

Warszawa dnia 22 grudnia 2004r.



RZECZPOSPOLITA POLSKA
Rzecznik Praw Obywatelskich
Prof. dr Andrzej ZOLL

RPO-485748-II/04/IK

00-090 Warszawa Tel. centr 551 77 00
Al Solidarności 77 Fax. 827 64 53

Trybunał Konstytucyjny

Warszawa

sygn. akt SK 48/04

Pismo procesowe

Rzecznika Praw Obywatelskich

W nawiązaniu do pisma z dnia 3 listopada 2004 r., w którym zgłosiłem udział w postępowaniu przed Trybunałem Konstytucyjnym ze skargi Jerzego Ko walczyka przedstawiam następujące stanowisko:

Art. 535 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. - Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, póź. 555 ze zm.) jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Uzasadnienie

Zgodnie z zasadą wyrażoną w art. 535 § 1 k.p.k. kasację od wyroku Sąd Najwyższy rozpoznaje na rozprawie, a od postanowienia może rozpoznać na posiedzeniu, w którym strony mogą wziąć udział. Wyjątki od tej zasady zostały uregulowane w art. 535 § 2 i 3 k.p.k. Jeden z tych wyjątków ujęty w treści art. 535 § 2 k.p.k. jest przedmiotem skargi konstytucyjnej J.Kowalczyka.

W świetle kwestionowanego przez skargę konstytucyjną art. 535 § 2 k.p.k. Sąd Najwyższy może oddalić na posiedzeniu bez udziału stron kasację w razie jej oczywistej bezzasadności. Nie dotyczy to kasacji wniesionej na podstawie art. 521. Ponadto oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga pisemnego uzasadnienia.

Treść art. 535 § 2 k.p.k. pozwala na sformułowanie kilku wniosków. Po pierwsze, wskazane przepisy nie nakładają na Sąd Najwyższy obowiązku oddalenia na posiedzeniu kasacji oczywiście bezzasadnej, Sąd Najwyższy może uczynić to również na rozprawie. Po drugie, oddalenie kasacji na posiedzeniu następuje bez udziału stron. Po trzecie, kasację od wyroku Sąd Najwyższy oddala postanowieniem (por. uchwała pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2000 r., sygn. akt I KZP 37/00, OSNKW z 2000 r Nr 9-10, poz. 78). Po czwarte, postanowienie oddalające kasację jako oczywiście bezzasadnie wymaga pisemnego uzasadnienia, chociaż nie ma też przeszkód prawnych, aby Sąd Najwyższy sporządził takie uzasadnienie. Po piąte, wyłączona jest możliwość uznania na posiedzeniu za oczywiście bezzasadną kasacji nadzwyczajnej wniesionej przez Prokuratora Generalnego bądź Rzecznika Praw Obywatelskich.

Przewidziany art. 535 § 2 k.p.k. uproszczony tryb postępowania ma zastosowanie przy rozpoznawaniu przez Sąd Najwyższy wyłącznie kasacji uznanych za oczywiście bezzasadne. W literaturze (por. S. Zabłocki „Nowela k.p.k. z dnia 20 lipca 2000 r. Komentarz”, Dom Wydawniczy ABC 2000, komentarz do art. 535 k. p. k.) wskazuje się, iż „(...) oczywista bezzasadność kasacji zachodzi wówczas, gdy sąd kasacyjny stwierdza w sposób nie budzący najmniejszych wątpliwości, iż w sprawie nie wystąpiły uchybienia określone w art. 439 k. p. k. ani też jakiegokolwiek inne rażące naruszenia prawa, zarzucone w skardze kasacyjnej, a jeżeli nawet jakieś uchybienie - nie należące do kategorii określonej w art. 439 § 1 k.p.k. (...) - nastąpiło, to z całą pewnością nie mogło ono mieć istotnego wpływu na treść orzeczenia (...)” Niewątpliwie, więc wprowadzenie przez ustawodawcę w omawianym zakresie uproszczonego trybu postępowania ma zapobiegać angażowaniu nadmiernych sił i środków Sądu Najwyższego w rozpoznawanie niemających podstaw środków zaskarżenia.

Jednakże takie jak przedstawione powyżej ukształtowanie przepisów prawa w zakresie postępowania z kasacjami oczywiście bezzasadnymi wywołuje wątpliwości z punktu widzenia zachowania standardu prawa do sądu (art. 45 Konstytucji RP). Wątpliwości te dotyczą tych elementów składowych prawa do sądu, które mieszczą się w prawie do odpowiedniego

ukształtowania procedury sądowej, a mianowicie jawności postępowania, rzetelności procedury (elementem owej rzetelności jest siła argumentów sądu zawartych w uzasadnieniu orzeczenia), a także publicznego ogłoszenia orzeczenia. Świadczy o tym także skarga konstytucyjna złożona w niniejszej sprawie. Ustosunkowanie się do tych wątpliwości wymaga kilku uwag wstępnych.

Przede wszystkim należy stwierdzić, iż w funkcjonującym w Polsce modelu postępowania kasacyjnego w sprawach karnych kasacja jest nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia. Służy ona bowiem stronie wyłącznie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego kończącego postępowanie (art. 519 k.p.k.). Rozpoznawanie kasacji jest zaś jednym ze środków sprawowania przez Sąd Najwyższy nadzoru judykacyjnego nad działalnością sądów (art. 183 ust. 1 Konstytucji RP). W tym sensie też postępowanie kasacyjne wykracza poza określone przez ustrojodawcę w art. 176 ust. 1 Konstytucji RP ramy kontroli instancyjnej. Z całą pewnością też tak ukształtowana kasacja nie jest skutecznym środkiem zaskarżenia w rozumieniu art. 78 Konstytucji RP, w postępowaniu karnym rolę tego środka spełnia bowiem apelacja.

Te wstępne i bardzo ogóle uwagi pozwalają na stwierdzenie, iż w postępowaniu karnym, także z punktu widzenia konstytucyjnych gwarancji prawa do sądu, nie jest konieczne zastosowanie do kasacji ocenianej w kontekście jej funkcji nadzwyczajnego środka zaskarżenia, tych samych standardów jak w przypadku zwykłych środków zaskarżenia. Stwierdzenie to prowadzi zaś do wniosku, iż także postępowanie kasacyjne przed Sądem Najwyższym może cechować się istotnymi odrębnościami i modyfikacjami i może zostać ukształtowane przez ustawodawcę w pełni autonomicznie w stosunku do procedury obowiązującej przed sądami niższych instancji.

Odrębność polskiego postępowania kasacyjnego z punktu widzenia gwarancji prawa do sądu została dostrzeżona i zaaprobowana zarówno w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jak też w orzecznictwie samego Sądu Najwyższego. W orzeczeniu z dnia 7 maja 2002 r. (skarga nr 77395/01) w sprawie *Walczak v. Polska* Europejski Trybunał Praw Człowieka stwierdził, że „(...) tam, gdzie system sądowy przewiduje możliwość odwoływania się od orzeczeń sądu, zastosowanie znajdują podstawowe gwarancje wynikające z art. 6 Konwencji. To, w jaki sposób należy stosować art. 6, zależy oczywiście od szczególnych cech tego postępowania. Stosowanie art. 6 w przypadku odwołań od orzeczeń sądu, wymaga wzięcia pod uwagę funkcji, jakie wykonuje organ odwoławczy na podstawie prawa i w praktyce, jego kompetencji oraz sposobu, w jaki prezentowane i chronione są interesy stron. (...) Prawo do sądu zawarte w art. 6 nie ma charakteru absolutnego i może podlegać ograniczeniom. Takie ograniczenia nie mogą wszakże zamykać lub ograniczać dostępu jednostki do sądu w taki sposób lub do takiego stopnia, że naruszona zostanie istota tego prawa. Ponadto ograniczenia nie są zgodne z art. 6 ust. 1, jeśli nie są uzasadnione celem lub wówczas, gdy nie ma rozsądnego proporcjonalnego związku pomiędzy użytymi środkami a celem, który ma być poprzez nie osiągnięty.” Następnie Europejski Trybunał

Praw Człowieka odnosząc się już bezpośrednio do treści art. 535 § 2 k.p.k. stwierdził, że „(...) cel, który przyświecał zmianie Kodeksu postępowania karnego wynikającej z art. 1 pkt 21 ustawy z dnia 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy - Kodeks postępowania karnego, ustawy -Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy - Kodeks karny skarbowy, a który polegał na przyspieszeniu postępowań toczących się przed Sądem Najwyższym poprzez natychmiastowe rozpatrywanie na posiedzeniu bez udziału stron bezzasadnej kasacji i wydanie postanowienia nie wymagającego pisemnego uzasadnienia, należy uważać za prawnie uzasadnione w świetle Konwencji.”

Zbieżne z poglądem Europejskiego Trybunału stanowisko zajął także Sąd Najwyższy we wspomnianej już uchwale pełnego składu Izby Karnej z dnia 9 października 2000 r. (sygn. akt I KZP 37/00). W uzasadnieniu tej uchwały Sąd Najwyższy oceniając relacje pomiędzy art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, a art. 535 § 2 k.p.k. wskazał, iż „(...) dokonując oceny rozwiązania przyjętego w art. 535 § 2 k.p.k. (także w art. 535 § 3 i art. 544 § 3 k.p.k.) z punktu widzenia jego zgodności z art. 6 ust. 1 KE, należy dojść do wniosku, że nie jest ono z tym przepisem sprzeczne. Po, pierwsze, zakres rozstrzygnięcia w postępowaniu kasacyjnym został przez ustawodawcę ograniczony wyłącznie do kwestii zbadania podstaw określonych w art. 523 k.p.k. Z istoty postępowania kasacyjnego wynika, że nie jest ono postępowaniem zmierzającym do rozstrzygnięcia „o zasadności oskarżenia wniesionego w sprawie karnej” w rozumieniu art. 6 ust. 1 KE, lecz postępowaniem zmierzającym do zbadania zasadności skargi kasacyjnej, wniesionej już po prawomocnym ukończeniu postępowania. (...) Po drugie, orzeczenie wydawane po rozpoznaniu kasacji, choćby wydane zostało na posiedzeniu bez udziału stron, dostępne jest w sekretariacie wydziału sądu, w którym zostało wydane. Strony mogą przecież dowiedzieć się, na kiedy wyznaczono termin rozpoznania sprawy i mogą zasięgnąć informacji o treści orzeczenia. Nie jest ono w żaden sposób „utajnione”, czemu -jak się wydaje i co jasno rysuje się na tle orzecznictwa strasburskiego - gwarancja zapisana w art. 6 ust. 1 KE ma zapobiegać.”

W uzasadnieniu uchwały z dnia 9 października 2000 r. Sąd Najwyższy odniósł się także wprost do zagadnienia zgodności art. 535 § 2 k.p.k. z art. 45 Konstytucji RP. Analizując to zagadnienie Sąd Najwyższy doszedł do przekonania, iż „(...) niepubliczne rozpoznanie kasacji nie narusza standardu konstytucyjnego określonego w art. 45 Konstytucji RP. Trzeba bowiem przyjąć, że przepis ten powinien być interpretowany w powiązaniu z art. 78 Konstytucji RP, który gwarantuje rozpoznanie sprawy w dwóch instancjach. Zakładając, że Konstytucja RP stanowi akt spójny, należało dojść do przekonania, iż gwarancje zapisane w jej art. 45 dotyczą jedynie postępowania przed sądem pierwszej i drugiej instancji, nie zaś postępowań sądowych o charakterze nadzwyczajnym, takich jak postępowania kasacyjne, czy postępowanie w przedmiocie wznowienia postępowania karnego zakończonego prawomocnym orzeczeniem sądu.”

Powyższe poglądy Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz Sądu Najwyższego dotyczące kasacji w postępowaniu karnym jako nadzwyczajnego środka zaskarżenia i jej relacji do gwarancji prawa do sądu muszą być brane pod uwagę przy ocenie art. 535 § 2 k.p.k. z punktu widzenia zachowania standardów zawartych w art. 45 Konstytucji RP. W szczególności chodzi o to, aby zapewnić możliwie jednolite rozumienie gwarancji prawa do sądu zarówno na płaszczyźnie prawa ponadkrajowego jak też na płaszczyźnie prawa krajowego, zwłaszcza z uwagi na treść art. 91 Konstytucji RP. Z tego też powodu wydaje się -także z punktu widzenia Rzecznika Praw Obywatelskich - iż pozostawanie w opozycji do owych poglądów miałyby wyłącznie charakter kontestacyjny.

Poparta autorytetem Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego aprobatą dla rozwiązania zawartego w art. 535 § 2 k. p. k. łączącego przewidziany w tych przepisach tryb postępowania z instytucją kasacji jako nadzwyczajnym środkiem zaskarżenia w dalszym ciągu nie usuwa jednak wszystkich wątpliwości o charakterze konstytucyjnym dotyczących omawianych przepisów. Źródłem tych wątpliwości jest okoliczność, iż kasacja w swoim obecnym kształcie w polskim systemie prawnym pełni nie tylko funkcję nadzwyczajnego środka zaskarżenia, lecz również (co pozostawało poza zakresem zainteresowania Europejskiego Trybunału Praw Człowieka oraz pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego) jest ona instrumentem pozwalającym w określonych warunkach na realizację konstytucyjnego prawa podmiotowego wynikającego z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP.

Zgodnie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej. Na tle art. 77 ust. 1 Konstytucji RP nie ulega wątpliwości, iż podstawą odpowiedzialności odszkodowawczej w związku z wykonywaniem władzy publicznej może być także orzeczenie sądowe. Pojęcie „władzy publicznej” w rozumieniu art. 77 ust. 1 Konstytucji RP obejmuje bowiem wszystkie władze w znaczeniu konstytucyjnym tj. władzę ustawodawczą, wykonawczą i sądowniczą. W wyroku z dnia 4 grudnia 2001 r. (sygn. akt SK 18/00, OTK z 2001 r. Nr 8, poz. 256) Trybunał Konstytucyjny wskazał zaś, iż „(...) art. 77 ust. 1 Konstytucji łączy obowiązek naprawienia szkody jedynie z takim działaniem organu władzy publicznej, które jest „niezgodne z prawem”. Pojęcie „działanie niezgodne z prawem” ma ugruntowane znaczenie. W kontekście regulacji konstytucyjnych należy je rozumieć jako zaprzeczenie zachowania uwzględniającego nakazy i zakazy wynikające z normy prawnej. „Niezgodność z prawem” w świetle art. 77 ust. 1 Konstytucji musi być rozumiana ściśle, zgodnie z konstytucyjnym ujęciem źródeł prawa (art. 87-94 Konstytucji).”

Z dodanej ustawy z dnia 17 czerwca 2004 r. o zmianie ustawy - Kodeks cywilny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 162, poz. 1692) art. 417¹ § 2 k. c., który wszedł w życie z dniem 1 września 2004 r. wynika wprost, że jeżeli szkoda została wyrządzona przez wydanie

prawomocnego orzeczenia lub ostatecznej decyzji, jej naprawienia można żądać po stwierdzeniu we właściwym postępowaniu ich niezgodności z prawem. W świetle powołanego art. 417¹ § 2 k.c. stwierdzenie tak rozumianej jak w powołanym wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 4 grudnia 2001 r. niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia jest konieczną przesłanką odpowiedzialności odszkodowawczej z tego tytułu. W efekcie w postępowaniu odszkodowawczym sąd nie może samodzielnie dokonywać ustaleń w tym zakresie, a zatem zgłoszenie roszczenia odszkodowawczego musi być poprzedzone stwierdzeniem we właściwej procedurze niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądowego.

Jak zauważa M. Safjan (w : „Odpowiedzialność odszkodowawcza władzy publicznej (po 1 września 2004 roku)”, Wyd. Prawnicze LexisNexis, Warszawa 2004, s.66-67) ograniczenie hipotezy art. 417¹ § 2 k.c. „(...) polegające na wyłączeniu z jego zakresu zastosowania orzeczeń nieprawomocnych oraz decyzji nieostatecznych jest zrozumiałe. Regułą jest przede wszystkim w każdym systemie prawnym, że do momentu ustalenia się ostatecznego rozstrzygnięcia w drodze stosownych procedur sądowych lub administracyjnych nie podlegają one wykonaniu (wyłączywszy oczywiście szczególne sytuacje związane z nadaniem orzeczeniu klauzuli rygoru natychmiastowej wykonalności), a więc trudno mówić o skutkach takiego rozstrzygnięcia, a tym samym o szkodzie.” Oznacza to jednak, że przewidziane w odpowiednich procedurach reguły postępowania w sprawach dotyczących prawomocnych orzeczeń sądowych poza realizacją celów w nich określonych służą także realizacji konstytucyjnego prawa podmiotowego (art. 77 ust. 1 Konstytucji RP).

O ile jednak w stosunku do spraw sądowych załatwianych w trybie procedury cywilnej ustawowe mechanizmy realizacji konstytucyjnego prawa określonego art. 77 ust. 1 Konstytucji RP weszły w życie i to nie w pełnym zakresie (por. uchwalona w dniu 19 listopada 2004 r. przez Sejm i przekazana do Senatu ustawa o zmianie ustawy - Kodeks postępowania cywilnego oraz ustawy - Prawo o ustroju sądów powszechnych, która ma wejść w życie w dniu 6 lutego 2005 r.) z dniem 1 września 2004 r., to w stosunku do postępowania karnego procedura stwierdzania niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia wydanego w sprawie karnej istnieje od dawna.

W szczególności nie ulega wątpliwości, że w sprawach karnych właściwym postępowaniem służącym stwierdzeniu niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądowego jest postępowanie kasacyjne. Wyraża to wprost art. 552 § 1 k.p.k. stanowiąc, iż oskarżonemu, który w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji został uniewinniony lub skazany na łagodniejszą karę, służy od Skarbu Państwa odszkodowanie za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienie za doznaną krzywdę, wynikłe z wykonania względem niego w całości lub w części kary, której nie powinien ponieść. Z mocy art. 552 § 2 k.p.k. przepis powyższy stosuje się także, jeżeli po uchyleniu skazującego orzeczenia postępowanie umorzono wskutek okoliczności, których nie uwzględniono we wcześniejszym postępowaniu. Również i w tym przypadku stwierdzenie

niezgodności z prawem orzeczenia sądowego zostało tak jak w art. 417¹ § 2 k.c. potraktowane jako odrębne postępowanie w stosunku do postępowania, w którym należy zgłosić żądanie naprawienia szkody, gdyż w myśl art. 554 § 1 k.p.k. żądanie odszkodowania należy zgłosić w sądzie okręgowym, w którego okręgu wydano orzeczenie w pierwszej instancji.

Pomijając kwestie związane ze wznowieniem postępowania karnego należy wskazać, że roszczenie odszkodowawcze lub roszczenie o zadośćuczynienie w świetle art. 552 § 1 i 2 k.p.k. powstaje, gdy w wyniku rozpoznania kasacji (a więc stwierdzenia niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia skazującego) oskarżony poniósł szkodę oraz doznał krzywdy w wyniku wykonania względem niego w całości lub w części kary, której nie powinien być ponieść. Zastanawiające na tle powołanych przepisów jest to, że ustawodawca przyznał przewidziane w nich roszczenia w stosunku do Skarbu Państwa jedynie w wypadku wykonania kary w całości lub w części, a nie samego jej orzeczenia w prawomocnym wyroku. Tymczasem nie ulega wątpliwości, iż szkoda w wyniku wydania prawomocnego orzeczenia niezgodnego z prawem może powstać nie tylko wówczas, gdy doszło już do wykonania kary, lecz także w związku z samym wydaniem orzeczenia. Taka regulacja wykluczająca żądanie odszkodowania w sytuacji, gdy oskarżonemu została wyrządzona szkoda w wyniku wydania prawomocnego orzeczenia sądowego, które następnie przed jego wykonaniem zostało uchylone w wyniku kasacji jako niezgodne z prawem, prowadziłaby wprost do kolizji z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Dlatego nie przesądzając sposobu rozwiązania tej kwestii (która dodatkowo ma uboczne znaczenie z punktu widzenia sprawy będącej przedmiotem skargi konstytucyjnej) za uprawniony można uznać pogląd, iż w tym ostatnim przypadku zastosowanie znajdzie art. 417¹ § 2 k.c. Wówczas też właściwym postępowaniem o stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia będzie przewidziane przepisami k.p.k. postępowanie kasacyjne, zaś prawnomaterialną podstawę roszczenia będzie stanowił art. 417 § 1 k.c., a nie art. 552 § 1 k.p.k.

W świetle poczynionych uwag nie powinno jednak budzić wątpliwości to, że tak ukształtowane jak w przepisach Kodeksu postępowania karnego postępowanie kasacyjne (por. podstawy kasacyjne określone w art. 523 § 1 k.p.k.) służy nie tylko sprawowaniu nadzoru judykacyjnego Sądu Najwyższego nad działalnością sądów, lecz także jest najistotniejszym elementem składowym realizacji konstytucyjnego prawa podmiotowego przewidzianego art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Ma na celu bowiem ustalenie przesłanki odpowiedzialności za szkody wyrządzone wykonywaniem władzy publicznej w postaci niezgodnego z prawem działania sądu. W wyroku z dnia 23 września 2003 r. (sygn. akt K 20/02, OTK z 2003 r. Nr 7/A, póż. 76) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „(...) art. 77 ust. 1 Konstytucji nie oznacza li-tylko podniesienia na szczybel konstytucyjny zastanej przez Konstytucję odpowiedzialności za szkody wyrządzone przez władzę publiczną, uregulowanej w k.c. W przepisie tym wyraża się myśl ogólną, iż bezprawne wyrządzenie szkody przez władzę publiczną daje prawo do odszkodowania.

Jest to prawo konstytucyjne."

Podsumowując uwagi poczynione w powyższym zakresie zauważyć trzeba, iż na gruncie postępowania karnego kasacja jest środkiem, który umożliwia stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego wyroku sądowego wydanego w sprawie karnej. Stąd też sposób, w jaki ustawodawca ukształtował postępowanie kasacyjne nie może być oceniany w oderwaniu od tego, iż postępowanie to jest niezbędnym i koniecznym elementem realizacji prawa podmiotowego określonego w art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Okoliczność ta powoduje zaś, że treść art. 535 § 2 k. p. k. powinna być oceniana na zupełnie innej płaszczyźnie niż ta, która dotychczas została wyznaczona orzeczeniami Europejskiego Trybunału Praw Człowieka i pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego. Płaszczyznę tę wyznacza zagadnienie, czy art. 535 § 2 k.p.k. spełnia konstytucyjne gwarancje prawa do rzetelnego procesu w sytuacji, gdy postępowanie nim regulowane dotyczy prawa podmiotowego wynikającego z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP.

Wracając do początkowych uwag przypomnieć, więc należy, że orzekając w sprawie stwierdzenia niezgodności z prawem działania sądu. Sąd Najwyższy może zgodnie z treścią art. 535 § 2 k.p.k. uczynić to na posiedzeniu bez udziału stron oraz może oddalając kasację jako oczywiście bezzasadną nie sporządzić pisemnego uzasadnienia. W sprawie tej Sąd Najwyższy wydaje postanowienie (por. uchwała pełnego składu Izby Karnej Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2000 r.), ta forma procesowa orzeczenia zwalnia zaś Sąd Najwyższy z obowiązku publicznego jego ogłoszenia (art. 45 ust. 2 *in fine* Konstytucji RP).

W orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego (ostatnio m. in. Wyrok z dnia 18 maja 2004 r., sygn. akt SK 38/03, OTK z 2004 r. Nr 5/A, póź. 45) niezmiennie podkreśla się, iż na konstytucyjne prawo do sądu składa się w szczególności : 1) prawo dostępu do sądu, tj. prawo uruchomienia procedury przed sądem, 2) prawo do odpowiedniego ukształtowania procedury sądowej, zgodnie z wymogami sprawiedliwości i jawności, 3) prawo do wyroku sądowego, tj. prawo do uzyskania wiążącego rozstrzygnięcia danej sprawy przez sąd. W omawianym zakresie zostało zapewnione prawo dostępu do sądu oraz prawo do wyroku sądowego. Wątpliwości dotyczą natomiast tego, czy procedura przewidziana art. 535 § 2 k.p.k. została odpowiednio ukształtowana z punktu widzenia wymogów sprawiedliwości i jawności w sytuacji, gdy postępowanie zawisłe przed Sądem Najwyższym dotyczy „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, które to pojęcie dodatkowo (z uwagi właśnie na powiązanie z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP) nie jest tożsame z pojęciem „sprawy” przed sądem pierwszej i drugiej instancji.

Wydaje się w związku z tym, iż niezbędne jest określenie, co kryje się pod pojęciem „sprawy” w postępowaniu kasacyjnym. Gwarancje prawa do sądu dotyczą bowiem tylko tych sytuacji, w których przepisy materialnoprawne przewidują ochronę określonych wartości. Zgodzić należy się w tym zakresie z przytoczonym powyżej poglądem zawartym w uchwale pełnego

składu Izby Karnej Sądu Najwyższego, że postępowanie kasacyjne nie jest postępowaniem zmierzającym do rozstrzygnięcia „o zasadności oskarżenia wniesionego w sprawie karnej” oraz że zakres rozstrzygnięcia w tym postępowaniu został przez ustawodawcę ograniczony do kwestii zbadania podstaw określonych w art. 523 k.p.k. To ostatnie stwierdzenie w nieodparty sposób kieruje jednak uwagę na treść art. 77 ust. 1 Konstytucji RP, który kreuje konstytucyjne prawo podmiotowe po stronie osoby, której bezprawne działanie władzy publicznej wyrządziło szkodę. W powoływanym już wyroku z dnia 18 maja 2004 r. (sygn. akt SK 38/03) Trybunał Konstytucyjny zwrócił uwagę, że „(...) 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 (...)”

Ocena zgodności art. 535 § 2 k.p.k. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP wymaga w związku z tym ustalenia, czy tak ukształtowane jak w Kodeksie postępowania karnego postępowanie kasacyjne ma charakter „sprawy” w znaczeniu konstytucyjnym. Zdaniem Rzecznika Praw Obywatelskich odpowiedź na to pytanie zawiera się w treści art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Przedmiotem postępowania kasacyjnego jest mianowicie sprawa dotycząca stwierdzenia zgodności z prawem działania organu władzy publicznej (w tym przypadku sądu). Stąd też wydawane przez Sąd Najwyższy w trybie art. 535 § 2 k.p.k. postanowienie oddalające kasację jako oczywiście bezzasadną zamyka definitywnie drogę do dochodzenia konstytucyjnego prawa podmiotowego. W tym sensie rozpoznając kasację na posiedzeniu bez udziału stron i nie sporządzając uzasadnienia Sąd Najwyższy rozstrzyga sprawę, o której mówi art. 77 ust. 1 Konstytucji RP.

Przenosząc te uwagi na grunt art. 6 ust. 1 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności stwierdzić można, iż w tym znaczeniu, w jakim stwierdzenie niezgodności z prawem prawomocnego orzeczenia sądowego jest elementem realizacji konstytucyjnego prawa podmiotowego, w sprawie zawisłej przed Sądem Najwyższym w postępowaniu karnym kasacyjnym nie chodzi o rozstrzygnięcie o zasadności oskarżenia w wytoczonej sprawie karnej, lecz o rozstrzygnięcie o prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym.

Zdaniem Rzecznika istnieje potrzeba pogodzenia funkcji, jakie spełnia kasacja jako nadzwyczajny środek zaskarżenia oraz funkcji, jakie należy przypisać kasacji jako środkowi realizacji konstytucyjnego prawa wynikającego z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP. Kompromisu tego nie zapewnia jednak w swym obecnym brzmieniu art. 535 § 2 k.p.k. Pozwala on bowiem na orzekanie w sprawie konstytucyjnego prawa z wyłączeniem jawności, nie przewiduje również informowania stron (zarówno w formie pisemnej jak i ustnej) o motywach podjętego w tym

zakresie rozstrzygnięcia. Ponadto wydawane w tej sprawie postanowienie nie jest ogłaszane publicznie. Kumulacja tych elementów musi w związku z tym nasuwać istotne zastrzeżenia, czy tak ukształtowana procedura rozpoznawania kasacji, które Sąd Najwyższy uznał za oczywiście bezzasadne, mieści się w granicach rzetelnego procesu sądowego.

Wydaje się, że szczególne znaczenie należy przypisać temu, że oddalenie kasacji jako oczywiście bezzasadnej nie wymaga uzasadnienia. Słusznie zauważył Sąd Najwyższy (wyrok z dnia 4 listopada 2003 r., sygn. akt V KK. 74/03), że „(...) uzasadnienie ma za cel, nie tylko przekonać o trafności zaskarżonego orzeczenia sąd odwoławczy lub sąd kasacyjny, bo te o jego trafności niekiedy mogą powziąć przekonanie po analizie zebranych w sprawie materiałów dowodowych, ale także strony (w tym - co szczególnie ważne - oskarżonych) oraz środki społecznego przekazu, które na podstawie uzasadnienia przede wszystkim tę trafność oceniają, a w każdym razie wyrabiają w sobie przekonanie o rzetelności wyrokowania. Dlatego uzasadnienie pełni nie tylko funkcję procesową, ale także buduje autorytet wymiaru sprawiedliwości i kształtuje zewnętrzne przekonanie o sprawiedliwości orzeczenia (...)”

W kontekście wynikającego z art. 535 § 2 k.p.k. braku obowiązku sporządzenia uzasadnienia trzeba zwrócić uwagę na jeszcze inny aspekt tego zagadnienia. Otóż art. 526 § 2 k.p.k. przewiduje tzw. „przymus adwokacki” w postępowaniu kasacyjnym. Stanowi on bowiem, że jeżeli kasacja nie pochodzi od prokuratora, Prokuratora Generalnego albo Rzecznika Praw Obywatelskich, powinna być sporządzona i podpisana przez obrońcę lub pełnomocnika będącego adwokatem albo radcą prawnym. Przepis ten nakłada więc w istocie na oskarżonego kwestionującego rozstrzygnięcie sądu odwoławczego prawny obowiązek korzystania z profesjonalnych usług prawniczych. Ustanawiając obrońcę z wyboru oskarżony ponosi określone wydatki związane z wynagrodzeniem tego obrońcy. W tej sytuacji każdy przypadek oddalenia przez Sąd Najwyższy kasacji jako oczywiście bezzasadnej na porządku dziennym stawia problem profesjonalizmu obrońcy (pełnomocnika) i to nie tylko na gruncie odpowiedzialności zawodowej, lecz także na gruncie odpowiedzialności majątkowej z tytułu nienależytego wykonania zobowiązania. W myśl bowiem art. 471 k.c. dłużnik obowiązany jest do naprawienia szkody wynikłej z niewykonania lub nienależytego wykonania zobowiązania, chyba że niewykonanie lub nienależyte wykonanie jest następstwem okoliczności, za które dłużnik odpowiedzialności nie ponosi. Jak zaś słusznie wskazał Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 2 grudnia 2004 r. (sygn. akt V CK 297/04) wykonywanie przez adwokata umowy z klientem podlega ocenie na podstawie art. 355 § 2 k.c., co oznacza, iż należyta staranność adwokata należy określać przy uwzględnieniu zawodowego charakteru prowadzonej przez niego działalności.

Już w uzasadnieniu orzeczenia Sądu Najwyższego z dnia 24 listopada 1933 r. (sygn. akt C. III 50/33, Nowa Palestra 1934, Nr 9) znalazło się stwierdzenie, że adwokat nie jest wyłącznie ślepym wykonawcą udzielonych mu przez stronę zleceń, ale jest - i na tym głównie polega jego

zadanie -jej doradcą prawnym. Natomiast w postanowieniu z dnia 13 maja 2003 r. (sygn. akt. V KZ 11/03) Sąd Najwyższy stwierdził, iż „(...) obrońca wyznaczony z urzędu nie jest związany wolą oskarżonego co do wniesienia kasacji. Ma obowiązek sporządzić i podpisać kasację wtedy tylko, gdy dostrzeżę ustawowe przesłanki (...). W przeciwnym razie zawiadamia sąd, iż nie stwierdził podstaw do wniesienia kasacji.” Pogląd ten jest zbliżony z poglądem wyrażonym w uchwale siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 21 września 2000 r. (sygn. akt III CZP 14/00, OSNC z 2001 r., Nr 2, poz. 21), według której adwokat ustanowiony dla strony przez sąd może odmówić sporządzenia kasacji, jeżeli byłaby ona niedopuszczalna lub oczywiście bezzasadna. Uwagi te należy tym bardziej odnieść do obrońcy z wyboru, który również nie jest związany wolą oskarżonego i w razie braku podstaw może odmówić wniesienia kasacji. Natomiast wnosząc kasację, która następnie została uznana przez Sąd Najwyższy za oczywiście bezzasadną powinien liczyć się także z możliwymi konsekwencjami przewidzianymi m.in. w art. 471 k.c., zwłaszcza gdy oczywista bezzasadność kasacji jest nie tyle wynikiem tego, że kwestionowane kasacją orzeczenie jest zgodne z obowiązującym porządkiem prawnym, lecz np. wynikiem powołania w kasacji niewłaściwych, błędnych podstaw kasacyjnych. Jednakże brak uzasadnienia do postanowienia uznającego kasację za oczywiście bezzasadną (a jego motywy powinny pozwolić przecież w sposób dostateczny na ocenę tego czy zobowiązanie zostało w omawianym zakresie należycie wykonane) czyni w tym przypadku dochodzenie roszczenia określonego w art. 471 k.c. praktycznie niemożliwym.

W konsekwencji, skoro doszło do kumulacji omawianych czynników w istotny sposób wpływających na krytyczną ocenę art. 535 § 2 k.p.k. z punktu widzenia rzetelności procesu sądowego, uznać należy, że art. 535 § 2 k.p.k. jest niezgodny z art. 45 ust. 1 w związku z art. 77 ust. 1 Konstytucji RP.

A handwritten signature in black ink, appearing to be a stylized name, possibly 'Andrzej...', written on a white background.