

Prof. dr hab. Paweł Wiliński

Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu

Recenzja

rozprawy doktorskiej mgr Sebastiana Zielińskiego

pt. „Prawo do obrony podmiotu zbiorowego”

1. Zagadnienie badawcze, któremu poświęcona jest recenzowana praca zostało jasno określone i wyrażone w tytule rozprawy. Dotyczy korzystania przez podmiot zbiorowy z prawa do obrony, a zatem wiąże się z kwestią pociągnięcia do odpowiedzialności o charakterze karnym nie jednostki, a podmiotu zorganizowanego, który określa się w systemie prawa polskiego mianem podmiotu zbiorowego. Odpowiedzialność o charakterze kryminalnym nie jest domeną organizacji, innych niż jednostki podmiotów działalności gospodarczej, skoro oparta jest ona na kryterium winy. Jednak ustawodawca, wzorem wielu innych systemów prawnych, a w części realizując swoje międzynarodowe i unijne zobowiązania wprowadził system tej szczególnej, niekiedy określanej jako quasi-karna odpowiedzialności. Doprowadziło to w sposób nieuchronny do potrzeby wprowadzenia w systemie prawa karnego rozwiązań nie do końca spójnych z jego podstawowymi założeniami, opartymi na indywidualizacji odpowiedzialności karnej z jednej strony, a systemem gwarancji procesowych z drugiej. Hybrydalne siłą woli rozwiązania mają swoje zalety, ale i istotne mankamenty. Zagadnienie to jest więc bez wątpienia warte analizy. Wybrany jego fragment, dotyczący sposobu korzystania przez podmiot zbiorowy z prawa do obrony przed postawionym zarzutem nie był dotąd szczegółowo analizowany. Istnieją opracowania ogólne dotyczące pozycji podmiotu zbiorowego w toku postępowania w przedmiocie jego odpowiedzialności, jak m.in. B. Nita, *Postępowanie karne przeciwko podmiotom zbiorowym*, Sopot 2008, gdzie kwestia ta została omówiona wśród wielu innych zagadnień, a także komentarze do ustawy autorstwa B. Namysłowskiej-Gabrysiak (2004), M. Filara (red., 2006), D. Habrat (2014), w których poruszane jest to zagadnienie. Znaleźć można także opracowania wycinkowe w których problematyka prawa do obrony tych podmiotów jest omawiana, m.in. prace W. Grzeszczyka, A. Sakowicza, A. Światłowskiego, D. Kali, T. Majowskiej, D. Kamudy. Nie są to jednak rzecz jasna opracowania monograficzne, które dostarczyłyby kompleksowej analizy tego zagadnienia. Potrzeba jego dokonania, tak z powodu interesujących kolizji konstrukcji prawnych, jak też z powodu jej przydatności dla praktyki, zwłaszcza w perspektywie rysujących się istotnych zmian w tym zakresie nie może być

kwestionowana. Zatem uznaję, że wybór problemu badawczego dokonany przez doktoranta był w pełni trafny, a temat zasługuje na opracowanie.

2. Cele badań, jakie zgodnie z deklaracją zawarta we wstępie postawił przed sobą doktorant to ustalenie standardu ochrony podmiotu zbiorowego przez regulacje związane z realizowaniem przezeń prawa do obrony w postępowaniu penalnym, określanym błędnie w pracy jako represyjne (o czym dalej). Cel to słuszny, choć jak się wydaje chodzić powinno raczej o standard minimalny w zakresie gwarancji przysługujących podmiotowi zbiorowemu, na co zresztą wskazuje lektura pracy. Chyba żeby rozumieć pojęcie „standard ochrony” jako pewien wzorzec w jakim prawo do obrony może być realizowane, a więc postępowania celem ochrania podmiotu. Jednak ochrona udzielona „przez regulacje związane z realizowaniem przez ten podmiot prawa do obrony” sugeruje nadmierne skróty, skoro regulacje tj. przepisy, z których dekodujemy normy prawne stanowiące pewne minimalne gwarancje procesowe nie są ochroną, lecz gwarancjami, jakimi w celu ochrony właśnie możemy się posługiwać, tj. z nich korzystać. Wbrew zresztą temu wskazaniu doktorant deklaruje wcześniej we wstępie, że praca ma stanowić kompleksowe opracowanie ww. problemu na gruncie procedury karnej (raczej postępowania karnego) – z uwzględnieniem wątków kryminologicznych, prawnomaterialnych oraz prawnooporównawczych. Wskazano w pracy także cele cząstkowe – ustalenie powodów wprowadzenia regulacji i analiza wypowiedzi doktryny, ustalenie zakresu uprawnień procesowych przysługujących podmiotowi w toku postępowania, ustalenia zakresu gwarancji ponad ustawowych oraz ocena charakteru odpowiedzialności podmiotu zbiorowego i jego wpływu na realizację prawa do obrony. Sformułowano w pracy dwie hipotezy badawcze – po pierwsze, że standard ochrony podmiotów zbiorowych jest zgodny z regulacjami ponad ustawowymi w zakresie prawa do obrony, po drugie, że standard ten umożliwi podmiotom zbiorowym realizację prawa do obrony w prowadzonym przeciwko nim postępowaniom penalnym.

Praca obejmuje przede wszystkim problematykę polskiego procesu karnego, z istotnymi i zgodnymi z tematem badań rozważaniami prowadzonymi na gruncie nauki prawa karnego materialnego.

Doktorant posłużył się w rozprawie przede wszystkim metodą dogmatyczną, częściowo historyczną, w szerszym niż zazwyczaj zakresie sięgając do treści projektów aktów prawnych, wykorzystując w wymaganym zakresie także orzecznictwo sądów powszechnych oraz Sądu Najwyższego.

Dostrzec trzeba brak badań empirycznych, które pozwoliłyby na pogłębienie badań, choć niewielka liczba prowadzonych dotąd postępowań – będąca z jednej strony wyzwaniem,

a z drugiej ułatwieniem, tego nie ułatwiała. Ujęcie rozprawy odpowiada tematowi określone w tytule. Przedmiotem analizy zawartej w pracy jest rekonstrukcja standardu prawa do obrony przysługującego podmiotowi zbiorowemu, ustalenie zakresu gwarancji z jakich ma prawo skorzystać oraz ocena efektywności tych instrumentów.

3. Praca składa się z 4 rozdziałów, uzupełnionych zakończeniem, oraz bibliografią, wykazem orzecznictwa i aktów prawnych. Struktura formalna pracy jest prawidłowa. Dotyczy to także podziałów wewnętrznych i układu części szczegółowych pracy. Z uwag drobnych dostrzec trzeba, że tytuł pkt. 3 rozdziału III jest nieadekwatny do treści i wprowadza w błąd. Nieadekwatna do tytułu jest treść pkt. 4.3 i 4.4. dotyczą one bowiem bez wątpienia wielu kwestii związanych z przeprowadzeniem dowodów (jak np. ciężar dowodu, udział w czynnościach przesłuchania) a nie tylko inicjatywy dowodowej. Gdy odnieść to do strony merytorycznej, to wydaje się, że przyjęty w rozdziale III i IV podział wg. kryterium obrony materialnej i formalnej mógłby być zastąpiony podziałem wg. bardziej użytecznego dla tego tematu kryterium i doprowadzić do wyróżnienia kilku rozdziałów – bez zmiany treści i większości podziałów wewnątrz punktów - prowadząc w ten sposób do dynamicznego podziału rozważanych kwestii. Pozwoliłoby to też uniknąć pewnych powtórzeń czy zamieszania przy oddzieleniu tego co jest określane obroną materialną a co formalną (o czym dalej). Podział ten nie ma jednak przede wszystkim uzasadnienia z punktu widzenia pracy – gdyż ta koncentruje się na wykonywaniu prawa do obrony i jego efektywności. Pomimo tych uwag praca niewątpliwie tworzy całość logiczną i systematyczną. Prezentowane analizy i tezy tworzą spójny, przemyślany model. Doktorant wskazuje na hipotezę badawczą i cele pracy, konsekwentnie i rzetelnie analizuje kolejne zagadnienia, nie gubiąc z pola widzenia przedmiotu rozważań, prowadzi analizę w sposób przekonujący, wnikliwie podchodzi do kolejnych zagadnień, szukając rozwiązania prezentowanych kwestii i pytań. Korzysta przy tym ze spójnego co do zasady warsztatu terminologicznego, wreszcie formułuje wnioski, mające poparcie we wcześniejszych konsekwentnych rozważaniach.

Recenzowana praca nie jest przesadnie obszerna – liczy 337 stron, nie licząc spisu treści, bibliografii (łącznie 292 strony). Pracę od strony formalnej podzielić można w zasadzie na dwie części. Pierwsza poświęcona ogólnym rozważaniom o pozycji podmiotu zbiorowego, w tym w systemie społeczno-gospodarczym oraz w systemie prawnym, oraz wskazaniu ogólnego zakresu jego uprawnień. Druga – zasadnicza poświęcona jest szczegółowej analizie uprawnień składających się na prawo do obrony podmiotu zbiorowego.

Dobór, jak i wykorzystanie źródeł w zakresie literatury zasługuje na pozytywną ocenę. Nienumerowany wykaz literatury jest obszerny, w tym zdecydowana większość to pozycje w

języku polskim, a pewna ilość – bynajmniej nie ilustracyjna w języku angielskim. Lektura pracy dowodzi, że wybór literatury jest zasadniczo udany, doktorant posługuje się nią z dużą swobodą i demonstrując dobrą umiejętność poszukiwania adekwatnych pozycji oraz ich najczęściej rzeczywistego, a tylko niekiedy dekoracyjnego wykorzystania. Niekiedy tylko widoczne są pewne braki, jak np. w zakresie literatury procesowej dotyczącej zagadnień konstytucyjnych, która przez wielu autorów została wnikliwie zaprezentowana. Podobnie pozytywnie ocenić można wykorzystanie orzecznictwa. Choć niewątpliwie dla pogłębienia analizy można byłoby wykorzystać je w szerszym zakresie, to jednak nie można zaprzeczyć, że dokonany wybór jest reprezentatywny i obiektywny. Całość tworzy zatem rzetelny materiał badawczy, który jak pokazuje praca został bardzo dobrze wykorzystany. W tym miejscu należy raz jeszcze wyrazić żal z powodu braku jakichkolwiek badań empirycznych, które niewątpliwie wzbogaciłyby materiał badawczy, ale i samą rozprawę.

4. Przechodząc do oceny merytorycznej podkreślić należy dobry poziom rozprawy. Jest to praca udana, w której autor prowadzi interesujące i zasadniczo prawidłowo konstruowane analizy czasem mniej, czasem bardziej złożonych kwestii. Ukazuje umiejętność do prowadzenia twórczej analizy interesującego zagadnienia badawczego. Przyjęte hipotezy i cele badawcze wydają się interesujące, a lektura rozprawy potwierdza to wstępne przekonanie, pokazuje, że doktorant wnikliwie, miejscami skrupulatnie, analizuje kolejne zagadnienia, łącząc je w większą całość, spójną i ciekawą.

Koncepcja przedstawiona przez doktoranta dotyczy w istocie przedstawienia równoległe dwóch modeli pociągnięcia do odpowiedzialności podmiotu zbiorowego – obowiązującego stanu prawnego oraz kompleksowego projektu zmian - a na ich tle rekonstrukcji możliwości i sposobu wykonywania prawa do obrony. To założenie, z początku budzące zastanowienie, uznać trzeba za twórcze. Otóż przecież można kwestionować potrzebę szczegółowej analizy w rozprawie doktorskiej projektu zmian, który może nigdy nie być wprowadzony w życie. Jednak jest to projekt już dostatecznie ukształtowany by uznać go za konkretny. Ponadto - właśnie takie zestawienie obu wariantów postępowania – aktualnego i potencjalnego – pozwala doktorantowi poprzez żmudną i miejscami szczegółową analizę na ukazanie w takim właśnie kontraście wad i zalet tych rozwiązań względem siebie, ale też pomimo siebie. Uznaję ten element za twórczy i w moim przekonaniu on właśnie istotnie przyczynił się do stworzenia rozprawy, która w ujęciu teoretycznym ma swoje zalety, natomiast w ujęciu praktycznym może okazać się wartościowym materiałem.

Zdecydowanie negatywnie należy natomiast ocenić wręcz nagminne posługiwanie się przez doktoranta pojęciem „odpowiedzialności represyjnej” na oznaczenie

odpowiedzialności karnej w klasycznym ujęciu oraz odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Z takim nagromadzeniem użycia terminu represyjny jeszcze się nie spotkałem, pomijają prace historyczne, dotyczące stosowania represji w okresie wojny czy w okresie Polski powojennej. Podobnie za błędne uznać trzeba używanie określenia „represjonowanie korporacji” (s.31) na określenie pociągania do odpowiedzialności w oparciu o przepisy, czy „represyjny charakter ustawy”, czy „postępowanie (...) ma mieć charakter represyjny” Kuriozalne jest już za to na pewno wyrażenie „proces represyjny” (s. 146). To posługiwanie się określenie „represyjny” jako synonim „karny” jest nadmiernym uproszczeniem, po prostu błędem. Ten i inne dość wygodne, bo hasłowe skróty myślowe, utożsamiające odpowiedzialność karną z odpowiedzialnością represyjną, a prawo karne z represją, zresztą rozpowszechniane w najnowszej literaturze są nieprawidłowe. Od doktoranta wymagać należałoby pewnej refleksji, a sam fakt powstania tego pojęcia w orzecznictwie TK i jego przejścia w literaturze zwłaszcza cywilistycznej, a ostatnio także coraz częściej w karnistycznej nie zmienia treści i znaczenia samego pojęcia. Represyjny to taki którego celem jest stosowanie represji, a więc odwetu, zemsty, niszczenia przeciwników etc. Opresyjne bywa państwo, gdy niszczy obywateli, represyjny jest wymiar sprawiedliwości, gdy przestaje być sprawiedliwy a staje się narzędziem wymuszania posłuchu przez władzę. Kara jest formą represji – jednak w znaczeniu odpłaty za wyrządzone jednostce i społeczeństwu zło. Jednak proces karny ze swej istoty nie jest represyjny. Stosuje środki przymusu – które są skąd inąd cechą efektywnego systemu prawnego, zna formy przymusu także postępowanie egzekucyjne, administracyjne i inne. Wymagać należałoby precyzji w wypowiedzi naukowej, unikania kalki językowej. Kara może mieć charakter represyjny, ale nie zawsze ma, represyjne może być określone stosowanie przepisów – nastawione na odwet, zemstę, instrumentalizm stosowania prawa.

Wśród rozważań, które mogłyby wzbogacić pracę zabrakło uwag dotyczących wyboru efektywnej strategii korzystania z prawa do obrony – z jego elementów tj. uprawnień. To właśnie wydaje się ciekawe – kiedy i które elementy mogą być szczególnie skuteczne, jak analizować i prowadzić strategię obrony podmiotu zbiorowego. Ciekawe jest to czy i w jakim zakresie może być skutecznie wykonywane przedstawicielstwo łączne podmiotu zbiorowego – także co do dostrzeżonego w pracy (o czym dalej) problemu udziału osób niewładających j. polskim. Ciekawa byłaby na pewno kwestia samodzielności jurysdykcyjnej sądu w postępowaniu – zwłaszcza w kontekście podnoszonego kilkakrotnie znaczenia prejudykatu sądu karnego w obowiązującym modelu, ale także w kontekście projektu zmian. Z całą natomiast pewnością zabrakło w rozprawie omówienia i to szczegółowego kwestii dotyczącej opinii biegłych, wykonywania obrony przez i za pomocą wywoływanych opinii prywatnych i

ich znaczenia w takim postępowaniu, które przy zakresie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych jawią się jako kwestie kluczowe. Autor dość bezrefleksyjnie posługuje się w pracy równoległe pojęciem zasad rzetelnego procesu i zasady rzetelnego procesu (niekiedy na tej samej stronie, por. s. 240).

Uwagi krytyczne nie podważają jednak pozytywnej oceny całej rozprawy. Odwołując się do niej należy przedstawić uwagi szczegółowe dotyczące treści rozprawy.

5. Wstęp stanowi pogłębione wprowadzenie do omawianej problematyki badawczej. Miejscami zawiera analizę – m.in. piśmiennictwa – wykraczającą poza zadania wprowadzenia. Ogólnie jest czytelny. Ma miejscami nieuporządkowany charakter, doktorant w szczególności kilka razy próbuje wyrazić to samo – brak należytego opracowania omawianego zagadnienia w doktrynie prawniczej – powtarzając te same stwierdzenia zasadniczo w kolejnych przypadkach bez powodu.

Rozdział I ma charakter wprowadzający. Zdecydowanie pozytywnie ocenić należy dojrzałe spojrzenie doktoranta na miejsce i rolę złożonych struktur organizacji gospodarczych na prawidłowe funkcjonowanie społeczeństwa w jego globalnym ujęciu, oraz ich zdolność do podejmowania działań nie zawsze zgodnych z interesem tego społeczeństwa, a wręcz często dokładnie przeciwnych. Wyjście z tej perspektywy do rozważań o podmiotowości, roli i zdolności działania złożonych współczesnych podmiotów gospodarczych określanych w pracy zbiorczo i hasłowo jako korporacje daje wartościową płaszczyznę rozważań nad zagadnieniami kryminalizacji zachowań korporacji i sposobów organizacji procesowej drogi dokonywanych ustaleń w zakresie odpowiedzialności penalnej. Identyfikuje tu doktorant przedmiot reakcji jako patologię życia gospodarczego naruszającego porządek w społeczeństwie. Trafnie co do zasady określono zakres podmiotów podlegających odpowiedzialności w trybie ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych (UoPZ) oraz ratio uzasadniające wprowadzenie sankcjonowania działalności niezgodnej z prawem, kwestii związanych z przypisaniem zamiaru przestępnego czy braku zdolności podmiotu zbiorowego do poniesienia kary pozbawienia wolności, wreszcie pojęcia i znaczenia tzw. winy korporacyjnej. Ma doktorant oczywiście rację, że istota działań podmiotu, jego organizacja oraz przedmiot działań sprawiają, że negatywne konsekwencje naruszeń regulowane są zarówno w prawie cywilnym, administracyjnym jak i karnym. Warto dostrzec, że dotyczy to każdego, tyle że w przypadku jednostki nie chodzi o jedno i to samo działanie czy szerzej zachowanie, a w przypadku podmiotu zbiorowego jest to możliwe. Dostrzec trzeba porządkujące rozważania dotyczące modeli odpowiedzialności penalnej podmiotów zbiorowych. Szkoda jednak, że nie kończą się sumaryczną samodzielną oceną ich przez

doktoranta. Stanowią natomiast punkt odniesienia do oceny polskiego modelu odpowiedzialności i uznania go za rozwiązanie oderwane od jednego konkretnego modelu, łączącego elementy wielu (modelu agregacyjnego, identyfikacyjnego, zastępczego). Jednocześnie doktorant nie uznał by miał ona na tyle wyjątkowe cechy własne by mógł określać nowy model odpowiedzialności. Podzielić należy wnioski, że podmioty zbiorowe mogą i powinny być adresatami obowiązków, a także konsekwencji wynikających z naruszenia przez nie porządku prawnego, także w postaci odpowiedzialności o charakterze penalnej. Jeśli natomiast zabrakło czegoś w tej części rozważań to wskazania zakresu czynów za jakie odpowiada podmiot zbiorowy w postępowaniu karnym. Rzecz jasna mowa nie o pogłębionych rozważaniach, ale choćby o wskazanie czego postępowania dotyczyć w istocie mogą, z wykorzystaniem art. 16 ustawy OPZ.

Rozdział II wbrew swojemu tytułowi poświęcony jest w istotnej części rekonstrukcji standardu gwarancyjnego przysługującego podmiotom zbiorowym na poziomie konstytucyjnym, międzynarodowym i ustawowym. Nie jest przecież jego treścią określenie katalogu uprawnień, a wskazanie zakresu należnych gwarancji. W zakresie rozważań o gwarancjach konstytucyjnych trafnie dostrzega doktorant specyfikę podmiotowości korporacyjnej, która nie wyklucza jednak podstaw do przyznania określonych gwarancji osobom prawnym. Ciekawe są uwagi dotyczące podmiotowości konstytucyjnej osób prawnych, choć niektóre z zadawanych pytań, jak choć zdolność do korzystania z instytucji skargi konstytucyjnej są zbędne, skoro zostały dawno już rozstrzygnięte. Podobnie dotyczy to korzystania z konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu, choć te rozważania mają ze względu na temat pracy znaczenie samoistne. Relacja dotycząca art. 42 ust. 2 Konstytucji jest zasadniczo wierna i trafna. Wydaje się jednak, że perspektywa konstytucyjna nie została wyczerpana, choćby mając na względzie art. 7 czy art. 31 ust. 3 Konstytucji. Analiza zakresu związania gwarancjami zawartymi w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Obywatela, przenosząca odpowiednio ogólne i szczegółowe gwarancje w zakresie prawa do obrony – zwłaszcza prawo do milczenia czy zakaz zmuszania do samooskarżania, a wreszcie Karty Praw Podstawowych UE w tym samym zakresie jest prawidłowa i w sposób interesujący ukazuje konieczność, ale i zasadność adaptacji tego dorobku do oceny pozycji podmiotu zbiorowego. W zakresie gwarancji prawa do obrony na gruncie postępowania karnego dziwić może stwierdzenie, że niejasne są pojęcia takie jak zasada prawa do obrony, funkcja obrony, obrona materialna i formalna. Tymczasem znaczenia te zostały prawidłowo ustalone w nauce, co dalej zresztą doktorant relacjonuje zasadniczo poprawnie. Inna rzecz, że nadal często są wadliwie wykorzystywane, co zresztą dotyczy także doktoranta w dalszej części jego pracy. Można też polemizować z częścią akceptowanych przez doktoranta poglądów, jak choćby

tego, że to dążenie do realizacji zasady prawdy materialnej jest celem, dla którego istnieje prawo do obrony. Otóż nie budzi wątpliwości, że prawo do obrony jak żadne inne uprawnienie procesowe i to nader często pozostaje w kolizji z zasadą prawdy, a służy umożliwieniu realnej obrony przed postawionym zarzutem, choćby był on prawdziwy, a więc niezmiernie często innym celom niż ustalenie prawdy. Niedomówieniem jest odróżnianie w toku rozważań korzystania z pomocy obrońcy z urzędu od ogólnego uprawnienia korzystania z pomocy obrońcy, a zatem obejmującego co oczywiste i obronę z urzędu i z wyboru. Zabrakło własnej oceny doktorant co do zasadności i użyteczności podziału na obronę formalną i materialną, a tytuły rozdziałów III i IV wskazują na dość bezrefleksyjne ich użycie. Z nieznanых powodów w tej części pracy zawarto omówienie – dość lakonicznie – uprawnień podmiotów zbiorowych w postępowaniu cywilnym i sądownoadministracyjnym. Tymczasem oczekiwać należałoby w miejsce kilkustronicowych rozważań o obronie formalnej i materialnej rozbudowanej analizy tych uprawnień w innych postępowaniach – w tym szczególnie interesujące jak w postępowaniu antymonopolowym, jako że wiele cech tego postępowania wydaje się mieć związek z tematem rozprawy. Interesujące są za to relacje dotyczące uzasadnienia dla ochrony strony biernej w procesie karnym związanego z ekonomiczną analizą prawa oraz pojawiające się po raz kolejny zagadnienie związku korzystania przez podmiot zbiorowy z prawa do obrony z gwarancjami konstytucyjnymi zawartymi w art. 42 ust. 2 Konstytucji. Na pewno doktorant wykazuje w sposób przekonujący, że uzasadnione jest zapewnienie podmiotowi zbiorowemu uprawnień wynikających z prawa do obrony w toku postępowania karnego, a to wszak był cel tego fragmentu rozważań.

Rozdział III, najobszerniejszy, bo liczący 132 strony poświęcony został realizacji uprawnień procesowych bezpośrednio przez podmiot zbiorowy. Dokonany wybór – ujawniony w kolejnych punktach rozdziału – nie jest podziałem logicznym uprawnień, lecz co najwyżej typologicznym. Podział uprawnień może dziwić – o ile bowiem jasne jest wyróżnienie rozważań o sposobie reprezentacji (wydaje się błędny tytuł tego punktu – 3, powinno być Reprezentacja podmiotu... a nie Realizacja obrony materialnej...) oraz w zakresie uprawnień do udziału w czynnościach procesowych, do wyrażenia własnego stanowiska, do zaskarżania decyzji procesowych czy do informacji, o tyle odrębne rozważania poświęcone „wstępnym etapom postępowania” nie są z tym podziałem w pełni spójne – stanowią one przecież część rozważań o udziale w czynnościach procesowych i wszystkich pozostałych po części. Dowodem są rozważania zawarte w pkt. 2, gdzie znaleźć można analizę wszystkich elementów prawa do obrony – w tym prawa do informacji, udziału w postępowaniu, aktywności dowodowej, do zaskarżenia. Należałoby zatem przyjąć jednolite

do końca kryterium podziału albo wg. fazy postępowania albo wg. rodzaju uprawnienia. W zakresie wszystkich tych uprawnień odrębnie oceniane są przepisy obowiązujące oraz przepisy zawarte w projekcie ustawy. Za intrygujące uznać trzeba uwagi aprobujące dotyczące braku możliwości udziału przedstawiciela podmiotu zbiorowego w postępowaniu przygotowawczym prowadzonym przeciwko osobie, której czyn związany jest z potencjalną odpowiedzialnością podmiotu zbiorowego i może być następstwem skazania tej osoby. Rzeczywiście „nie urzeczywistnia się” jeszcze na tym etapie zagrożenie odpowiedzialnością podmiotu zbiorowego, ale brak możliwości udziału w postępowaniu dowodowym na tym etapie, jak wiadomo często decydującym o ostatecznym zakresie zdobytych dowodów, powinien być głębiej rozważony przez doktoranta. Zatem wbrew stanowisku autora to w inicjatywie dowodowej da się odnaleźć uzasadnienie do uzyskania możliwości udziału w tym postępowaniu od fazy *in personam*. Słuszny jest z kolei wniosek, o konieczności jak najszybszego podjęcia działań zmierzających do przygotowania już na etapie postępowania przeciwko osobie obrony podmiotu zbiorowego. Szkoda, że nie zostały pogłębione. Zabrakło być może szerszego i bezpośredniego wskazania, jakie czynności mogą być najskuteczniejsze na tym etapie. Trafna jest krytyka ograniczenia prawa do wstąpienia do postępowania przeciwko osobie do zamknięcia przewodu sądowego w I instancji, a wskazane argumenty racjonalne. Dotyczy to także analizy projektu zmian w tym zakresie. Rozważania dotyczące zmian proponowanych w projekcie ustawy o OPZ wskazują na dobrą znajomość i zrozumienie istoty modyfikacji – zarówno co do zakresu rozstrzygnięcia sądu, jak przede wszystkim zakresu odpowiedzialności – za własny czyn zabroniony, wynikłej z działania albo zaniechania organu albo członka organu podmiotu zbiorowego. Trafnie określa je doktorant jako zmiany modelu odpowiedzialności podmiotów i modelu procesu przeciwko tym podmiotom. Dostrzega też zagrożenia wynikające z rozszerzenia katalogu projektowanych środków zapobiegawczych, zabezpieczających tok procesu. Ich konsekwencją jest wyodrębnienie fazy przygotowawczej postępowania w przedmiocie odpowiedzialności podmiotu zbiorowego, a w zasadzie włączenie podmiotu zbiorowego do tej fazy postępowania jako jej uczestnika, gdy postępowanie to dotyczy jednocześnie osoby fizycznej. Ważny z punktu widzenia efektywności działania, a zatem i obrony podmiotu zbiorowego jest punkt rozważań dotyczący reprezentacji w postępowaniu – odpowiednio sądowym *de lege lata* i przygotowawczo-sądowym – *de lege ferenda*, w tym w zakresie ustanowienia kuratora. Szkoda, że nie rozbudowano tych rozważań o kwestię kryteriów wyboru spośród osób uprawnionych do reprezentowania tej, która reprezentację zrealizuje oraz ew. cech wymaganych dla takiej osoby ze względu na efektywność obrony. Powstaje wrażenie, że może i powinien być to ktokolwiek, kto spełnia wymogi formalne (o ile oczywiście jest to

więcej niż jedna osoba w ramach podmiotu). Nie rozbudowano tych rozważań o możliwość uprzedzającego wskazania w aktach wewnętrznych podmiotu konkretnej osoby albo stanowiska, którego piastowanie oznacza prawo do takiej reprezentacji. Kolejne fragmenty poświęcone są udziałowi podmiotu zbiorowego w czynnościach procesowych (o których była częściowo mowa także we wcześniejszych fragmentach – pkt. 2) – z oczywistych względów skoncentrowane w sposób szczególny na rozprawie głównej. Przyjęta w tej fazie analizy metoda sprowadza się w zasadzie do opisu uprawnień strony biernej postępowania w toku rozprawy (np. do zawiadomienia o terminie, do udziału, do wypowiedzi-wyjaśnień, etc.) z zaznaczeniem które dotyczą i kiedy podmiotu zbiorowego, choć niekiedy w mało przekonujący sposób, np. w zakresie rozważań o stosowaniu art. 390 § 2 k.p.k. Podobny sposób analizy dotyczy projektu zmian, choć wydaje się że większa uwaga mogłaby być poświęcona znaczeniu aktywności dowodowej na etapie przygotowawczym i aktywnym udziałem w prowadzeniu dowodów, w tym z opinii biegłych, zapewne kluczowych dla sprawy. Tymczasem zbędne są więc rozważania o udziale podmiotu zbiorowego w takich czynnościach jak sekcja zwłok, pobranie krwi i wydzielin, czy oględziny miejsca zdarzenia, to raczej bowiem tylko hipotetyczne albo jednostkowe czynności w postępowaniu przeciwko podmiotowi zbiorowemu. W tej części a także w kolejnej poświęconej inicjatywie dowodowej ujawnia się pewien brak badań empirycznych i wiedzy o kluczowych w praktyce czynnościach dla realizacji prawa do obrony przez podmiot zbiorowy. Rozważania wydają się dużymi fragmentami czysto hipotetyczne, dalekie od realnie istotnych kwestii. Nie przekonuje wreszcie ujęcie ciężaru dowodu, zwłaszcza co do samego pojęcia, odległe zasadniczo od dominującego w nauce procesowej ujęcia, a powołana w tym zakresie literatura nie wydaje się dostateczna. Wyrazem niezrozumienia istoty onus probandi jest twierdzenie, że podmiot zbiorowy musi się liczyć m.in. z tym, że jeżeli skutek jego inicjatywy dowodowej ocena (tak wprowadzonych) dowodów przez sąd doprowadzi do ustaleń przeciwnych niż postulowane przez ten podmiot to musi się on liczyć z negatywnymi konsekwencjami nieudowodnienia stawianej tezy. Uwagi o przeniesieniu ciężaru dowodu w projekcie ustawy (art. 6 ust. 3 czy ust. 6 projektu) są interesujące i wartościowe. Prawdą jest natomiast, że w postępowaniu sądowym nie ma pełnej kontradiktoryjności, choć to nie pozostawienie sądowi uprawnienia do wprowadzania dowodów z urzędu o tym przesądza. Oczywiście omyłką być musi uznanie, że „jedną z niezdefiniowanych zasad polskiego procesu karnego jest zasada bezpośredniości”, chodzi tu zapewne o brak definicji ustawowej, bowiem zasada ta została zdefiniowana w nauce procesu dawno temu (por. S. Stachowiak, S. Waltoś, M. Cieślak czy System Prawa Karnego procesowego, tom III). W zakresie prawidłowych co do zasady rozważań o prawie do przedstawienia własnego stanowiska można byłoby oczekiwać

pojębionych uwag na temat możliwości i znaczenia wypowiedzi pisemnej w etapie postępowania sądowego – choćby w postaci postulatów na przyszłość – co ze względu na specyfikę podmiotu zbiorowego wydaje się szczególnie uzasadnione. Niewątpliwie ciekawe byłoby stanowisko doktoranta – w części dotyczącej reguły *nemo se ipsum accusare tenetur* - wobec treści nowego stosunkowo przepisu art. 233 § 1a k.p.k. – w tej ciekawej procesowej sytuacji, tj., gdy zeznaje przedstawiciel podmiotu obecnie i w świetle projektowanych zmian (odp. art. 54 ust. 2 projektu zmian). Zwłaszcza, że stanowisko ogólne co do odmowy składania zeznań, odpowiedzi na pytanie i milczenia jest trafne i poprzedzone wnikliwymi uwagami (zarówno w części obowiązujących przepisów, jak też w zakresie projektu zmian).

Ma racje doktorant, że odebranie w projekcie zmian podmiotowi zbiorowemu prawa do kasacji zwykłej jest w świetle modelu kasacji oraz orzeczenia TK w sprawie K 18/03 pozbawione racji. Wątpliwe jest natomiast czy podmiot zbiorowy wyznaczy jako swojego przedstawiciela w postępowaniu osobę niewładającą językiem polskim – w stopniu wymagającym zapewnienia tłumacza - pozbawi się wówczas przecież w znacznej części efektywności działania w postępowaniu. Brak w tym zakresie badań, nie przedstawia ich także doktorant. Trafne jest podsumowanie rozważań tej części pracy wskazujące na zasadnicze różnice obecnego i projektowanego procesowego statusu podmiotu zbiorowego. Wskazuje się jego wady i ograniczenia, a uwagi te należy podzielić. Dotyczy to także projektu art. 51 ust. 2 ustawy, którego wykładnia językowa może prowadzić do absurdalnych wniosków, że podmiot zbiorowy – występujący tu jako strona postępowania – wykonuje czynność wstąpienia do postępowania. To raczej nieporozumienie, skoro od przedstawienia mu zarzutów w postępowaniu przygotowawczym jest już w postępowaniu i nigdzie wstępować nie może. Warto by doktorant ten fragment podsumowania uzupełnił.

Rozdział IV zawiera analizę prawa podmiotu do korzystania z pomocy obrońcy, w tym do jego posiadania, sposobu wyznaczenia oraz zakresu jego działania w toku procesu. Trafnie wskazano, że to jedno z najważniejszych, a w praktyce często kluczowe uprawnienie ze względu na potrzebę specjalizacji i zwiększenie efektywności obrony. Obrona formalna to jednak nie działalność obrońcy, lecz uprawnienie do wyznaczenia obrońcy – prawo do posiadania obrońcy i korzystania z jego pomocy - zatem należałoby treść i tytuł połączyć adekwatną treściowo więzią. Zwłaszcza, że doktorant dostrzega (s.318), że obrońca jest jedną z osób „wykonujących obronę materialną podmiotu zbiorowego”. Zaraz jednak dodaje, że stanowi to – wykonywanie obrony materialnej - „jeden z aspektów obrony formalnej” co z kolei uznać należy za nieporozumienie. Trudno też przyjąć, że wykonywanie obrony materialnej jest elementem obrony formalnej, przy założeniu, że miałyby to być podział logiczny. Albo jest tak, że obrona materialna – to działanie w celu obrony, a formalna to

prawo do posiadania obrońcy, albo (z czym się nie zgadzam) obrona materialna to obrona osobista i przez inne osoby niż obrońca, a formalna to posiadanie obrońcy i jego działalność, ale nie pomieszczenie tych układów, tzn., że działanie obrońcy jest jednocześnie obroną materialną i formalną. W dalszej zresztą części doktorant opisuje czynności podejmowane przez obrońcę, a zatem elementy – gdy chcieć stosować ten mylący jak widać podział „obrony materialnej” podmiotu zbiorowego. Ciekawe są uwagi na temat dopuszczalności działania obrońcy na niekorzyść reprezentowanego.

Dostrzec trzeba poprawność analizy w tym rozdziale, ale też fakt, że rozważania te mają w większości charakter uniwersalny, tzn. opisują rolę obrońcy w procesie karnym in genero, nie zaś specyficzne okoliczności i układ związany z tematem rozprawy, jak choćby dostrzeżona słusznie kwestia kolizji obrony (art. 85 § 1 k.p.k.), zwłaszcza w kontekście projektu zmian. Słusznie dostrzeżono także potrzebę rozważenia kwestii wyznaczenia obrońcy z urzędu, co w zależności od sytuacji podmiotu, w tym wadliwej reprezentacji, nie może zostać wykluczone. Ciekawe byłyby natomiast pogłębione uwagi dotyczące wypowiedzenia obrony z wyboru i jej skuteczności w razie sporu wewnątrz podmiotu zbiorowego lub między podmiotem a przedstawicielem, gdy jego odwołanie z powodów wewnątrz organizacyjnych nie było dla podmiotu możliwe. Dotyczy to szerszego problemu wyboru strategii obrony – o której w pracy szerzej nie pisano.

Zakończenie pracy stanowi udane jej podsumowanie. Wskazuje ono na dobrą znajomość omawianej problematyki i zdolność do perspektywicznego jej ujęcia. Zawiera sumę wcześniejszych analiz, twórczo i ciekawie zestawionych. Dotyczy to identyfikacji modelu obowiązującego jak też projektowanego. Przyjęta perspektywa analizy stanu obecnego i projektowanego ukazała swoje zalety na tym etapie pracy – pozwalając na pokazanie interesujących wniosków, w których często to właśnie zderzenie obu odmiennych modeli i konstrukcji pozwala na dostrzeżenie specyfiki postępowania i problemów z wykonywaniem w tych warunkach efektywnej obrony procesowej, m.in. w zakresie udziału w postępowaniu osoby fizycznej którego wynik ma znaczenie dla podmiotu zbiorowego, czy składania wyjaśnień/zeznań. Pozwalają na sformułowanie konkretnych postulatów i oczekiwań w zakresie dalszych zmian przepisów obowiązujących czy koniecznych modyfikacji tych już zaprojektowanych. Uznać trzeba, że doktorant wykazał tu realizację podjętych na wstępie celów badawczych.

6. Strona formalna pracy zasługuje na pozytywną ocenę. Rozprawa napisana jest dobrym językiem, jasno. Nawet trudne i rozbudowane rozważania przedstawiane są w sposób komunikatywny, bez uciekania się w nadmierne i zbędne konstrukcje językowe oraz logiczne.

Doktorant umiejętnie posługuje się językiem prawniczym. Poglądy przedstawicieli nauki cytowane są co do zasady rzetelnie i wiernie. W pracy dostrzec można pewną liczbę, nieprzesadnie jednak dużą, omyłek językowych czy literowych. Zdarzają się niekiedy w pracy powtórzenia, najczęściej uzasadnione sposobem narracji, a także przyjętą techniką argumentacyjną, w niektórych fragmentach tylko nużącą. Niekiedy doktorant błędnie opisuje cytowanych autorów, np. pracę R. Hausera cytuje jako M. Hauser (s. 149).

7. Podsumowując wszystko powyższe, podkreślić należy raz jeszcze, że recenzowana rozprawa jest bez wątpienia pracą udaną. Pozytywnie oceniam zarówno przyjętą przez doktoranta koncepcję, metodę badawczą, analizę problemu badawczego, jak i zasadniczą większość przedstawionych wniosków. Autor wykazuje umiejętność dyscypliny badawczej i prowadzenia konsekwentnego dyskursu naukowego, nie stroniąc od samodzielnego rozważania istotnych problemów badawczych oraz krytycznej i twórczej analizy. Praca stanowi istotny wkład w rozwój nauk penalnych, prezentując samodzielne i oryginalne rozwiązanie zagadnienia o istotnym znaczeniu naukowym.

W mojej opinii recenzowana rozprawa doktorska mgr Sebastiana Zielińskiego, pt. „Prawo do obrony podmiotu zbiorowego” spełnia wymogi określone w art. 187 ustawy z dnia 20 lipca 2018 r. Prawo o szkolnictwie wyższym i nauce (Dz. U. z 2020 r., poz. 85 ze zm.), stanowiąc oryginalne rozwiązanie problemu naukowego i może stanowić podstawę do przeprowadzenia dalszych czynności w postępowaniu o nadaniu stopnia doktora nauk prawnych.

/-Paweł Wiliński-/

Poznań, 25 września 2020 r.