

Rozdział I. Pisemne zeznania świadków w postępowaniu arbitrażowym

*dr hab. Andrzej Szlęzak, profesor Uniwersytetu SWPS, radca prawny,
apl. adw. Adam Usiadek, doktorant Uniwersytetu SWPS*

§ 1. Wprowadzenie

Obserwując praktykę krajowych stałych sądów arbitrażowych, można zauważyć popularyzację środka dowodowego w postaci pisemnych zeznań świadków. Wynika to z podążania za nurtem wytyczonym przez zagraniczne sądownictwo arbitrażowe, w którym jest to instytucja powszechnie stosowana. Standard przyjęty w sądownictwie arbitrażowym różni się jednak zasadniczo od formuły przyjętej przez ustawodawcę na potrzeby postępowania sądowego, unormowanego w KPC. Przedmiotem niniejszego artykułu jest przybliżenie oraz ocena tytułowej instytucji, w szczególności zaś jej zastosowania w postępowaniach toczonych przed krajowymi stałymi sądami polubownymi.

§ 2. Pisemne zeznania świadków w międzynarodowych regulaminach arbitrażowych

Wprowadzenie elementu pisemnego do odbierania zeznań od świadków w postępowaniu arbitrażowym zasadniczo sprowadza się do podzielenia postępowania dowodowego w tym zakresie na dwa etapy. W pierwszym z nich świadek przedstawia (na piśmie) okoliczności faktyczne znane mu w sprawie, które w ocenie strony powołującej mogą być istotne dla rozstrzygnięcia (tj. zeznaje na okoliczności, co do których został powołany; *written witness statement*). Następnie, na etapie rozprawy, strona przeciwna ma prawo do przepy-

tania go co do okoliczności, w związku z którymi zeznawał na piśmie (tzw. *cross examination*)¹.

Rozwiązanie takie dopuszcza szereg zagranicznych regulaminów arbitrażowych, m.in. art. 27 ust. 2 Regulaminu UNCITRAL² (*UNCITRAL Arbitration Rules*), art. 20 ust. 2–5 Regulaminu LCIA³ (*LCIA Rules*), art. 28 ust. 2 Regulaminu SCC⁴ (*SCC Rules*), art. 25 ust. 3 Regulaminu SCAI⁵ (*Swiss Rules of International Arbitration*), jak również pkt e załącznika Nr 4 do Regulaminu ICC⁶ (*ICC Rules of Arbitration*). Jak wskazuje się w doktrynie arbitrażu handlowego, sąd polubowny posiada kompetencję do przeprowadzenia dowodu z pisemnych zeznań świadka, nawet jeśli właściwy w sprawie regulamin nie zawiera w tym zakresie stosownych postanowień⁷.

Regulaminy arbitrażowe zwykle jednak ograniczają się jedynie do potwierdzenia dopuszczalności omawianej tu procedury odbierania zeznań od świadków, nie regulując w szczegółach trybu, w jakim zeznania takie będą składane. Postanowienia regulaminów mają w tym zakresie charakter ramowy w tym sensie, że wskazują jedynie potencjalne rozwiązania⁸. Istotne, praktyczne znaczenie odgrywają tu „posiłkowe” dokumenty międzynarodowe, zawierające wskazówki co do zawartości *written witness statements*. W szczególności chodzi tu o Regulamin Dowodowy IBA⁹ (*IBA Rules on the Taking of Evidence in International Arbitration*) oraz wytyczne UNCITRAL o Organizacji Postępowania Arbitrażowego (*UNCITRAL Notes on Organizing Arbitral Proceedings*).

¹ Stosowaną czasami praktyką – naszym zdaniem nieprawidłową – jest rozpoczęcie przesłuchań świadka na rozprawie przez stronę, która świadka powołała. Niweczy to sens dopuszczenia pisemnych zeznań świadków, bo *written witness statement* ma na celu (m.in.) skrócenie czasu rozprawy. Powtarzanie na niej ustnie tego, co świadek już napisał, korzyść tę eliminuje. Zob. szerzej pkt V poniżej.

² United Nations Commission of International Trade Law.

³ London Court of International Arbitration.

⁴ The Stockholm Chamber of Commerce.

⁵ Swiss Chambers' Arbitration Institution.

⁶ International Chamber of Commerce.

⁷ Zob. M. Łaszczyk, R. Morek, [w:] A. Szumański, M. Łaszczyk (red.), Regulamin Arbitrażowy Sądu Arbitrażowego przy KIG. Komentarz, Warszawa 2017, s. 367; zob. też M. Kocur, *Witness Statements in International Commercial Arbitration*, [w:] B. Gessel-Kalinowska vel Kalisz (red.), *The Challenges and the Future of Commercial and Investment Arbitration*, Warszawa 2015, s. 167.

⁸ Zob. K. Czech, *Dowody i postępowanie dowodowe w międzynarodowym arbitrażu handlowym oraz inwestycyjnym. Zagadnienia wybrane*, Warszawa 2017, s. 173.

⁹ International Bar Association.

§ 3. Zeznania świadków w regulaminach krajowych stałych sądów arbitrażowych

Rozwiązania podobne do promulgowanych w regulaminach zagranicznych instytucji arbitrażowych przyjęto także w regulaminach krajowych stałych sądów arbitrażowych. Zgodnie z § 33 ust. 8 Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Krajowej Izbie Gospodarczej w Warszawie (dalej: SA KIG) kompetencja co do określenia sposobu przeprowadzenia dowodu należy do zespołu orzekającego. Postanowienie to określa jednak zarazem modelowy sposób przeprowadzenia dowodu z zeznań świadków, wskazując, że dowód taki może zostać przeprowadzony dwuetapowo – „na podstawie pisemnego oświadczenia świadka, a następnie przez uzupełniające przesłuchanie na rozprawie”. Za zgodą stron zespół orzekający może z kolei „przeprowadzić dowód ze świadka tylko na podstawie jego pisemnego oświadczenia”. Zasadne jest więc twierdzenie, że Regulamin SA KIG preferuje stosowanie zeznań pisemnych (*written witness statements*) połączonych z późniejszym *cross examination* na rozprawie. Z kolei poprzestanie na odebraniu zeznań pisemnych należy traktować jako wyjątek.

Również Regulamin Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji „Lewiatan” (dalej: SA Lewiatan) preferuje dwuetapowe przesłuchanie świadków. Paragraf 26 ust. 2 (c) tego regulaminu wskazuje, że kalendarz postępowania ustalony w toku posiedzenia wstępnego powinien określać w szczególności „termin złożenia przez strony pisemnych zeznań świadków, chyba że Zespół Orzekający uzna, że świadkowie będą składali jedynie ustne zeznania na rozprawie”. Inaczej jednak niż w przypadku Regulaminu SA KIG, alternatywą dla dwuetapowego postępowania dowodowego w zakresie zeznań świadków jest złożenie ich ustnie na rozprawie (gdy w Regulaminie SA KIG wskazuje się alternatywę w postaci poprzestania na zeznaniach pisemnych).

§ 4. Desygnat „świadka” w postępowaniu arbitrażowym

Katalog osób, które mogą zostać powołane na świadka w postępowaniu arbitrażowym, zasadniczo różni się od tego, jak „świadek” rozumiany jest w polskiej procedurze cywilnej. Stąd analiza środka dowodowego musi zostać poprzedzona określeniem, kogo w postępowaniu arbitrażowym uważa się

za „świadka”. Przepisy KPC, w ramach osobowych środków dowodowych, wyodrębniają obok zeznań świadka (art. 258 i n. KPC) również przesłuchanie stron (art. 299 i n. KPC). Stąd nasuwa się wniosek, że w postępowaniu przed sądem powszechnym świadkiem może być jedynie osoba bezpośrednio niezwiązana ze stronami, co nabiera szczególnego znaczenia, gdy stroną jest osoba prawna. Zgodnie z art. 259 pkt 3 KPC świadkami „nie mogą być przedstawiciele ustawowi stron oraz osoby, które mogą być przesłuchane w charakterze strony jako organy osoby prawnej lub innej organizacjomającej zdolność sądową”. Kodeks postępowania cywilnego przewiduje więc odmienny reżim dowodowy dla takich osób, w postaci dowodu z przesłuchania stron.

Kwestia ta inaczej kształtuje się w postępowaniu arbitrażowym. Regulaminy międzynarodowe definiują świadka w sposób szeroki. Przykładowo, zgodnie z ust. 27 ust. 2 Regulaminu UNCITRAL, świadkiem jest również przedstawiciel strony jak i inne osoby, niezależnie od tego, w jaki sposób są ze stronami związane¹⁰. Podobne rozwiązanie przyjmują również inne regulaminy międzynarodowe¹¹.

Z kolei w krajowym sądownictwie arbitrażowym definicja świadka nie jest tak eksponowana, jak w przypadku wskazanych powyżej regulaminów zagranicznych. Regulamin SA KIG i SA Lewiatan w ogóle nie określają tego, kto może być świadkiem. W literaturze nie budzi jednak wątpliwości, że pojęcie to należy rozumieć szeroko, tak jak w przypadku regulaminów międzynarodowych¹². Co ciekawe, § 33 ust. 9 Regulaminu SA KIG dokonuje dystynkcji między przedstawicielem strony a świadkiem, ale nie wprowadza żadnych odmienności w zakresie postępowania dowodowego dla obu tych kategorii podmiotów. Mając na względzie lakoniczność¹³ regulacji krajowych regulaminów w tym zakresie, postuluje się posilkowe stosowanie regulacji zagranicznych, w szczególności zaś Regulaminu Dowodowego IBA¹⁴. Z kolei ten ostatni w art. 4 ust. 2 określa, że świadkiem może być każda osoba, niezależnie od jej stosunku do stron.

¹⁰ Zob. P. Nowaczyk, [w:] A. Szumański, M. Szymańska, P. Nowaczyk, Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL, Warszawa 2011, s. 365.

¹¹ Zob. ust. 20.6 Regulaminu LCIA; art. 25 ust. 2 Regulaminu SCAI.

¹² Zob. B. Gessel-Kalinowska *vel* Kalisz, M. Pochodyła, N. Jodłowska, [w:] B. Gessel-Kalinowska *vel* Kalisz (red.), Postępowanie przed Sądem Polubownym. Komentarz do Regulaminu Sądu Arbitrażowego przy Konfederacji Lewiatan, Warszawa 2017, s. 449.

¹³ Lakoniczność ta dostrzegana jest w doktrynie. Zob. I. Szmít, Znaczenie dowodu z zeznań świadków w postępowaniu arbitrażowym, PPH 2013, Nr 7, s. 48.

¹⁴ Tak np. M. Łaszczuk, R. Morek, [w:] A. Szumański, M. Łaszczuk (red.), Regulamin, s. 348.

Podsumowując, zasadne jest przyjęcie, że również w krajowym sądownictwie arbitrażowym pojęcie świadka powinno być rozumiane szeroko¹⁵. Niemniej kwestia relacji świadka do strony powinna być uwzględniana przy ocenie wartości dowodowej jego zeznań.

§ 5. Sposób przygotowania pisemnych zeznań świadków

Kolejnym argumentem przemawiającym za implementowaniem rozwiązań przyjmowanych w regulaminach zagranicznych (np. w Regulaminie Dowodowym IBA) jest sposób, w jaki pisemne zeznania świadków powinny zostać przygotowane. Wskazywano już wyżej, że regulaminy arbitrażowe zwykle nie odnoszą się szczegółowo do zasad przeprowadzania postępowania dowodowego, w tym m.in. do tego, w jaki sposób należy sporządzać *written witness statements*, tak od strony formalnej, jak i funkcjonalnej. Mówiąc o funkcjonalności, mamy na myśli relację między świadkiem a stroną (oraz jej pełnomocnikami), która świadka powołała. Kwestia ta zostanie omówiona w dalszych uwagach.

Odnosząc się do zagadnień formalnych pisemnych zeznań świadków, Regulamin Dowodowy IBA w art. 4 ust. 5 wprost określa elementy, jakie powinny się w nich znaleźć. Wskazano tam, że świadek w zeznaniach powinien przedstawić swoje podstawowe dane osobowe, określenie swojego stosunku do stron, wykształcenie, doświadczenie zawodowe oraz kwalifikacje, o ile informacje te mogą okazać się istotne w kontekście rozstrzygnięcia sporu. W szczególności istotne z punktu widzenia oceny wartości zeznań świadka wydaje się tu określenie stosunku do stron. Regulamin Dowodowy IBA wskazuje, że chodzi o wszelkie obecne, jak i przeszłe okoliczności. Następnie świadek powinien przedstawić w sposób szczegółowy fakty, na okoliczność których zeznaje, jak również określić źródło swojej wiedzy co do tych faktów.

W szczególności istotne jest możliwie najpełniejsze odniesienie się do okoliczności faktycznych, które mogą być istotne z punktu widzenia rozstrzygnięcia sprawy. Leży to przede wszystkim w interesie strony, która świadka powołała, gdyż zasadniczo nie powinna mieć ona możliwości ustnego prze-

¹⁵ Podobnie tamże, s. 372.

słuchiwania świadka na rozprawie (w trybie tzw. *direct examination*)¹⁶. Istotą stosowania zeznań pisemnych jest przyspieszenie postępowania. Bezcelowe w tym zakresie byłoby składanie zeznań pisemnych, przy równoczesnym wnioskowaniu o przesłuchanie świadka na rozprawie. Ten ostatni wniosek, uwzględniając zasadę równouprawnienia stron, przysługuje jedynie stronie przeciwnej. Stąd wykształciła się praktyka dwuetapowego postępowania dowodowego w tym zakresie. Stronie (na jej wniosek) przysługuje prawo do przesłuchania świadka strony przeciwnej na rozprawie (*cross examination*). Zasadą jest, że w braku takiego wniosku przesłuchanie świadka na rozprawie nie jest obligatoryjne. Natomiast na dalszym etapie postępowania dowodowego na rozprawie strona powołująca świadka z reguły będzie miała możliwość ustnego dopytania świadka (*re-direct examination*) na okoliczności, jakie ujawniły się w *cross examination* przeprowadzonym przez stronę przeciwną, po czym ta ostatnia uzyska możliwość kolejnego dopytania świadka (*re-cross examination*) w związku z tym, co świadek zeznał w ramach *re-direct examination*.

Istotnym zagadnieniem – z punktu widzenia przygotowania zeznań świadków – jest zakres dopuszczalnej ingerencji strony (a raczej: jej pełnomocników) w przygotowanie *written witness statements*. W tym kontekście trafnie wskazuje się, że zeznania te, by mogły spełnić swoją funkcję w sposób prawidłowy, powinny koncentrować się na kwestiach spornych, istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy¹⁷. Co więcej, pełnomocnicy wiedzą (a przynajmniej: powinni wiedzieć), jakie fakty – w świetle przepisów prawa materialnego, stanowiących podstawę roszczeń – są kluczowe dla sporu¹⁸. Należy więc się zgodzić z poglądem, że aktywny udział strony w powstawaniu pisemnych zeznań świadków jest niezbędny¹⁹. W przeciwnym razie pisemne zeznania przygotowane w całości przez samego świadka mogą być dla zespołu orzekającego nieprzydatne, ze względu na brak waloru dowodowego w sprawie²⁰. Omawianą kwestię wprost adresuje Regulamin Dowodowy IBA w art. 4 ust. 3, zgodnie z którym: *it shall not be improper for a Party, its officers, employees, legal advisors or other representatives to interview its witnesses or potential witnesses and to discuss their prospective testimony with them*. Podobne regulacje przewiduje Regulamin LCIA (art. 20 ust. 5) oraz Regulamin SCAI (art. 25 ust. 2).

¹⁶ Zob. tamże, s. 371.

¹⁷ Zob. M. Kocur, *Witness Statements*, s. 171.

¹⁸ Zob. M. Łaszczyk, R. Morek, [w:] A. Szumański, M. Łaszczyk (red.), *Regulamin*, s. 370.

¹⁹ Tamże.

²⁰ Zob. M. Kocur, *Witness Statements*, s. 171 i powołana tam literatura.

Bardziej szczegółowych wskazówek w tym zakresie dostarczają Wytyczne IBA dotyczące zastępstwa strony w arbitrażu międzynarodowym²¹. Wskazuje się tam, że przedstawiciele strony mogą wspierać świadka w przygotowaniu zeznań pisemnych²². Niemniej strona powinna zapewnić, by zeznania świadka dotyczyły jego własnej wiedzy o faktach, o których zeznaje²³. Jest to istotne zwłaszcza w kontekście tego, że – jak trafnie wskazuje się w doktrynie – rolą świadka jest dostarczenie wiedzy o faktach, a nie wyrażenie ocen w ich przedmiocie²⁴. Zeznania nie powinny również zawierać argumentacji prawnej, gdyż jej przedstawienie jest zadaniem stron, a nie świadka²⁵. Wytyczne IBA wprost wskazują też – co *nota bene* wydaje się oczywiste – że strona nie powinna sugerować świadkowi złożenia fałszywych zeznań w sprawie²⁶.

W tym kontekście pojawia się pytanie, jak daleko może sięgać ingerencja stron (pełnomocników) w przygotowanie *written witness statements*. Jak już wskazano, rola pełnomocników stron w przygotowaniu zeznań jest kluczowa. Ponieważ jednak proces przygotowania pisemnych zeznań pozostaje poza nadzorem zespołu orzekającego oraz strony przeciwnej, powstaje tu istotne pole do nadużyć. W szczególności nie można wykluczyć, że zeznania zostaną w całości przygotowane przez pełnomocników strony. W efekcie, w braku odpowiednich regulacji prawnych przeciwdziałających (o ile to w ogóle możliwe) nieprawdliwości oraz nierzetelności zeznań, mogą pojawić się nieprawidłowości w tym zakresie, skoro zeznania – gdyby w całości przygotowywać je miał pełnomocnik – mogą dążyć w kierunku „naginania” faktów pod tezę, jakiej pełnomocnik będzie chciał bronić. Ciężar wykrycia tego rodzaju (i podobnych) nadużyć spoczywa więc na zespole orzekającym, zaś instrumentem takiej kontroli jest ocena wiarygodności zeznań świadka. W szczególności będą one mogły być uznane za niewiarygodne w sytuacji, gdy zostaną przygotowane w sposób zbyt „doskonały”²⁷ czy też gdy świadek wypowiada się w kwestiach leżących poza zakresem jego kompetencji²⁸.

²¹ IBA Guidelines on Party Representation in International Arbitration.

²² A Party Representative may assist Witnesses in the preparation of Witness Statements and Experts in the preparation of Expert Reports.

²³ A Party Representative should seek to ensure that a Witness Statement reflects the Witness's own account of relevant facts, events and circumstances.

²⁴ Zob. M. Łaszczyk, R. Morek, [w:] A. Szumański, M. Łaszczyk (red.), Regulamin, s. 370.

²⁵ Zob. M. Kocur, Witness Statements, s. 171.

²⁶ A Party Representative should not invite or encourage a Witness to give false evidence.

²⁷ Zob. M. Kocur, Witness Statements, s. 171.

²⁸ Zob. M. Łaszczyk, R. Morek, [w:] A. Szumański, M. Łaszczyk (red.), Regulamin, s. 370.

W podsumowaniu należy stwierdzić, że rola pełnomocników powinna sprowadzać się do tego, by udzielić świadkowi odpowiedniego wsparcia w procesie przygotowania pisemnych zeznań, w szczególności przez ogólne wskazanie wydarzeń istotnych z punktu widzenia rozstrzygnięcia, o których świadek może coś wiedzieć. Kolejnym aspektem aktywności pełnomocników stron może być ich działalność jako redaktorów wypowiedzi świadka. W szczególności może chodzić o logiczne uporządkowanie jego zeznań oraz „sformatowanie” ich tak, by odpowiadały wymogom proceduralnym przyjętym w sprawie. W żadnym wypadku nie powinno się jednak sugerować świadkowi, w jakim kierunku powinny iść jego zeznania. Ponadto, co najważniejsze, pełnomocnicy strony nie powinni przygotowywać zeznań świadków samodzielnie. Takie działanie wypacza istotę postępowania dowodowego, a co za tym idzie – zmniejsza szansę na rzetelne rozpoznanie sprawy i wydanie właściwego rozstrzygnięcia.

§ 6. Postępowanie w razie braku możliwości przesłuchania świadka na rozprawie

Ponieważ zespół orzekający nie dysponuje skutecznymi instrumentami, wymuszającymi obecność świadka na rozprawie, pojawia się pytanie, jak traktować zeznania pisemne świadka, który się na niej nie stawia i strona przeciwna nie będzie miała możliwości przeprowadzenia *cross examination*. Jak wiadomo, przesłuchanie takie stanowi realizację zasady równouprawnienia stron. O ile kwestia ta nie stanowi problemu, gdy strona przeciwna nie wnioskuje o przesłuchanie świadka na rozprawie, rozważenia wymaga dopuszczalność zaliczenia zeznań pisemnych w poczet materiału dowodowego w przypadku, gdy wniosek taki został złożony. Regulamin SA KIG wprost odnosi się do tej kwestii, wskazując w § 33 ust. 8, że przeprowadzenie dowodu z zeznań świadka tylko na podstawie pisemnego oświadczenia jest możliwe jedynie za zgodą obu stron. Z kolei Regulamin SA Lewiatan wskazuje jedynie, że niestawiennictwo świadka nie tamuje rozprawy.

Wydaje się zasadne, by w takiej sytuacji posiłkowo stosować postanowienia Regulaminu Dowodowego IBA, wskazującego (w art. 4 ust. 7), że w razie niestawiennictwa świadka zespół orzekający powinien oddalić dowód z jego zeznań. Może jednak zdecydować inaczej z ważnych powodów. W arbitrażu międzynarodowym rozstrzygnięcie tego zagadnienia sprowadza się do usta-

lenia przyczyn niestawiennictwa świadka na rozprawie. Jeżeli powód ten był „ważny” i od świadka niezależny (np. świadek zachorował), a wyznaczenie kolejnego terminu nie jest możliwe lub zasadne, zespół orzekający może zaliczyć zeznania pisemne w poczet materiału dowodowego; w innym wypadku (np. jeżeli świadek umyślnie nie stawia się na rozprawie) dowód taki powinien zostać pominięty²⁹.

Opisane wyżej rozwiązanie nie jest wolne od wątpliwości. W szczególności należy zwrócić uwagę, że standardem w arbitrażu jest to, że ciężar zapewnienia stawiennictwa świadka spoczywa na stronie. W związku z tym stronę powołującą powinny również obciążać konsekwencje niestawiennictwa świadka. Ponadto, gdy świadek nie może się stawić na rozprawie z uzasadnionych przyczyn, powinno się go przesłuchać w innym terminie (chyba że strona przeciwna zrezygnuje z *cross examination*). Należy więc zgodzić się ze stanowiskiem, że w braku możliwości takiego przesłuchania dowód z pisemnych zeznań powinien zostać przez zespół orzekający pominięty³⁰. Przyjęcie przeciwnego poglądu mogłoby prowadzić do naruszenia zasady równouprawnienia stron, przerzucając ryzyko niestawiennictwa świadka na stronę przeciwną, bez dania jej szansy na obronę przez umożliwienie jej podważenia zeznań świadka w ramach *cross examination*.

§ 7. Zalety i wady dowodu z pisemnych zeznań świadków w postępowaniu arbitrażowym

W doktrynie wskazuje się na szereg zalet postępowania arbitrażowego³¹. W wielu przypadkach są one pochodną elastyczniejszej, niż w sądownictwie powszechnym, procedury dowodowej, w tym właśnie szerokiego dopuszczenia pisemnych zeznań świadków.

Tak jest przede wszystkim jest w przypadku jednej z istotniejszych zalet polubownego rozstrzygania sporów, mianowicie większej sprawności i szybko-

²⁹ Zob. M. Kocur, *Witness Statements*, s. 180–181.

³⁰ Zob. M. Łaszczyk, R. Morek, [w:] A. Szumański, M. Łaszczyk (red.), *Regulamin*, s. 371.

³¹ Zob. np. J. Rajski, *Nowe wyzwania wobec sądów arbitrażowych*, PPH 2001, Nr 2, s. 2; M. Błaszczak, M. Ludwik, *Sądownictwo polubowne (arbitraż)*, Warszawa 2008, s. 17; T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 49–50.

ści postępowania³². Wpływ na przebieg postępowania dowodowego ma przede wszystkim to, że pisemne zeznania świadków przedstawiane są w sposób uporządkowany. Ponadto znajomość treści zeznań świadka przed rozprawą pozwala zespołowi orzekającemu na ustalenie, którzy świadkowie wniosą coś istotnego do sprawy. W szczególności, po zapoznaniu się z pisemnymi zeznaniami świadka, zespół orzekający może postanowić o oddaleniu wniosku o przeprowadzenie dowodu z zeznań tego świadka, jako nieprzydatnych dla rozstrzygnięcia sporu. Z kolei strona przeciwna ma możliwość przygotowania właściwych pytań na *cross examination* oraz nie jest „zaskakiwana” przez świadka nowymi okolicznościami faktycznymi na rozprawie³³.

Gdy zaś chodzi o wady, ma je nie tyle instytucja pisemnych zeznań świadków (jako taka), ale to, w jaki sposób bywa wykorzystywana i wdrażana. Pomijając już wskazane wyżej uchybienia (np. gdy pisemne zeznania przygotowane są w całości przez pełnomocnika strony lub gdy ich treść odnosi się nie tylko do faktów), pierwszoplanową kwestią – choć odnoszącą się do zeznań świadków w arbitrażu w ogólności, a nie tylko do zeznań pisemnych – jest brak odpowiednio skutecznych mechanizmów mających na celu zapewnienie prawdziwości oraz rzetelności tych zeznań. Po wtóre, ponieważ w arbitrażu przyjęło się stosować zasadę, że *cross examination* może być przeprowadzane przez stronę przeciwną wyłącznie w odniesieniu do treści objętych zeznaniami pisemnymi³⁴, tego rodzaju ograniczenie może utrudniać stronie przeciwnej podważenie rzetelności lub prawdziwości twierdzeń świadka.

W postępowaniu przed sądem powszechnym kluczową gwarancją prawdziwości i rzetelności zeznań świadków jest ich odpowiedzialność karna, przewidziana za składanie fałszywych zeznań. Zgodnie z art. 233 § 1 KK odpowiedzialności tej podlega ten, kto „składając zeznanie mające służyć za dowód w **postępowaniu sądowym** lub w **innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy**, zeznaje nieprawdę lub zataja prawdę”. Powstaje zatem pytanie, czy hipotezą powołanego wyżej przepisu objęte jest również składanie fałszywych zeznań przed sądem polubownym. W doktrynie nie ma w tym zakresie zgody.

Prima facie wydaje się oczywiste, że należy odrzucić tezę, iż postępowanie arbitrażowe może być kwalifikowane jako postępowanie sądowe w rozumie-

³² Zob. T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 48; M. Błaszczak, M. Ludwik, Sądownictwo polubowne s. 17.

³³ Zob. M. Kocur, Witness Statements, s. 168.

³⁴ Zob. M. Łaszczuk, R. Morek, [w:] A. Szumański, M. Łaszczuk (red.), Regulamin, s. 371.

niu art. 233 § 1 KK³⁵. Sporne pozostaje jednak to, czy dopuszczalna jest jego kwalifikacja jako „innego postępowania prowadzonego na podstawie ustawy”.

M. Łaszczyk trafnie wskazuje, że odpowiedź na tak postawione pytanie wymaga w pierwszej kolejności określenia, jakie cechy powinna posiadać regulacja normatywna postępowania, aby mogło ono zostać zakwalifikowane jako „prowadzane na podstawie ustawy” w rozumieniu art. 233 KK³⁶. Autor pośiłkuje się tu postanowieniem SN z 2.2.2004 r.³⁷, w którym stwierdzono, że „nie ulega wątpliwości, że wymóg ustawowej regulacji postępowania niesądowego musi być rozumiany dosłownie i ściśle. Obliguje do tego konstytucyjna i karnomaterialna zasada określoności czynu zabronionego pod groźbą kary (art. 42 ust. 1 Konstytucji RP, art. 1 § 1 KK), z której wynika zakaz stosowania wykładni rozszerzającej znamion przestępstwa na niekorzyść sprawy”. Wskazuje on również, że o ile w polskim ustawodawstwie obowiązuje regulacja ustawowa dotycząca sądownictwa polubownego, o tyle jednak samo postępowanie arbitrażowe odbywa się na podstawie procedury określonej przez strony postępowania³⁸. Określenie to następuje przez wskazanie reguł w zapisie na sąd polubowny, czy też w późniejszej umowie, jak również przez odesłanie do regulaminu stałego sądu polubownego. W konkluzji powoływany autor dochodzi do wniosku, że należy odrzucić tezę, iżby postępowanie arbitrażowe stanowiło „inne postępowanie prowadzone na podstawie ustawy”, bo Kodeks postępowania cywilnego nie reguluje *sensu stricto* przebiegu postępowania arbitrażowego, a jedynie sankcjonuje dopuszczalność takiego postępowania³⁹. M. Łaszczyk wskazuje także, że stanowisko to potwierdza również brak wyraźnej ustawowej kompetencji arbitrów do uprzedzenia zeznającego o odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań lub odebrania od takiej osoby przyrze-

³⁵ Zob. T. Ereciński, K. Weitz, Sąd arbitrażowy, s. 23–26 i powołana tam literatura; w doktrynie prawa karnego tak np. M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), Kodeks karny – część szczególna, t. 2, Komentarz do art. 117–211a, Warszawa 2017, art. 233, pkt 33; odmiennie (i naszym zdaniem: nietrafnie): A. Duda, M. Durbas, Odpowiedzialność karna za składanie fałszywych zeznań w postępowaniu przed sądem arbitrażowym, Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych 2016, Nr 1, s. 76.

³⁶ Zob. M. Łaszczyk, O dopuszczalności odbierania przyrzeczenia od świadków przez sąd polubowny, [w:] P. Nowaczyk i in. (red.), Międzynarodowy i krajowy arbitraż handlowy u progu XXI wieku. Księga pamiątkowa dedykowana doktorowi habilitowanemu Tadeuszowi Szurskiemu, Warszawa 2008, s. 72.

³⁷ V KK 168/03, OSNKW 2004, Nr 3, poz. 29.

³⁸ Zob. M. Łaszczyk, O dopuszczalności s. 73.

³⁹ Zob. tamże, s. 74; stanowisko to (choć bez szerszej analizy) potwierdza się również w doktrynie prawa karnego – zob. m.in. K. Wiak, [w:] A. Grześkowiak, K. Wiak (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2018, art. 233, Nb. 9.

czenia, co jest przesłanką odpowiedzialności karnej na podstawie art. 233 § 1 KK (art. 233 § 2 KK)⁴⁰. Zdaniem powoływanego autora, w obecnym stanie prawnym arbitrzy w kompetencję taką nie są wyposażeni.

Z powyższym poglądem należy się zgodzić. Jego przeciwnicy (głoszący, że sąd arbitrażowy jest desygnatem „sądu” w rozumieniu art. 233 § 1 KK⁴¹) nie przytaczają ważkich argumentów na rzecz odmiennej tezy. W szczególności nie przekonuje powołanie się na argument o racjonalności ustawodawcy, który to argument miałby przemawiać za zastosowaniem art. 233 KK do postępowania arbitrażowego⁴². W rzeczywistości argument ten wzmacniałby raczej pogląd, za którym tu się opowiadamy. Gdy bowiem Kodeks postępowania cywilnego ma na uwadze kwestie odnoszące się do sądu arbitrażowego, posługuje się terminem „sąd polubowny”, a nie „sąd”. Dystynkcja wprowadzona przez ustawodawcę na poziomie językowym nie pozwala więc na interpretację art. 233 KK w kierunku utożsamiania „sądu” z „sądem polubownym”. Co więcej, stawianie znaku równości między „sądem” a „sądem polubownym” w ramach wykładni art. 233 KK prowadziłoby do naruszenia zakazu rozszerzającej wykładni przepisów prawa karnego⁴³, a ponadto stałoby w sprzeczności z zakazem wykładni synonimicznej⁴⁴.

Podsumowując, istotną wadą zeznań świadków w arbitrażu jest brak odpowiednich gwarancji normatywnych co do rzetelności i prawdziwości. *De lege ferenda* należałoby więc postulować zmianę obecnego stanu prawnego, chociażby przez wyrażne objęcie normą art. 233 KK postępowania prowadzonego przed sądem polubownym. Innym rozwiązaniem – choć naszym zdaniem budzącym wątpliwości, wobec brzmienia przepisu i w świetle zakazu wykładni rozszerzającej norm prawa karnego – byłoby przesądzenie omawianej teraz kwestii w drodze wykładni art. 233 KK dokonanej przez Sąd Najwyższy⁴⁵.

⁴⁰ Zob. M. Łaszczuk, O dopuszczalności, s. 75; M. Szewczyk, A. Wojtaszczyk, W. Zontek, [w:] A. Zoll, W. Wróbel (red.), Kodeks karny, t. 2, art. 233, pkt 40.

⁴¹ Zob. A. Duda, M. Durbas, Odpowiedzialność, *passim*; P. Nowaczyk, [w:] A. Szumański, M. Szymańska, P. Nowaczyk, Regulamin Arbitrażowy UNCITRAL, s. 379.

⁴² Zob. A. Duda, M. Durbas, Odpowiedzialność, s. 76–77.

⁴³ Zob. L. Morawski, Zasady wykładni prawa, Toruń 2010, s. 200–201 i powołane tam orzecznictwo.

⁴⁴ Zob. tamże, s. 117–118 i powołane tam orzecznictwo.

⁴⁵ Zob. I. Szmit, Znaczenie dowodu, s. 50.

§ 8. Podsumowanie

Stosowanie pisemnych zeznań świadków w postępowaniu arbitrażowym ma liczne niezaprzeczalne zalety i niewiele wad. Nie bez powodu zresztą rozwiązanie to zostało zaaprobowane w międzynarodowym sądownictwie arbitrażowym. Nie stałoby się tak, gdyby nie pozytywny wpływ tego rodzaju procedury na sprawność i szybkość postępowania. Ponadto zapoznanie się z zeznaniami pisemnymi przed rozprawą pozwala na lepsze przygotowanie się do niej stron oraz zespołu orzekającego, co przekłada się na większą jej efektywność. Jak każde rozwiązanie mające godzić sprzeczne interesy stron, nie jest ono wolne od wad. Wynikają one jednak raczej z niedoskonałości obecnej regulacji ustawowej, niż z samej instytucji zeznań pisemnych. Wydaje się też, że ryzyka, jakie się z jej zastosowaniem wiążą, mogą być zniwelowane przez doświadczenie arbitrów, na których ostatecznie spoczywa ciężar oceny materiału dowodowego zebranego w sprawie.

Na koniec instytucja pisemnych zeznań świadków (i stron) znalazła już drogę (w ograniczonym zakresie) do sądownictwa powszechnego. Krajowy ustawodawca przewidział ją bowiem w przepisach o europejskim postępowaniu w sprawie drobnych roszczeń (zob. zwłaszcza art. 505²⁵ KPC). Wobec tego nic nie stoi na przeszkodzie, by dopuścić ją do postępowania przed sądem w szerszym niż dotąd zakresie. Nie byłby to pierwszy przypadek, gdy rozwiązania wypracowane i sprawdzone na gruncie sądownictwa polubownego (np. nagrywanie rozpraw) zostają następnie wykorzystane w sądownictwie powszechnym. Pozostaje mieć nadzieję, że podobnie może być z pisemnymi zeznaniami świadków. Poza sporem jest bowiem, że instytucja ta sprzyja sprawności i szybkości postępowania; to zaś jest zawsze jednym z głównych priorytetów ustawodawcy procesowego. Należy go więc zachęcać, by po raz kolejny zaczerpnął z dobrych doświadczeń sądownictwa polubownego.