilku uprawnionych w rozumieniu art. 361 § 1 k.p.k. Prawo do wskazania osób redukowaloby się więc do jednej osoby na uprawnionego. Określona w zdaniu pierwszym § 1 art. 361 k.p.k. zasada byłaby w rzeczywistości wyjątkiem, a wyjątek, określony w zdaniu drugim tego przepisu zasadą. Nie ma racji L. Paprzycki⁶⁶⁶, który kierował się w tym względzie

⁶⁶¹ E. Sobol (red.), Słownik..., Warszawa 2019, s. 320.

⁶⁶² por. M. Kulik w: M. Mozgawa (red.), Kodeks..., s. 994, J. Majewski w: A. Zoll (red.), Kodeks karny Część szczególna, Zakamycze 1999, t. 3, s. 412.

⁶⁶³ L.K. Paprzycki w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. II, s. 912.

⁶⁶⁴ W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Kodeks..., Warszawa 2015, s. 913.

⁶⁶⁵ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2013, t. II, s. 83.

⁶⁶⁶ L.K. Paprzycki w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. II, s. 912.

wykładnią językową /uznając, że użycie słowa „lub” oznaczającego alternatywę łączną determinuje łączne liczenie liczby uprawnionych/, ponieważ nie osiągnie się w ten sposób zakładanego przez ustawodawcę celu tego przepisu. Skoro systematyka tego przepisu przewiduje, jako zasadę /pierwsze zdanie art. 361 § 1 k.p.k./, że każdemu uprawnionemu przysługuje prawo do wskazania dwóch osób, to oznacza, że nie może mieć charakteru wyjątkowego. A tak jest w przypadku liczenia łącznie wszystkich uprawnionych. Realizacja tego uprawnienia w rzeczywistości byłaby utrudniona wobec tego, że łączna liczba uprawnionych zazwyczaj spełnia wymogi kilku osób /trzech i więcej/. Przyjęcie wobec tego wąskiej wykładni zdania drugiego art. 361 § 1 k.p.k. /wykładni funkcjonalnej/, pozwala na przyjęcie, że oskarżycieli i oskarżonych należy liczyć oddzielnie⁶⁶⁷. Tylko wtedy zostanie zapewniona właściwa realizacja prawa strony, a jego ograniczenie będzie miało charakter wyjątkowy /o czym świadczy zawarcie go w zdaniu drugim tego przepisu/. Ponadto należy zauważyć, że ustawodawca w art. 361 § 1 zdanie drugie k.p.k. rozdzielił oskarżycieli od oskarżonych, co też wzmacnia argumenty do liczenia poszczególnych grup uprawnionych. Gdyby chciał ich potraktować łącznie, to użyłby pojęcia „kilku uprawnionych” a nie „kilku oskarżycieli lub oskarżonych”.

Poza uprawnieniami określonych stron do wskazania osób, które mogą pozostać na rozprawie z wyłączeniem jawności, takie uprawnienie przysługuje także przewodniczącemu składu orzekającego, zgodnie z art. 361 § 3 k.p.k. Przepis ten nie określa ani powodów takiej decyzji, ani kręgu osób, których to może dotyczyć⁶⁶⁸. Przewodniczący ma zatem możliwość w sposób swobodny, według własnego uznania /choć oczywiście z ograniczeniami formalnymi, o których mowa chociażby w art. 356 k.p.k. czy art. 371 § 2 k.p.k./ zezwolić poszczególnym osobom pozostanie na takiej rozprawie. Użyta w przepisie forma zezwolenia oznacza, że przewodniczący może wydać zarządzenie albo z urzędu albo na wniosek zainteresowanej osoby. W piśmiennictwie przyjmuje się, że zezwolenie winno dotyczyć aplikantów sędziowskich, studentów prawa czy zainteresowanych sędziów /tak T. Grzegorzczuk⁶⁶⁹ i P. Hofmański⁶⁷⁰/. Jednak nie jest to wyłączny krąg osób, które mogą wnosić o zezwolenie na udział w rozprawie z wyłączeniem jawności. Wskazanie na te osoby ma jedynie charakter przykładowy i w żaden sposób nie wiąże przewodniczącego, który może kształtować tę

⁶⁶⁷ P. Rogoziński w: J. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 361.

⁶⁶⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 374.

⁶⁶⁹ T. Grzegorzczuk, Kodeks..., Kraków 1998, s. 717.

⁶⁷⁰ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 374-375.

obecność według własnych kryteriów. Trafny w tym względzie pogląd wyraził R. Stefański⁶⁷¹, że taką osobą może być także przedstawiciel środków masowego przekazu.

Na tym tle wyjaśnienia wymaga kwestia limitu osób /jak w wypadku uprawnionych stron/, które mogą brać udział za zezwoleniem przewodniczącego. Przepis nie wprowadza żadnych liczbowych ograniczeń, posługując się jedynie liczbą mnogą „poszczególnym osobom”. To zdaje się sugerować, że może to być więcej niż jedna osoba. Natomiast nie ma górnego limitu, jak w wypadku uprawnionych stron /art. 361 § 1 k.p.k./. Ustawodawca zatem pozostawił to wyłącznej kompetencji przewodniczącego. Jednak wciąż aktualne są wobec niego obowiązki wynikające z art. 366 § 1 k.p.k., które między innymi polegają na czuwaniu nad prawidłowym przebiegiem rozprawy. Mają one w tym zakresie zadanie zapewnienia przebiegu rozprawy w sposób dyskrejonalny, żeby cel wyłączenia jawności został zrealizowany. Nie sposób sobie wyobrazić sytuacji, w której przewodniczący udziela zezwolenia na udział w takiej rozprawie np. kilkunastu aplikantom, uznając, że ich obecność jest pożądana ze względów szkoleniowych. W tym układzie wyłączenie jawności nie odniesie swego pożądanego skutku. Może to prowadzić do uchybienia w zakresie obowiązków określonych w art. 366 § 1 k.p.k. Przewodniczący winien każdorazowo rozważyć /ponieważ nie jest związany wnioskiem/ w zależności od przedmiotu postępowania, powody wyłączenia. Ponieważ kwestia ta podlega rozstrzygnięciu, przewodniczący winien umożliwić stronom wypowiedzenie się – art. 367 § 1 k.p.k. Decyzja w tym przedmiocie zapada w formie zarządzenia /art. 93 § 2 k.p.k./ z uwagi na wskazanie przewodniczącego jako podmiotu uprawnionego do wydania zezwolenia – art. 361 § 3 k.p.k. Ponieważ zarządzenie podlega zaskarżeniu /art. 373 k.p.k., chyba że sąd orzeka jednoosobowo/, wymagane jest sporządzenie jego uzasadnienia – art. 99 § 2 k.p.k.

Na tym tle pojawia się zagadnienie dotyczące uprawnień osób, wskazanych przez strony czy na skutek zezwolenia przewodniczącego do pozostania na rozprawie, pomimo wyłączenia jawności. Powszechnie przyjmuje się, że stanowią one publiczność i mogą jedynie obserwować przebieg rozprawy⁶⁷². L. Paprzycki przyjmuje⁶⁷³, że takie osoby nie mają żadnych uprawnień, chyba że wynikają one z innych przepisów, np. z art. 357 k.p.k. Przyjęcie, że podczas takiej rozprawy przedstawiciele środków masowego przekazu mogą korzystać z uprawnień określonych w art. 357 § 1 k.p.k., byłoby wadliwe z dwóch powodów. Po pierwsze naruszałoby

⁶⁷¹ R. A. Stefański w: Z. Gostyński (red.), Kodeks..., Warszawa 1998, t. II, s. 234-235.

⁶⁷² Tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 374 i J. Tylman w: T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie..., s. 722.

⁶⁷³ L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s. 911.

to istotę wyłączenia jawności, która przecież ma na celu ograniczenie bądź wyłączenie dostępu innych osób /poza uprawnionymi/ do okoliczności, jakie zostaną na niej przedstawione oraz zapewnienie komfortu osobom biorącym udział w postępowaniu. Po drugie, rejestracja przebiegu rozprawy w tych warunkach byłaby bezprzedmiotowa, bo i tak nie można byłoby tego zapisu wykorzystać. Mimo tego, nie powoduje to wyłączenia tej kategorii osób z kręgu osób, które mogą być wskazane przez uprawnione strony albo co do których przewodniczący może wydać zezwolenie. Art. 361 § 1, § 1a i § 3 k.p.k. takich podmiotowych ograniczeń nie zawiera. W związku z tym przedstawiciele środków masowego przekazu mogą uczestniczyć w rozprawie a jedyne kryteria, jakie muszą spełnić, są to kryteria dotyczące udziału w rozprawie publiczności /art. 356 § 1 i § 3 k.p.k./, chyba, że są jednocześnie świadkami, co powoduje, że nie będą mogli w niej uczestniczyć /art. 371 § 2 k.p.k./. Ponadto odnoszą się do nich, tak samo jak do pozostałych osób, określonych w art. 361 § 1, § 1a i § 3 k.p.k., ograniczenia wynikające z art. 362 k.p.k.

Przepisy art. 361 § 1, § 1a i § 3 k.p.k. stosuje się także co do innych, niż określone w art. 360 § 1 k.p.k., podstaw wyłączenia jawności. Dotyczy to zarówno rozprawy niejawnej z mocy samego prawa /art. 359 k.p.k./, jak i wyłączenia jawności na żądanie lub z urzędu, chyba, że ich stosowanie jest *ex lege* wyłączone⁶⁷⁴. Na trafność tego stanowiska wskazuje także u.o.ś.k., gdzie w art. 13 ust. 1 zdanie drugie, wprost wyłączono, w razie wyłączenia jawności, stosowanie art. 361 § 1 i § 3 k.p.k. Te argumenty przemawiają zatem za przyjęciem stanowiska, że te przepisy mają charakter uniwersalny i odnoszą się do każdej sytuacji, w której następuje wyłączenie jawności. Wyłączenie stosowania art. 361 § 1 i § 1a k.p.k. ustawodawca przewidział także w art. 361 § 2 k.p.k. oraz art. 393 § 4 k.p.k. Założył, że jeśli w trakcie rozprawy, toczącej się z wyłączeniem jawności albo niejawnej z mocy samego prawa, okaże się, że zachodzi obawa ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne”, to wtedy stosowanie przepisów § 1 i § 1a art. 361 k.p.k. jest wyłączone. Strony nie skorzystają z tego uprawnienia, bo jest ono wyłączone z mocy samego prawa.

Sporna jest kwestia, czy w takim układzie procesowym, przewodniczący może skorzystać ze swego uprawnienia, o którym mowa w § 3 art. 361 k.p.k. Pojawiły się bowiem głosy⁶⁷⁵, które wskazują na zakaz stosowania tego przepisu w razie zaistnienia okoliczności

⁶⁷⁴ Tak L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s. 450, T. Grzegorzczak, Kodeks..., Warszawa 2014, t. I, s. 1247, P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. I, s. 374 i M. Leciak, Wyłączenie jawności rozprawy z uwagi na ochronę tajemnicy państwowej w procesie karnym, Prok.i Pr. 2007/2, s. 57.

⁶⁷⁵ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 375 i M. Leciak, Wyłączenie..., s. 57-58.

określonych w art. 361 § 2 k.p.k. Wobec tego należy posłużyć się wykładnią systemową, sięgając do u.o.ś.k. W art. 13 ust. 1 tej ustawy, w wypadku złożenia przez świadka koronnego wniosku o wyłączenie jawności, wyłącza ona *ex lege* stosowanie § 1 i § 3 art. 361 k.p.k. Zatem ustawa wyraźnie określa stosowanie art. 361 k.p.k. Wyniki tej wykładni prowadzą zatem do wniosku, że wobec tego, że § 2 art. 361 k.p.k. wyłącza *ex lege* § 1 i § 1a, to brak podstaw do przyjęcia, że dotyczy on również § 3. Można założyć, że ustawodawca, gdyby chciał wyłączyć uprawnienia przewodniczącego, to umieściłby w § 2 również przepis § 3 art. 361 k.p.k. Idąc tym tokiem rozumowania, wystarczyło w u.o.ś.k. wskazać odpowiednie stosowanie art. 361 § 2 k.p.k. a nie wyłączenie § 1 i 3 tego przepisu. Ponadto słusznie zauważa się w piśmiennictwie⁶⁷⁶, że analiza systematyki przepisów wchodzących w skład art. 361 k.p.k. pozwala zauważyć, iż przepis statuujący uprawnienie przewodniczącego został zamieszczony jako ostatni, co świadczyć może, że ustawodawca świadomie nadał mu charakter normy prawnej, do której nie odnosi się ograniczenie z art. 361 § 2 k.p.k.⁶⁷⁷. Mocnym argumentem za taką wykładnią jest także przepis art. 393 § 4 k.p.k. Wyłącza on, w razie odczytywania na rozprawie protokołu zeznań świadka anonimowego /art. 184 k.p.k./, stosowanie przepisu § 1 i § 1a art. 361 k.p.k. Powoduje to, że przewodniczący może skorzystać ze swojego uprawnienia, określonego w art. 361 § 3 k.p.k. Rację ma tutaj L. Paprzycki⁶⁷⁸, zalecając przewodniczącemu, w razie skorzystania z tego uprawnienia, postępowanie ze szczególną ostrożnością. Jeśli zatem ustawodawca miałby zamiar potraktowania w sposób szczególny ochrony informacji niejawnych, to postąpiłby tak jak w wypadku u.o.ś.k. czy w wypadku świadka, o którym mowa w art. 184 k.p.k., określając dokładnie zakres wyłączenia stosowania art. 361 k.p.k. Skoro tego nie uczynił, brak jest normatywnych podstaw do przyjęcia, że przepis art. 361 § 3 k.p.k., w wypadku opisanym w art. 361 § 2 k.p.k., jest wyłączony.

Konsekwencją wyłączenia jawności rozprawy czy prowadzania rozprawy niejawnie *ex lege*, bez względu na podstawę prawną, jest obowiązek nałożony na przewodniczącego w myśl art. 362 k.p.k., pouczenia obecnych o obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności i uprzedzenia o skutkach niedopełnienia tego obowiązku. Pouczenie to odnosi się do wszystkich osób, które uczestniczą w rozprawie. Przewodniczący powinien pouczyć obecnych:

⁶⁷⁶ M. Leciak, Wyłączenie..., s. 57.

⁶⁷⁷ Na takim samym stanowisku stoją przedstawiciele doktryny: T. Grzegorzczak, Kodeks..., Kraków 1998, s. 717, R. A. Stefański w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2004, t. II, s. 641, L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s. 913. i D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 361.

⁶⁷⁸ L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s. 913.

- co jest objęte tajemnicą /jeśli rozprawa była wyłączona w części albo na czas określonej czynności/;
- o obowiązku zachowania tych okoliczności w tajemnicy;
- o skutkach niedotrzymania tego obowiązku w postaci odpowiedzialności karnej z art. 241 § 2 k.k. oraz z art. 265 § 1 lub § 2 k.k.

Pierwszy ze wskazanych przepisów kodeksu karnego penalizuje rozpowszechnianie publicznie wiadomości z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności, za co grozi kara grzywny, kara ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2⁶⁷⁹. W drugim ustawa przewiduje odpowiedzialność karną za ujawnienie lub wbrew przepisom ustawy wykorzystanie informacji niejawnych o klauzuli "tajne" lub "ściśle tajne", co podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5 w wypadku § 1 art. 265 k.k. a w § 2 tego przepisu, jeżeli informację określoną w § 1 ujawniono osobie działającej w imieniu lub na rzecz podmiotu zagranicznego, sprawca podlega karze pozbawienia wolności od 6 miesięcy do lat 8. Przepisy te mogą ze sobą pozostawać w kumulatywnym zbiegu⁶⁸⁰. Zgodnie z art. 362 k.p.k., do przewodniczącego składu orzekającego należy obowiązek pouczenia o obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych na takiej rozprawie oraz pouczenie o skutkach niedopełnienia tego obowiązku. W protokole rozprawy powinna być zawarta adnotacja o tym pouczeniu – art. 148 § 1 pkt 4 k.p.k. Podkreślić należy, że pouczenie nie jest warunkiem odpowiedzialności za przestępstwo z art. 241 § 2 k.k. czy też art. 265 § 1 lub § 2 k.k. Są to przestępstwa powszechne i ich popełnienie nie jest uzależnione od uprzedniego pouczenia⁶⁸¹.

Jedyną fazą rozprawy, która z mocy samego prawa jest tajna, jest przebieg narady i głosowanie nad orzeczeniem – art. 108 § 1 k.p.k. Ranga tej tajności ma charakter absolutny, ponieważ przepis art. 108 § 1 k.p.k. nie przewiduje zwolnienia od zachowania w tym względzie tajemnicy⁶⁸². Trafnie przyjmuje się, że nie jest to tajemnica, o której mowa w art. 180 k.p.k.⁶⁸³. Ponadto nie podlega zwolnieniu w trybie określonym w art. 85 § 3 p.u.s.p. W tym przedmiocie

⁶⁷⁹ Tak samo w okresie międzywojennym, zakazane było drukowanie sprawozdań i rozpraw sądowych przy drzwiach zamkniętych i aktów oskarżenia przed ich ogłoszeniem - B. Olechnowicz, *Przestępstwo prasowe*, Wilno 1932, s. 37.

⁶⁸⁰ Realny zbieg przepisów określony w art. 11 § 2 k.k. przyjmuje T. Grzegorzczak, *Kodeks...*, Kraków 1998, s. 717-718, i M. Mozgawa w: M. Mozgawa (red.), *Kodeks...*, s. 800.

⁶⁸¹ Por. uchwała SN z 26.03.2009 r., I KZP 35/08, OSNKW 2009/5/33 i wyrok SN z 10.04.2019 r., IV K.K. 653/18, OSNK 2019/7/37.

⁶⁸² Należy zwrócić uwagę, że w ustawie z dnia 14 kwietnia 2023 r. o Państwowej Komisji do spraw badania wpływów rosyjskich na bezpieczeństwo wewnętrzne Rzeczypospolitej Polskiej w latach 2007-2022 (Dz. U. poz. 1030) w art. 32 ust. 1 nadano Komisji uprawnienie do zwalniania od zachowania tajemnicy prawnie chronionej innej niż informacje niejawne o klauzuli tajności "tajne" lub "ściśle tajne", co może sugerować, że dotyczy to również tajemnicy narady sędziowskiej.

⁶⁸³ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), *Kodeks...*, t. I, s. 602.

wypowiedział się także Sąd Najwyższy, choć w zakresie dotyczącym sprawy cywilnej, co jednak nie umniejsza jego wagi w zakresie postępowania karnego, wobec tożsamyh regulacji w zakresie tajemnicy narady i głosowania /por. art. 324 § 1 i § 2 k.p.c./. W postanowieniu z dnia 24 czerwca 2014 r. stwierdził⁶⁸⁴, że obowiązku zachowania tajemnicy narady sędziowskiej nie uchyla art. 85 § 3 p.u.s.p., ponieważ zakres regulacji tego przepisu nie pokrywa się z zakresem regulacji art. 324 § 1 k.p.c. /odpowiednik art. 108 § 1 k.p.k./. Udział w niej biorą wyłącznie członkowie składu orzekającego, którzy wydadzą wyrok /co powoduje, że mogą w niej wziąć udział sędziowie czy asesory sądowi dodatkowi – art. 47 § 2 p.u.s.p. czy ławnicy dodatkowi – art. 171 § 2 p.u.s.p., jeżeli jeden z sędziów lub asesorów sądowych albo ławników nie może uczestniczyć w składzie sądu/. Jedyny wyjątek w tym zakresie dotyczy protokolanta, który może być obecny podczas narady. Oznacza to, zgodnie z art. 108 § 2 k.p.k., że z urzędu jest na niej obecny. Jeśli przewodniczący składu orzekającego uzna, że jego obecność nie jest konieczna, może zdecydować o uznaniu jej za zbędną. Wydanie tej decyzji ma charakter uznaniowy i może dotyczyć każdej części narady i głosowania. Po jej wydaniu, protokolant powinien opuścić pokój narad.

Przepis art. 108 § 2 k.p.k. określa, kto może być obecny podczas narady i głosowania. Żadna inna osoba, niż wskazana w tej normie, nie może w niej uczestniczyć. I tej zasady nie przełamuje przepis art. 37 § 1 p.u.s.p., ponieważ określa, że osoby sprawujące wewnętrzny nadzór administracyjny mogą być obecne na rozprawie toczącej się z wyłączeniem jawności. Wprawdzie narada jest elementem rozprawy⁶⁸⁵, jednak nie toczy się z wyłączeniem jawności, tylko w sposób tajny. Przepis ten zatem dotyczy rozprawy, w której została wyłączona jawność, a nie narady i głosowania, które po pierwsze są tajne z mocy samego prawa a po drugie, ustawa określa zamknięty katalog osób w niej uczestniczących. Mocnym argumentem jest także norma zawarta w art. 9b p.u.s.p., zgodnie z którym czynności z zakresu nadzoru administracyjnego nie mogą wkraczać w dziedzinę, w której sędziowie i asesory sądowi są niezawisli, a taką jest właśnie orzekanie⁶⁸⁶. Nie można zgodzić się z twierdzeniem, że tajność narady i głosowania ulega wyłączeniu, kiedy sędzia zaznacza zdanie odrębne⁶⁸⁷. Wprawdzie z treści art. 114 § 3 k.p.k. wynika, że obowiązek sporządzenia uzasadnienia przez sędziego zdania odrębnego powstaje, jeśli sporządza się uzasadnienie orzeczenia, jednak nie przekłada się to na ujawnienie przebiegu narady i głosowania. Wszak zdanie odrębne przedstawia stanowisko jednego

⁶⁸⁴ Postanowienie SN z 24.06.2014 r. , I CZ 38/14, LEX nr 1511809.

⁶⁸⁵ K. Dudka, H. Paluszkiwicz, Postępowanie..., s. 528.

⁶⁸⁶ L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s.320.

⁶⁸⁷ L. K. Paprzycki w: J. Grajewski, L.K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s.320.

sędziego⁶⁸⁸, a zatem ujawnienie dotyczy ewentualnie jego głosu, lecz nie przebiegu głosowania. I nie ma wpływu na ujawnienie przebiegu narady /która przecież dotyczy omówienia przez cały skład orzekający kwestii faktycznych oraz prawnych mających znaczenie dla rozstrzygnięcia⁶⁸⁹/.

9.5.2. Sporządzanie protokołu z rozprawy prowadzonej z wyłączeniem jawności

Jak wynika z § 115 ust. 1 r.u.s.p. protokół sporządza się - stosownie do przepisów postępowania sądowego - za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk lub w formie pisemnej. Protokół pisemny sporządza się w formie wydruku komputerowego /§ 115 ust. 2 r.u.s.p./. Zasadą jest utrwalenie przebiegu rozprawy, zgodnie z art. 147 § 2b k.p.k., za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk albo obraz i dźwięk, chyba że nie jest to możliwe ze względów technicznych. Mamy zatem trzy dostępne formy utrwalania rozprawy: poprzez rejestrację dźwięku, obrazu i dźwięku albo pisemnie. Analogicznie wygląda to w wypadku protokołu posiedzenia - art. 147 § 3 k.p.k. Inaczej ta kwestia przedstawia się, jeśli rozprawa odbywa się z wyłączeniem jawności. Gdy powodem wyłączenia jawności były okoliczności dotyczące ochrony informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne” /podstawy obligatoryjnego wyłączenia jawności określone w art. 181 k.p.k./, wtedy utrwalenie przebiegu tej części rozprawy za pomocą urządzenia rejestrującego dźwięk lub obraz i dźwięk jest uzależnione od spełnienia warunku zapewnienia właściwej ochrony zapisu dźwięku lub obrazu i dźwięku przed nieuprawnionym ujawnieniem – art. 147 § 2c k.p.k. Jeśli te warunki nie mogą być spełnione, wtedy właściwym sposobem rejestracji rozprawy jest protokół pisemny /takich ograniczeń nie przewiduje ustawodawca w wypadku posiedzeń – art. 147 § 3 k.p.k./ *A contrario*, inne powody wyłączenia jawności, poza opisanym w art. 147 § 2c k.p.k., nie obligują sądu do zachowania szczególnej formy rejestracji przebieg rozprawy. Mają natomiast one wpływ na sposób przeprowadzania tych czynności i ich przechowywania. Kwestię tę reguluje 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 funkcji⁶⁹⁰. Wynika z niego, że z przesłuchań

⁶⁸⁸ Jak wynika z art. 114 § 1 k.p.k. zaznaczenie zdania odrębnego jest prawem członka składu orzekającego, a wzmianka dotycząca zdania odrębnego powinna wskazywać, w jakiej części i w jakim kierunku członek składu orzekającego kwestionuje orzeczenie, więc nie obejmuje przebiegu narady.

⁶⁸⁹ M. Siewierski w: M. Mazur (red.), Kodeks..., s. 161.

⁶⁹⁰ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 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).

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, sporządza się odrębny protokół /§ 2 ust. 1 rozporządzenia MS z 9 września 2017 r./. Jeśli są one związane z obowiązkiem ochrony tajemnicy informacji niejawnych, wyłącza się je z akt sprawy /§ 2 ust. 3 rozporządzenia MS z 9 września 2017 r./, czyniąc stosowną wzmiankę w odpowiednim miejscu akt sprawy /§ 2 ust. 4 rozporządzenia MS z 9 września 2017r./. Te protokoły są przechowywane są w kancelarii tajnej i tam też są udostępniane w rygorach określonych przez prezesa sądu lub sąd /art. 156 § 4 k.p.k./.

Należy zwrócić uwagę na brak synchronizacji pomiędzy treścią ustawy a rozporządzeniem MS z 9 września 2017 r. w zakresie dotyczącym podmiotu udzielającego zgodę na ich przeglądanie. W § 4 art. 156 k.p.k. wprowadzono ograniczenia co do okoliczności związanych z udostępnieniem akt oznaczonych klauzulami tajności „tajne” lub „ściśle tajne”. Odbywa się ono na zasadach określonych przez prezesa sądu lub sąd. Oznacza to, że podmioty wymienione w § 1 art. 156 k.p.k. mają do nich dostęp zaś decyzja prezesa sądu lub sądu nie dotyczy wyrażenia zgody bądź jej odmówienia tylko rygorów, w jakich takie udostępnienie będzie się odbywało. Przepis § 4 art. 156 k.p.k. wyraźnie określa kompetencje prezesa sądu i sądu, które ograniczają się do określenia warunków i zasad, w jakich ma to się odbywać.

Inaczej tę kwestię reguluje przedmiotowe rozporządzenie MS z 9 września 2017 r. W § 6 ust. 1 wskazuje, że udostępnienie akt jest możliwe wyłącznie w oparciu o zarządzenie prezesa sądu albo przewodniczącego składu orzekającego. A zatem nie ma żadnej symetrii pomiędzy art. 156 § 1 i § 4 k.p.k. a § 6 ust. 1 rozporządzenia MS z 9 września 2017 r. Kreowanie innych uprawnień w rozporządzeniu, niż w ustawie, i to poprzez wyrażne ograniczenie ustawowego prawa do dostępu do akt sprawy sądowej, narusza wymóg legalności aktów prawnych i wprost prowadzi do wniosku, że było to wyjście poza granice kompetencji określonych delegacją ustawową wyrażoną w art. 181 § 2 k.p.k. Można jedynie skonstatować, że owo uprawnienie ma charakter wyłącznie techniczny i porządkowy i nie kreuje zgody albo jej odmowy a jedynie określa zasady, na jakich to udostępnienie nastąpi. Za taką wykładnią przemawia ust. 2 § 6 rozporządzenia MS z 9 września 2017 r., który określa, co powinno takie zarządzenie zawierać. W tej części ustawodawca nie sprostął wymogom określonym w § 8 ust. 1 zarządzenia Prezesa Rady Ministrów w sprawie "Zasad techniki prawodawczej"⁶⁹¹, gdzie zakłada się, że w ustawie

⁶⁹¹ Rozporządzenie Prezesa Rady Ministrów z dnia 20 czerwca 2002 r. w sprawie "Zasad techniki prawodawczej" (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 283).

należy posługiwać się poprawnymi wyrażeniami językowymi (określeniami) w ich podstawowym i powszechnie przyjętym znaczeniu /który stosuje się odpowiednio do rozporządzeń - § 132 przedmiotowego zarządzenia/. Wystarczyło bowiem wskazać, że udostępnianie odbywa się na zasadach określonych przez prezesa sądu lub przewodniczącego składu orzekającego, co pozostawałoby w zgodności z treścią ustawy w art. 156 § 1 i § 4 k.p.k.

Drugie zagadnienie, które budzi wątpliwości dotyczy wskazania organu uprawnionego do określenia tych rygorów. Z art. 156 § 4 k.p.k. wynika, że rygory przeglądania akt określają albo prezes sądu albo sąd. W rozporządzeniu określono, że zarządzenie w tym przedmiocie wydaje albo prezes sądu albo przewodniczącego składu orzekającego. Powstaje więc pytanie, który organ jest uprawniony do wydania tego zarządzenia, czy sąd czy przewodniczący składu orzekającego. Rozróżnienie tych organów decyzyjnych, w świetle art. 93 § 1 i § 2 k.p.k., jest oczywiste. Jest to o tyle istotne, że każdy z nich wydaje decyzję w innej formie: sąd – postanowienie, przewodniczący składu orzekającego zarządzenie. Tutaj również należy założyć pierwszeństwo ustawy, które sprowadza się do tego, że rygory wynikające z art. 156 § 4 k.p.k., opisane w § 6 ust. 2 rozporządzenia MS z 9 września 2017 r., określa wyłącznie prezes sądu w formie zarządzenia albo sąd w formie postanowienia. Nie sposób przy tym zrozumieć intencji autora rozporządzenia, który nie dość, że wprowadził inny, niż wskazany w art. 156 § 4 k.p.k. organ decyzyjny, to jeszcze pominął w nim sąd. Jedynie w wypadku udostępniania akt innym podmiotom, jak świadkowi, biegłemu, tłumaczowi lub specjaliście, rozporządzenie pokrywa się z ustawą, przyjmując, że zarządzenie w tym przedmiocie wydaje prezes sądu /§ 10 ust. 1 rozporządzenia MS z 9 września 2017 r. i art. 156 § 1 zdanie drugie k.p.k./.

Inaczej postępuje się z protokołami i dokumentami oraz przedmiotami zawierającymi tajemnicę związaną z wykonywaniem zawodu lub funkcji. Przechowuje się je w aktach sprawy lub w miejscu przechowywania dowodów rzeczowych w sposób, który uniemożliwia zapoznanie się z nimi przez osoby nieuprawnione /§ 3 ust. 1 rozporządzenia MS z 9 września 2017 r./. Ich udostępnienie podlega odnotowaniu w karcie zapoznania się z dokumentem znajdującej się w aktach sprawy. Podobnie, jak w wypadku wyłączenia jawności rozprawy, zgodnie § 8 rozporządzenia MS z 9 września 2017 r., przed udostępnieniem dokumentów, akt lub przedmiotów oznaczonych klauzulą tajności poucza się osobę uprawnioną o obowiązku zachowania w tajemnicy informacji niejawnych albo tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji oraz o zasadach sporządzania kopii, odpisów, wyciągów i notatek, a także przyjmuje się od niej pisemne oświadczenie o udzieleniu jej pouczenia oraz o zobowiązaniu do zachowania w tajemnicy uzyskanych wiadomości.

Powyższe ograniczenia rodzą określone konsekwencje dla stron i innych uczestników postępowania w zakresie możliwości uzyskania kopii protokołów. W zakresie protokołów sporządzanych metodą tradycyjną, czyli na piśmie, art. 156 § 1 k.p.k., daje możliwość sporządzania z nich kopii i odpisów z jednym tylko wyjątkiem przewidzianym w § 4 art. 156 k.p.k., gdzie poza rygorami udostępniania akt wprowadzono ograniczenia w zakresie możliwości uzyskania uwierzytelnionych odpisów i kopii. Nie wydaje się ich tylko wtedy, gdy ustawa stanowi inaczej. Mianowicie zgodnie z art. 128 § 1 k.p.k., orzeczenia i zarządzenia doręcza się w uwierzytelnionych odpisach, jeżeli ustawa nakazuje ich doręczenia a art. 157 § 1 k.p.k. nakazuje doręczenie uwierzytelnionego odpisu każdego orzeczenia oskarżonemu, jeżeli złożył takie żądanie⁶⁹².

Nie ma za to żadnych normatywnych przeszkód do uzyskania kopii protokołów z rozprawy, która odbywała się z wyłączeniem jawności. Żaden przepis art. 156 k.p.k. takich ograniczeń nie wprowadza. Ponadto tę tezę można wyprowadzić z przepisów rozdziału 16 k.p.k. dotyczącego protokołów. Ustawodawca wprowadził wprawdzie ograniczenia, ale wyłącznie w zakresie dotyczącym rozprawy, która została utrwalona za pomocą urządzenia rejestrującego obraz lub dźwięk. Art. 147 § 4 k.p.k. wyłączył możliwość uzyskania przez stronę, obrońcę, pełnomocnika i przedstawiciela ustawowego kopii zapisu obrazu lub dźwięku, jeżeli rozprawa lub posiedzenie toczyło się z wyłączeniem jawności /zatem dotyczy każdego wypadku wyłączenia jawności, niezależnie od powodów/. Prowadzi to *a fortiori* do wniosku, że zakaz ten nie dotyczy możliwości uzyskania kopii protokołu z rozprawy, w której została wyłączona jawność, utrwalonego w formie tradycyjnej, tj. na piśmie. Zatem uprawnione podmioty, wymienione w art. 156 § 1 k.p.k. /w tym podmiot zobowiązany na podstawie art. 91a § 4 k.p.k./, mogą na podstawie tego przepisu uzyskać odpis lub kopię protokołu rozprawy. Przy czym w takiej sytuacji, każdy z uprawnionych winien mieć na uwadze, że publiczne rozpowszechnianie treści wynikających z takiej rozprawy może się wiązać z poniesieniem odpowiedzialności karnej za przestępstwo z art. 241 § 2 k.k. lub art. 265 k.k. Należy odnotować, że w wypadku, kiedy toczy się postępowania odwoławcze, jeśli była wyłączona jawność rozprawy ze względu na ochronę informacji niejawnych o klauzuli tajności „tajne” lub „ściśle tajne”, do zawiadomienia o przyjęciu apelacji nie dołącza się odpisu apelacji strony przeciwnej – art. 448 § 2 k.p.k.

⁶⁹² P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. I, s. 718.

9.5.3. Ogłaszanie wyroku

Wyłączenie jawności rozprawy nie ma żadnego wpływu na ogłoszenie wyroku. W myśl art. 364 § 1 k.p.k. bezwarunkową zasadą jest, że jego ogłoszenie odbywa się jawnie. Przepis ten realizuje postulat normy konstytucyjnej opisanej w art. 45 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP. Niezależnie od tego, czy rozprawa poprzedzająca wyrok odbywała się z wyłączeniem jawności, czy to z mocy samego prawa, czy z innej przyczyny, ogłoszenie wyroku zawsze nastąpi w sposób jawny. Bezwzględnie jawne ogłaszanie wyroku, o ile jest zgodne z Konstytucją RP, to nie wpisuje się w regulacje międzynarodowe, które przewidują od tej zasady wyjątki. I tak w art. 14 ust. 1 zdanie drugie *in fine* MPPOiP wskazano, że publiczne ogłoszenie orzeczenia nie dotyczy przypadków, gdy wymaga tego interes młodocianych lub gdy sprawa dotyczy sporów małżeńskich albo opieki nad dziećmi. Nacisk na poszanowanie praw dziecka, w szczególności jego prawa do prywatności, akcentuje również KPD w art. 40 ust. 2 pkt b podpkt vii. Wynika z niego obowiązek zapewnienia przez państwo pełnego poszanowania spraw z zakresu życia osobistego we wszystkich etapach procesowych. Jest to szczególnie istotne z punktu widzenia zasad odpowiedzialności karnej, określonych w art. 10 § 2 i § 2a k.k., które pozwalają na prowadzenie postępowania karnego wobec osób, które w myśl Konwencji Praw Dziecka są dziećmi /art. 1 KPD/. W podobny sposób wypowiada się Organizacja Narodów Zjednoczonych, która w Uwagach Ogólnych do KPD Nr 10 Children's rights in juvenile justice /Komitet Praw Dziecka (2007)/⁶⁹³ wprowadziła, że wyrok powinien być ogłoszony publicznie, jednak w taki sposób, żeby nie została ujawniona tożsamość oskarżonego dziecka. W związku z tym ochrona, jaką przewiduje przepis art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k., nie może być uznana za wystarczającą. Wydaje się, że przepis ten nie spełnia także wzorca konstytucyjnego, ponieważ art. 72 ust.1 Konstytucji RP zapewnia ochronę praw dziecka. Przede wszystkim należy dostrzec, że przepis przewidujący wyłączenie jawności ma charakter fakultatywny. Nie rozciąga się na ogłoszenie wyroku, które zawsze jest jawne. W takim wypadku należy rozważyć, czy ochrona, której zapewnienie spoczywa na państwie, zgodnie z art. 72 ust. 1 Konstytucji RP, jest wystarczająca w zakresie dotyczącym i przebiegu procesu i wyrokowania w sytuacji, kiedy podmiotem procesu karnego są dzieci⁶⁹⁴.

⁶⁹³ Komitet Praw Dziecka (2007) wprowadziła, że wyrok powinien być ogłoszony publicznie, jednak w taki sposób, żeby nie została ujawniona tożsamość oskarżonego dziecka - Uwaga ogólna nr 66 (2007) w oryginale: „The Committee recommends that all States parties introduce the rule that court and other hearings of a child in conflict with the law be conducted behind closed doors. Exceptions to this rule should be very limited and clearly stated in the law. The verdict/sentence should be pronounced in public at a court session in such a way that the identity of the child is not revealed”.

⁶⁹⁴ Heine J. (red.), Podręcznik..., s. 178.

W aktualnym stanie prawnym poprawa tej sytuacji nie jest możliwa bez zmiany Konstytucji RP, która nie przewiduje wyjątków od jawnego ogłaszania wyroków /art. 45 ust. 2 zdanie drugie/. Jest to wyzwanie dla ustrojodawcy *de lege ferenda*, który powinien podjąć trud takiego ukształtowania przepisów prawa /poczynając od Konstytucji RP/, żeby chronić dobro dziecka, niezależnie od tego, jakie przestępstwo popełniło /pełną ochronę prywatności zapewnia postępowanie prowadzone w trybie ustawy o wspieraniu i resocjalizacji nieletnich, gdzie w myśl art. 69 ust.1, zasadą jest, że rozprawa odbywa się przy drzwiach zamkniętych, jednak sąd może zdecydować o przeprowadzeniu rozprawy jawnie, mając na uwadze, że rozprawa jawna może się odbyć tylko, gdy przemawiają za tym względy wychowawcze⁶⁹⁵/.

Jawność ogłoszenia wyroku, mimo opisanych mankamentów, jest wartością, która nie powinna podlegać jakimkolwiek ograniczeniom. Publiczny wymiar tej czynności niesie ze sobą szereg korzyści, zarówno w sferze wychowawczej, jak i społecznej budowy zaufania do wymiaru sprawiedliwości. Poznanie treści wyroku pozwala na ukształtowanie poglądu co do trafności takiej decyzji, jak i wyrobienie odpowiednich postaw społecznych. Pozwala na społeczną ocenę pracy sądu, która przekłada się na wizerunek sądu, sędziego i wymiaru sprawiedliwości. Ogłaszanie wyroku, gdzie na sali rozpraw, poza oskarżonym, nie ma publiczności, nie realizuje elementów prewencji generalnej, tylko indywidualną.

Podobnie wygląda wygłaszanie ustnych powodów wyroku. Zasadą jest ich jawność. Wyłączenie jawności ustnych motywów jest możliwe tylko wtedy, gdy jawność rozprawy była wyłączona w całości lub w części /art. 364 § 2 k.p.k./. *A contrario*, nie jest możliwe wyłączenie jawności tej części rozprawy, jeśli rozprawa toczyła się w całości jawnie. Ponieważ ustawodawca w art. 364 § 2 k.p.k. nie określił żadnych przesłanek tej decyzji, pozostaje ona w wyłącznej kompetencji sądu. Na uwagę zasługuje stanowisko⁶⁹⁶, że artykuł ten nie wprowadza „automatyzmu” uzależniającego niejawnie przytoczenie ustnych motywów od faktu, że rozprawa odbywała się z wyłączeniem zasady jawności i pozostawia to uznaniu sądu. Podkreśla się, że może się np. zdarzyć, że wyłączenie zasady jawności nie było potrzebne albo, że podanie w ustnych motywach powodów rozstrzygnięcia sądowego nie spowoduje obrazy dobrych obyczajów a sąd może uznać, że szczególne względy wychowawcze wymagają podania do publicznej wiadomości motywów wyroku w sprawie, która toczyła się z wyłączeniem zasady jawności. Do tego warto dodać, że jawne ustne motywy pozwalają też ocenić publiczności zasadność rozstrzygnięć, zawartych w wyroku. Dla wyłączenia jawności powodów wyroku nie

⁶⁹⁵ P. Górecki w: red. V. Konarska-Wrzošek, Wspieranie i resocjalizacja nieletnich. Komentarz, Warszawa 2023, s. 198.

⁶⁹⁶ S. Kalinowski w: M. Mazur (red.), Kodeks..., s. 372.

ma znaczenia z jakiego powodu i w jakiej części została wyłączona jawność rozprawy. Dotyczy to każdego wyłączenia jawności, niezależnie od podstawy prawnej oraz zakresu wyłączenia. Sąd jest władny wyłączyć jawność motywów wyroku także w całości lub w części. Nie jest przy tym związany zakresem wyłączeniem jawności rozprawy w tym sensie, że jeśli rozprawa była wyłączona w części, to także jawność motywów powinna być ograniczona w części. Takie warunki nie wynikają z treści art. 364 § 2 k.p.k. Leży to w wyłącznej kompetencji sądu, który przecież w ramach wyjaśniania podstawy wyroku, najlepiej wie, jakie okoliczności zechce wskazać i czy powinny być one objęte wyłączeniem jawności. Podkreślić należy, że w tym zakresie sąd winien mieć na uwadze, czy okoliczności, które chce w motywach przytoczyć, zostały ustalone na tej części rozprawy, która odbywała się z wyłączeniem jawności. Ponieważ decyzja w przedmiocie wyłączenia jawności zapada na rozprawie, zasadne jest przyjęcie */per analogiam* do art. 360 § 1 k.p.k./, że zapada w formie postanowienia, ponieważ dotyczy wyłączenia jawności rozprawy. Nie jest ono zaskarżalne, ponieważ żaden przepis szczególnie tego nie określa a przedmiotowe postanowienie nie spełnia cech, o których mowa w art. 459 § 1 i § 2 k.p.k.

Sporna jest kwestia dotycząca uzasadnienia takiego postanowienia. Niezrozumiałe jest twierdzenie, że decyzję co do wyłączenia jawności ustnych motywów i w jakiej części podejmuje sąd w formie postanowienia, lecz nie sporządza uzasadnienia, gdyż przeczyłoby ono powodowi wyłączenia jawności tej części rozprawy⁶⁹⁷. Powyższa teza jest *contra legem*, ponieważ zgodnie z art. 98 § 1 k.p.k., regułą jest sporządzanie postanowienia wraz z uzasadnieniem⁶⁹⁸. Wyjątki przewidziano np. w art. 98 § 3 k.p.k., jednak nie obejmują one postanowienia o wyłączeniu jawności z jednym wszakże wyjątkiem. Nie ma bowiem żadnych przeszkód, żeby którakolwiek ze stron złożyła wniosek o wyłączenie jawności w zakresie przedstawienia ustnych powodów wyroku. Zapewne to będzie wyjątkowa sytuacja, jednak nie wyklucza jej przepis art. 364 § 2 k.p.k. Z niego wynika jedynie uprawnienie sądu do wyłączenia jawności powodów wyroku w całości lub w części, jeśli także rozprawa toczyła się z wyłączeniem jawności. Skoro tak, to strony, działając na podstawie art. 9 § 2 k.p.k., są uprawnione do złożenia stosownego wniosku. Jeśli inna strona się niemu nie sprzeciwi oraz z uwagi na to, że nie jest ono zaskarżalne, to zgodnie z art. 98 § 3 k.p.k., sąd uwzględniając ten

⁶⁹⁷ Tak nietrafnie: R. A. Stefański w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2004, t. II, s. 643 i P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 378.

⁶⁹⁸ Trafnie: D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 364, P. Rogoziński w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 364.

wniosek, nie sporządzi uzasadnienia postanowienia. Tylko w tym jednym wypadku przedmiotowe postanowienie nie będzie zawierało uzasadnienia.

Przepisy dotyczące wyłączenia jawności mają zastosowanie tylko wtedy, gdy na ogłoszenie wyroku stawia się strony lub publiczność. Na tym etapie ustawodawca również przewidział możliwość ograniczenia treści ogłaszanego wyroku. Sąd może pominąć przy ogłaszaniu wyroku treść zarzutów oskarżenia /por. art. 418 § 1a k.p.k./ i decyzję w tym zakresie pozostawił swobodnej ocenie przewodniczącego.

Drugi wyjątek w tym zakresie został sformułowany w art. 418 § 1b k.p.k. Dotyczy on możliwości zredukowania treści ogłaszanego wyroku do zwięzłego przedstawienia rozstrzygnięcia sądu oraz zastosowanych przepisów ustawy karnej. Zarządzenie o takim sposobie ogłaszania wyroku jest jednak uwarunkowane jego obszernością i to taką, która wymagałaby przy jego ogłoszeniu zarządzenia przerwy czy odroczenia rozprawy. Zatem publiczność, wobec złagodzenia rygorów w zakresie odczytywania aktu oskarżenia i ogłaszania wyroku, może mieć trudności z ustaleniem, co było przedmiotem postępowania. Nie rozwiązuje tego możliwość zapoznania się z pełną treścią wyroku, po jego ogłoszeniu, w sekretariacie sądu /o czym przewodniczący ma obowiązek pouczyć obecnych na ogłoszeniu - art. 418 § 1b zdanie drugie k.p.k./, ponieważ ustawa nie rozstrzyga sposobu udostępnienia /brak w tym zakresie szczegółowych regulacji w r.u.s.p. jak i w zarządzeniu MS z 19 czerwca 2019 r. tak jak ma to miejsce w wypadku wyrokowania poza rozprawą - § 447/. W doktrynie podnosi się także wątpliwości co do kręgu podmiotów uprawnionych do zapoznania⁶⁹⁹. Oznacza to, że jawność w aspekcie zewnętrznym zostaje zachowana, jednak jest sprowadzona wyłącznie do uczestniczenia w rozprawie /jawność w ujęciu formalnym/. W sytuacji, kiedy zostało zgłoszone zdanie odrębne /art. 418 § 2 k.p.k./, przewodniczący po odczytaniu wyroku, podaje go do wiadomości wraz ze wskazaniem, w jakiej części i w jakim kierunku kwestionuje ono orzeczenie. Jeśli członek składu orzekającego, który zgłosił to zdanie, wyrazi na to zgodę, podaje się także jego imię i nazwisko.

Po ogłoszeniu wyroku, obowiązkiem przewodniczącego lub jednego z członków składu orzekającego jest podanie ustnych motywów wyroku – art. 418 § 3 k.p.k. W razie przybycia publiczności, przewodniczący lub członek składu orzekającego winien w miarę możliwości dokładnie przedstawić powody, jakim kierował się sąd wydając taki a nie inny wyrok. Natomiast jeśli na ogłoszenie nikt się nie stawił, ustawa zwalnia od tego obowiązku w art. 418

⁶⁹⁹ K. Eichstaedt w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 418, J. Zagrodnik, Ł. Chmielniak, M. Klonowski, A. Rychlewska-Hotel w: red. J. Zagrodnik, Kodeks..., s.175.

§ 3 k.p.k. in fine. W wypadku złożenia zdania odrębnego, członek składu orzekającego, który zgłosił zdanie odrębne, może podać ustnie najważniejsze powody jego zgłoszenia. Jednak podanie tych powodów jest uzależnione od stawiennictwa na ogłoszenie wyroku. Jeśli nikt się nie stawia na ogłoszenie wyroku, to nie podaje się ani ustnych motywów ani powodów zgłoszenia zdania odrębnego, ponieważ przepis art. 418 § 4 k.p.k. odwołuje się w tym względzie do sytuacji opisanej w § 3 tego przepisu.

W razie zaistnienia sytuacji, o której mowa w art. 418 § 3 k.p.k., protokół rozprawy winien zawierać adnotację o zaniechaniu podania ustnie najważniejszych powodów wyroku, co będzie oznaczało, że publiczność nie była obecna w trakcie jego ogłaszania. Instytucja odstąpienia od podania ustnie najważniejszych powodów wyroku, jeśli na ogłoszenie nikt się nie stawiał, w przeważającej mierze spotkała się z pozytywnym przyjęciem przedstawicieli doktryny. J. Mierzińska-Lorencka stanęła na stanowisku, że rozwiązanie to zasługuje na aprobatę z uwagi na to, że przedstawianie motywów orzeczenia w warunkach „pustej sali” nie znajduje bowiem żadnego racjonalnego uzasadnienia.⁷⁰⁰ W tym kontekście rację miał projektodawca, że ustne przedstawienie powodów wyroku w takiej sytuacji nie ma bowiem ani waloru informacyjnego, ani wychowawczego oraz że, jest to czynność bez znaczenia dla gwarancji procesowych stron i realizacji wszystkich funkcji postępowania karnego⁷⁰¹. Podawanie ustnie powodów wyroku w opisanej sytuacji, nie powoduje żadnych negatywnych skutków ani dla stron /które nie są obecne/ ani dla wymiaru sprawiedliwości /brak publiczności/, ponieważ nie są realizowane jego zasadnicze funkcje: oddziaływanie w sposób wychowawczy wobec osób obecnych na rozprawie oraz pełnienie roli przekonującej w zakresie trafności dokonanego rozstrzygnięcia i wpływanie na świadomość prawną społeczeństwa⁷⁰². Przy tej okazji pojawia się pokusa, żeby w ogóle zrezygnować z ogłaszania wyroku, jeśli się nikt nie stawia. Taką formułę wszak przewiduje przepis art. 418a k.p.k., w razie wydania wyroku na posiedzeniu z wyłączeniem jawności, jeśli nikt nie brał udziału w posiedzeniu /por. art. 100 § 2 k.p.k./. Wprawdzie argumenty akceptujące odstąpienie od ustnych motywów /art. 418 § 3 k.p.k./ mogą mieć zastosowanie do odstąpienia wyrokowania, jednakże nie można pominąć wagi samego aktu ogłoszenia wyroku. Art. 45 ust. 2 Konstytucji RP nie przewiduje innej formy, niż publiczne ogłoszenie wyroku. Także przepis art. 418 § 1 k.p.k. stanowi, że po podpisaniu wyroku przewodniczący ogłasza go publicznie, niezależnie od braku stron na ogłoszeniu /art.

⁷⁰⁰ J. Mierzińska-Lorencka, Kodeks..., s. 181.

⁷⁰¹ Uzasadnienie projektu ustawy, druk nr 3251, Sejm VIII kadencji, s. 50.

⁷⁰² R. A. Stefański, S. Zabłocki w: R. A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2021, Tom. III, s.1184-1185.

419 § 1 k.p.k./. Wydaje się, że za rezygnacją w tych warunkach z ogłoszenia wyroku przemawiają mocne argumenty. Z drugiej strony należy mieć na uwadze charakter tego orzeczenia, jego skutki wobec oskarżonego jak i innych osób, które zdają się przeważać, niezależnie od konstytucyjnych argumentów, za publicznym ogłoszeniem bez względu na obecność stron czy publiczności. Jednak z perspektywy adresatów jawnego /publicznego jak mówi art. 45 ust. 2 zdanie drugie Konstytucji RP/ ogłoszenia wyroku należy zauważyć, że w wypadku ich braku, nieogłoszenie wyroku /i uznanie go za ogłoszony jak w wypadku wyroku z art.100 § 1a k.p.k./ nie narusza prawa do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy w myśl art. 45 ust. 1 Konstytucji RP. Nieobecność stron i publiczności w takiej sytuacji oznacza rezygnację ze swoich praw, w tym prawa do obecności na ogłoszeniu wyroku jak i prawa do poznania jego motywów /choć w tym ostatnim wypadku, sam ustawodawca przyjął, że jeśli się na ogłoszenie nikt nie stawiał, nie podaje się ustnie powodów wyroku – art. 418 § 3 k.p.k./. Wobec tego wydaje się, że dyskusja o przyszłym modelu ogłaszania wyroku, kiedy nikt się nie stawia, powinna zmierzać do po pierwsze do ujednolicenia sposobu ogłaszania wyroku /niezależnie od forum rozpoznania sprawy/ oraz zapewnienia powszechnego i rzeczywistego dostępu do jego treści /w razie przyjęcia modelu opisanego w art. 100 § 1a k.p.k./.

9.5.4. Doręczanie wyroku

Jak wynika z art. 128 § 1 k.p.k., orzeczenia /czyli także wyroki/ i zarządzenia doręcza się w uwierzytelnionych odpisach, jeżeli ustawa nakazuje ich doręczenie /np. doręczenie wyroku oskarżonemu, pozbawionemu wolności w warunkach określonych w art. 422 § 2a k.p.k./. Niezależnie od powyższego obowiązku, na żądanie stron oraz osób, których wyrok bezpośrednio dotyczy, należy im wydać nieodpłatnie jeden uwierzytelniony odpis /art. 157 § 1 k.p.k./. W związku z tym wyroki nie podlegają jakimkolwiek restrykcjom w zakresie ich jawności. Jest to bezpośrednie nawiązanie do określonej w art. 364 § 1 k.p.k. zasady jawnego ogłaszania wyroku. Jest to czynność, na którą nie ma żadnego wpływu fakt czy rozprawa odbywała się jawnie, czy z wyłączeniem jawności⁷⁰³.

Ustawodawca odrębnie potraktował uzasadnienie wyroku. Zgodnie z art. 424 § 1 i § 2 k.p.k., uzasadnienie powinno zawierać wskazanie na fakty, jakie uznał a udowodnione lub nieudowodnione, na jakich się oparł dowodach i dlaczego nie uznał dowodów przeciwnych. Sąd ma również obowiązek wskazać, jakie okoliczności wziął pod uwagę przy wymiarze kary

⁷⁰³ Jedynym odstępstwem od tej reguły jest wyrokowanie na posiedzeniu z wyłączeniem jawności. Żeby uczynić zadość zasadzie publicznego ogłaszania wyroku, co wynika z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP /ponieważ stosowanie przepisu art. 364 § 1 k.p.k. w wypadku takich posiedzeń jest wyłączone/, na zasadzie art. 418a k.p.k. następuje jego upublicznienie poprzez udostępnienie jego treści poprzez złożenie odpisu na okres 7 dni w sekretariacie sądu.

oraz innych rozstrzygnięciach, zawartych w wyroku. Może to powodować, że w uzasadnieniu zostaną zawarte okoliczności, które zostały ustalone w toku rozprawy /czy innej czynności/ i odbywały się z wyłączeniem jawności. Jednak nie wprowadzono tak szerokiego ograniczenia, jak w wypadku określonym w art. 147 § 4 k.p.k., który dotyczy wszystkich powodów wyłączenia jawności. Uznano, że jedyną okolicznością, która uzasadnia ingerencję w sferę jawności uzasadnienia, jest rozpoznanie sprawy na rozprawie, która toczyła się z wyłączeniem jawności na podstawie art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k., czyli ze względu na ważny interes państwa /zarówno przepis art. 100 § 7 k.p.k. i jak i 157 § 2 k.p.k. posługują się tym pojęciem/. Nie jest jasne, co rzeczywiście kryje się pod tym pojęciem. Otwarte pozostaje bowiem pytanie, czy dotyczy to wyłącznie przypadków wyłączenia jawności na tej podstawie, czy też innych wypadków wyłączenia, które będą pozostawały w obrębie ważnego interesu państwa. Jeśli zatem rozumieć to pojęcie jako ochronę ważnych interesów państwa, to jej zakres obejmuje nie tylko tajemnicę państwową i służbową ale także inne okoliczności, które dotyczą ważnego interesu państwowego⁷⁰⁴. Przyjmując wąską wykładnię tego przepisu należy przyjąć, że o ile obejmuje on swoim zakresem również ochronę tych tajemnic, to jednak nie dotyczy okoliczności związanych z przesłuchaniem osób, posiadających informacje chronione przez przepisy art. 180 k.p.k. Co do tych osób zachodzi bowiem szczególna podstawa do wyłączenia jawności rozprawy określona w art. 181 § 1 k.p.k. Analogicznie wygląda sytuacja z dokumentami, o których mowa w art. 226 k.p.k.⁷⁰⁵. Odpowiednio te przepisy będą miały zastosowanie do biegłego – art. 197 § 3 k.p.k. i tłumacza – art. 204 § 3 k.p.k. W konsekwencji komentowany przepis będzie miał zastosowanie do innych czynności dowodowych niż wynikające ze wskazanych przepisów, np. zapoznania się na rozprawie z dowodem rzeczowym, a w wypadku przeprowadzenia dowodów z przesłuchania świadków lub biegłych albo z dokumentów co do okoliczności nieobjętych klauzulą tajności – jeżeli wyłączenia jawności rozprawy wymaga ważny interes państwa⁷⁰⁶. Na marginesie należy tylko zauważyć, że przepis ten będzie miał zastosowanie np. do tej części wyjaśnień oskarżonego, która dotyczy okoliczności zawierających informacje niejawne. Błędnie przyjmują P. Hofmański, E. Sadzik i K. Zgryzek⁷⁰⁷, że dotyczy to odczytywania dokumentów, skoro w tym zakresie jest szczególna podstawa do wyłączenia jawności określona w art. 226 k.p.k.⁷⁰⁸. Tę wypowiedź trzeba

⁷⁰⁴ L.K. Paprzycki w: J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, Kodeks..., t. I, s. 909, R.A. Stefański w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2004, t. II, s. 638.

⁷⁰⁵ R. Stefański, Tajemnica przesłuchania z wyłączeniem jawności, Prok. i Pr. 2003/11, str. 36.

⁷⁰⁶ D. Świecki w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 360.

⁷⁰⁷ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek w: P. Hofmański (red.), Kodeks..., t. II, s. 371.

⁷⁰⁸ Przekonująco R.A. Stefański w: R.A. Stefański, S. Zabłocki (red.), Kodeks..., Warszawa 2004, t. II, s. 638.

uzupełnić o stwierdzenie, że wyłączenie jawności w oparciu o przepis art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k. będzie dotyczyło każdego źródła dowodowego, o ile okoliczności, na które mają być przeprowadzone czynności, powinny być zachowane w tajemnicy ze względu na ważny interes państwa. Będzie to dotyczyło zarówno okoliczności objętych klauzulą „tajne” i „ściśle tajne” /za wyjątkiem dowodów objętych art. 181 k.p.k./ jak i innych okoliczności, o których mowa w art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k.

Kiedy w sprawie została wyłączona jawność na tej podstawie, to uzasadnienie wyroku nie podlega doręczeniu. Zamiast niego doręcza się zawiadomienie, że uzasadnienie zostało sporządzone /art. 100 § 7 k.p.k./. Konsekwentnie, jeśli strona oraz osoba, której wyrok bezpośrednio dotyczy, złoży w trybie art. 157 § 1 k.p.k., żądanie o jego wydanie /które wydaje się wraz z uzasadnieniem, jeśli zostało sporządzone/, to wydaje się jej odpis orzeczenia bez uzasadnienia – art. 157 § 2 k.p.k. Przepis art. 100 § 7 k.p.k. ma zastosowanie zarówno w sytuacji opisanej w § 6 art. 100 k.p.k., jak i wtedy, kiedy uzasadnienie jest doręczane na wniosek⁷⁰⁹. Nie pozbawia to jednak strony lub osoby, której wyrok dotyczy, prawa do zapoznania się z jego treści. Trafnie ujął to Sąd Najwyższy w wyroku z 4 maja 2006 r.⁷¹⁰, że nie wdając się w rozważania dotyczące wyłączenia jawności rozprawy, przyczyn tego wyłączenia i skutków z niego wynikających, wskazać jedynie należy, że generalnie doręczenie stronie zawiadomienia o fakcie sporządzenia uzasadnienia, o którym mowa w powoływanym przez sąd *ad quem* art. 100 § 5 k.p.k. /aktualnie art. 100 § 7 k.p.k. przyp. aut./, nie ma nic wspólnego z uniemożliwieniem udostępnienia treści tego uzasadnienia stronom, obrońcom, pełnomocnikom. Tego rodzaju informacja nie uniemożliwia im zapoznania się z treścią tego dokumentu; ogranicza bądź wyłącza jedynie możliwość otrzymania lub posługiwania się jego odpisem, notatkami z jego udostępnienia itp. okolicznościami wynikającymi z nadania temu dokumentowi określonej w odrębnych przepisach klauzuli. Nadanie jednak tej klauzuli nie odbiera wymienionym osobom, w tym oskarżonemu i jego obrońcy, prawa zapoznania się z uzasadnieniem wyroku. Innymi słowy, polska procedura karna nie dopuszcza możliwości odmówienia stronom, obrońcom lub pełnomocnikom dostępu do części, ani tym bardziej całości uzasadnienia wyroku. Tożsame stanowisko prezentuje doktryna⁷¹¹, że polska procedura karna nie dopuszcza możliwości odmówienia stronom, obrońcom lub pełnomocnikom dostępu do części ani tym bardziej całości uzasadnienia wyroku i generalnie doręczenie stronie zawiadomienia o fakcie sporządzenia uzasadnienia, o którym mowa w art. 100 § 7 k.p.k., nie

⁷⁰⁹ M. Kurowski w: D. Świecki (red.), Kodeks..., LEX/el. 2023, art. 100.

⁷¹⁰ Wyrok SN z 4.05.2006 r., V KK 407/05, OSNKW 2006/9/81.

⁷¹¹ S. Steinborn w: S. Steinborn (red.), Kodeks..., art. 100.

ma nic wspólnego z uniemożliwieniem udostępnienia treści tego uzasadnienia stronom, obrońcom, pełnomocnikom.

Wyrok podlega doręczeniu, niezależnie od tego czy, w jakim zakresie i z jakiego powodu postępowanie przed sądem toczyło się z wyłączeniem jawności. Inaczej natomiast ustawodawca potraktował uzasadnienie. Zasadą jest doręczanie uzasadnienia temu, kto złożył wniosek o uzasadnienie – art. 423 § 2 k.p.k. Od tej zasady przewidziano dwa wyjątki, które wynikają z powodów, dla których w rozprawie została wyłączona jawność:

- ze względu na ważny interes państwa – art. 360 § 1 pkt 1 lit. c k.p.k.;
- ze względu na niebezpieczeństwo ujawnienia informacji niejawnych o klauzuli „tajne” lub „ściśle tajne” wynikające z przepisu art. 179 § 1 k.p.k. w zw. z art. 181 § 1 k.p.k.

W pierwszym wypadku uzasadnienie nie jest doręczane. Zamiast niego stronom doręcza się zawiadomienie, że uzasadnienie zostało sporządzone – art. 100 § 7 k.p.k. W drugim wypadku, uzasadnienie jest doręczane, jednak nie zawiera tych fragmentów, które są objęte ochroną ze względu na informacje niejawne o klauzuli „tajne” i „ściśle tajne”. Sąd, sporządzając w takim wypadku uzasadnienie, nie zawiera w nim okoliczności objętych tajemnicą. Zgodnie z § 11 ust. 1 rozporządzenia MS z 9 września 2017 r. sąd powinien przy powoływaniu się w jawnych orzeczeniach i pismach procesowych na protokoły przesłuchań, dokumenty lub przedmioty, na które rozciąga się obowiązek zachowania w tajemnicy informacji niejawnych, w miejsce danych dotyczących tych dowodów wpisywać numer, pod którym dany dowód został zarejestrowany w urzędzeniu ewidencyjnym. Podobnie w zakresie dotyczącym informacji objętych tajemnicą służbową i zawodową /art. 180 § 1 – 3 k.p.k./, zgodnie z § 11 ust. 2 tego rozporządzenia MS z 9 września 2017 r., przy powoływaniu się w jawnych orzeczeniach i pismach procesowych na protokoły przesłuchań, dokumenty lub przedmioty, na które rozciąga się obowiązek zachowania tajemnicy związanej z wykonywaniem zawodu lub funkcji, w miejsce danych dotyczących tych dowodów wpisuje się numer karty w aktach sprawy lub numer z urzędzenia ewidencyjnego, pod którym zarejestrowano dowód rzeczowy. Z tych powodów nie można twierdzić, że strony są pozbawione prawa do obrony z uwagi albo na brak uzasadnienia albo brak jego części.

Jak już wyżej dowiedziono, te ograniczenia w żaden sposób nie pozbawiają oskarżonego prawa do obrony, ponieważ ma on prawo do zapoznania się nie tylko z dowodami objętymi tajemnicą, ale także z uzasadnieniem wyroku. Wprawdzie dostęp ten nie jest swobodny z uwagi na miejsce przechowywania tych dowodów i dokumentów /kancelaria tajna/, jednak należy zauważyć, że poza tym nie ma żadnych przeszkód do tego, żeby z nimi

się zapoznać. Podkreślić należy, na co zresztą wielokrotnie wskazywał ETPC⁷¹², że zgodnie z zasadą równości broni, stanowiącą jedną z cech szerszej koncepcji rzetelnego procesu, każda strona musi mieć zapewnioną godziwą możliwość przedstawienia swojej sprawy na warunkach, które nie stawiają jej w znacząco bardziej niekorzystnej sytuacji niż jej oponenta. Artykuł 6 ust. 1 EKPC przewiduje wymóg ujawnienia wobec obrony przez organ prokuratury całego materiału dowodowego znajdującego się w ich posiadaniu, przemawiającego zarówno za, jak i przeciw oskarżonym /co ETPC przyjął w sprawie Welke i Białek v. Polska/. Nie ma żadnych podstaw do twierdzenia, żeby w tym zakresie dostęp zarówno do materiałów niejawnych, jak i uzasadnienia, był nierówny. Każda strona postępowania, na równych warunkach, ma dostęp do tych dokumentów i dowodów, na co wskazują przepisy art. 147 § 4 k.p.k., art. 157 § 2 k.p.k., które posługują się pojęciem strony oraz osoby, której orzeczenie bezpośrednio dotyczy oraz art. 100 § 7 k.p.k. czy art. 156 § 4 k.p.k., które choć nie określają podmiotów uprawnionych, to jednak odnoszą się do stron postępowania /art. 156 § 1 k.p.k./. Tym samym na etapie postępowania sądowego, w zakresie dostępu do protokołów i orzeczeń oraz ich uzasadnień, zapewniona jest zasada równości broni.

9.6. Podsumowanie

Wyłączenie jawności określone w kodeksie postępowania karnego spełnia co do zasady standardy międzynarodowego i konstytucyjnego. Zakres przedmiotowy podstaw wyłączenia nie budzi wątpliwości co do ich zasadności. Wydaje się, że jedynym mankamentem tej regulacji jest pominięcie ochrony dzieci przed powtórą wiktymizacją jako odrębnej przesłanki wyłączenia jawności. W tym kontekście takiej gwarancji nie dają ani okoliczności w postaci obrażenia dobrych obyczajów /art. 360 § 1 pkt 1 lit. b k.p.k./ czy naruszenia ważnego interesu prywatnego /art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k./. Po pierwsze sądy mogą je interpretować w różny sposób, nie zawsze uwzględniający interes dziecka a po drugie, przesłanki te mają charakter fakultatywny. Pomimo uchwalenia ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka⁷¹³, nie dokonano żadnych zmian w zakresie ochrony dzieci, będących uczestnikami procesu /czy to jako pokrzywdzeni czy świadkowie/. Taki obowiązek wynika z art. 3.1. KPD i art. 24.2 Karty praw, gdzie przyjęto, że we wszystkich działaniach dotyczących dzieci, zarówno podejmowanych przez władze publiczne, jak i instytucje prywatne, należy przede wszystkim uwzględnić najlepszy interes dziecka.

⁷¹² Wyrok ETPC z 17.07.2007 r. w sprawie nr 68761/01 Bobek v. Polska i powołane tam orzecznictwo, LEX 590963.

⁷¹³ Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21).

W takim samym kierunku idzie Dyrektywa 2011/93/UE⁷¹⁴. W myśl art. 20.5.a. tej Dyrektywy państwa członkowskie podejmują środki niezbędne do zapewnienia, by w postępowaniu przed sądem karnym dotyczącym przestępstw, o których mowa w art. 3-7⁷¹⁵, można było zarządzić, aby rozprawa odbyła się bez udziału publiczności. Oznacza to, że podstawa wyłączenia jawności wynika nie z czynności, jakie mają być przeprowadzone z udziałem dziecka, ale przedmiotu postępowania. Tak samo reguluje tę kwestię Dyrektywa 2016/800. W art. 14 ust. 2 wskazuje, żeby rozprawa oraz posiedzenia sądowe z udziałem dzieci były zwyczajowo prowadzone z wyłączeniem jawności lub zezwalały sądom na podjęcie decyzji o prowadzeniu takiej rozprawy oraz takich posiedzeń sądowych z wyłączeniem jawności. Tego standardu nie spełnia art. 360 § 1 pkt 2 k.p.k. Dotyczy on bowiem wyłączenia jawności, która ma charakter fakultatywny i zakresowy i odnosi się wyłącznie do czynności przesłuchania świadka, który nie ukończył 15 lat. Tak określona podstawa wyłączenia jawności nie pozwala na realizację zaleceń z art. 20.5.a. Dyrektywy 2011/93, ponieważ ogranicza się ona tylko do czynności z udziałem dziecka.

Druga wątpliwość, która z tego wynika, to wiek świadka. Konwencja o prawach dziecka w art. 1 określa, że "dziecko" oznacza każdą istotę ludzką w wieku poniżej osiemnastu lat, chyba że zgodnie z prawem odnoszącym się do dziecka uzyska ono wcześniej pełnoletność. W tym kontekście ta przesłanka również nie jest wystarczająca, żeby zapewnić ochronę dziecka. Wątpliwości budzi także instytucja sprzeciwu co do wyłączenia jawności, do której został upoważniony prokurator. Niezależnie od prezentowanych wątpliwości natury konwencyjnej i konstytucyjnej należy zauważyć, że sprzeciw zdecydowanie osłabia wagę przepisu art. 360 § 1 k.p.k. Wyłączenie jawności jest bowiem fakultatywne /poza wyjątkami, określonymi w przepisach szczególnych/, co powoduje, że zaistnienie którejkolwiek z przesłanek, nie obliguje sądu do wydania pozytywnego postanowienia. Poza tym wyrażenie przez prokuratora sprzeciwu wiąże sąd w tym sensie, że dalej rozprawa toczy się jawnie /art. 360 § 2 k.p.k./. Przesunięcie decyzyjności co do wyłączenia jawności na jedną ze stron postępowania, która ma, co należy podkreślić, charakter kategoryczny, powoduje, że wyłączenie jawności, nawet mimo istnienia powodów do jej wyłączenia, nie nastąpi. Takie rozwiązanie, pozornie nadające prymat jawności postępowania, nie gwarantuje stronie wyłączenia jawności, które jest przecież prawem wynikającym z art. 45 ust. 2 Konstytucji RP.

⁷¹⁴ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 335, str. 1 ze zm.).

⁷¹⁵ Wymienione w Dyrektywie 2011/93/UE art. 3 do 7 dotyczą przestępstw przeciwko wolności seksualnej, gdzie pokrzywdzonymi są dzieci.

Rozdział X. Wyłączenie jawności posiedzenia – badania akt Sądu Rejonowego Lublin – Zachód w Lublinie

Jawność zewnętrzna, przedstawiona w ujęciu dogmatyczno- naukowym, poddaje się badaniom empirycznym. Można, w oparciu o akta sprawy karnej przeprowadzić analizę tej instytucji, w tym ocenę, czy cel ustawodawcy, jakim było uregulowanie jawności posiedzeń, został osiągnięty i w jakim zakresie sądy stosują te przepisy. Badania, jakie zostały przeprowadzone, skupiły się na stosowaniu przepisów dotyczących jawności posiedzeń określonych w art. 95b k.p.k. /zmienionym ustawą z dnia 19 lipca 2019 r., która weszła w życie 5 października 2019 r./ i pośrednio rozpraw /jako kolejnego etapu postępowania badanych spraw/.

Przedmiotem badania były protokoły posiedzenia i rozprawy a rodzaj sprawy, rozpoznawanej na tym forum, to stosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania. Ta kategoria spraw, zgodnie z art. 95b § 1 k.p.k., odbywa się z urzędu na posiedzeniu z wyłączeniem jawności, ponieważ nie jest wymieniona w katalogu jawnych posiedzeń z urzędu – art. 95b § 2 k.p.k. Natomiast w myśl art. 95b § 1 k.p.k., prezes sądu lub sąd, może zarządzić jawne rozpoznanie sprawy. Dlatego też badania aktowe pozwoliły na udzielenie odpowiedzi na pytanie co do jego stosowania w trakcie posiedzenia. W zakresie tego rodzaju spraw rozszerzono przedmiot badawczy na dwie podkategorie: zastosowanie i dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania. Powodem rozszerzenia było to, że zastosowanie tymczasowego aresztowania odbywa się w ramach czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym. To oznacza, że w razie jawnego rozpoznania sprawy może zachodzić kolizja pomiędzy tajnością postępowania przygotowawczego a jawnością posiedzenia sądowego. Zasadne staje się pytanie czy prezes sądu lub sąd podejmują takie decyzje na etapie postępowania przygotowawczego. W wypadku posiedzenia w przedmiocie dalszego stosowania, dochodzi do rozstrzygania w tym przedmiocie także na etapie postępowania sądowego. Celem badawczym było, czy ten etap postępowania skłania do korzystania z możliwości jawnego rozpoznania sprawy.

Badania zostały przeprowadzone w Sądzie Rejonowym Lublin – Zachód w Lublinie w IX Wydziale Karnym i dotyczyły spraw, które wpłynęły to tego wydziału w 2022 r. Jest to jeden z trzech wydziałów karnych w tym sądzie i obejmuje swym obszarem miasto Lublin i dwie gminy wiejskie. W tym wydziale pracowało na dzień 31 grudnia 2022 r. 7 sędziów. Roczny wpływ za 2022 r. w repertorium Kp wyniósł 877 spraw, w tym w zakresie przedłużenia tymczasowego aresztowania 35 spraw oraz jednej sprawy z 2021 r., ale rozpoznanej w 2022 r.

Wpływ spraw w repertorium K wyniósł 936 spraw, w tym spraw aresztanckich wykaz Ar. – 39. Łącznie dokonano analizy 75 spraw. Wyniki badań przedstawiono w 2 tabelach. W tabeli nr 1 zawarto informacje istotne z punktu widzenia celów badania: sygnatura akt, data wpływu wniosku i załatwienia wniosku, rodzaj rozpoznania sprawy – z wyłączeniem jawności i jawnie, rozstrzygnięcie. W tabeli nr 2 zamieszczono sygnatury akt sprawy Kp i sądu, rozstrzygającego wniosek o zastosowanie tymczasowego aresztowania, rodzaj rozpoznania sprawy – z wyłączeniem jawności czy jawnie i rozstrzygnięcie.

Przeprowadzono badania aktowe spraw z rep. Kp dotyczących wniosków o dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania składanych przez prokuratorów na etapie postępowania przygotowawczego /tabela nr 1/. W żadnej z tych spraw nie stwierdzono, żeby sąd wydał postanowienie o jawnym rozpoznaniu sprawy. Brak było także takich wniosków od stron postępowania. Nie odnotowano także w protokołach, że posiedzenia odbywają się z wyłączeniem jawności /co powinien uczynić protokolant zgodnie z art. 148 § 1 pkt 2 k.p.k./. Z powyższego zestawienia wynika, że we wszystkich 35 sprawach ani sąd, ani żadna ze stron, które brały udział w posiedzeniu, nie skorzystały z możliwości, jakie im daje art. 95b § 1 k.p.k. Protokoły posiedzenia nie zawierały także wniosków stron o jawne rozpoznanie sprawy.

Druga grupa spraw, którą objęto badaniem były to sprawy z rep. K tzw. „aresztanckie”. Łącznie przebadano 39 spraw, w których tymczasowe aresztowanie było zastosowane w postępowaniu przygotowawczym, a następnie stosowane w toku postępowania sądowego /tabela nr 2/. Źródłem były protokoły posiedzenia /z postępowania przygotowawczego i z postępowania sądowego/ oraz protokoły rozprawy. Tabela obrazuje przebieg sprawy, w tym czy posiedzenia odbywało się z wyłączeniem jawności albo jawnie oraz czy rozprawa odbywała się jawnie czy z wyłączeniem jawności. We wszystkich zbadanych sprawach strony nie składały wniosków o jawne rozpoznanie sprawy na posiedzeniu. Dotyczyło to zarówno posiedzeń, które się odbywały na etapie postępowania przygotowawczego, jak i rozprawy. W badanych sprawach, posiedzenia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, odbyły się z wyłączeniem jawności /art. 95b § 1 k.p.k./. Również w tym zakresie sąd nie podjął decyzji z urzędu o jawnym rozpoznaniu sprawy /art. 95b § 1 k.p.k./.

Natomiast interesująco przedstawiała się kwestia rozstrzygania o tym środku zapobiegawczym na etapie rozprawy. W sprawie IX K 459/22 postępowanie przed sądem toczyło się z wyłączeniem jawności. Podstawą takiej decyzji był przepis art. 360 § 1 pkt 1 lit. d k.p.k., czyli naruszenie ważnego interesu prywatnego. W czasie rozprawy sąd także rozstrzygał kwestię tymczasowego aresztowania. Wobec tego, obydwie fora, na których

rozpoznawano sprawę tego środka zapobiegawczego, odbyły się z wyłączeniem jawności /choć z różnych powodów/.

Inaczej przedstawiała się sytuacja w sprawach IX K 540/22 i IX K 707/22. W obu sprawach do aktów oskarżenia, były dołączone wnioski o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego, zgodnie z art. 335 § 2 k.p.k. Ich złożenie zobowiązywało prezesa sądu, w myśl art. 339 § 1 pkt 3 k.p.k., do skierowania takiej sprawy na posiedzenie. Sprawa, o której mowa w tym przepisie, jest wymieniona w katalogu posiedzeń jawnych z urzędu – art. 343 § 5 k.p.k. – o czym stanowi art. 95b § 2 k.p.k. W sprawie IX K 540/22, gdzie tymczasowe aresztowanie zostało zastosowane na etapie postępowania przygotowawczego i posiedzenie odbyło się z wyłączeniem jawności, rozpoznanie wniosku o skazanie w trybie art. 335 § 2 k.p.k. odbyło się na jawnym posiedzeniu. I na tym posiedzeniu sąd I instancji wydał postanowienie o uchyleniu wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Nie wyłączył w tej części jawności posiedzenia i nie wydał postanowienia o jawnym rozpoznaniu sprawy w tym zakresie. Tak samo sąd postąpił w sprawie IX K 707/22. Również na posiedzeniu jawnym z urzędu, uchylił tymczasowe aresztowanie wobec oskarżonego nie rozstrzygając w tej kwestii o jawności.

W trakcie kwerendy akt spraw Kp za rok 2022 r. przeanalizowano także sprawę IX Kp 1087/21 /która nie została ujęta w tabelach/. Wprawdzie wpłynęła ona do sądu w 2021 r., jednak posiedzenie wyznaczono w 2022 r. Sprawa dotyczyła wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Na posiedzeniu oprócz stron postępowania – prokuratorów i obrońców – stawili się aplikanci prokuratorscy, mimo że posiedzenie odbywało się z wyłączeniem jawności. Z treści zapisu w protokole posiedzenia można wywnioskować, że sąd zastosował przepis art. 361 § 3 k.p.k., ponieważ uprzedził ich o obowiązku zachowania w tajemnicy okoliczności ujawnionych w trakcie posiedzenia z wyłączeniem jawności /art. 362 k.p.k./. W tym kontekście bezprzedmiotowe było wyrażenie przez strony zgody na ich obecność na posiedzeniu, skoro w myśl art. 361 § 3 k.p.k., decyzja o zezwoleniu jest wyłączną domeną przewodniczącego, niepodlegającą kontroli stron.

Wyniki badań aktowych nie pozostawiają wątpliwości, że wprowadzenie w 2015 r. regulacji dotyczącej jawności posiedzeń sądowych, nie spowodowało zwiększenie dostępności posiedzeń z punktu widzenia jawności zewnętrznej. Wydaje się, że dalej w sądach funkcjonuje przekonanie, że posiedzenia mają charakter „niejawny”⁷¹⁶.

Druga przyczyna to brak informacji o takim posiedzeniu. Z § 28 ust. 1 zarządzenia MS z 19 czerwca 2019 r. wynika obowiązek sporządzenia wokandy tylko w wypadku jawnego

⁷¹⁶ I takim pojęciem posługiwał się kilkakrotnie Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z 28 marca 2012 r.

posiedzenia. Umieszczenie przed salą wokandy w formie papierowej lub wokandy w postaci elektronicznej i wyświetlanej na monitorze, zgodnie z § 92 ust. 2 r.u.s.p., dotyczy wyłącznie posiedzenia jawnego. Wobec tego, możliwość wzięcia udziału w posiedzeniu przez publiczność i media jest utrudniona z uwagi na brak wiedzy co do rodzaju sprawy i terminu jej rozpoznania. Z perspektywy prezesa sądu czy sądu nie ma *gravamen* do wydania postanowienia w trybie art. 95b § 1 k.p.k. i jawnego zewnętrznie rozpoznania sprawy, jeśli nie wiąże się z ono z udziałem publiczności oraz środków masowego przekazu. Do wydania takiej decyzji zniechęca również przepis § 88 ust. 1 r.u.s.p., który stanowi o tym, co powinno znajdować się w pomieszczeniu, w którym ma się odbywać posiedzenie jawne lub rozprawa. Tylko dla takiego forum przygotowuje się stół sędziowski i zawiesza się godło państwowe. Wydanie decyzji o jawnym rozpoznaniu sprawy na posiedzeniu w takiej sytuacji wiąże się albo ze zmianą sali albo wyposażenia jej *ad hoc* w elementy wystroju odpowiadające wymogom regulaminu urzędowania sądów. I o tym przekonują wyniki badań aktowych. Przebadano 75 spraw i w żadnej z nich nie podjęto decyzji w przedmiocie jawności posiedzenia czy to z urzędu czy na wniosek stron. Dotyczyło to zarówno posiedzeń w toku postępowania przygotowawczego, jak i sądowego.

Kolejny wniosek, jaki z tych badań wynika, to niekonsekwentność ustawodawcy co do jawności posiedzeń, odbywanych w ramach postępowania przygotowawczego. Z jednej strony nie ograniczył kompetencji prezesa sądu czy sądu w tym zakresie, ale z drugiej strony pozostawił w dotychczasowym kształcie przepis art. 241 § 1 k.k. oraz nie zmienił treści § 2 tego przepisu, co powoduje, że rozpowszechnianie publicznie wiadomości z posiedzenia sądowego prowadzonego z wyłączeniem jawności jest poza zakresem penalizacji. Ponadto za nowelizacją z 27 września 2013 r. i dodaniem art. 95b k.p.k. nie poszły zmiany w obrębie r.u.s.p. i zarządzenia MS z 19 czerwca 2019 r.

Aktualne rozwiązania prawne pozostają ze sobą w kolizji, która powoduje, że możliwość wydania decyzji o jawnym rozpoznaniu sprawy przez sąd z urzędu może mieć charakter fasadowy. Jest przewidziana przez przepis art. 95b § 1 k.p.k., jednak nieumieszczenie informacji o takim posiedzeniu przed salą skutkuje tym, że jest niewidoczna dla publiczności czy środków masowego przekazu. A przecież przełamanie zasady rozpoznania sprawy z wyłączeniem jawności powinno służyć realizacji jawności zewnętrznej, czyli dostępności do tego rodzaju forum, innym, niż strony czy uczestnicy postępowania, podmiotom. Jeśli tych podmiotów nie ma, to rozstrzyganie w tym przedmiocie staje się bezprzedmiotowe, bo nie wywołuje pożądaných z punktu widzenia jawności zewnętrznej skutków. W takiej sytuacji,

strony powinny wykazywać inicjatywę w celu wydania postanowienia o jawnym rozpoznaniu sprawy.

Podsumowując te wyniki można wysnuć tezę, że niekorzystanie przez sądy z możliwości jakie daje przepis art. 95b § 1 k.p.k. jest sumą wielu przesłanek, poczynając od obaw związanych z jawnym rozpoznaniem sprawy w ramach czynności sądu w postępowaniu przygotowawczym, na przepisach porządkowych kończąc, które skutecznie ukrywają posiedzenia z wyłączeniem jawności.

Tabela nr 1.

Wykaz spraw o dalsze stosowanie tymczasowego aresztowania na etapie postępowania przygotowawczego oraz forma rozpoznania.

Lp.	Sygnatura	Wpływ	Załatwienie	Z wyłączeniem jawności	Postanowienie o jawnym rozpoznaniu sprawy	Przedmiot
1	Kp 5/22	05/01/2022	14/01/2022	Tak	nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
2	Kp 15/22	10/01/2022	12/01/2022	Tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
3	Kp 18/22	10/01/2022	14/01/022	Tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
4	Kp 45/22	25/01/2022	01/02/2022	Tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
5	Kp 52/22	26/01/2022	02/02/2022	Tak	nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
6	Kp 150/22	11/03/2022	17/03/2022	Tak	nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
7	Kp 153/22	11/03/2022	22/03/2022	Tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
8	Kp 183/22	29/03/2022	08/04/2022	Tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
9	Kp 211/22	05/04/2022	08/04/2022	Tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
10	Kp 212/22	05/04/2022	08/04/2022	Tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
11	Kp 213/22	05/04/2022	12/04/2022	Tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
12	Kp 247/22	21/04/2022	21/04/2022	Tak	nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
13	Kp 272/22	02/05/2022	06/05/2022	Tak	nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
14	Kp 273/22	02/05/2022	06/05/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
15	Kp 274/22	02/05/2022	06/05/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
16	Kp 331/22	01/06/2022	03/06/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania

Lp.	Sygnatura	Wpływ	Załatwienie	Z wyłączeniem jawności	Postanowienie o jawnym rozpoznaniu sprawy	Przedmiot
17	Kp 340/22	01/06/2022	03/06/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
18	Kp 341/22	02/06/2022	02/06/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
19	Kp 368/22	09/06/2022	15/06/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
20	Kp 369/22	09/06/2022	15/06/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
21	Kp 370/22	09/06/2022	15/06/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
22	Kp 387/22	21/06/2022	23/06/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
23	Kp 388/22	21/06/2022	23/06/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
24	Kp 439/22	08/07/2022	27/07/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
25	Kp 470/22	22/07/2022	29/07/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
26	Kp 481/22	27/07/2022	04/08/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
27	Kp 486/22	28/07/2022	04/08/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
28	Kp 492/22	01/08/2022	08/08/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
29	Kp 566/22	08/09/2022	14/09/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
30	Kp 586/22	16/09/2022	22/09/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
31	Kp 666/22	14/10/2022	20/10/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
32	Kp 704/22	28/10/2022	07/11/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
33	Kp 779/22	24/11/2022	02/12/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
34	Kp 780/22	25/11/2022	01/12/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania
35	Kp 806/22	09/12/2022	29/12/2022	tak	Nie	przedłużenie tymczasowego aresztowania

Tabela nr 2 część 1.

Wykaz spraw w których tymczasowe aresztowanie było zastosowane w postępowaniu przygotowawczym, a następnie stosowane w toku postępowania sądowego na rozprawie i posiedzeniu oraz forma rozpoznania.

L .p.	Sygn. akt	Postanowienie		Posiedzenie		Rozprawa		Data wyroku
		data i sygn. postanowienia	oznaczenie sądu	z wyłączeniem Jawności	jawne	jawna	z wyłączeniem Jawności	
1	2	3	4	5	6	7	8	9
1/22	K 29/22	24/07/2021 IX Kp 667/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	17/11/2022
2/22	K 47/22	17/09/2021 IV kp 673/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IV Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	15/03/2022
3/22	K 57/22	03/11/2021 IX Kp 955/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	08/04/2022
4/22	K 83/22	23/10/2021 III Kp 849/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód III Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	17/03/2022
5/22	K 92/22	02/07/2021 IX Kp 598/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	20/05/2022
6/22	K 92/22	20/08/2021 III Kp 689/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód III Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	20/05/2022
7/22	K 109/22	21/12/2021 III Kp 983/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód III Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	20/05/2022
8/22	K 116/22	26/02/2021 IX Kp 223/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	16/02/2022
9/22	K 139/22	13/12/2021 IX Kp 1066/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	20/05/2022
10/22	K 214/22	17/12/2021 IX Kp 1085/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	31/05/2022
11/22	K 217/22	31/01/2022 III Kp 76/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód III Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	04/08/2022
12/22	K 219/22	13/01/2022 III Kp 28/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód III Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	17/05/2022
13/22	K 284/22	23/01/2022 IV Kp 50/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IV Wydział Kamy	tak	nie	tak	nie	11/08/2022

Tabela nr 2 część 2

Lp.	Sygn. akt	Postanowienie		Posiedzenie		Rozprawa		Data wyroku
		data i sygn. Postanowienia	oznaczenie sądu	z wyłączeniem jawności	Jawne	Jawne	Z wyłączeniem jawności	
1	2	3	4	5	6	7	8	9
14/22 I	K 170/22	21/08/2021 III Kp 702/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód III Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	14/03/2022
15/22 I	K 170/22	21/08/2021 III Kp 704/21	Sąd Rejonowy Lublin-Wschód III Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	14/03/2022
16/22 I	K 340/22	14/12/2021 IX Kp 1067/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	14/10/2022
17/22 I	K 355/22	24/02/2022 III Kp 179/22	Sąd Rejonowy Lublin Zachód III Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	21/07/2022
18/22 I	K 357/22	23/07/2021 IX Kp 664/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	16/09/2022
19/22 I	K 364/22	08/03/2022 IX Kp 130/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	30/12/2022
20/22 I	K 365/22	06/03/2022 IV Kp 158/22	Sąd Rejonowy Lublin Zachód IV Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	02/08/2022
21/22 I	K 405/22	22/03/2022 IV Kp 191/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IV Wydział Karny	tak	nie	tak	Nie	19/09/2022
22/22 I	K 432/22	27/03/2022 IV Kp 213/22	Sąd Rejonowy Lublin Zachód IV Wydział Karny	tak	nie	tak	Nie	12/09/2022
23/22 I	K 445/22	21/03/2022 IV Kp 183/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IV Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	05/12/2022
24/22 I	K 450/22	06/04/2022 III Kp 274/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód III Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	19/12/2022
25/22 I	K 459/22	01/01/2022 IV Kp 2/22	Sąd Rejonowy Lublin -Zachód IV Wydział Karny	tak	nie	nie	tak	26/07/2022
26/22 I	K 514/22	19/05/2022 III Kp 402/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód III Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	21/02/2023

Tabela nr 2 część 3.

Lp.	Sygn.akt	Postanowienie		Posiedzenie		Rozprawa		Data wyroku
		data i sygn. Postanowienia	oznaczenie sądu	Z wyłączeniem jawności	Jawnie	Jawnie	Z wyłączeniem jawności	
	2	4	5	7	9	10	12	13
27/22	K 323/21	15/09/2021 IX K 323/21	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	16/12/2021
28/22		09/05/2022 V Kp 29/22	Sąd Rejonowy Lublin Zachód IV Wydział Karny	nie	tak	X	X	
29/22	K 624/22	20/05/2022 III Kp 416/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód III Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	30/11/2022
30/22		23/06/2022 IX Kp 409/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Karny	Tak	nie	tak	nie	
31/22	K 697/22	02/08/2022 IX Kp 498/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IV Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	23/12/2022
32/22		09/07/2022 IV Kp 449/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IV Wydział Karny	Tak	nie	X	X	
33/22	K 709/22	14/04/2022 IV K 242/22	Sąd Rejonowy Lublin Zachód IV Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	21/11/2022
34/22		28/07/2022 IV Kp 472/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IV Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	
35/22	K 820/22	24/08/2022 IX Kp 543/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	
36/22		06/05/2022 IVKp 294/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IV Wvdział Karny	tak	nie	tak	nie	
37/22	K 896/22	01/10/2022 IV Kp 642/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IV Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	
38/22		01/10/2022 IX Kp 641/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IV Wydział Karny	tak	nie	tak	nie	
39/22	K 908/22	27/10/20 IX Kp 701/22	Sąd Rejonowy Lublin-Zachód IX Wydział Karny	Tak	nie	tak	nie	

Legenda:

X – brak rozprawy.

Zakończenie

Cel badawczy, jaki został postawiony na wstępie tej rozprawy, został zrealizowany poprzez analizę aktów prawnych rangi międzynarodowej i wewnętrznej. Wykorzystano także dorobek literatury prawniczej i orzecznictwa ETPC, Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz sądów powszechnych. Przeprowadzono również badania pokazujące wykorzystanie instytucji jawności przez sądy powszechne rozstrzygające sprawy dotyczące tymczasowego aresztowania w ramach postępowania przygotowawczego i sądowego. Dokonano także oceny zgodności rozwiązań w zakresie jawności zewnętrznej z przepisami regulującymi funkcjonowanie międzynarodowych sądów i trybunałów. Pozwoliło to również udowodnić postawione w pracy tezy, co pokazują rozważania zawarte w rozdziałach rozprawy. W szczególności należy zwrócić uwagę, że ustawodawca podejmuje działania w celu wypełnienia wzorca jawności w ujęciu konwencyjnym i konstytucyjnym. Szereg nowelizacji dotyczących jawności zewnętrznej pokazują słuszny kierunek zmian, choć niektóre z nich, jak sprzeciw prokuratora co do jawnego rozpoznania sprawy, mogą budzić wątpliwości co do zgodności z prawem do rzetelnego procesu. Wobec tego w pracy sformułowano szereg postulatów *de lege ferenda*, które mają wyeliminować wadliwe rozwiązania prawne w tym zakresie.

Jawność zewnętrzna jest jedną z naczelných zasad procesu, która oznacza uprawnienie publiczności i przedstawicieli środków masowego przekazu do uczestniczenia w rozprawie i posiedzeniu przez co rozumie się dostęp do informacji o postępowaniu podmiotów innych niż strony procesowe i organy procesowe⁷¹⁷. Zasada ta powinna być zatem rozumiana jako całkowicie nieskrępowane uprawnienie każdej osoby /spełniającej cechy, o których mowa w art. 356 § 1 - § 3 k.p.k./ do wzięcia udziału w tym charakterze na rozprawie lub posiedzeniu. Jednak dalej pojawiają się w tym względzie stanowiska, które negują tak opisane prawo. K. Zgryzek⁷¹⁸ akcentuje, że nie oznacza to jednak, że sąd nie powinien odnotować w protokole obecności takiej osoby na rozprawie a wiedza o tym, że w czasie dokonywania czynności dowodowych przez sąd na sali obecna była określona osoba, może decydować o uwzględnieniu lub o odmowie uwzględnienia wniosku dowodowego w przedmiocie przesłuchania tej osoby w charakterze świadka. Takie stanowisko nie znajduje żadnego umocowania prawnego, a mimo to chętnie jest wykorzystywane jako argument przemawiający za kontrolą obecności na sali

⁷¹⁷ K. Zgryzek, w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), System..., t. III, s. 801.

⁷¹⁸ K. Zgryzek, w: P. Hofmański, P. Wiliński (red.), System..., t. III, s. 802.

rozpraw. W tym kontekście zapomina się, że prawo to wynika wprost z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i jego reglamentacja winna mieć oparcie w ustawie /art. 31 ust. 3 Konstytucji RP/. Taką podstawę stanowi jedynie przepis art. 356 § 1 - § 3 k.p.k. Nie zawiera on żadnych uprawnień co do żądania przez sąd danych osobowych publiczności i odnotowywania tego w protokole. Takie też stanowisko prezentuje K. Nowicki⁷¹⁹, że wobec braku odmiennej regulacji nikt nie musi zatem wyjaśniać, dlaczego chce być obecny na rozprawie i realizować swe uprawnienia.

Z drugiej strony należy jednak pamiętać, że sprawiedliwość to przede wszystkim coś, co kształtuje się w relacjach społecznych, a nie jedynie na poziomie abstrakcyjnych idei. Nie bez przyczyny mówi się o „poczuciu sprawiedliwości”. Bez jawności, możliwości wysłuchania oraz odpowiedniego uzasadnienia sądowych wyroków większość obywateli nie będzie miała poczucia sprawiedliwości. Czegoś na co mocno liczą, przekraczając próg każdego sądu⁷²⁰.

Podstawy wyłączenia jawności zostały przez ustrojodawcę określone w art. 45 ust. 2 Konstytucji RP, a ich realizację zapewnia art. 360 k.p.k. oraz art. 95b § 3 k.p.k. To wystarczający argument do przyjęcia tezy, że wartość, jaką ma w sobie jawność zewnętrzna rozpoznania sprawy, ma rudymmentarny charakter. Jawność w ujęciu zewnętrznym jest bowiem elementem sprawiedliwego procesu i co stanowi o realizacji prawa do rzetelnego procesu sądowego /art. 6 ust. 1 EKPC/. Wyłączenie jawności może zatem nastąpić tylko wtedy, kiedy zostało to określone w ustawie i tylko wtedy, kiedy taką decyzję podejmie sąd /poza wypadkami wyłączenia jawności *ex lege*/.

W tym kontekście, wprowadzanie jakiejkolwiek kontroli jawności zewnętrznej, o ile nie prowadziłyby do jej wyłączenia, może skutecznie zniechęcić do wzięcia udziału w rozprawie. Prowadzi to do ograniczenia prawa, wynikającego z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP i dotyczy w równym stopniu publiczności /jawność zewnętrzna/, jak i strony postępowania /jawność wewnętrzna/. Zasada ta, niezależnie od powyższych uwarunkowań, wiąże się także z naruszeniem prawa do ochrony życia prywatnego, rodzinnego czci i dobrego imienia /art. 47 Konstytucji RP/ oraz godności człowieka /art. 30 Konstytucji RP/. Rolą sądu jest, w razie zaistnienia konfliktu między tymi dobrami, rozstrzygnąć, które z nich winno być chronione.

Jawność zewnętrzna jest dobrem pożądanym z punktu widzenia sprawiedliwego i rzetelnego procesu i może przesądzać o tym, że mimo ingerencji w prawa konstytucyjne uczestników postępowania, proces pozostanie jawny. Wartość, jaką w sobie niesie ta zasada, i jej znaczenie dla przejrzystości rozpoznania sprawy, była powodem fundamentalnej zmiany

⁷¹⁹ K. Nowicki w: P. Hofmański J. Skorupka (red.), System..., t. VIII, cz. 3, s. 3168.

⁷²⁰ P. Sołowij, Jawność postępowania jako gatunek zagrożony wyginięciem, In Gremio 163, 2023.

rozszerzającej jawność zewnętrzną także na posiedzenia. Jest to domknięcie myśli prawniczej, która kształtowała się w historii prawa polskiego.

Istotą polskiego procesu karnego, poczynając od czasów średniowiecznych /mimo funkcjonowania równolegle różnych systemów prawnych/, była jego jawność. Pierwsze pisane źródła prawa, jak Księga Elbląska, zawierała załączki jawności procesu. I ten trend został utrzymany, mimo wprowadzenia w 1532 r. *Constitutio Criminalis Carolina*, która ustanowiła proces inkwizycyjny. W Polsce, mimo że proces inkwizycyjny stał się dominującym forum, pozostał jawny. Okres rozbiorów Polski stanowił odwrót od idei jawności /z krótkimi przerwami, jak chociażby Księstwo Warszawskie czy Wolne Miasto Kraków/. Było to związane przede wszystkim z funkcjonowaniem regulacji prawnych zaborców. Dopiero druga połowa XIX w. stała się tym okresem, w którym Rosja, Austria i Prusy wprowadziły jako zasady ustność i jawność postępowania karnego. Ten stan, po odzyskaniu w 1918 r. przez Polskę niepodległości, został utrwalony w Konstytucji z 1921 r., a następnie w kodeksie postępowania karnego z 1928 r. W okresie po II wojnie światowej, w Polsce uchwalono dwie Konstytucje: w 1952 r. i 1997 r. Obydwie w jednakowy sposób uregulowały jawność /mimo, że Konstytucja lipcowa została uchwalona przez komunistów/. Trzeba mieć na uwadze, że jawność zewnętrzna rozprawy była doceniana także przez rząd komunistyczny /choć zgoła z innych powodów niż współcześnie/ w czasach Polski Ludowej. Jak pisał L. Lernell /który w tamtym okresie pełnił funkcję prokuratora Sądu Najwyższego/⁷²¹: „sądownictwo działa w szczególnie szerokiej płaszczyźnie możliwości kulturalno – wychowawczego oddziaływania na społeczeństwo, bo sprawy toczą się publicznie, na oczach wszystkich a wyrok sądowy a zwłaszcza uzasadnienie tego wyroku może mieć (...) poważne znaczenie w dziedzinie wychowania obywatela (...)”. Te same wartości mają znaczenie z punktu widzenia jawnego ogłaszania wyroku. W tym zakresie zapis konstytucyjny w art. 45 ust. 2 zdanie drugie, winien być traktowany przez ustawodawcę jako dogmat. Rozwiązania w zakresie dotyczącym ogłaszania wyroków na jawnym posiedzeniu /art. 100 § 1a k.p.k./ i na posiedzeniu z wyłączeniem jawności /art. 100 § 2 k.p.k. i art. 418a k.p.k./ słusznie spotkały się z krytyką⁷²².

Ostatnim elementem, który dopełnił zasadę jawności zgodnie z wzorcem konstytucyjnym była nowelizacja kodeksu postępowania karnego z dnia 27 września 2013 r. Poprzez dodanie art. 95b k.k., zrównano oba fora rozpoznania sprawy w zakresie dotyczącym

⁷²¹ L. Lernell, Rola i zadania organów wymiaru sprawiedliwości na tle uchwał plenum KC PZPR, Warszawa 1948, s. 16.

⁷²² C. P. Kłak, Publiczne ogłoszenie wyroku wydanego na posiedzeniu (art. 418a k.p.k.), Prok. 2008, nr 1, s. 73-88, W. Jasiński w: J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 279-280.

jawności i zrealizowano postulat, zawarty w uchwale SN z 28 marca 2012 r. dotyczący katalogu jawnych posiedzeń. Kierunek zmian jest słuszny, jednak nie można stwierdzić, że zostały one wyczerpane. Mimo wszystko, jawność zewnętrzna w postępowaniu karnym dalej pozostaje niesymetryczna.

Rozprawa jest jawna zewnętrznie, o czym przesądza art. 355 k.p.k., który dopiero w zdaniu drugim tego przepisu przewiduje możliwość jej ograniczenia. Inaczej natomiast jest w wypadku posiedzeń, które z urzędu są rozpoznawane z wyłączeniem jawności – art. 95b § 1 k.p.k. Przepis ten przewiduje jawne rozpoznania sprawy na posiedzenie w trzech wypadkach: jeśli prezes sądu lub sąd tak zarządzi albo kiedy jawność wynika z ustawy /art. 95b § 2 k.p.k./. Tych różnic nie niweluje możliwość przeprowadzenia zdalnej rozprawy /art. 374 § 3 - § 8 k.p.k./ i posiedzenia /art. 96a k.p.k./. Forma uczestnictwa stron na obydwu forach ogranicza jawność zewnętrzną, ponieważ publiczność może mieć trudności ze śledzeniem przebiegu czynności. Poza tym sąd nie dysponuje możliwościami zareagowania na sytuacje, kiedy pojawiają się osoby, o których mowa w art. 356 § 1 i § 3 k.p.k. Wyłączenie przez sąd jawności rozprawy czy posiedzenia prowadzonego w tej formie, o ile jest możliwe od strony formalnej /wydanie postanowienia/, o tyle faktycznie sąd nie dysponuje żadnymi instrumentami do wyegzekwowania tej decyzji.

Przepis art. 95b był raz nowelizowany ustawą z dnia 19 lipca 2019 r., poprzez dodanie do tego przepisu § 1a. Zmiana ta nie usunęła wad, jakie miała pozostała treść tego przepisu. Przyjęcie jako zasady, rozpoznawanie spraw z wyłączeniem jawności, a zatem odmiennie niż w wypadku rozprawy, nie znajduje normatywnego uzasadnienia. W art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wyraźnie określono, że każdy ma prawo między innymi do jawnego rozpatrzenia jego sprawy. Zatem z tej normy konstytucyjnej można wywieść, że jawność dotyczy obu forów rozpoznania sprawy. Można też zauważyć, że zaciera się różnica między rozprawą a posiedzeniem, jeśli się weźmie pod uwagę, że na jednym i na drugim forum wydawane są wyroki /np. wyrok wydany w trybie art. 439 § 1 k.p.k./. Niezależnie od tego, że ustawodawca nie był w tym zakresie konsekwentny /bowiem określając jawne posiedzenia z urzędu, właśnie pominął ten tryb wydania wyroku/, to utrzymywanie różnych trybów jawności nie sprzyja poczuciu sprawiedliwości. Nie broni tego rozwiązania wskazanie przez ustawodawcę katalogu spraw, które z mocy ustawy są rozpoznawane jawnie /art. 95b § 2 k.p.k./. Ich różnorodność /od posiedzeń, na których wydawane są wyroki do postanowień o zawieszeniu postępowania/ prowadzi do wniosku, że zasadą jest posiedzenie z wyłączeniem jawności, a jawne wyjątkiem. Nie pozostaje to w żadnej relacji do rozprawy, w sytuacji, gdy jawne rozpoznanie sprawy, na której jest wydawany wyrok, może mieć miejsce także na posiedzeniu.

Brzmienie art. 95b § 1 k.p.k. wciąż budzi wątpliwości interpretacyjne, chociażby w zakresie dotyczącym czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym. Mając na względzie treść § 1 art. 95b k.p.k., prezes sądu czy sąd ma w swojej kompetencji, żeby takie posiedzenie odbyło się jawnie. Przepis nie wprowadza odnośnie do tego typu spraw ograniczeń. W takiej sytuacji nie ma żadnych instrumentów, żeby uniknąć konfliktów dotyczących ujawnienia okoliczności, będących przedmiotem czynności postępowania przygotowawczego /które jest co do zasady tajne/. Utrzymywanie tego stanu prowadzi do sytuacji, która narusza spójność przepisów.

Zasada, że sprawy rozpoznawane na posiedzeniu odbywają się z wyłączeniem jawności, nie dotyczy jednak rozprawy. Sprawy związane z tymczasowym aresztowaniem /niezależnie od etapu postępowania/ odbywają się na posiedzeniu /choć w wypadku postępowania sądowego takie decyzje mogą zapadać również na rozprawie/. Ponieważ ten rodzaj spraw nie jest wymieniony w art. 95b § 2 k.p.k., to odbywają się one z urzędu z wyłączeniem jawności /chyba, że prezes sądu lub sąd rozstrzygnie o jawnym rozpoznaniu/. Z woli ustawodawcy zatem ten katalog spraw, z mocy prawa odbywa się z wyłączeniem jawności. Jednak jeśli sąd rozstrzyga o tym na rozprawie, wtedy zasadą jest jawność /art. 95 § 1 k.p.k./. Wobec tego, rozpoznanie tej samej sprawy, w zależności od forum będzie albo z urzędu jawne /rozprawa/ albo z urzędu z wyłączeniem jawności /posiedzenie/. Nie ma żadnych racji, które przemawiałyby za utrzymaniem takiego systemu, zwłaszcza że o tym, czy sprawa ma być rozpoznana w sposób jawny czy z wyłączeniem jawności, ma decydować rodzaj sprawy a nie forum rozpoznania.

Jedynym rozwiązaniem tego dualizmu powinno być przyjęcie, podobnie jak w wypadku rozprawy, zasady jawności posiedzeń. Wyłączenie jej odbywałoby się na zasadach określonych w art. 360 § 1 k.p.k. Do rozważenia jest kwestia jawności spraw, które rozstrzyga sąd na etapie postępowania przygotowawczego /art. 329 § 1 i § 2 k.p.k./. *De lege ferenda* redakcja art. 95b § 1 k.p.k. powinna odpowiadać treściowo art. 355 k.p.k.: „Posiedzenie odbywa się jawnie. Ograniczenia jawności określa ustawa”. § 2 art. 95b k.p.k. powinien zawierać /inaczej niż w aktualnym brzmieniu/ katalog spraw, które z urzędu odbywają się z wyłączeniem jawności, albo stwierdzać, że dotyczy to spraw określonych w art. 329 k.p.k. Należałoby jednak umożliwić prezesowi czy sądowi /podobnie jak w aktualnym brzmieniu/ zarządzenie jawnego rozpoznania sprawy, jeśli katalog nie byłby zamknięty. Za tym powinny iść zmiany r.u.s.p. i zarządzenia MS z 19 czerwca 2019r., bo one decydują o dostępie do informacji o posiedzeniach sądowych i które to akty powinny być dostosowane do treści określonej w art. 95b § 1 k.p.k.

Jawność jako metazasada funkcjonowania sądu, powinna być limitowana tylko wyjątkowo. Skoro ustawodawca przekazał sądowi określone kompetencje w zakresie

postępowania przygotowawczego, to musiał mieć na uwadze, że zasadą jest jawność funkcjonowania sądu. W § 3 art. 95b k.p.k. powinna być zawarta ogólna klauzula, że do posiedzeń /bez ich rozróżniania co do jawności/, przepisy rozdziału 42 stosuje się odpowiednio. Wprowadzenie tej korekty doprowadzi do ujednolicenia systemu jawności. Sprawa czy to na posiedzeniu, czy na rozprawie zawsze byłaby rozpoznawana jawnie. Nie wpłynie to w żaden sposób na sprawność postępowania, ponieważ sąd rozpoznający sprawy na posiedzeniu i tak musi czynić to na sali rozpraw i tak ma obowiązek sporządzić orzeczenie, niezależnie czy to odbywa się na posiedzeniu jawnym, czy z wyłączeniem jawności. Z tego natomiast wypływa wniosek, że jawne rozstrzyganie spraw /niezależnie od ich wagi/ sprzyja kształtowaniu pozytywnych postaw wobec sądu oraz zapewnia jego transparentność.

Wobec tego, przepisy art. 418a k.p.k. i art. 100 § 1a i § 2 k.p.k. /w zakresie zaniechania ogłaszania wyroku/ powinny być uchylone albo przemodelowane, wobec stosowania odpowiednio przepisów rozdziału 42, który przewiduje wyłącznie jawne ogłoszenie wyroku, ale także z uwagi na wiele wątpliwości w zakresie spełnienia tego standardu z formą upublicznienia tego wyroku, zawartą w tym przepisie⁷²³. Wążąc jednak argumenty przemawiające za odstąpieniem od ogłaszania wyroku, można rozważać pozostawienie tej formy poprzez uznanie go za ogłoszony i zastosowanie tylko w sytuacji, gdy nikt się nie stawiał na jego ogłoszenie /analogicznie jak w razie odstąpienia od ustnych motywów wyroku – art. 418 § 3 k.p.k./ przy przyjęciu wszakże pewnych założeń. Ta forma ogłaszania wyroku powinna dotyczyć wszystkich spraw, niezależnie od jawności rozprawy czy posiedzenia /por. art. 364 § 1 k.p.k./ oraz forum rozpoznania sprawy. Ponadto należałoby zmodyfikować formę udostępnienia treści zapadłego wyroku, aby w sposób rzeczywisty, a nie pozorny⁷²⁴, zrealizowano jego upublicznienie, np. poprzez umieszczenie na tablicy ogłoszeń w budynku sądu /co postulował chociażby S. Zabłocki/.

Ujednolicenie zasad jawności do obu forów orzekania spełni standard konstytucyjny nie tylko w zakresie jawnego rozpatrzenia sprawy, ale również w zakresie jawnego /publicznego/ ogłoszenia wyroku. Zakończy to także, po części akademicki, spór co do pojęcia sprawy, który wydaje się nie do rozstrzygnięcia na płaszczyźnie dogmatycznej. Jawność jako zasada ma charakter uniwersalny i powinna dotyczyć każdej sprawy, która wpływa do sądu. Powyższe

⁷²³ Szeroko omówione przez E. Kruk w: P. Hofmański, F. Prusak (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Tryby szczególne, Warszawa 2015, t. XIV, s.452-453.

⁷²⁴ O tych wątpliwościach K. Marszał, W sprawie merytorycznego wyrokowania przez sąd I instancji poza rozprawą w sprawach karnych, Prok.i Pr. 2010, nr 1-2, s. 136-149, A. Zachuta, Reperkusje sądowe nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r. - czyli o wątpliwościach i propozycjach ich likwidacji, PS 2004, nr 9, s. 93.

postulaty *de lege ferenda* spełniają ten standard, ujednolicając status rozprawy i posiedzenia. W ten sposób zostanie zlikwidowany dualizm w zakresie jawności tej samej kategorii sprawy w zależności od forum jej rozpoznania /przykładowo cofnięcie wyznaczenia obrońcy z urzędu w trybie art. 78 § 2 k.p.k./. Zdecydowanie ułatwi to stronom i publiczności uczestniczenie w posiedzeniach. I ten punkt widzenia w pierwszej kolejności powinien być brany pod uwagę. Dla sądu, co należy podkreślić, nie ma znaczenia, czy rozstrzygnięcie w danej sprawie zapadne na posiedzeniu, na rozprawie czy *in camera*. Natomiast z punktu widzenia stron czy publiczności ma to znaczenie, bowiem jawne rozpoznanie sprawy spełnia w sposób zupełny postulat sprawiedliwego /art. 45 ust. 1 Konstytucji RP/ i rzetelnego procesu /art. 6 ust. 1 EKPC/. Wydaje, że efektem braku spójności tych przepisów i wątpliwości co do zasad jawności posiedzenia, jest to, że sądy na posiedzeniu, które odbywa się z mocy prawa z wyłączeniem jawności, nie podejmują decyzji o jawnym rozpoznaniu sprawy /co przedstawiają wyniki badań/. Wiąże się to również z brakiem wokandy przed salą rozpraw /§ 92 ust. 2 r.u.s.p./. W takiej sytuacji nie ma powodów do jawnego rozpoznania sprawy, ponieważ nikt, poza stronami, nie ma informacji co do czasu i miejsca rozpoznania sprawy.

Trzeba również zwrócić uwagę, że w procesie legislacyjnym dotyczącym jawności posiedzeń, całkowicie pominięto instytucję referendarza sądowego. Trafnie zauważyła G. Artymiak⁷²⁵, że regulacje umożliwiające referendarzom udział w procesie karnym przez wydawanie wskazanych decyzji procesowych, których dobór wydaje się dość przypadkowy, nie uwzględniają faktu, że rzeczywiste wprowadzenie instytucji referendarza sądowego do procesu karnego zależy od takiego ukształtowania zakresu przyznanych mu kompetencji, aby zapewnić referendarzowi możliwość wykonywania czynności w sposób ciągły w ramach pełnego obciążenia pracą. Referendarz sądowy rozstrzyga sprawy na posiedzeniu /art. 95 § 2 k.p.k./, z których część z mocy prawa odbywa się z wyłączeniem jawności i a część jawnie. Określając zakres kompetencji referendarza⁷²⁶, pominięto możliwość kształtowania przez niego jawności posiedzenia, zważywszy że mogą w nich wziąć udział strony /por. art. 489 § 1 k.p.k./. To wskazuje na kolejną lukę w prawie, ponieważ pozbawia się strony możliwości złożenia wniosku o jawne rozpoznanie ich sprawy na posiedzeniu albo wniosku o wyłączenie jawności. Nie ma takich racji, które przemawiałyby za brakiem jawności posiedzeń referendarza sądowego, mając na uwadze i tak niewielki zakres jego kompetencji w postępowaniu karnym. Brak możliwości wydawania postanowień w tym przedmiocie /wyłączenia, jak i jawnego

⁷²⁵ G. Artymiak w: P. Hofmański, Z. Kwiatkowski (red.), System Prawa Karnego Procesowego. Sądy i inne organy postępowania karnego, Warszawa 2015, t. V, s. 267.

⁷²⁶ G. Artymiak w: P. Hofmański, Z. Kwiatkowski (red.), System..., t. V, s. 266-267.

rozpoznania sprawy/ powoduje, że posiedzenia referendarza odbywają się z mocy prawa tylko z wyłączeniem jawności albo z mocy prawa tylko jawnie.

Ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. ograniczyła kompetencje sądu w zakresie wpływu na jawność postępowania. Wprowadzono bowiem dwie istotne zmiany w tym zakresie jawności postępowania. Pierwsza z nich dotyczyła fakultatywności rozstrzygnięcia w przedmiocie jawności /nawet jeśli są spełnione przesłanki określone w art. 360 § 1 k.p.k./. Druga wyposażała prokuratora w instrument w postaci sprzeciwu, który uniemożliwia wyłączenie jawności w razie złożenia takiego wniosku albo gdy sąd rozważy to z urzędu. Wyłączenie jawności zostało uzależnione od jednej strony, która, co warto podkreślić, nie ma żadnych normatywnych ograniczeń co do stosowania sprzeciwu. Sąd, który rozstrzyga sprawę na rozprawie i posiedzeniu, zostaje pozbawiony ważnego instrumentu kształtującego przebieg czynności. Należy zakwestionować zasadność przyznania prokuratorowi uprawnienia w postaci sprzeciwu /art. 360 § 2 k.p.k./. Narusza ono zasadę równości broni i prawo do sprawiedliwego procesu. Nawet spełnienie przesłanek warunkujących wyłączenie jawności, nie gwarantuje, że takie postanowienie zostanie wydane, ponieważ zależy to od zachowania prokuratora. Niestety, formuła, która przekazuje kompetencje sądu w ręce strony postępowania, jaką jest prokurator, nie jest wyjątkiem. Wydaje się, że ten trend zaczyna się utrzymywać w kolejnych nowelizacjach⁷²⁷. Jedynym rozwiązaniem, które może przywrócić równowagę stronom w postępowaniu sądowym jest uchylenie tego przepisu. Nie ma bowiem żadnych argumentów, które przemawiałyby za przekazaniem do wyłącznej kompetencji prokuratora decyzji w przedmiocie wyłączenia jawności.

Kolejnym elementem osłabiającym zakres uprawnień przewodniczącego składu orzekającego /wobec wciąż obowiązującego w niezmiennym kształcie art. 366 § 1 k.p.k./ jest zmiana przepisu art. 357 § 1 k.p.k. ustawą z dnia 10 czerwca 2016 r. W pierwotnym brzmieniu przepis ten zakładał wyłączną kompetencję sądu do udzielenia zezwolenia środkom masowego przekazu na rejestrację przebiegu rozprawy. Aktualnie sąd, w razie złożenia wniosku przez uprawniony podmiot ma obowiązek udzielić zezwolenia. Pozbawia tym sąd prawa do kształtowania przebiegu rozprawy, szczególnie w zakresie czynności dowodowych. Nie zmienia tego przepis art. 357 § 5 k.p.k., bowiem dotyczy on tylko świadka. Zmiana ta, w połączeniu ze sprzeciwem prokuratora /wprowadzonym zresztą tą samą ustawą/ może

⁷²⁷ ustawą z dnia 19 lipca 2019 r. dodano § 3 do art. 257 k.p.k., ustawą z dnia 7 lipca 2022 r. zmieniono treść § 1a i dodano § 3 do art. 266 k.p.k., i z tych zmian wynika, że w postępowaniu przygotowawczym przyjęcia przedmiotu poręczenia majątkowego dokonuje prokurator i prokurator może odmówić przyjęcia przedmiotu zastosowanego przez sąd poręczenia majątkowego.

skutecznie uniemożliwić sądowi przeprowadzenie czynności procesowych /szczególnie dowodowych/ w sposób spełniający warunki określone w art. 171 k.p.k. Poprzednia treść przepisu określała nie tylko fakultatywność zezwolenia, ale także wymagała od sądu spełnienia, w wypadku negatywnej decyzji, ustawowych warunków w postaci: gdy uzasadniony interes społeczny za tym przemawia, dokonywanie tych czynności nie będzie utrudniać prowadzenia rozprawy, a ważny interes uczestnika postępowania temu się nie sprzeciwia. Nie była to arbitralna decyzja, ponieważ ustawodawca nałożył na sąd warunki, od których uzależnił nieuwzględnienie wniosku. Z drugiej strony nie można pominąć, że w aktualnym brzmieniu ustawodawca całkowicie wyeliminował z procesu decyzyjnego uczestników postępowania, a zatem podmioty, których rejestracja najbardziej dotyka ich sfery praw i wolności obywatelskich. Nie mają oni żadnego wpływu, tak jak i sąd, na wydanie zezwolenia na rejestrację. Kolizja tych dóbr w obecnym stanie prawnym nie jest możliwa do rozwiązania. Pozostawiając obligatoryjny charakter rejestracji, powinno się zapewnić sądowi szerszy wpływ na jej wyłączenie na czas przeprowadzenia określonych czynności procesowych /art. 357 § 5 k.p.k./, uzupełniając je o przesłuchanie oskarżonego. W opisanej sytuacji sąd, mimo obligatoryjnej rejestracji, będzie mógł kształtować przebieg rozprawy zgodnie z zasadami określonymi w art. 366 § 1 k.p.k. zapewniając uczestnikom postępowania odpowiednie warunki przesłuchania. To rozwiązanie zagwarantuje prawo środków masowego przekazu do rejestracji przebiegu rozprawy i posiedzenia oraz zachowa prawo do ochrony prywatności uczestnikom postępowania.

Bibliografia

- Adamski M., Koniec z zakazem wejścia do Sądu Okręgowego we Wrocławiu bez wezwania, Rzeczpospolita z 27.07.2018.
- Bafia J., Mioduski K., Siewierski M., Kodeks karny Komentarz, t. II., Warszawa 1987,
- Banaszak B., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2012.
- Bardach J., Leśnodorski B., Pietrzak M. Historia Państwa i Prawa Polskiego, Warszawa 1985.
- Bojańczyk A., Czy prawo dopuszcza bezpośrednią transmisję rozprawy sądowej, Rzeczpospolita 27.03.2007.
- Bosek L., Safjan M. (red.), Konstytucja RP. t. I. Komentarz do art. 1–86, Warszawa 2016.
- Brzozowska – Pasieka M., Olszyński M., Pasieka J., Komentarz Prawo prasowe, Warszawa 2013.
- Brzozowski S., Rejestracja rozprawy głównej przez przedstawicieli środków masowego przekazu (art. 357 k.p.k.), Pal. 3/2018.
- Burda A., Polskie Prawo Państwowe, Warszawa 1978.
- Burdziej S., Pilitowski B. (red.), Obywatelski Monitoring Sądów 2015/2016, Toruń 2016.
- M. Burdzik, S. Głogowska, J. Karaźniewicz, N. Majda, I. Palka, K. Sychta, J. Zagrodnik, K. Żyła, M. Klejnowska, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, LEX/el. 2023.
- Cieślak M., Polska Procedura Karna, Warszawa 1973.
- Czarny-Drożdżejko E., Nowelizacja ustawy o radiofonii i telewizji w zakresie dostosowania do dyrektywy europejskiej o audiowizualnych usługach medialnych (wybrane aspekty), PPP 2013/7-8.
- Daszkiewicz W., Proces karny. Część Ogólna, t. I, Toruń 1972.
- Doroszewski W. (red.), Słownik języka polskiego, Warszawa 1963.
- Drajewicz D. (red.), Kodeks postępowania karnego, t. I, Warszawa 2020.
- Dubisz S. (red.), Wielki Słownik Języka Polskiego PWN u-ż, t. V, Warszawa 2018
- Dudka K. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, wyd. II, Warszawa 2020.
- Dudka K., Paluszkiewicz H., Postępowanie karne, Warszawa 2017.
- Durczak – Żochowska S., Udostępnienie treści wyroku nakazowego, Prok. i Pr., 2009/2/40.
- Garlicki L., Szmyt A. (red.), Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje, Warszawa 2003.
- Garlicki L., Zubik M. (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2016.
- Gostyński Z. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. t. II, Warszawa 1998.

Górnikiewicz M., Marszałek-Kawa J. (red.), *Kultura prawna państw azjatyckich*, Toruń 2020.

Grajewski J., Paprzycki L.K., Płachta M., *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Zakamycze 2003.

Grajewski J., Skrętowicz E., *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996.

Grzegorzczak T., *Kodeks Postępowania Karnego Komentarz*, Zakamycze 1998.

Grzegorzczak T., *Kodeks postępowania karnego. t. I.*, Warszawa 2014.

Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2003.

Gudowski J. (red.), *Prawo o ustroju sądów powszechnych Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa Komentarz*, Warszawa 2009.

Guzik-Makaruk E. M., Wojewoda E., *Wybrane prawne i medyczne problemy ginekologii dziecięcej, Dziecko, nieletni, małoletni, młodociany, pełnoletni – podstawowe zagadnienia terminologiczne na tle systemu prawa*, Białystok 2015.

Heine J. (red.), *Podręcznik Sprawiedliwego Procesu*, Amnesty International, Warszawa 2014.

Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego Komentarz do art. 1-296, t. I*, Warszawa 2007.

Hofmański P. (red.), *Kodeks postępowania karnego Komentarz do art. 297-467, t. II*, Warszawa 2007.

Hofmański P., Kwiatkowski Z. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. t. V. Sądy i inne organy postępowania karnego*, Warszawa 2015.

Hofmański P., Prusak F. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. t. XIV. Tryby szczególne*, Warszawa 2015.

Hofmański P., J. Skorupka (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. t. VIII. Dowody, cz. 3*, Warszawa 2019.

Hofmański P., Waltoś S., *Proces karny Zarys systemu*, Warszawa 2020.

Hofmański P., Wiliński P. (red.), *System Prawa Karnego Procesowego. t. III. Zasady procesu karnego*, Warszawa 2014.

Izydoreczek J., *Jawność rozprawy głównej w procesie karnym (art. 357 k.p.k)*, P. S. 2004/2/91.

Jaros P. J., Michalak M., *Prawa dziecka. Dokumenty Organizacji Narodów Zjednoczonych*, Warszawa 2015.

Jasiński J., *Standardy Prawne Rady Europy*, Warszawa 1998.

Jasiński W., *Jawność zewnętrzna posiedzeń sądowych w polskim procesie karnym*, PiP 2009/9.

Jasiński W., *Jawność zewnętrzna posiedzeń sądu (nawiązanie do artykułu M. Rogackiej – Rzewnickiej)*, Prok. i Pr. 2010/4.

Jaskułowski K., Koncepcja sfery publicznej Jürgena Habermasa, Spotkania Europejskie nr 3 (2010).

Jasudowicz T., Orzecznictwo Strasburskie Zbiór orzeczeń Europejskiego Trybunału Praw Człowieka 1990-1997, t. 1, Toruń 1998.

Kaczmarczyk Z., Leśnodorski B., Historia Państwa i Prawa Polskiego, Tom II od Połowy XV wieku do r.1795, Warszawa 1966, Tom III Od Rozbiorów do Uwłaszczenia, Warszawa 1981.

Kaftal A., Jawność postępowania karnego w świetle nowego kodeksu postępowania karnego, NP, 1969, nr 11–12.

Kala D., Klubińska M., Kara łączna i wyrok łączny, Kraków 2017.

Kardas P., Standard rzetelnego procesu a prawo wglądu do akt sprawy w postępowaniu w przedmiocie tymczasowego aresztowania, czyli historia jednej nowelizacji, Prok.i Pr. 2010/1-2.

Kardas P., M. Gutowski M., O twórczym rozwinięciu koncepcji represjonowania, Rzeczpospolita z 10.03.2020 r., e-Wydanie, <https://www.rp.pl/Opinie/303109979-O-tworczym-rozwinięciu-koncepcji-represjonowania.html>.

Karłowicz J., Kryński, A., Niedźwiedzki W. (red.), Słownik Języka Polskiego, Warszawa 1900.

Kłak C.P., Publiczne ogłoszenie wyroku wydanego na posiedzeniu (art. 418a k.p.k.), Prok. 2008, nr 1.

Kociołowicz – Wiśniewska B., Pilitowski B., Raport z przestrzegania w Polsce zasady jawnego procesu i publicznego ogłoszenia wyroku w czerwcu 2020, Toruń 2020.

Konarska-Wrzosek V. (red.), Wspieranie i resocjalizacja nieletnich. Komentarz, Warszawa 2023.

Koper R., Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym, Warszawa 2010.

Koranyi K., Powszechna Historia Prawa, Warszawa 1983.

Korobowicz A., Witkowski W., Ustrój i prawo na ziemiach polskich, Lublin 1994.

Korózs Ł., Sztorc M., Ustrój sądów powszechnych. Komentarz, Warszawa 2002.

Korybski A., Leszczyński L., Pieniążek A., Wstęp do prawoznawstwa, Lublin 2003.

Kozłowski M., Tysiące rozpraw w dobie pandemii za zamkniętymi drzwiami. Alarmujący raport o sądownictwie, Gazeta 25.09.2020.

Kruszyński P. (red.), Wykład prawa karnego procesowego, Białystok 2003.

Kudła J., Ochrona danych osobowych przetwarzanych w związku z zapobieganiem i zwalczaniem przestępczości - cz. I. LEX/el. 2018.

Leciak M., Tajemnica państwowa w wyjaśnieniach oskarżonego w procesie karnym, Prok. Pr. 2005/11.

Leciak M., Wyłączenie jawności rozprawy z uwagi na ochronę tajemnicy państwowej w procesie karnym, Prok.i Pr. 2007/2.

Lernell L., Rola i zadania organów wymiaru sprawiedliwości na tle uchwał plenum KC PZPR, Warszawa 1948.

Lesiński B., Rozwadowski W., Historia Prawa, Warszawa - Poznań 1985.

Linde S., Słownik Języka Polskiego, t. I część II, Warszawa 1808.

Lipczyńska M., Kegel Z., Kordik A., Świda – Łagiewska Z., Polski proces karny, Warszawa – Wrocław 1975.

Lis W. (red.), Status prawny dziennikarza, Warszawa 2014.

Marek A. (red.), Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywności Księga pamiątkowa profesora Andrzeja Bulsiewicza, Toruń 2004.

Marszał K., Prawo karne procesowe, Warszawa 1988.

Marszał K., W sprawie merytorycznego wyrokowania przez sąd I instancji poza rozprawą w sprawach karnych, Prok. i Pr. 2010, nr 1-2.

Marszał K. (red.), Proces karny, Katowice 2005.

Mazur M. (red.), Kodeks postępowania karnego Komentarz, Warszawa 1971.

Mierzwińska-Lorencka J., Kodeks postępowania karnego. Komentarz do nowelizacji 2019, Warszawa 2020.

Mikołajczyk M., Proces kryminalny w miastach Małopolski XVI–XVIII wieku, Katowice 2013.

Mozgawa M.(red.), Kodeks karny Komentarz, Warszawa 2019.

Murzynowski A., Podstawowe zasady rzetelnego procesu a problem zróżnicowania form postępowania w sprawach o przestępstwa, Prok.i Pr. 2001/1/7-21A.

Nowicki K., Jawność zewnętrzna posiedzeń sądu – uwagi na tle propozycji Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, WSS 3/2012.

Nowicki M.A., Europejski Trybunał Praw Człowieka – przegląd orzecznictwa (lipiec–wrzesień 2003 r.), Pal. 49/1-2.

Nowicki M.A., Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka, Zakamycze 2005.

Olechnowicz B., Przestępstwo prasowe, Wilno 1932.

Oliwa - Radzikowska B. (red.), Obywatel – jego wolności i prawa. Zbiór studiów przygotowanych z okazji 10-lecia urzędu Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 1998.

Ozimek A., Sprzeciw prokuratora w przedmiocie wyłączenia jawności – zagadnienia teoretyczne i praktyczne PS 2020/3.

Paprzycki L.K. (red.), Kodeks postępowania karnego, t. I. Komentarz do art. 1-424, Warszawa 2013.

Peiper L., Komentarz do Kodeksu postępowania karnego i przepisów wprowadzających tenże kodeks, Kraków 1933.

Platon, Obrona Sokratesa, Kraków 2007.

Platon, Państwo, Kęty 2007.

Płachta M. (red.), Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana prof. Janowi Grajewskiemu, GSP 2003, nr 11.

Podkowiak J., Moralność publiczna jako przesłanka ograniczenia konstytucyjnych wolności i praw, PiP 2019, nr 8.

Pudło A., Konstytucja Stanów Zjednoczonych Ameryki, Warszawa 2002.

Rogacka – Rzewnicka M., Zagadnienie jawności stosowania tymczasowego aresztowania, Prok. i Pr. 2009/1.

Roszkiewicz J., Jawność postępowania sądowego w świetle Europejskiej Konwencji Praw Człowieka, Radca Prawny. Zeszyty Naukowe 2 (27)/2021.

Samborski E., Zarys metodyki pracy sędziego w sprawach karnych, Warszawa 2005.

Skorupka J. (red.), Jawność procesu karnego, Warszawa 2012.

Skorupka J. (red.), Kodeks postępowania karnego Komentarz, Warszawa 2015.

Skorupka J. (red.), Kodeks postępowania karnego Komentarz, Warszawa 2020.

Skorupka J. (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry, Warszawa 2009.

Skrzydło W., Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, Warszawa 2009.

Sobczak J., Dziennikarz – sprawozdawca sądowy Prawa i obowiązki, Warszawa 2000.

Sobczak J., Ustawa Prawo Prasowe Komentarz, Warszawa 1999.

Sobol E. (red.), Nowy Słownik języka polskiego, Wydawnictwo Naukowe PWN, Warszawa 2002.

Sobol E. (red.), Słownik języka polskiego PWN, Warszawa 2019.

Sołowij P., Jawność postępowania jako gatunek zagrożony wyginięciem, In Gremio 163, Szczecin 2023.

Stanisławski J., Wielki Słownik Angielsko – Polski, Warszawa 1983.

Stefański R., Przestępstwo rozpowszechniania wiadomości z postępowania karnego (art. 241k.k.), Prok. i Pr. 2001/5.

Stefański R., Tajemnica przesłuchania z wyłączeniem jawności, Prok. i Pr. 2003/11.

Stefański R., Zabłocki St. (red.), Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2004, t. III.

Stefański R., Zabłocki St. (red.), Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2017.

Stefański R., Zabłocki St. (red.), Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2019, t. II.

Stefański R., Zabłocki St. (red.), Kodeks postępowania karnego, Warszawa 2021, t. IV.

Steinborn S. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów LEX/el., 2016.

Szczaniecki M, Powszechna Historia Państwa i Prawa, Warszawa 1985.

Szumilo – Kulczycka D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do wybranych przepisów, LEX/el. 2022.

Świecki D., Bezpośredniość czy pośredniość w polskim procesie karnym, Warszawa 2012.

Świecki D., Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych, Warszawa 2015.

Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 2013.

Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz do zmian 2016, Warszawa 2016.

Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. Warszawa 2018.

Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz. LEX 2021.

Świecki D. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz aktualizowany. LEX/el. 2023.

Świecki D. (red.), Meritum postępowanie karne, Warszawa 2019.

Teluk R., Wyłączenie jawności rozprawy wobec osób objętych programem ochrony, Pal. 2014.

Tokarski J. (red.), Słownik wyrazów obcych PWN, Warszawa 1980.

Tuleja P. (red.), Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz, LEX/el. 2021.

Waltoś S. (red.), Dzieła wybrane. Zagadnienia dowodowe w procesie karnym, Kraków 2011, t. I.

Waltoś S. (red.), Dzieła wybrane. Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne, Kraków 2011, t. II.

Waltoś S., Proces Karny Zarys systemu, Warszawa 1985.

Waltoś S., Proces karny Zarys systemu, Warszawa 2009.

Ważny A. (red.), Ustawa o świadku koronnym. Komentarz. Warszawa 2013.

Wiliński P., Proces karny w świetle Konstytucji, Warszawa 2011.

Wiliński P., Rzetelny proces karny, Warszawa 2009.

Witkowski W., Wybór tekstów źródłowych z historii prawa /epoka feudalizmu i kapitalizmu, Lublin 1983.

Wojtyczek K., Granice ingerencji ustawodawczej w sferę praw człowieka w konstytucji RP, Kraków 1999.

Wolska-Bagińska A., Ochrona danych osobowych a zasada jawności procesu karnego, Prok.i Pr. 2018, nr 7-8.

Wołodkiewicz W. red., Prawo Rzymskie Słownik encyklopedyczny, Warszawa 1986.

Woźniewski K., Prawidłowość czynności procesowych w polskim procesie karnym, Gdańsk 2010.

Wójcicka B., Jawność postępowania sądowego w polskim procesie karnym, Łódź 1989.

Wójcicka B., Podstawy wyłączenia jawności rozprawy, AUL, Folia Iuridica 1988, nr 35.

Zachuta A., Reperkusje sądowe nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r. - czyli o wątpliwościach i propozycjach ich likwidacji, PS 2004, nr 9.

Zagrodnik J. (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz praktyczny do nowelizacji 2019, Warszawa 2020.

Zawadzka Z., Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygania konfliktu zasad, Warszawa 2013.

Zgryzek K., Konflikt interesów publicznego i prywatnego a publiczność rozpraw w procesie karnym, ProbPK 1991, nr 17.

Zimna M., Publiczność rozprawy w postępowaniu karnym a jej ograniczenia w związku z ogłoszeniem stanu epidemii, IusN 2021, nr 2.

Zimna M., Wyłączenie jawności rozprawy jako gwarancja ochrony interesów uczestników postępowania karnego. Prok. i Pr. 2016/9

Zoll A. (red.), Kodeks karny Część szczególna, t. III, Zakamycze 1999.

Zubik M. (red.), Księga Jubileuszowa Rzecznika Praw Obywatelskich, Wybór dokumentów prawa międzynarodowego dotyczących praw człowieka, t. 2. Warszawa 2008.

Orzecznictwo.

Wyrok ETPC z 08.12.1983 r. w sprawie 8273/78 Axen v. Niemcy, LEX nr 80837.

Wyrok ETPC z 08.12.1983 r. w sprawie nr 7984/77 Pretto i inni v. Włochy, LEX nr 80845.

Wyrok ETPC z 22.02.1984 r. w sprawie nr 8209/78 Sutter v. Szwajcaria, www.echr.coe.int.

Wyrok ETPC z 06.05.1985 r. w sprawie 8658/79 Böenisch v. Austria, www.echr.coe.int.

Wyrok ETPC z 22.05.1990 r. w sprawie 11034/84 Weber v. Szwajcaria, LEX nr 81103.

Wyrok ETPC z 28.08.1991 r. w sprawie 11170/84 Brandstetter v. Austrii, LEX nr 81160.

Wyrok ETPC z 24.06.1993 r. w sprawie 14518/89 Schuler -Zraggen v. Szwajcaria, LEX nr 80579.

Wyrok ETPC z 25.08.1993 r. w sprawie 13126/87 Sekanina v. Austria, www.echr.coe.int.

Wyrok ETPC z 27.10.1993 r. w sprawie 14448/88 Dombo Beheer B.V. v. Holandia, www.echr.coe.int.

Wyrok ETPC z 23.02.1994 r. w sprawie 18928/91 Fredin v. Sweden, www.echr.coe.int.

Wyrok ETPC z 26.09.1995 r. w sprawie 18160/91 Diennet v. Francja, www.echr.coe.int.

Wyrok ETPC z 22.02.1996 r. w sprawie 17358/90 Bulut v. Austria, LEX 80214.

Wyrok ETPC z 7.08.1996 r., w sprawie 15175/89 Allenet de Ribemont v. Francja, LEX nr 80170.

Wyrok ETPC z 23.10.1996 r. w sprawie 22541/93 Ankerl v. Szwajcaria, www.echr.coe.int.

Wyrok ETPC z 18.03.1997 r. w sprawie 22209/93 Foucher v. Francja, www.echr.coe.int.

Wyrok ETPC z 23.04.1997 r. w sprawie 12/1996/631/814-815 Stalinger and Kuso v. Austria, www.echr.coe.int.

Wyrok ETPC z 12.07.2001 r. w sprawie 33071/96 Malhous v. Republika Czeska, LEX 76124.

Wyrok ETPC z 15.11.2005 r., w sprawie 67175/01 Reinprecht v. Austria, LEX nr 165548.

Wyrok ETPC z 15.02.2007 r. w sprawie 29782/02 Evrenos Önen v. Turcja, www.echr.coe.int.

Wyrok ETPC z 17.07.2007 r. w sprawie 68761/01 Bobek v. Polska, LEX 590963.

wyrok ETPC z 28.10.2010 r. w sprawie 14040/03/ Krestovskiy v. Rosja, LEX nr 611664.

Wyrok ETPC z 1.03.2011 r., w sprawie 15924/05 Welke i Białek v. Polska, LEX nr 736608.

Wyrok ETPC z 26.07.2011 r., w sprawie 58222/09 Juričić v. Chorwacja, LEX nr 863837.

Wyrok TK z 12.01.1999 r., P 2/98, OTK 1999, Nr 1, poz. 2.

Wyrok TK z 10.05.2000 r., K 21/99, OTK 2000, nr. 4, poz. 109.

Wyrok TK z 11.06.2002 r., SK 5/02, OTK-A 2002, nr 4, poz. 41.

Postanowienie TK z 27.01.2004 r., SK 50/03, OTK-A 2004, nr 1, poz. 6.

Wyrok TK z 06.12.2004 r., SK 29/04, OTK-A 2004, nr 11, poz. 114.

Wyrok TK z 05.07.2005 r., SK 26/04, OTK Seria A 2005 nr 7, poz. 78,

Wyrok TK z 2.10.2006 r., SK 34/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 118.

Wyrok TK z 30.10.2006 r., P 10/06, OTK-A 2006, nr 9, poz. 128.

Wyrok TK z 19.09.2007 r., SK 4/06, OTK Seria A 2007 nr 8, poz. 98.

Wyrok TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007, nr 9, poz. 108.

Wyrok TK z 01.12.2008 r., P 54/07, OTK ZU nr 10/A/2008, poz. 171.

Wyrok TK z 07.12.2010 r., P 11/09, OTK-A 2010, nr 10, poz. 128.

Wyrok TK z 18.10.2011 r., SK 39/09, OTK-A 2011, nr 8, poz. 84.

Wyrok TK z 30.10.2012 r., SK 20/11, OTK ZU nr 9/A/2012, poz. 110.

Wyrok TK z 22.10.2013 r., SK 14/13, OTK-A 2013, nr 7, poz. 100.

Wyrok TK z 30.09.2014 r., SK 22/13, OTK-A 2014, nr 8, poz. 96.

Wyrok TK z 10.12.2014 r., K 52/13, OTK-A 2014, nr 11, poz. 118.

Wyrok TK z 13.01.2015 r., SK 34/12, OTK Seria A 2015 nr 1, poz. 1.

Wyrok TK z 22.10.2015 r., SK 28/14, OTK Seria A 2015 nr 9, poz. 149.

Wyrok TK z 27.10.2015 r., K 5/14, OTK-A 2015, nr 9, poz. 150.

Wyrok TK z 12.07.2016 r., K 28/15, OTK-A 2016, Nr. 56.

Uchwała SN z 22.03.1930 r., II Pr 22/30, OSN 1930, nr 1, poz. 5.

Uchwała SN z 16.11.2000 r., I KZP 35/00, OSNKW 2000, nr 11-12, poz. 92.

Uchwała SN z 26.03.2009 r., I KZP 35/08, OSNKW 2009, nr 5, poz. 33.

Uchwała SN z 28.03.2012 r., I KZP 26/11, OSNKW 2012, nr 4, poz. 36.

Wyrok SN z 6.09.1996 r., OSNKW 1997, nr 1–2, poz. 11.

Wyrok SN z 4.05.2006 r., V KK 407/05, OSNKW 2006, nr 9, poz. 81.

Wyrok SN z 26.07.2007 r., IV KK 174/07, Legalis nr 95803.

Wyrok SN z 10.04.2019 r., IV KK 653/18, OSNK 2019, nr 7, poz. 37.

Wyrok SN z 4.06.2019 r., IV KK 166/18, LEX nr 2727508.

Wyrok SN z 21.08.2019 r., IV KS 19/19, OSNK 2019, nr 9, poz. 57.

Postanowienie SN z 25.01.2005 r., III K 243/04, LEX nr 146248.

Postanowienia SN z 9.11.2006 r., WZ 27/06, OSNKW 2007, nr 1, poz. 6.

Postanowienie SN z 07.05.2008 r., III KK 234/07, OSNKW 2008, nr 9, poz. 69.

Postanowienie SN z 21.10.2010 r., V KK 249/10, LEX nr 621357.

Postanowienie SN z 10.10.2013 r., V KK 111/13, LEX nr 1388234.

Postanowienie SN z 24.06.2014 r., I CZ 38/14, LEX nr 1511809.

Postanowienie SN z 13.02.2020 r., V K.K. 558/19, LEX nr 2784763.

Postanowienie SN z 8.12.2020 r., II KK 148/20, OSNKW 2021, nr 1, poz. 5.

Postanowienie SN z 23.06.2021 r., IV K.K. 200/21, LEX nr 3294598.

Postanowienie SA w Lublinie z 6.04.2005 r., II AKz 87/05, OSA 2008, nr 12, poz. 61.

Postanowienie SA w Katowicach z 2.08.2006 r., II AKz 514/06, Legalis nr 79488.

Postanowienie SA w Warszawie z 4.12.2007 r., II AKz 746/07, LEX 394089.

Postanowienie SA w Lublinie z 15.10.2008 r., II AKz 468/08, LEX nr 477842.

Wyrok SA w Łodzi z 18.01.2013 r., I ACa 1031/12, LEX nr 1280424.

Wyrok SA w Gdańsku z 28.01.2014 r., II AKa 457/13, LEX nr 1437915.

Wyrok SA w Gdańsku z 8.04.2015 r., II AKa 79/15, LEX nr 1927698.

Wyrok SA w Krakowie z 15.05.2019 r., I ACa 763/18, LEX 2777454.

Wyrok NSA z 16.02.2016 r., I OSK 1136/15, LEX nr 2035930.

Wyroki NSA z 9.02.2016 r., I OSK 1014/15, LEX nr 2035924.

Wyrok NSA z 13.01.2016 r., I OSK 302/15, LEX nr 2032799.

Wyrok WSA w Warszawie z 8.06.2017 r., VII SA/Wa 605/17, LEX nr 2355772.

Wykaz skrótów:

Akty prawne:

Dyrektywa 2011/93	- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz. U. UE. L. z 2011 r. Nr 335, str. 1 ze zm.).
Dyrektywa 2016/800	- dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/800 z dnia 11 maja 2016 r. w sprawie gwarancji procesowych dla dzieci będących podejrzanymi lub oskarżonymi w postępowaniu karnym (Dz. U. UE. L. z 2016 r. Nr 132, str. 1).
d.k.k.	- ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. Kodeks karny (Dz. U. Nr 13, poz. 94 ze zm., uchylona).
d.k.p.k.	- ustawa z 19 kwietnia 1969 r. Kodeks postępowania karnego (Dz.U. 1969 nr 13 poz. 96)

	ze zm., uchylona).
EKPC	- Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 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.).
Karta praw	- Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (Dz. U. UE.C z 2007 r., Nr 303 str. 1 ze zm.).
Konstytucja lipcowa	- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej Uchwalona Przez Sejm Ustawodawczy w dniu 22 Lipca 1952 r. (t.j. Dz. U. z 1976 r. Nr 7, poz. 36 ze zm.).
Konstytucja marcowa	- ustawa z dnia 17 marca 1921 roku Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej (Dz. U. Nr 44, poz. 267 ze zm.).
Konstytucja RP	- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze zm.).
Konstytucja z 1807 r.	- Konstytucja Księstwa Warszawskiego z 22 lipca 1807 r. Dziennik Praw [Księstwa Warszawskiego, [T.1], s. I – XLVII.
Konwencja Stambulska	- Konwencja Rady Europy o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej, sporządzona w Stambule dnia 11 maja 2011 r. (Dz. U. z 2015 r. poz. 961 ze zm.).
KPD	- Konwencja o prawach dziecka przyjęta przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. z 1991 r. Nr 120, poz. 526 ze zm.)
Księga	- Księga Elbląska Najstarszy Zwód Prawa Polskiego spisana w drugiej połowie XIII w. lub na początku XIV w. w języku staroniemieckim
k.c.	- ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1360 ze zm.).
k.k.	- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1138 ze zm.).
k.p.c.	- ustawa z dnia 17 listopada 1964r. – Kodeks postępowania cywilnego (t.j. Dz. U. z 2023r., poz. 1550).
k.p.k.	- ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1375 ze zm.).

k.p.k. z 1928r.	- rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19 marca 1928 r. Kodeks Postępowania Karnego (Dz.U. 1928 nr 33 poz. 313 ze zm.).
k.p.w.	- ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1124 ze zm.).
k.w.k.p.	- dekret z dnia 23 czerwca 1945 r. Kodeks Wojskowego Postępowania Karnego (t.j. Dz.U. z 1953 r. Nr 36, poz. 153).
MPPOiP	- Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz.U. z 1977 r. nr 38, poz. 167).
Powszechna Deklaracja	- Powszechna Deklaracja Praw Człowieka przyjęta i proklamowana przez Zgromadzenie Ogólne Organizacji Narodów Zjednoczonych w dniu 10 grudnia 1948 r.
pr. prasowe	- ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. Prawo prasowe (t.j. Dz. U. z 2018 r. poz. 1914).
p.u.s.p.	- ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. Prawo o ustroju sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 217 ze zm.).
regulamin prok.	- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 7 kwietnia 2016 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (t.j. Dz.U. z 2023 r., poz. 1115).
regulamin SN	- rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 14 lipca 2022 r. - Regulamin Sądu Najwyższego (Dz. U. poz. 1489 ze zm.).
rozporządzenie MS z 9 września 2017 r.	- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 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).
r.u.s.p.	- rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 czerwca 2019 r. - Regulamin urzędowania sądów powszechnych (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2514 ze zm.).
uchwała SN z 28 marca 2012r.	- uchwała SN Składu Siedmiu Sędziów z 28.03.2012 r., I KZP 26/11, OSNKW 2012/4/36.

ustawa o Policji	- ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 171 ze zm.).
ustawa o radiofonii i telewizji	- ustawa z dnia 29 grudnia 1992 r. o radiofonii i telewizji (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 1722).
ustawa z 10 stycznia 2003 r.	- ustawa z dnia 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 ze zm.).
ustawa z 7 lipca 2005 r.	- ustawa z dnia 7 lipca 2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 169, poz. 1416).
ustawa z 27 września 2013 r.	- ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 ze zm.).
ustawa z 11 marca 2016 r.	- ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437 ze zm.).
ustawa z 10 czerwca 2016 r.	- ustawa z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta (Dz. U. poz. 1070 ze zm.).
ustawa z 19 lipca 2019 r.	- ustawa z 19 lipca 2019 r. ustawy z o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1694).
ustawa z 19 czerwca 2020 r.	- ustawa z dnia 19 czerwca 2020 r. o dopłatach do oprocentowania kredytów bankowych udzielanych przedsiębiorcom dotkniętym skutkami COVID-19 oraz o uproszczonym postępowaniu o zatwierdzenie układu w związku z wystąpieniem COVID-19 (t.j. Dz. U. z 2022 r. poz. 2141).
ustawa z 20 kwietnia 2021r.	- ustawa z dnia 20 kwietnia 2021 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1023).
ustawa z 7 lipca 2022 r.	- ustawa z dnia 7 lipca 2022 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 2600 ze zm.).
ustawa z 5 sierpnia 2022 r.	- ustawa z dnia 5 sierpnia 2022 r. o zmianie ustawy - Kodeks karny wykonawczy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1855 ze

ustawa z 13 stycznia 2023r.	zm.). - ustawa z dnia 13 stycznia 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 289 ze zm.).
ustawa z 14 kwietnia 2023r.	- ustawa z dnia 14 kwietnia 2023 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 818).
ustawa z 7 lipca 2023 r.	- ustawa z dnia 7 lipca 2023 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1860).
u.p.o.p	- ustawa z dnia 28 stycznia 2016 r. Prawo o prokuraturze (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 1360).
u.o.i.n.	- ustawa z dnia 5 sierpnia 2010 r. o ochronie informacji niejawnych (t.j. Dz. U. z 2023 r. poz. 756 z późn. zm.).
u.o.ś.k.	- ustawa z dnia 25 czerwca 1997 r. o świadku koronnym (t.j. Dz. U. z 2016 r. poz. 1197).
zarządzenie z 19 kwietnia 2018r.	- zarządzenie nr 23/2018 Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 2018 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych jednostek administracyjnych w Sądzie Najwyższym.
zarządzenie MS z 19 czerwca 2019r.	- zarządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 19 czerwca 2019 r. w sprawie organizacji i zakresu działania sekretariatów sądowych oraz innych działów administracji sądowej (Dz.Urz.MS. z 2019 r., poz. 138 ze zm.).
Czasopisma i inne	
AUL	- Acta Universitatis Lodzensis, Folia Iuridica
ENA	- europejski nakaz aresztowania
ETPC	- Europejski Trybunał Praw Człowieka
GSP	- Gdańskie Studia Prawnicze
IusN	- Ius Novum
NSA	- Naczelny Sąd Administracyjny
OSA	- Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSNKW	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izba Karna i Izba Wojskowa
OSN	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego Izby Cywilnej i Izby Karnej

OSNK	- Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna
OTK	- Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
Pal.	- Palestra
PiP	- Państwo i Prawo
PPP	- Przegląd Prawa Publicznego
ProbPK	- Problemy Prawa Karnego
Prok.	- Prokurator
Prok. i Pr.	- Prokuratura i Prawo
PS	- Przegląd Sądowy
RPr.	- Radca Prawny
SA	- Sąd Apelacyjny
SN	- Sąd Najwyższy
TK	- Trybunał Konstytucyjny
WSS	- Wrocławskie Studia Sądowe