

Bezstronność subiektywna i obiektywna sądu

na przykładzie sprawy FOZZ

WALDEMAR GONTARSKI

I. Ze stanu faktycznego wyroku Sądu Okręgowego w Warszawie VIII Wydział Karny z 29 marca 2005 r. w sprawie VIII K 37/98

I.1. W Zarządzeniu z 22 listopada 2001 r. o wyznaczeniu sędziego czytamy:

1. Zgodnie z decyzją Kolegium Sądu Okręgowego w Warszawie z 15 listopada 2001 r. (K120/R-01) przydzielam do referatu SSO A... K... sprawę VIII K 37/98;

2. Powiadamiam sędziego referenta. (...).

W zarządzeniu tym zwraca uwagę brak jakichkolwiek adnotacji odnośnie do tego, dlaczego przy wyznaczaniu sędziego nie brano pod uwagę ani kolejności wpływu spraw, ani alfabetycznej listy sędziów Wydziału.

I.2. Sąd dokonywał następujących ingerencji w treść opinii biegłych:

♦ zmian w treści, poprzez wydanie przez Sąd wytycznych co do wniosków opinii – postanowienie Sądu z 29 października 2004 r.;

♦ zmian w treści opinii biegłych *wprowadzając do opinii korekty i uzupełnienia* – uzasadnienie wyroku, s. 27 – a stało się to na już po zamknięciu przewodu sądowego, bez skorzystania z art. 409 k.p.k. (wznowienie postępowania), na podstawie zarządzenia przewodniczącego składu orzekającego z 1 kwietnia 2005 r.;

♦ wcześniej w toku rozprawy Sąd nie dopuścił do zadawania bezpośrednio (ustnie) pytań biegłym, którzy wydali opinię w sprawie i na podstawie której został wydany wyrok; dotyczyło to nawet zadawania pytań przez oskarżonych odnośnie do wyjaśnienia sprzeczności w stanie faktycznym zrekonstruowanym w opinii biegłych – w tym daty popełnienia czynu zabronionego oskarżonego.

I.3. Sędzia orzekający w sprawie FOZZ w wypowiedzi prasowej opublikowanej w tygodniku *Newsweek* nr 7/2005, str. 6 – przed wydaniem wyroku formułuje przesądzającą opinię o winie oskarżonych. Na pytanie dziennikarza o sprawę FOZZ, sędzia odpowiada: (...) *Niestety, udało nam się stworzyć przekonanie wśród przestępców, że są bezkarni.*

II. Stan prawny

II.1. Naruszenie zasady bezstronności sądu z art. 6 ust. 1 Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności¹ – bezwzględna lub względna przyczyna odwoławcza

W orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (ETPCz) w Strasburgu, obok bezstronności subiektywnej (osobisty stosunek konkretnego sędziego²) wyodrębnia się bezstronność obiektywną, tkwiącą w znamionach zewnętrznych cechujących sąd w oczach

opinii publicznej, a w sprawie karnej także w opinii samego oskarżonego³.

Bezstronność ustala się – jak zwraca uwagę ETPCz – *stosując kryterium subiektywne, a więc w oparciu o osobiste przekonania sędziego lub interes konkretnego sędziego w danej sprawie oraz zgodnie z kryterium obiektywnym, a więc oceniając, czy sędzia dawał gwarancje wystarczające, aby wykluczyć jakąkolwiek uzasadnioną wątpliwość w tej sprawie⁴.*

Bezstronność subiektywna oparta jest na koncepcji materialnej (bada się, czy rzeczywiście konkretny sędzia tak a nie inaczej się zachował), zaś obiektywna – na formalnej (brany jest pod uwagę nie konkretny, ale abstrakcyjny sędzia).

Jeśli naruszenie procedury karnej pojawić będziemy jedynie z względnymi przyczynami odwoławczymi (art. 438 pkt 2 k.p.k. – orzeczenie ulega uchyleniu lub zmianie w razie stwierdzenia obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść), to wówczas musielibyśmy założyć, że w art. 6 ust. 1 Konwencji chodzi jedynie o bezstronny sąd w znaczeniu subiektywnym. Jeśli zaś chodzić będzie również o bezstronny sąd w znaczeniu obiektywnym, wtedy należy mówić o bezwzględnej przyczynie odwoławczej art. 439 k.p.k. (np. pkt 2 § 1 art. 439 – niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia sąd odwoławczy na posiedzeniu uchyła zaskarżone orzeczenie, jeśli sąd był nienależycie obsadzony lub którykolwiek z jego członków nie był obecny na całej rozprawie).

Ustalenie, czy zaistniała bezstronność subiektywna (podmiotowa, tzn. tkwiąca w konkretnym składzie sędziowskim) ►

► jest możliwe – tak jak w przypadku odpowiedzi na pytanie, czy wystąpiła względna przyczyna odwoławcza – jedynie w oparciu o okoliczności konkretnej sprawy⁵, np. sędzia rażąco wadliwie ocenia dowody⁶ bądź wyręcza biegłego w ustalaniu treści opinii, czyli sąd narusza prawo biegłego do swobody wypowiedzi w rozumieniu art. 171 § 7 k.p.k. Co istotne, w przypadku bezstronności subiektywnej domniemywa się bezstronność sądu⁷ (czyli tak jak w przypadku braku względnej przyczyny odwoławczej, gdzie domniemywa się przestrzeganie procedury).

II.2.a) Bezstronność subiektywna sądu na przykładzie wypowiedzi sędziego co do rozstrzygnięcia przed wydaniem orzeczenia

Według orzecznictwa strasburskiego przykładem naruszenia bezstronności subiektywnej jest wypowiedź sędziego orzekającego w sprawie co do rozstrzygnięcia tej sprawy, mająca miejsce przed wydaniem orzeczenia – zarówno podczas rozprawy, jak i poza rozprawą – świadczące o tym, że nie wierzy on w niewinność oskarżonego⁸.

II.2.b) Bezstronność subiektywna sądu podczas przeprowadzania dowodu z opinii biegłych

Zdaniem doktryny: *Z przepisów części ogólnej Kodeksu odnoszących się do postępowania dowodowego wynika np., że ustnie przeprowadza się przesłuchania oskarżonych oraz biegłych; ustność dotyczy tu zarówno ich wypowiedzi, jak i stawianych im pytań. (...) Ustność przesłuchania należy ściśle wiązać z całym sposobem przeprowadzania tej czynności procesowej, zapewniającym pełną swobodę wypowiedzi przesłuchiwanej osobie, bez naruszania przepisów art. 171 § 4 i 5 (...). Ustność dotyczy też przesłuchania biegłych, którzy swą opinię przedstawiają ustnie lub pisemnie (art. 200 § 1), to jest albo w jednej z tych form albo w obydwu formach. Ogólnie rzecz biorąc, należy w praktyce preferować łączenie obydwu form przeprowadzania dowodu z opinii biegłych. Przemawia za tym przede*

wszystkim względ na zasadę kontryktryjności, zgodnie z którą strony powinny mieć możliwość udziału w przesłuchaniu autora także ustnie przedstawionej jego pisemnej opinii. Przemawia za tym także i względ na zasadę bezpośredniości, zgodnie z którą organ procesowy dokonując przesłuchania biegłego uzyskuje także ustne informacje od autora jego pisemnej opinii⁹.

Naruszenie prawa do swobody wypowiedzi biegłego – zarówno z przyczyn niezależnych, jak i zależnych od organu procesowego – skutkuje tym, że wypowiedź biegłego nie może być dowodem (art. 171 § 7 k.p.k. – bezwzględny zakaz dowodowy). Jeśli swoboda wypowiedzi biegłego zostaje naruszona – np. poprzez wydanie przez sąd wytycznych określających jakie mają być wnioski uzupełnionej opinii pisemnej biegłego – wówczas również opinia pisemna nie może stanowić podstawy faktycznej orzeczenia. Chodzi tutaj nie tylko o swobodę wypowiedzi biegłego, ale również o to, że – jak na tle art. 193 § 1 k.p.k. zwraca się uwagę w wyroku SN z 3 marca 1981 r., IV KR 271/80, OSNPG 1981/8-9/101 – sąd nie może samodzielnie dokonywać ustaleń co do okoliczności wymagających wiadomości specjalnych.

Biegły jest źródłem dowodowym, a jego opinia środkiem dowodowym. Nawet gdy organ procesowy posiada wiedzę specjalną – czyli wiedzę wykraczającą poza wiedzę ogólną – organ ten jest zobowiązany skorzystać z biegłego, jeśli tylko ustalenie danej okoliczności wymaga wiedzy specjalnej (art. 193 § 1 k.p.k.). Dlatego też sąd nie może ingerować w treść opinii „wprowadzając do opinii korekty i uzupełnienia”.

Zasadę autonomii biegłego sformułowano w wyroku SN z 6 listopada 1987 r., IV KR 502/86, OSPiKA 1989/7/152¹⁰. Autonomia ta jest ograniczana, w określonym zakresie, przez:

- ◆ sąd (poprzez określanie i korygowanie zakresu przedmiotowego opinii oraz pytań do biegłego – art. 198 § 3 k.p.k., a także poprzez kontrolę merytoryczną – art. 201 k.p.k.);
- ◆ przez strony (poprzez kontrolę metod badawczych biegłych i kontrolę kontryktryjną – pytania do biegłych).

W tym sensie można mówić o ograniczonej samodzielności działania biegłego w procesie¹¹. Jednak: *Nie należy do kompetencji stron decydowanie [o tym] jakie metody badawcze dla stwierdzenia okoliczności mających istotny wpływ na rozstrzygnięcie sprawy okażą się przydatne w razie konieczności wykorzystania wiadomości specjalnych posiadanych przez powołanych biegłych...* – wymieniony wcześniej wyrok SN z 6 listopada 1987 r., IV KR 502/86.

Kwestią odrębną jest wprowadzanie do opinii korekt i uzupełnień po zamknięciu przewodu. Postępowanie dowodowe kończy się zamknięciem przewodu sądowego (art. 405 k.p.k.). Dowody, które uzupełniono po tej fazie postępowania, nie mogą mieć mocy dowodowej. Jedynie gdy sąd korzysta z dyspozycji art. 409 k.p.k. (wznowienie postępowania przed ogłoszeniem wyroku), można uzupełniać dowody.

II.3. Bezstronność obiektywna sądu na przykładzie naruszenie procedury wyznaczania składu orzekającego

Zasada bezstronności obiektywnej zostaje naruszona, gdy procedura wyznaczania sędziów nie została zachowana (znamiona zewnętrzne), czyli wystąpił brak gwarancji strukturalnych¹². O sędzię wyznaczonym arbitralnie, z naruszeniem zasady automatyzmu określonej w art. 351 § 1 k.p.k.¹³, nie można powiedzieć, że zapewnia gwarancje wystarczające do wykluczenia wszelkiej prawowitej wątpliwości odnośnie do braku zaufania do sądu; te gwarancje są konieczne do uznania, że bezstronność obiektywna została zachowana¹⁴. Inaczej mówiąc, w przypadku braku owych gwarancji strukturalnych domniemywa się, iż nie została zachowana zasad bezstronności obiektywnej (czyli jest tak, jak w przypadku bezwzględnych przyczyn odwoławczych, w których przypadku ustawodawca łączy z tymi przyczynami niewzruszalne domniemanie, iż one zawsze mogły wywrzeć wpływ na treść orzeczenia).

Żałujemy, że w danym wydziale występują trudności kadrowe, przewodniczący decyduje o odstąpieniu od zasady automatycznego przydzielania spraw i sędzia zostaje wyznaczony poprzez przeniesie-

nie z jednego wydziału do drugiego, bez zważania na listę alfabetyczną sędziów. Co wtedy? – na tak postawione pytanie w piśmiennictwie pada następująca odpowiedź: *Jest to niedopuszczalne. Taki tryb wyznaczania w postępowaniu przed Sądem II instancji stanowi bezwzględną podstawę odwoławczą*¹⁵. I dalej: *Ważna przyczyna eliminuje konkretnego sędziego, którego dotyczy ta przyczyna, czyli tego sędziego, który jest w kolejności alfabetycznej. Odstąpić można jedynie od tej kolejności. Wtedy brany jest pod uwagę kolejny sędzia z listy alfabetycznej. Z powodu choroby sędziego lub z innej ważnej przyczyny nie odstępujemy od zasady automatycznego przydzielania spraw. W ten sposób ma być zagwarantowana obiektywność zewnętrzna sędziego. Chodzi o zewnętrzny odbiór zasady obiektywności, o wyeliminowanie samej możliwości postawienia zarzutu naruszenia tej zasady. (...) Bierzemy od uwagę nie konkretnego sędziego, jego stosunek do sprawy, lecz sytuację, w jakiej się to dzieje*¹⁶.

II.4. Odpowiednikiem zasady bezstronności sądu z art. 6 ust. 1 Konwencji jest zasada bezstronności sądu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP z 1997 roku. Doktryna prawa konstytucyjnego – powołując orzecznictwo strasburskie – też wyodrębnia bezstronność subiektywną i obiektywną¹⁷.

Reasumując:

W sprawie FOZZ należy przyjąć, że doszło do naruszenia:

1. Bezstronności obiektywnej sądu – poprzez wyznaczenie sędziego z naruszeniem trybu art. 351 § 1 k.p.k., tj. w trybie administracyjnym. Naruszenie to stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą w rozumieniu art. 439 § 1 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego.
2. W trójnasób naruszona została zasada subiektywnej bezstronności sądu podczas przeprowadzania dowodu z opinii biegłych (rażące uchybienia):

Po pierwsze – Sąd dokonywał zmian w treści opinii biegłych,

które to zmiany miały charakter wytycznych co do wniosków opinii, czego wyrazem jest postanowienie sądu z 29 października 2004 roku. W związku z tym, opinia w zakresie uregulowanym przez wytyczne nie może być dowodem w sprawie (art. 171 § 7 k.p.k.).

Po drugie – Sąd nie dopuścił do zadawania bezpośrednio pytań biegłym, którzy wydali opinię w sprawie, na podstawie której został wydany wyrok. Dotyczyło to nawet zadawania pytań dotyczących wyjaśnienia sprzeczności w stanie faktycznym zrekonstruowanym w opinii – w tym daty popełnienia czynu zabronionego oskarżonego, co jest przecież istotne chociażby przy ustalaniu terminów przedawnienia. W związku z tym opinia biegłych również w tym zakresie nie może być dowodem w sprawie (też art. 171 § 7 k.p.k.).

Po trzecie – Sąd dokonał zmian w treści opinii biegłych „wprowadzając do opinii korekty i uzupełnienia”. Takie zmiany nie mogą mieć mocy dowodowej, gdyż zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k. opinię może wydawać i zmieniać jej treść jedynie osoba posiadająca wiedzę specjalną, a nie sąd. Na dodatek tych korekt i uzupełnień dokonano już po zamknięciu przewodu sądowego i dlatego nie podlegały kontroli kontradiktoryjnej ze strony oskarżonych. Ponieważ postępowanie dowodowe kończy się zamknięciem przewodu sądowego (art. 405 k.p.k.), więc dowody, które uzupełniono po tej fazie postępowania nie mogą mieć mocy dowodowej.

3. Naruszenie bezstronności subiektywnej sądu – polegające na tym, że sędzia orzekający w sprawie FOZZ w wypowiedzi prasowej opublikowanej w tygodniku *Newsweek* nr 7/2005 – przed wydaniem wyroku formułuje przesądającą opinię o winie oskarżo-

nych. Kierując się zasadą prawdopodobieństwa należy przyjąć, że takie sprzeniewierzenie się bezstronności miało istotny wpływ na wynik sprawy w rozumieniu art. 438 pkt 2 Kodeksu postępowania karnego. ■

¹ DzU z 1993 r., nr 61, poz. 284 ze zm.

² Tak w: orzeczeniu ETPCz w sprawie *Hauschildt v. Dania* z 24 maja 1989 r.

³ Tak w: orzeczeniu ETPCz w sprawie *Piersak v. Belgia* z 1 października 1982 r.

⁴ Orzeczenie ETPCz z 27 sierpnia 1991 r. w sprawie *Demicali v. Malta*.

⁵ Tak w: orzecznictwo strasburskie powołane w: *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, pod red. P. Hofmańskiego, tom I, Warszawa 1999 r., s. 28.

⁶ Tak w: orzecznictwo strasburskie powołane w: P. Hofmański, *Europejska konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993 r., s. 259, przypis 523.

⁷ Tak w: orzecznictwo strasburskie powołane w: M. A. Nowicki, *Europejska konwencja praw człowieka. Wybrane orzecznictwo*, Warszawa 1998 r., s. 157, teza 738.

⁸ Tak w: orzecznictwo strasburskie powołane w: P. Hofmański, *Europejska konwencja praw człowieka i jej znaczenie dla prawa karnego materialnego, procesowego i wykonawczego*, Białystok 1993 r., s. 258, przyp. 520 i 521.

⁹ A. Murzynowski, *Ustność w przebiegu postępowania karnego we współczesnym polskim procesie karnym*, (w:) *Współczesne problemy procesu karnego i jego efektywność. Księga pamiątkowa Profesora Andrzeja Bułsiewicza*, red. A. Murzynowski, Toruń 2004 r., s. 268-270.

¹⁰ Tak też w: T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarze Zakamycza*, Zakamycze 2004 r., s. 524.

¹¹ Por. S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2002 r., s. 382.

¹² Por. w: A. Redelbach, *Zasada rzetelności postępowania w rozstrzygnięciach organów strasburskich*, Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, z. 2 z 1997 r., s. 31.

¹³ Szerzej w: W. Gontarski, *System automatycznego przydzielania spraw sędziom z art. 351 § 1 k.p.k. w świetle standardów Rady Europy*, Przegląd Prawa Karnego nr 23, Warszawa 2004 r.

¹⁴ Tak w: orzeczeniach ETPCz w sprawie *Frey v. Austria* z 24 II 1993 r. i w sprawie *Pullar v. Wielka Brytania* z 19 VIII 1996 r.

¹⁵ L. K. Paprzycki w wypowiedzi dla *Gazety Sądowej* nr 10-11/2004 r.; tenże, (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Zakamycze 2003 r., s. 891.

¹⁶ L. K. Paprzycki w wypowiedzi dla *Gazety Sądowej* nr 10-11/2004 r.

¹⁷ Tak J. Gołaczyński, A. Krzywonos, *Prawo do sądu*, (w:) *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, pod red. B. Banaszaka i A. Preisnera, Warszawa 2002 r., s. 735-736.