

KWARTALNIK

KRAJOWEJ SZKOŁY SĄDOWNICTWA I PROKURATURY

Zeszyt specjalny (4)/2012



RADA PROGRAMOWA

Stefan Babiarczyk, Jerzy Bralczyk, Stanisław Dąbrowski,
Piotr Hofmański, Andrzej Jakubecki, Joanna Lemańska,
Lech Morawski, Leszek Pietraszko, Andrzej Seremet, Andrzej Zoll

KOLEGIUM REDAKCYJNE

Anna Guzik, Dariusz Korneluk, Tomasz Kudła,
Władysław Pawlak, Jan Wojtasik

REDAKCJA

Redaktor Naczelny – Anna Wdowiarz-Pelc
Z-ca Redaktora Naczelnego – Andrzej Leciak
Sekretarz Redakcji – Katarzyna Krysiak

Adres redakcji:

31-547 Kraków, ul. Przy Rondzie 5
tel. 12 617 96 14
fax 12 617 94 11
e-mail: redakcja@kssip.gov.pl

Wydaje:

Krajowa Szkoła Sądownictwa i Prokuratury

Opracowanie graficzne, skład, korekta, druk i dystrybucja:

Wydawnictwo C.H. Beck Sp. z o.o.

00-203 Warszawa, ul. Bonifraterska 17

Kraków, czerwiec 2012

ISSN 2083-7186, nakład 1000 egz.

Redakcja nie zwraca materiałów niezamówionych i zastrzega sobie prawo do redagowania, skracania, adiustacji lub nieopublikowania nadesłanych tekstów. Opinie wyrażane w opublikowanych materiałach są opiniami ich autorów i nie muszą odzwierciedlać stanowiska Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.



Spis treści

Wprowadzenie	5
<i>Piotr Hofmański</i>	
Udział referendarzy sądowych w postępowaniu karnym według projektu zmian KPK	12
<i>Kazimierz Postulski</i>	
Projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego a ochrona praw pokrzywdzonego	27
<i>Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak</i>	
Ocena propozycji zmian w zakresie przesłanek zaistnienia obrony obligatoryjnej w postępowaniu karnym	38
<i>Piotr Nycz</i>	
Spór o model postępowania przygotowawczego	49
<i>Arkadiusz Lach</i>	
Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z punktu widzenia praktyki prokuratorskiej	65
<i>Grzegorz Krysztofiuk</i>	
Środek zapobiegawczy w postaci aresztu domowego w świetle projektu noweli do KPK	78
<i>Marcin Jachimowicz</i>	
Instytucja odstąpienia od ukarania na podstawie art. 343 KPK w świetle projektu komisji kodyfikacyjnej	96
<i>Piotr Gensikowski</i>	
Postępowanie mediacyjne w świetle projektu nowelizacji KPK	106
<i>Piotr Sławicki i Kamil Golema</i>	

Wprowadzenie

*Piotr Hofmański**

1. Z końcem kwietnia zakończyły się trwające ponad dwa lata prace Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego nad obszerną nowelizacją Kodeksu postępowania karnego i niektórych innych ustaw. Długi to czas, ale i przedsięwzięcie, które podjęła Komisja, okazało się niezmiernie trudne, a prace przebiegały w niecodziennym trybie. Ostateczny rezultat to projekt rozległej nowelizacji, niemającej dotychczas precedensu pomimo nowelizowania Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. ponad 60 razy (!). Z pewnością zakres i znaczenie zaproponowanych zmian należy ocenić jako bardziej radykalne niż te, które dokonane zostały w 1997 r. Wówczas opracowano nowy Kodeks, czerpiąc jednak całymi garściami z dotychczasowych doświadczeń wypracowanych na gruncie Kodeksu z 1969 r.; teraz nie proponuje się uchwalenia nowego Kodeksu, jednak proponowane zmiany mają charakter modelowy i prowadzą do ukonstytuowania zupełnie nowej jakości.

Osobliwy był – jak wspomniano – tryb prac nad nowelą. Rozpoczęto je od wstąpienia się w głos środowisk prawniczych, które od dawna postulowały rozliczne zmiany. Wysłuchano teoretyków, a w większym jeszcze stopniu praktyków, dla których prawo procesowe stanowi codzienne narzędzie pracy. Zgłoszone postulaty były podstawą sformułowania wyjściowych, czasami przeciwstawnych, tez obrazujących możliwe kierunki zmian i zwrócono się do ekspertów (zarówno teoretyków, jak i praktyków) o sporządzenie opinii. Opinie, czy raczej obszerne ekspertyzy, zostały zaprezentowane na zorganizowanych przez Komisję Kodyfikacyjną i Ministerstwo Sprawiedliwości konferencjach środowiskowych, na których z udziałem teoretyków i reprezentujących wszystkie prawnicze profesje praktyków przeprowadzono dogłębną debatę. Zorganizowano trzy takie konferencje i poświęcono je kolejno: problematyce modelu postępowania przygotowawczego i sądowego,

* Profesor doktor habilitowany nauk prawnych, Zastępca Przewodniczącego Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, sędzia Izby Karnej Sądu Najwyższego, Kierownik Katedry Postępowania Karnego na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

zagadnieniom związanych ze stosowaniem środków przymusu w procesie karnym oraz modelowi postępowania odwoławczego. Na każdej z nich prezentowano propozycje ekspertów i poddano je wszechstronnej dyskusji. Trzeba powiedzieć, że wartości materiału, jaki uzyskano dzięki zastosowanej metodzie, nie da się przecenić. Niewątpliwie naszym oczom ukazał się obraz kulawego procesu karnego, którego efektywność wymaga zasadniczych reform, przy czym nie we wszystkich kwestiach uzyskano jasność co do pożądanych kierunków nowelizacji. Okazało się bowiem, że różne środowiska prawnicze, co dotyczy w szczególności praktyków, forsują odmienne wizje procesu, których pogodzenie jest czasem absolutnie wykluczone. Inny kodeks chcieliby mieć sędziowie, inny prokuratorzy, a jeszcze inny adwokaci i radcowie prawni.

Z pewnością nie ułatwiło to pracy Komisji Kodyfikacyjnej, zwłaszcza że i w niej samej reprezentowane są wszystkie prawnicze profesje i cały wachlarz, niekoniernie zgodnych, poglądów. Porozumienie okazało się wszelako możliwe, a na bazie zebranych doświadczeń zespół procesowy Komisji był w stanie wypracować pierwszą, bardzo jeszcze wstępną, wersję projektu nowelizacji Kodeksu. Wersja ta, opublikowana w grudniu 2010 r., stała się następnie podstawą ożywionej dyskusji środowiskowej, toczącej się na rozmaitych forach: na rozlicznych konferencjach naukowych, w sądach, prokuraturach i radach adwokackich, w końcu na stronie internetowej Komisji, gdzie każdy mógł zgłosić uwagi i postulaty. Ponownie uzyskano obszerny materiał. Zgłoszono kilka tysięcy uwag i dalszych propozycji, które przez kolejne miesiące mozolnie były analizowane przez zespół procesowy Komisji. Ta wytężona wielomiesięczna praca zaowocowała opublikowaniem drugiej wersji projektu w grudniu 2011 r. Dyskusja rozgorzała na nowo. W jej ramach inicjatywę podjęła także redakcja „Kwartalnika Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury” i poświęca problematyce nowelizacji procedury specjalny zeszyt.

Rozpędzony pociąg, niezależnie od ożywionej debaty środowiskowej, toczy się nadal. Grudniową wersję projektu poddano konsultacjom wymagany w procesie legislacyjnym, podjęto prace nad oceną skutków regulacji i kosztów jej wprowadzenia w życie. Wspomniane konsultacje polegały na wystuchaniu głosu jednostek organizacyjnych Ministerstwa Sprawiedliwości, a także innych resortów, Rady Legislacyjnej przy Prezesie Rady Ministrów, Rządowego Centrum Legislacji, Prokuratury Generalnej, krajowych rad sądownictwa i prokuratury. Na tym etapie analizowano też obszerną opinię przygotowaną przez Komisję Legislacyjną Naczelnej Rady Adwokackiej. W rezultacie Komisja wypracowała stanowisko co do zgłoszonych uwag i postulatów, co zaowocowało trzecią już wersją projektu, datowaną na koniec kwietnia 2012 r. Ta wersja jest ostatecznym produktem pracy Komisji Kodyfikacyjnej. Czytelnik znajdzie ją w niniejszym specjalnym zeszycie „Kwartalnika”. Dalsza dyskusja nad projektem toczyć się już będzie tylko na forum Rady Ministrów, która w międzyczasie przyjęła założenia nowelizacji, a następnie parlamentu. Oczywiście nie jest wykluczone, że w toku prac legislacyjnych do projektu dołączone zostaną dalsze inicjatywy, które obecnie projektem objęte nie są (na przykład związane z projektowanym rozszerzeniem karnoprocessowych

uprawnień radców prawnych czy implementacją nowych aktów Unii Europejskiej). Należy jednak mieć nadzieję, że nie zostanie przez to naruszona spójność projektu, który zbudowano przy uwzględnieniu wielostronnych wzajemnych powiązań pomiędzy projektowanymi rozwiązaniami.

2. Założenia projektowanej reformy procedury karnej opierają się na zweryfikowanym wspomnianymi konsultacjami założeniu, że obecny model postępowania karnego powoli wyczerpuje już swoje możliwości. Wobec struktury i natężenia przestępczości, a co za tym idzie – charakteru postępowań prowadzonych przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości – konieczne okazują się zmiany, których wprowadzenie powinno przeciwdziałać nadmiernej przewlekłości postępowań, a także nadmiernej długotrwałości stosowanego w Polsce tymczasowego aresztowania, co Trybunał Praw Człowieka w Strasburgu sygnalizuje jako polski problem o charakterze strukturalnym (zob. rezolucję tymczasową CM/ResDH (2007)75). Przyczyn tego niekorzystnego stanu rzeczy jest niewątpliwie wiele. Za najważniejsze Komisja uznała: odejście od kontradiktoryjności postępowania sądowego na rzecz inkwizycyjnego wyjaśniania faktów sprawy w toku postępowania sądowego, a w konsekwencji nieprawidłowe rozłożenie ciężaru odpowiedzialności za wynik procesu, nadmierny formalizm (czy wręcz fasadowość) wielu czynności, który nie służąc zapewnieniu gwarancji procesowych uczestników postępowania, wydłuża procedowanie, zbędne angażowanie sędziów do czynności, które z powodzeniem mogą być dokonywane przez czynnik niesądowy, niewłaściwe realizowanie standardów konstytucyjnych, które wobec rosnącej aktywności Trybunału Konstytucyjnego w obszarze prawa karnego procesowego jawią się jako coraz bardziej klarowne.

Powyższe założenia zdeterminowały kierunki nowelizacji. Za najistotniejsze uznano przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradiktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania. W konsekwencji konieczne okazało się także przemodelowanie, choć w mniejszym zakresie, postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w kontekście celów, do których osiągnięcia to postępowanie powinno zmierzać. Innym ważnym czynnikiem determinującym zaproponowane rozwiązania jest konieczność usprawnienia i przyspieszenia postępowania dzięki stworzeniu prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia procesu i w szerszym zakresie wykorzystaniu idei sprawiedliwości naprawczej, także dzięki nowemu ujęciu instytucji mediacji. Proponuje się również usunięcie „fasadowości” postępowania dzięki nowemu określeniu sposobu procedowania opartego na rezygnacji z szeregu czynności niesłużących ani wyjaśnieniu prawdy w procesie, ani poszanowaniu gwarancji uczestników postępowania, ani realizacji zasady sprawiedliwej represji. Jedną z kwestii kluczowych jest ukształtowanie na nowo podstaw stosowania środków zapobiegawczych w sposób zapobiegający ich nadmiernemu wykorzystywaniu w praktyce procesowej, a zarazem lepiej gwarantujący osiągnięcie podstawowego

ich celu, jakim jest zabezpieczenie prawidłowego przebiegu postępowania, a także skuteczniej chroniący gwarancje procesowe oskarżonego oraz w szerszym niż obecnie zakresie umożliwiające dochodzenie odszkodowania i zadośćuczynienia za szkody i krzywdy wyrządzone wykonywaniem tych środków w toku postępowania. Przewlekłość i dysfunkcjonalność procesu karnego generuje nie tylko postępowanie przygotowawcze i postępowanie przed sądem I instancji. Dlatego konieczne okazało się nowe ukształtowanie modelu postępowania odwoławczego w sposób umożliwiający szersze orzekanie reformatoryjne, a tym samym ograniczający kasatoryjność tego postępowania przyczyniającą się do przedłużania postępowania karnego. Nowością jest ukonstytuowanie możliwości podejmowania decyzji o charakterze porządkowym i technicznym (a także mniej ważkich decyzji merytorycznych) przez referendarzy sądowych, a dzięki temu umożliwienie wykorzystania czasu sędziów w bardziej efektywny sposób. Zagadnieniem, do którego w toku prac Komisji przywiązywano znaczną wagę, było dążenie do uzyskania pełnej zgodności rozwiązań kodeksowych ze standardami ujawniającymi się na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Zaproponowano w końcu usunięcie oczywistych i ujawnionych w orzecznictwie sądowym usterek obowiązującej regulacji.

Sercem reformy, ale też elementem niosącym największy ładunek nowości, jest z pewnością pakiet propozycji zmierzających do uczynienia postępowania sądowego kontradyktoryjnym. Uznano bowiem, że inkwizycyjny sposób dowodzenia w postępowaniu sądowym, zwłaszcza na rozprawie przed sądem I instancji, nie służy ani możliwości zachowania obiektywizmu przez sąd, ani wyjaśnieniu prawdy, która powinna stanowić podstawę wszelkich rozstrzygnięć. To ostatnie założenie okazało się najbardziej kontrowersyjne, ponieważ ograniczenie inicjatywy sądu w postępowaniu dowodowym odczytywane jest przez wielu, ale w ocenie Komisji najzupełniej błędnie, jako wyraz zastąpienia sądowego obowiązku dążenia do prawdy dyrektywą opierania rozstrzygnięć na tzw. prawdzie sądowej, czyli takiej, jaka wynika z dowodów zaprezentowanych przez strony. Z pewnością jednak broni się teza, że nie ma lepszego sposobu docierania do prawdy niż otwarcie nieskrępowanego, kontradyktoryjnego sporu pomiędzy stronami. Dlatego w Projekcie, ograniczając sądową inicjatywę dowodową, otwiera się znacznie szersze możliwości w zakresie inicjatywy dowodowej stronom i konstruuje mechanizmy służące aktywizacji stron w postępowaniu sądowym. Do stron należeć ma nie tylko wnioskowanie dowodów w postępowaniu przed sądem, ale także ich przeprowadzanie w tym postępowaniu. Jest jasne, że taka wizja ustalania faktów w postępowaniu przed sądem pociąga za sobą konieczność rozlicznych zmian w obrębie całego Kodeksu postępowania karnego, a także szeregu innych ustaw.

Pomimo że przebieg postępowania przygotowawczego nie został w Projekcie zasadniczo przemodelowany, to jednak fundamentalna jest zmiana dotycząca celu, w jakim to postępowanie ma być prowadzone. Nie ma zatem chodzić o pełną rekonstrukcję wydarzeń, których dotyczy postępowanie, ale o przeprowadzenie niezbędnych czynności w takim zakresie, w jakim jest to konieczne dla

podjęcia decyzji o wniesieniu oskarżenia i przygotowaniu wniosków dotyczących dowodów, które oskarżyciel zamierza przeprowadzić przed sądem.

Inna fundamentalna kwestia to wzmocnienie obrony w postępowaniu sądowym, co okazuje się konieczne z uwagi na większe jej obciążenie dowodem w sensie materialnym i przez to zwielokrotnienie jej wpływu na wynik procesu. Proponuje się tu całkowicie nową konstrukcję „obrońcy na żądanie”, która okazała się wielce kontrowersyjna, choć nie z uwagi na jej funkcjonalność, ale raczej potencjalne koszty, jakie może za sobą pociągnąć. Uznano, że nie do przyjęcia jest ukonstytuowanie powszechnej obrony obligatoryjnej, i to nie tylko z uwagi na jej koszty, ale także ze względu na to, że prawo do obrony implikuje także prawo do nieposiadania obrońcy.

Postulowane zmiany nie ograniczają się jednak wyłącznie do rozszerzenia prawa do korzystania z pomocy obrońcy, gdyż wzmocnienia wymaga także prawo do obrony w sensie materialnym. Wyrazem tej tendencji jest przede wszystkim zasadnicze (choć kontrolowane) rozszerzenie możliwości wprowadzania do procesu dowodów prywatnych.

Konieczne okazały się także dalsze zmiany, bez których model kontradiktoryjnego postępowania sądowego byłby niepełny. Do nich z pewnością należy nowe zdefiniowanie reguły *in dubio pro reo* i zasady prawdy materialnej. Logiczne było też rozszerzenie granic dopuszczalności dysponowania skargą oskarżycielską poprzez ukonstytuowanie nowej instytucji cofnięcia aktu oskarżenia, zrezygnowanie ze zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania dowodowego czy rezygnacja – co do zasady – z obligacyjnego udziału oskarżonego w rozprawie. Skoro bowiem oskarżony uczestniczy w rozprawie po to, by bronić się przed stawianym mu zarzutem, nie można go zobowiązywać do stawiennictwa, ponieważ nikt nie ma obowiązku obrony, a jedynie prawo do obrony. Absurdem zaś byłoby utrzymywanie rozwiązania, w świetle którego człowieka wolno pozbawić wolności tylko po to, aby skorzystać z przysługującego mu prawa. Tak dzieje się zaś w wypadku przymusowego doprowadzenia na rozprawę oskarżonego, który stawiać się na niej nie chce. Jedynie w sprawach o zbrodnie zachowano obowiązek stawiennictwa oskarżonego na pierwszej rozprawie, gdyż postawienie go przed sądem i publiczne przedstawienie stawianych mu zarzutów ma tu rangę swoistego symbolu i jest czymś więcej niż umożliwieniem mu podjęcia obrony.

Komisja postanowiła wykorzystać pozytywne dotychczasowe doświadczenia, jakie w ostatnich latach zebraliśmy, praktykując konsensualne kończenie procesów, i wyjść naprzeciw powszechnym oczekiwaniom rozszerzenia zakresu dopuszczalności stosowania instytucji skazania bez rozprawy i dobrowolnego poddania się odpowiedzialności (rozprawy skróconej). Propozycje dotyczą przy tym nie tylko rozszerzenia przedmiotowego zakresu dopuszczalności stosowania tych instytucji, ale także sposobu procedowania w tych sprawach, w szczególności poprzez rozszerzenie możliwości orzekania na posiedzeniu.

Kolejny ważny blok zagadnień zogniskowanych w projektowanej reformie wiąże się ze środkami przymusu procesowego. Problemem samym w sobie jest tu

częstotliwość i długotrwałość stosowania tymczasowego aresztowania (pomimo zauważalnej poprawy na tym odcinku). Trzeba mieć nadzieję, że zreformowanie modelu postępowania, owocujące drastycznym skróceniem postępowania przygotowawczego, przyczyni się do redukcji czasu stosowania izolacyjnych środków zapobiegawczych. Niezależnie jednak od tych oczekiwań zaproponowano nowe ukształtowanie podstaw stosowania środków zapobiegawczych i ustanowiono bardziej gwarancyjne i wymagające standardy proceduralne związane z ich stosowaniem, co dotyczy w szczególności tymczasowego aresztowania. Przy okazji poprawiono wadliwą implementację standardu dostępu do akt aresztowych w postępowaniu przygotowawczym, wynikającego z wyroku Trybunału Konstytucyjnego.

Z zagadnieniem tym wiąże się kwestia zakresu odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody i krzywdy wyrządzone stosowaniem środków przymusu. Pomimo silnych pokus Komisja oparła się koncepcji odpowiedzialności państwa za nieślusne oskarżenie, która miałaby obejmować wszelkie szkody i krzywdy wyrządzone w związku z postępowaniem, gdy oskarżenie okazało się nieuzasadnione. Zaproponowano jednak znaczące rozszerzenie granic odpowiedzialności Skarbu Państwa za szkody wyrządzone stosowaniem środków przymusu procesowego, pozostawiając pozostałe roszczenia drodze procesu cywilnego.

Istotne okazały się w praktyce zaproponowane zmiany dotyczące modelu postępowania odwoławczego. Cel, jaki powinien być osiągnięty, to zwiększenie efektywności tego postępowania poprzez redukcję jego kasatoryjności. Nie jest bowiem dla nikogo tajemnicą, że przewlekłość procedur odwoławczych wiąże się nie tyle z długotrwałością postępowania przed sądem II instancji, co z nadmierne częstą koniecznością powtarzania procesu w wyniku uchylania skarżonych orzeczeń. Z tego powodu Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała z jednej strony wydatne ograniczenie reguł *ne peius*, z drugiej zaś rozszerzenie dopuszczalności dowodzenia w postępowaniu odwoławczym i czynienia na podstawie nowych dowodów odmiennych niż dokonane w I instancji ustaleń faktycznych.

Tendencja do odformalizowania postępowania znalazła wyraz przede wszystkim w rezygnacji z szeregu czynności, które nie mając gwarancyjnego znaczenia, czerpią swoje źródło jedynie w zbędnym formalizmie. Inna ważna propozycja wiąże się z powierzeniem szeregu czynności nieorzeczniczych (częściowo także prostych czynności orzeczniczych) referendarzom sądowym, co powinno się przyczynić do lepszej gospodarki cennym czasem sędziego.

Rzecz jasna zakres projektowanej nowelizacji nie pozwala na wskazanie tu nie tylko wszystkich proponowanych rozwiązań, ale nawet kierunków nowelizacji. Osoby zainteresowane trzeba zatem odesłać do uzasadnienia projektu, które wkrótce, po ostatnich korektach, zostanie opublikowane.

3. Prezentowany zeszyt specjalny „Kwartalnika” zawiera szereg opracowań odnoszących się do projektowanej reformy postępowania karnego, przy czym są to opracowania zróżnicowane pod względem nośności poruszanej problematyki.

Opracowaniem o fundamentalnym charakterze jest niewątpliwie artykuł. A. Lacha, dotyczący zagadnienia w całej reformie kluczowego, a to sporu o model postępowania. Inne opracowania dotyczą bądź kwestii powiązanych z projektowaną przebudową modelu procesu, bądź też kwestii z tego punktu widzenia peryferyjnych. Znalazło się tu nawet opracowanie dotyczące aresztu domowego jako nowego środka zapobiegawczego, który ostatecznie nie został przez Komisję zaproponowany. Autor opiera się na projekcie wypracowanym przez służby legistyczne Ministerstwa Sprawiedliwości, który nie znalazł uznania Komisji.

Czytelnika przystępującego do lektury zaopatrzyć trzeba w dwie ważne uwagi. Po pierwsze, w zeszycie wzięto na warsztat tylko niektóre zagadnienia związane z reformą. Poza zakresem rozważań pozostaje zatem cały wachlarz kwestii nie mniej doniosłych niż tu analizowane. Po wtóre, teksty tu publikowane złożone zostały do druku jeszcze przed zakończeniem prac nad Projektem i odnoszą się do jego wersji drugiej, opublikowanej w grudniu 2011 r. Wersja przedłożona ostatecznie rządowi do dalszych prac różni się jednak od grudniowej w sposób istotny. Zmiany dotyczą między innymi dowodzenia w postępowaniu odwoławczym, zakresu ochrony tajemnicy notarialnej, podstaw stosowania środków zapobiegawczych, odszkodowania za niesłuszne stosowanie środków przymusu procesowego i wielu innych, drobniejszych zagadnień.

Trzeba też na koniec zaznaczyć, że ani sam Projekt, ani też opublikowane w niniejszym zeszycie opracowania nie kończą debaty na temat reformy procedury karnej. Nie mamy dzisiaj pewności, w jakim ostatecznie kształcie parlament zaakceptuje przedłożone mu propozycje, a ponadto nawet przyjęcie Projektu nie dezaktualizuje konieczności dalszych prac nowelizacyjnych. Już bowiem w toku prac nad obecną reformą ujawniły się problemy, które ostatecznie – z rozmaitych zresztą powodów – nie zostały Projektem objęte, a związane na przykład z celowością dalszego utrzymywania instytucji powództwa cywilnego, sensownością utrzymywania dualizmu form postępowania przygotowawczego, dostępem do tajemnic prawnie chronionych w procesie karnym, wprowadzaniem do procesu dowodów pozyskanych w sposób niezgodny z prawem itd. Gdybyśmy chcieli wszystkie problemy rozwiązać od razu, prace nie skończyłyby się nigdy, bowiem rozwiązanie jednych problemów generuje inne. Na ich rozwiązanie przyjdzie czas, zwłaszcza że Komisja rozpoczęła prace nad nowelizacją prawa karnego materialnego, a proponowane zmiany z pewnością przetożą się na dalsze zmiany proceduralne. Trzeba jednak stanowczo zanegować praktykę ustawicznego nowelizowania Kodeksu postępowania karnego i dążyć do tego, aby nowelizacje przeprowadzone były w rozsądnych odstępach czasu i kumulowały w sobie nagromadzone w międzyczasie problemy. Dyskusja nad reformowaniem procedury toczyć się jednak powinna stale. W tym też sensie prezentowany w specjalnym wydaniu „Kwartalnika” zbiór dyskusji tej nie zamyka, ale ją otwiera.

Udział referendarzy sądowych w postępowaniu karnym według projektu zmian KPK

Kazimierz Postulski*

Cele i historia instytucji referendarza

Od wielu lat trwa poszukiwanie rozwiązań, których rezultatem byłoby odciążenie sędziów od obowiązków niezwiązanych z orzekaniem czy – mówiąc ściślej – z „wymierzaniem sprawiedliwości”. Chodzi przy tym nie tylko o niedopuszczanie do obciążenia ich poza możliwe do tolerowania granice, wynikające z nieustannego zwiększania kognicji sądów ale też, a może przede wszystkim, o unikanie przewlekłości postępowania przed sądami i usprawnianie go. Jest to postulat zgłaszany nie tylko przez środowisko sędziowskie, ale też podnoszony przez doktrynę oraz akcentowany w dokumentach Rady Europy¹.

Sposobem realizacji tych celów powinno być nie tylko upraszczanie procedur sądowych, ale też odciążanie sędziów od czynności, których nie muszą wykonywać osobiście. Jedną z form takiego odciążania jest udział referendarza sądowego w postępowaniu sądowym.

Instytucja referendarza sądowego w Polsce uregulowana została ustawowo w 1985 r.² Referendarz sądowy był od tego czasu wyższym urzędnikiem sądowym, wykonującym czynności administracyjne oraz czynności z zakresu nadzoru nad pracą sekretariatów sądowych. Nie miał on jednak kompetencji merytorycznych, co powodowało, że wymagania stawiane kandydatom na to stanowisko nie były wysokie. Referendarzem sądowym mogła zostać osoba, która posiadała jedynie pięcioletnią praktykę na stanowisku sekretarza sądowego. Rozwiązanie

* Członek Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, sędzia Sądu Apelacyjnego w Lublinie.

¹ Zobacz np. Rekomendację nr R /86/12 Komitetu Ministrów Rady Europy dla państw członkowskich dotyczącą środków zapobiegania nadmiernemu obciążeniu sądów i jego zmniejszania, przyjętą w Strasburgu 16.9.1986 r.

² Ustawa z 20.6.1985 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych, tekst jedn.: Dz.U. z 1994 r. Nr 7, poz. 25 ze zm.

było bardzo niewielkim, praktycznie nieodczuwalnym obciążeniem sędziów od ich czynności, szczególnie o charakterze administracyjno-nadzorczym.

Ustawa z 21.8.1997 r.³, nie reformując zasadniczo pozycji referendarza sądowego, dała mu inny zakres uprawnień, pozostawiając jednak w grupie pracowników administracyjnych sądów o podwyższonych kwalifikacjach.

Dopiero ustawa z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych⁴ wprowadziła instytucję referendarzy jako wyodrębnioną grupę pracowników sądowych o szerokim zakresie kompetencji w zakresie podejmowania decyzji procesowych. Na potrzeby niniejszego opracowania konieczne wydaje się przytoczenie dwóch przepisów, które są próbą wytyczenia zakresu kompetencji referendarza sądowego. I tak stosownie do:

- art. 2 PrUSP zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości wykonują sędziowie (§ 1), a zadania z zakresu ochrony prawnej w sądach wykonują także referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi (§ 2);
- art. 151 § 1 PrUSP w zakresie wykonywanych obowiązków referendarz jest niezależny co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach.

Z treści powołanych przepisów wynikają dwa wnioski:

- po pierwsze: ustawa rozgranicza „zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości” przynależne tylko sędziom i „zadania z zakresu ochrony prawnej, które mogą wykonywać także (a więc obok sędziów) referendarze sądowi;
- po drugie: w zakresie „zadań z zakresu ochrony prawnej” mieści się m.in. wydawanie orzeczeń i zarządzeń, ale tylko tych, które określa ustawa.

Postępując się terminami „ochrona prawna” i „wymiar sprawiedliwości”, rozgraniczającymi wyłączne kompetencje sądów i te, które przysługują też referendarzom sądowym, PrUSP nie zdefiniowało ich. Dlatego wypadnie wrócić do tej kwestii w dalszej części opracowania.

Kompetencje referendarza w postępowaniu cywilnym i sądowno-administracyjnym

Mimo dość długiej historii instytucji referendarza sądowego i wspomnianych motywów utworzenia tego urzędu, do chwili obecnej brak jest przepisów procesowych, które stwarzałyby możliwość ich udziału w postępowaniu karnym. Próbę wypełnienia tej ewidentnej luki podjęła Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego pod przewodnictwem Pana Profesora *Andrzeja Zolla*, powołana przez Prezesa Rady Ministrów w grudniu 2009 r. Nastąpiło to w ramach przygotowywanego przez Komisję projektu obszernych zmian w Kodeksie postępowania karnego.

³ Ustawa z 21.8.1997 r. o zmianie ustawy – Prawo o ustroju sądów powszechnych, Kodeksu postępowania cywilnego, ustawy o księgach wieczystych i hipotece oraz ustawy o prokuraturze, Dz.U. Nr 117, poz. 752.

⁴ Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm., dalej jako: PrUSP.

Istotną wskazówką dla Komisji Kodyfikacyjnej, szczególnie dla autora, który pilotuje tę problematykę w pracach nad nowelą Kodeksu postępowania karnego, były nie tylko powołane regulacje w Prawie o ustroju sądów powszechnych, ale też rozwiązania w tym zakresie przyjęte w procedurze cywilnej i w postępowaniu przed sądami administracyjnymi. Przy określaniu zakresu kompetencji referendarzy wzięto też pod uwagę wypowiedzi doktryny, a przede wszystkim Trybunału Konstytucyjnego, który podejmował kilkakrotnie próby zdefiniowania pojęcia „zadania z zakresu ochrony prawnej”, którym postępuje się powołany art. 2 § 2 PrUSP.

W postępowaniu cywilnym referendarze sądowi wykonują czynności procesowe już od 1.1.1998 r., z tym, że aktualny, obejmujący szereg istotnych czynności o charakterze merytorycznym zakres tych czynności określa art. 471 KPC, obowiązujący od 5.2.2005 r.⁵

Przepis ten stanowi, że: „Referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w wypadkach wskazanych w ustawie. W zakresie powierzonych mu czynności referendarz sądowy ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej”. Działalność referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym wymaga więc istnienia normy prawnej upoważniającej go do konkretnych czynności. Istnieje wiele przepisów określających kompetencje referendarzy w tym postępowaniu, w większości specyficznych dla stosunków cywilno-prawnych. Ich przytaczanie w tym miejscu nie jest więc konieczne.

Szereg decyzji procesowych, jakie mają prawo referendarze podejmować w postępowaniu cywilnym, zbieżna jest jednak z tymi, które są podejmowane w postępowaniu karnym. Dla przykładu można wymienić:

- wydawanie postanowień dokonujących szczegółowego wyliczenia kosztów obciążających strony (art. 108 § 1 KPC);
- wydawanie postanowień o ustanowieniu albo odmowie ustanowienia adwokata lub radcy prawnego (art. 123 § 2 KPC);
- wydawanie zarządzeń m.in. w przedmiocie wezwania strony do usunięcia braków formalnych pisma procesowego lub do uiszczenia opłaty (art. 130⁵ w zw. z art. 130 § 1 KPC);
- wydawanie zarządzeń o zwrocie nieopłaconego pisma wniesionego przez adwokata lub radcę prawnego, podlegającego stałej lub stosunkowej opłacie (art. 130⁵ w zw. z art. 130² § 1 KPC);
- poza nielicznymi wyjątkami nadawanie klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym (art. 781 § 1¹ KPC).

Istotnym problemem jest sądowa kontrola decyzji procesowych referendarza sądowego. W postępowaniu cywilnym następuje ona wskutek wnoszenia skarg na te decyzje. W Kodeksie postępowania cywilnego nie jest ona unormowana jednolicie, bowiem skutki ich wnoszenia i zasady rozpoznawania są różne w zależności od tego, jakich czynności dotyczą (zob. np. art. 398²², 398²³ i 518¹ KPC).

⁵ Dodany przez art. 1 pkt 9 ustawy z 2.7.2004 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 172, poz.1804.

Reforma sądownictwa administracyjnego wprowadziła referendarza sądowego również do sądowego postępowania administracyjnego jako wysoko wykwalifikowanego pracownika do wykonywania zadań z zakresu ochrony prawnej⁶.

W postępowaniu przed sądami administracyjnymi referendarze sądowi posiadają uprawnienia do wykonywania czynności o charakterze techniczno-administracyjnym, jak również orzeczniczym. Wymienić wśród nich można czynności podejmowane w postępowaniu mediacyjnym (art. 116 § 1 PrPostAdm) a także w zakresie postępowania o przyznanie prawa pomocy, a w szczególności: przyjmowanie wniosków o przyznanie prawa pomocy, przysyłanie tych wniosków do właściwego sądu, badanie złożonych wniosków co do wymogów formalnych oraz do złożenia dodatkowych oświadczeń i dokumentów, wydawanie zarządzeń o pozostawieniu wniosków bez rozpoznania, wydawanie na posiedzeniu niejawnym postanowień co do przyznania lub odmowy przyznania prawa pomocy i postanowień o przyznaniu wynagrodzenia adwokatowi, radcy prawnemu, doradcy podatkowemu lub rzecznikowi patentowemu za zastępstwo prawne wykonane na zasadzie prawa pomocy oraz o zwrocie niezbędnych udokumentowanych wydatków (art. 258 § 2 PrPostAdm).

Kompetencje referendarzy w świetle Konstytucji RP i orzecnictwa TK

Jak już zostało powiedziane, brak jest w PrUSP definicji pojęć „ochrona prawna” i „wymierzanie sprawiedliwości”, rozgraniczających wyłączne kompetencje sądów i tych, które przysługują też referendarzom sądowym. Jest to istotny problem, gdyż ma on bezpośredni wpływ na szczegółowe regulacje prawne określające zadania, jakie mogą realizować referendarze, a więc problem, z którym musiała się zmierzyć Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego.

Pojęcie „wymiar sprawiedliwości” występuje nie tylko w PrUSP, ale też na gruncie Konstytucji RP (art. 175 i art. 177). Natomiast termin „ochrona prawna” nie jest znany Konstytucji RP. Zakres obu wymienionych pojęć należy więc ustalić poprzez stosowną wykładnię przepisów, które się nimi posługują. Takiej wykładni podjęła się zarówno doktryna, jak i Trybunał Konstytucyjny.

Nie jest zadaniem tego opracowania wgłębianie się w szczegóły analiz, jakie znajdujemy w bardzo licznych publikacjach na ten temat. Zauważa się w nich, że stosownie do art. 175 ust. 1 Konstytucji RP wymiar sprawiedliwości sprawują tylko sądy. Natomiast zadania w zakresie ochrony prawnej są pojęciem szerszym. Działalność ochrony prawnej może przebiegać w sytuacji konfliktowej, gdy w określonym stosunku prawnym dochodzi między podmiotami do konfliktu co do ich wzajemnych praw i obowiązków lub w sytuacji niekonfliktowej, lecz niejawniej z punktu widzenia treści prawa mającego zastosowanie do tej sytuacji bądź wymagającej udziału organów ochrony prawnej. Funkcja ochrony prawnej może mieć formę obsługi prawnej lub działalności jurysdykcyjnej. Z kolei nie każda forma działalności jurysdykcyjnej jest wymierzaniem sprawiedliwości, zastrzeżonym

⁶ Ustawa z 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm., dalej jako: PrPostAdm.

wyłącznie dla sądów. W warunkach zadań sądownictwa ochrona prawna nie musi wyrażać się tylko poprzez wymierzanie sprawiedliwości, a zatem nie musi być realizowana wyłącznie przez sędziów⁷.

Przystępując do prac nad tworzeniem modelu udziału referendarza sądowego w postępowaniu karnym, Komisja Kodyfikacyjna szczególną uwagę skupiła na wypowiedziach TK, który kilkakrotnie zajmował się problematyką rozgraniczenia pojęć „wymiar sprawiedliwości” i „ochrona prawna” w zakresie, w jakim nie jest ona wymiarem sprawiedliwości, również w takim kontekście, który byłby istotny przy tworzeniu tego modelu. Należy przy tym zauważyć, że TK w kilku wyrokach, które zostały poświęcone temu problemowi, w bardzo szerokim zakresie powoływał się na wspomniane poglądy doktryny i cytował je.

W orzeczeniu z 13.3.1996 r.⁸ TK wyraził pogląd, że najczęściej uważa się, iż „wymiar sprawiedliwości” stanowi jedną z zasadniczych funkcji każdego państwa i polega na konkretyzowaniu i urzeczywistnianiu ustanowionych, względnie uznanych przez państwo ustaw i norm prawnych w poszczególnych przypadkach drogą specjalnych postępowań organów państwowych do tych czynności powołanych, a także że pojęcie „wymiar sprawiedliwości” należy rozumieć przedmiotowo – jako czynność polegającą na rozstrzyganiu konfliktów prawnych – a nie podmiotowo – jako wyłączną właściwość organów sądowych.

Stanowisko to TK potwierdził w wyroku z 8.12.1998 r., stwierdzając m.in., że monopol sądów w zakresie sprawowania wymiaru sprawiedliwości nie oznacza, że wszystkie spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być rozstrzygane wyłącznie przez sądy⁹.

Natomiast w uzasadnieniu innego wyroku¹⁰ TK stwierdził, że sądowy wymiar sprawiedliwości jest integralnie związany z gwarantowanym konstytucyjnie prawem do sądu (art. 45 ust. 1) oraz z konstytucyjnym zakazem zamykania drogi sądowej dochodzenia naruszonych wolności lub praw (art. 77 ust. 2). Trybunał Konstytucyjny podkreślił jednak, że sądowy wymiar sprawiedliwości nie oznacza, iż wszystkie sprawy i spory dotyczące sytuacji prawnej jednostki muszą być od początku rozstrzygane przez sądy, zawsze jednak sądom musi przysługiwać pozycja nadrzędna, umożliwiającą im zweryfikowanie rozstrzygnięcia organu pozasądowego. Trybunał Konstytucyjny posłużył się tu najbardziej akceptowaną w doktrynie koncepcją materialną (przedmiotową) – definicją wymiaru sprawiedliwości S. Włodyki¹¹, traktującą, że jest to rozstrzyganie konfliktów co do prawa środkami przymusu prawnego, a więc przedmiotem wymiaru sprawiedliwości są konflikty (spory) powstające w stosunkach prawnych. Nie jest więc

⁷ Zobacz na ten temat w szczególności bardzo interesujące analityczne wywody w: A. Arkuszewska, Referendarz sądowy w postępowaniu cywilnym, Warszawa 2011, s. 34 i n. oraz powołane przez autorkę bardzo liczne wypowiedzi doktryny, a także M. Rojewskiego, Referendarze sądowi. Asystenci sędziów. Urzędnicy sądowi. Komentarz, Warszawa 2007, s. 25 i n., odnoszące się bezpośrednio do zadań z zakresu ochrony prawnej wykonywanych przez referendarzy sądowych.

⁸ K. 11/95, OTK 1996, Nr 2, poz. 9.

⁹ Porównaj: wyr. TK z 8.12.1998 r., K 41/97, OTK 1998, Nr 7, poz. 117.

¹⁰ Wyrok TK z 2.6.1999 r., K 34/98, OTK 1999, Nr 5, poz. 94.

¹¹ S. Włodyka, Ustrój organów ochrony prawnej, Warszawa 1968, s. 49.

wymiaru sprawiedliwości samo stosowanie prawa, gdy jego przedmiotem jest stosunek o charakterze niekonfliktowym, choćby ta działalność była wykonywana przez sądy¹².

Bardzo istotny wpływ na określenie granic kompetencji referendarza sądowego w postępowaniu karnym miał wyrok TK z 12.5.2011 r.¹³ nieuznający niezgodności z Konstytucją RP art. 2 § 2 PrUSP i przedstawiona w nim wykładnia pojęcia „zadań z zakresu ochrony prawnej”, które może wykonywać referendarz sądowy. W wyroku tym TK bardzo często nawiązuje do poprzedniego swojego orzecznictwa, akceptując je. W uzasadnieniu wyroku znajdujemy odniesienie nie tylko do zasygnalizowanych wyżej orzeczeń, ale też do kilkunastu innych. TK odwołuje się również w szerokim zakresie do doktryny (zob. uzasadnienie wyroku).

Wyrok TK wprost odnosi się do zakresu zadań dotyczących ochrony prawnej, które mogą wykonywać referendarze sądowi. Chociaż dotyczy bezpośrednio udziału referendarza sądowego w postępowaniu cywilnym, jednak wydaje się mieć pełne zastosowanie także do czynności, które mógłby wykonywać referendarz w postępowaniu karnym. Dlatego przed przystąpieniem do szczegółowej informacji o proponowanych zmianach w tym przedmiocie warto przypomnieć kilka najistotniejszych też zamieszczonych w uzasadnieniu wyroku TK, które miały istotny wpływ na ostateczny kształt rozwiązań proponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną.

Oceniając istotę art. 2 § 2 PrUSP, TK stwierdził, że powierzenie sądom powszechnym czynności innych niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości nie narusza standardu konstytucyjnego. O ile sprawowanie wymiaru sprawiedliwości zawsze polega na rozstrzygnięciu sporu o prawo, o tyle nie każde rozstrzygnięcie sporu o prawo jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości.

Konstytucja nie zabrania ustawodawcy podjąć decyzji o zaangażowaniu urzędnika sądowego w rozstrzygnięcie sporu o prawo. Z perspektywy konstytucyjnej istotne jest, aby ostateczne i wiążące rozstrzygnięcie sprawy należało do sądu sprawującego wymiar sprawiedliwości. TK podkreślił, że referendarze są urzędnikami sądowymi, którzy zostali upoważnieni do wykonywania oznaczonych czynności w postępowaniu sądowym, innych niż sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Jednoczesne zaś uprawnienie sędziów i referendarzy sądowych do wykonywania tego samego rodzaju zadań z zakresu ochrony prawnej nie narusza *per se* prawa do sądu.

Z powyższych względów powierzenie referendarzom sądowym możliwości realizacji zadań z zakresu ochrony prawnej w ramach struktury sądów powszechnych nie może zostać zakwalifikowane jako sprawowanie wymiaru sprawiedliwości. Wystarczy, by w kompetencji sądów była ostateczna weryfikacja rozstrzygnięcia organu niesądowego. Nie budzi więc wątpliwości, że prawo do sądu jest zachowane na gruncie takich regulacji, które – dopuszczając możliwość uruchomienia postępowania przed sądem – zapewniają kontrolę sądową rozstrzygnięcia, decyzji czy

¹² T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, Komentarz do ustawy Prawo o ustroju sądów powszechnych i ustawy o Krajowej Radzie Sądowniczej, komentarz, Warszawa 2003, s. 15.

¹³ P 38/08, OTK-A 2011, Nr 4, poz. 33.

innego aktu indywidualnego kształtującego sytuację prawną jednostki lub innego podmiotu podobnego. Wypowiadając to stanowisko, TK odwołał się do wielu swoich poprzednich orzeczeń z lat 1999–2003.

Analizując wybrane akty konstytucyjne państw członkowskich Rady Europy i Unii Europejskiej, TK stwierdził, że nie sprzeciwiają się one możliwości ustawowego powierzenia oznaczonych zadań sądów specjalnie wykształconym urzędnikom niebędącym sędziami zawodowymi.

Trybunał Konstytucyjny uznał, że status referendarza sądowego w obowiązującym kształcie odpowiada tym kryteriom. Wymagania stawiane kandydatom na referendarza sądowego, a także warunki nawiązania stosunku pracy z referendarzem służą wzmocnionej ochronie stabilności zatrudnienia oraz zapewnieniu bezstronności i niezależności od innych organów władzy publicznej. Powierzenie mu oznaczonych spraw z zakresu ochrony prawnej służyć ma zagwarantowaniu sprawności postępowania indywidualnego oraz organizacji wymiaru sprawiedliwości. Trybunał Konstytucyjny akceptuje stanowisko doktryny, że referendarz wydaje orzeczenia lub zarządzenia w sądzie (jako jednostce organizacyjnej), jednak nie jako sąd (organ procesowy). W konsekwencji tych wywodów TK stwierdził, że również art. 471 KPC jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Dużo uwagi TK poświęcił zgodności z Konstytucją RP przepisu pozwalającego na rozstrzyganie przez referendarzy sądowych o kosztach, stwierdzając, że rozstrzyganie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych nie ma charakteru „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, a art. 118 KSCU¹⁴ dający takie uprawnienie referendarzom sądowym nie narusza konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu. Zdaniem TK przemawiają za tym następujące argumenty:

- po pierwsze: orzekanie w sprawie zwolnienia od kosztów sądowych prowadzi do przyznania szeroko rozumianej pomocy prawnej, która ma rangę konstytucyjną oraz rangę wynikającą z wiążących Polskę międzynarodowych standardów ochrony praw człowieka;
- po drugie: orzekanie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych może być postrzegane jako administrowanie środkami budżetowymi;
- po trzecie: orzekanie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych, choć wpływa na sytuację prawną oznaczonego podmiotu, ma charakter akcesoryjny względem „sprawy”, którą poddano wcześniej pod rozstrzygnięcie sądu.

Na marginesie powyższych uwag TK przypomniał, że w dotychczasowym orzecznictwie konstytucyjnym orzekaniu o kosztach sądowych odmawia się cech aktu sądowego sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Przyjmuje się, że orzekanie o kosztach jest czynnością akcydentalną wobec rozstrzygnięcia o istocie sprawy, a koszty postępowania nie stanowią samodzielnej sprawy. Postępowanie w zakresie kosztów procesu jest więc postępowaniem akcesoryjnym w stosunku do postępowania głównego.

¹⁴ Ustawa z 28.7.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594 ze zm., dalej jako: KSCU.

Konkludując, TK uznał za aktualny pogląd, że dla zagwarantowania jednostce prawa do sądu w zakresie orzekania o zwolnieniu od kosztów sądowych przez referendarza sądowego konieczne, ale jednocześnie wystarczające, będzie zapewnienie jej możliwości zaskarżenia takiego rozstrzygnięcia do sądu, który w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych orzeknie ostatecznie. Trybunał Konstytucyjny podtrzymał też wyrażony w orzecznictwie konstytucyjnym pogląd, że postanowienie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych nie stanowi formy wymierzania sprawiedliwości, lecz jest czynnością z zakresu ochrony prawnej. Nie ma zatem przeszkód, aby ustawodawca, w ramach przysługującej mu swobody legislacyjnej, powierzył orzekanie w tym zakresie organom, które nie sprawują wymiaru sprawiedliwości.

Istotnym problemem, częściowo już zasygnalizowanym, jest stworzenie systemu kontroli sądowej decyzji podejmowanych przez referendarza sądowego. Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że ustawodawca nie tylko nie może wyłączyć kontroli sądowej nad postępowaniem toczącym się przed pozasądowym organem, który wydaje akt kształtujący sytuację prawną podmiotu konstytucyjnych praw i wolności, ale jest zobowiązany do ukształtowania tego postępowania, aby zagwarantować: a) możliwość bycia wysłuchanym; b) jawność jako zasadę; c) udział podmiotu, którego to postępowanie dotyczy; d) ujawnienie w sposób czytelny motywów uzasadniających rozstrzygnięcie, które umożliwia ewentualną jego weryfikację przez sąd.

Nie budzi więc wątpliwości, że prawo do sądu jest zachowane na gruncie takich regulacji, które zapewniają kontrolę sądową decyzji czy innego aktu indywidualnego kształtującego sytuację prawną jednostki lub innego podmiotu podobnego.

To wszystko, o czym była wyżej mowa, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego rozważała, redagując rozwiązania odnoszące się do referendarzy sądowych w postępowaniu karnym. Propozycja zmiany Kodeksu postępowania karnego w tym zakresie z jednej strony ma na celu w miarę pełne wykorzystanie możliwości, jakie daje powołany przepis Prawa o ustroju sądów powszechnych, natomiast z drugiej strony uwzględnia konstytucyjny wymóg sprawowania sprawiedliwości jedynie przez sądy i sędziów (art. 175 ust. 1 i art. 178 ust. 1 Konstytucji RP), z tymi wszystkimi zastrzeżeniami, na które zwraca uwagę doktryna, a przede wszystkim TK.

Propozycje Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego

Stworzenie możliwości powierzania referendarzom sądowym określonych czynności także w postępowaniu karnym jest wyjściem naprzeciw postulatowi wskazującemu, że udział w tym postępowaniu referendarzy sądowych, poprzez wykonywanie „zadań z zakresu ochrony prawnej”, byłby istotnym instrumentem usprawnienia tego postępowania i odciążenia sędziów od czasochłonnych, chociaż nieskomplikowanych pod względem prawnym czynności, które nie stanowią „wymiaru sprawiedliwości” w rozumieniu art. 175 Konstytucji RP, a w dużej części mają charakter administracyjno-organizacyjny.

Wymóg wyczerpującego sprecyzowania zakresu czynności, jakie może podejmować referendarz sądowy, realizuje proponowany art. 93a KPK. Przewiduje on, że: „Polecenia, a w wypadkach wskazanych w ustawie także postanowienia i zarządzenia może wydawać referendarz sądowy”. Wyraźnie zaakcentowano więc, że referendarz sądowy może wydawać postanowienia i zarządzenia, ale tylko w wypadkach wskazanych w ustawie, co wymaga, aby enumeratywnie, w przepisach szczególnych były wskazane te decyzje, które mogą być wyjęte spod jurysdykcji sądowej. Komisja Kodyfikacyjna zwracała baczną uwagę, aby nie dopuścić się sprzeczności z Konstytucją RP poprzez powierzenie referendarzom zadań będących wymierzaniem sprawiedliwości w rozumieniu art. 175 ust. 1 Konstytucji RP i art. 2 § 1 PrUSP.

Określenie zadań referendarzy sądowych w odrębnym przepisie ma znaczenie nie tylko redakcyjne, ale stwarza możliwość jego stosowania także w postępowaniu wykonawczym, bez potrzeby zmiany Kodeksu karnego wykonawczego. Ta zmiana będzie zbędna w świetle art. 1 § 2 KKW. Odpowiednie stosowanie art. 93a KPK w postępowaniu wykonawczym będzie dawało podstawę do wydawania przez referendarzy poleceń nie tylko Policji lub innym organom, ale też skazanym (np. 44, 60, art. 79 § 1, art. 187, 199, art. 206 § 1 i wiele innych KKW)¹⁵, a także do wydawania w tym postępowaniu postanowień i zarządzeń o charakterze procesowym, przewidzianych w Kodeksie postępowania karnego. Ewentualne określenie tych zadań w art. 93 KPK uniemożliwiłoby ich wykonywanie w postępowaniu wykonawczym z uwagi na to, że regulacja dotycząca tej samej kwestii zamieszczona jest w art. 18 KKW, co wyłącza stosowanie art. 93 KPK w postępowaniu wykonawczym (art. 1 § 2 KKW).

Propozycja trybu wzruszania decyzji referendarzy sądowych zamieszczona jest w dodanych do art. 459 KPK § 4 i 5. Stosownie do tych przepisów od postanowień referendarza sądowego określonych w art. 459 § 1 KPK może być wniesiony sprzeciw. W razie wniesienia sprzeciwu postanowienie traci moc. Prezes sądu będzie odmawiał przyjęcia sprzeciwu jedynie wówczas, gdy wniesiony zostanie po terminie lub przez osobę nieuprawnioną. Propozycja sprzeciwu ma charakter kasatoryjny i wzorowana jest na instytucji sprzeciwu od wyroku nakazowego – art. 506 § 1–3 KPK. Ma to na celu zabezpieczenie konstytucyjności proponowanych rozwiązań. Taki tryb rewizji decyzji referendarza wydaje się najbardziej uzasadniony. Nie jest on w strukturze wymiaru sprawiedliwości organem, którego decyzje miałyby podlegać kontroli w trybie instancji. Konsekwencją zmiany brzmienia art. 459 KPK musi być proponowana zmiana brzmienia także art. 460, art. 461 § 2 KPK poprzez dostosowanie ich treści do zasad wnoszenia sprzeciwu, a także art. 466 § 1 KPK, co pozwoli na stosowanie przepisów o sprzeciwie również do zarządzeń wydawanych przez referendarza.

¹⁵ Na temat zakresu i istoty poleceń obszernie wypowiedział się SN w postanowieniu z 11.1.2006 r., I KZP 56/05, OSNKW 2006, Nr 2, poz. 14.

Kierując się wskazanymi przesłankami, Komisja Kodyfikacyjna zaproponowała powierzenie referendarzom sądowym zadań z zakresu ochrony prawnej w następujących grupach tematycznych:

- a) wydawanie postanowień o charakterze obligatoryjnym, a więc w przedmiocie umorzenia postępowania wskutek odstąpienia oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia (art. 57 § 2 KPK), odstąpienia prokuratora od oskarżenia w sprawie z oskarżenia prywatnego (art. 60 § 4 KPK) i śmierci oskarżyciela prywatnego (art. 61 § 2 KPK), a także w przedmiocie przekazania powództwa cywilnego sądowi właściwemu do rozpoznawania spraw cywilnych (art. 68 KPK);
- b) wydawanie postanowień i zarządzeń w kwestiach dotyczących udziału obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu karnym, niezastrzeżonych do wyłącznej kompetencji sądu (art. 78 § 2, 80a, 81, art. 84 § 2, art. 87a § 1, art. 378 § 1, 451 KPK);
- c) wydawanie postanowień w przedmiocie kosztów procesu, które nie rozstrzygają ostatecznie, kto ma je ponosić, a więc w przedmiocie zwolnienia od wyłożenia kosztów podlegających uiszczeniu przy wnoszeniu pisma procesowego (art. 623 KPK) oraz ustaleniu wysokości kosztów, o których orzekł sąd (art. 626 § 2 KPK);
- d) nadawanie klauzuli wykonalności (art. 107 § 1, 3 i 4, art. 293 § 3 KPK);
- e) wydawanie zarządzeń dotyczących biegu sprawy, nieingerujących w jej końcowe rozstrzygnięcie (art. 120 § 1 i 2, art. 338 § 1, art. 422 § 3 KPK);
- f) wykonywanie czynności i podejmowanie decyzji procesowych w sprawach z oskarżenia prywatnego w zakresie, w jakim nie mogą być one traktowane jako wymierzanie sprawiedliwości: prowadzenie posiedzeń pojednawczych (art. 489 § 1 KPK), umarzanie postępowania w razie pojednania stron (art. 492 § 1 KPK), zarządzanie zwrotu uiszczonych przez oskarżyciela prywatnego zryczałtowanych wydatków (art. 622 KPK);
- g) wykonywanie innych zadań:
 - wydawanie poleceń Policji i innym organom w zakresie postępowania karnego (art. 15 § 1 KPK);
 - kierowanie spraw do postępowania mediacyjnego (art. 23a § 1 KPK);
 - zarządzanie wydawania kserokopii i uwierzytelnionych odpisów z akt sprawy (art. 156 § 2 i 3 KPK);
 - wykonywanie czynności w ramach pomocy prawnej: sprawdzanie okoliczności faktycznych niewymagających przeprowadzenia dowodu (art. 97 KPK);
 - wydawanie zarządzeń w przedmiocie nadania biegu sprawom o odtworzenie akt (art. 162 i art. 163 § 1 KPK);
 - podejmowanie decyzji w przedmiocie dowodów rzeczowych, dotyczących: złożenia rzeczy do depozytu albo oddania osobie godnej zaufania (art. 231 § 1 KPK), sprzedaży rzeczy ulegających szybkiemu zepsuciu i innych wymienionych w art. 232 § 1 KPK, zarządzania zniszczenia na

wniosek prokuratora przedmiotów lub substancji określonych w art. 232a § 2 KPK. Przewiduje się przy tym, że wymienione w tych przepisach czynności referendarz będzie podejmował tylko w postępowaniu sądowym (235 KPK).

Należy zauważyć, że szereg proponowanych uprawnień referendarzy sądowych w postępowaniu karnym zostało im przyznanych w postępowaniu cywilnym. Chodzi w szczególności o decyzje w przedmiocie: udziału pełnomocnika w tym postępowaniu (art. 123 § 2 KPC), ustalania wysokości kosztów procesu (art. 108 § 1 KPC), nadawania klauzuli wykonalności (art. 781 § 11 KPC), nadawania biegu pismom procesowym (art. 130 § 1 w zw. z art. 1305 KPC). Inne czynności referendarza proponowane w projekcie zmian Kodeksu postępowania karnego wynikają ze specyfiki postępowania karnego i mieszczą się we wskazanym już pojęciu „zadań z zakresu ochrony prawnej”.

Uprawnienie referendarza do podejmowania czynności procesowych wymaga, aby również do niego miały zastosowanie przepisy o wyłączeniu sędziego; służy temu proponowana zmiana brzmienia art. 44 KPK.

Konsekwencją propozycji dotyczących udziału referendarzy sądowych w postępowaniu karnym będzie proponowana zmiana brzmienia kilku przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, Kodeksu karnego skarbowego i ustawy z 23.6.1973 r. o opłatach w sprawach karnych, dotyczących tej samej problematyki.

Konsultacje społeczne

Konsultacje społeczne nad projektem, mimo olbrzymiej ilości podmiotów, które wzięły w nich udział, nie odnosiły się z reguły do tej jego części, która dotyczy referendarzy. Może to świadczyć o akceptacji propozycji zmian Kodeksu postępowania karnego w tym zakresie.

Uwagi i propozycje zgłoszone w wyniku konsultacji można pogrupować następująco:

- 1) zgłoszone przez prokuratury i sądy oraz departamenty Ministerstwa Sprawiedliwości;
- 2) zgłoszone przez Rządowe Centrum Legislacji (RCL).

Uwagi sądów i prokuratur, a w ślad za nimi propozycje, idą w dwóch przeciwnych kierunkach.

Sądy, które odniosły się do tej kwestii, w zasadzie pozytywnie oceniają propozycje włączenia referendarza do postępowania karnego, stwierdzając jednak, że są one za mało odważne, bądź postulując dopuszczenie orzekania przez referendarzy np. w sprawach o wykroczenia, gdzie instancją odwoławczą mogłby zostać sąd rejonowy w składzie sędziego zawodowego.

W przeciwnym kierunku idą wnioski zgłoszone przez prokuratury. Zwraca się w nich uwagę na zbyt dużą rolę referendarza sądowego w postępowaniu przed rozprawą, co spowoduje, że „będzie wyręczał prezesa sądu i sędziów”.

Padła też propozycja, aby decyzje referendarza w wypadku złożenia sprzeciwu podlegały „zasadzie kontroli” w miejsce automatycznej utraty mocy, a także aby w inny sposób zrehabilitować art. 93a KPK określający kompetencje referendarzy.

Podobne uwagi i propozycje zgłosiły też niektóre departamenty Ministerstwa Sprawiedliwości.

Ustosunkowując się do tej grupy uwag i propozycji, należy zauważyć ich śladową wręcz ilość w stosunku do ogółu jednostek sądowych i prokuratorskich oraz innych podmiotów, które wzięły udział w konsultacjach. Mają one charakter jednostkowy, gdy chodzi o sugestie konkretnych rozwiązań, idące zresztą w różnych kierunkach. Wszystkie wynikające z konsultacji aspekty związane z udziałem referendarzy w postępowaniu karnym były przedmiotem szczegółowej dyskusji i analizy w czasie posiedzeń Komisji Kodyfikacyjnej. Nie wnoszą one zatem nic nowego w tym przedmiocie.

Inny charakter mają uwagi zgłoszone przez RCL. Podniesiono w nich, że w kontekście omówionego już szczegółowo wyroku TK z 12.5.2011 r. największe wątpliwości zdają się budzić trzy proponowane przepisy:

- a) art. 107 § 4 KPK, który uprawnia referendarza sądowego do wydania rozstrzygnięcia w przedmiocie nadania klauzuli wykonalności, opartego na uprzednim ustaleniu przez niego ważności i skuteczności ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym. Regulacja ta, zdaniem RCL, stanowi ingerencję w relacje pomiędzy jej stronami i przesądza o przysługujących im prawach;
- b) art. 235 KPK w zakresie, w jakim upoważnia referendarza do dokonania czynności sądowych dotyczących przeszukania pomieszczeń i innych miejsc oraz zatrzymania rzeczy;
- c) art. 623 KPK, uprawniający referendarza sądowego do orzekania w przedmiocie zwolnienia od wyłożenia kosztów sądowych, gdyż czynność ta ma charakter wyraźnie orzeczniczy, wskutek czego następuje ingerencja w prawo do sądu.

Przed odniesieniem się do każdej z trzech wymienionych uwag należy przypomnieć, że w powołanym wyroku TK nie uznał niezgodności z Konstytucją RP art. 2 § 2 PrUSP, dokonał wykładni pojęcia „zadań z zakresu ochrony prawnej” i wskazał zadania, które może wykonywać referendarz sądowy (chodzi o postępowanie cywilne).

Wśród niekwestionowanych przez TK kompetencji referendarza jest wynikające z art. 781 § 1¹ KPC prawo nadawania w szerokim zakresie klauzuli wykonalności tytułom egzekucyjnym. W tym pojęciu mieści się też prawo odmowy nadania klauzuli. Taka decyzja (postanowienie) zawsze, chociaż w ograniczonym zakresie, poprzedzona jest stosownymi ustaleniami i ocenami. Tak też przedstawiają się proponowane w art. 107 § 4 KPK uprawnienia referendarza sądowego w postępowaniu karnym, chociaż rzeczywiście należy się zastanowić, czy nie idą one zbyt daleko, sięgając do ustalania przez niego ważności i skuteczności ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym.

Całkowicie niesłuszny wydaje się zarzut, że proponowane brzmienie art. 235 KPK w zakresie, w jakim upoważnia on referendarza do dokonania czynności sądowych dotyczących przeszukania pomieszczeń i innych miejsc oraz zatrzymania rzeczy, można ocenić jako niekonstytucyjne. Z powołanego przepisu takie uprawnienie referendarza nie wynika. Przepis ten stwierdza jedynie, że „referendarz sądowy dokonuje czynności przewidzianych w tym rozdziale w postępowaniu sądowym”. Czynności te wymienione zostały w proponowanych art. 231 § 1, art. 232 § 1 i art. 232a § 2 KPK i zostały wyżej wymienione. Żaden z tych przepisów nie dotyczy przeszukania pomieszczeń i innych miejsc oraz zatrzymania rzeczy, natomiast art. 235 KPK odwołuje się jedynie do tych przepisów, wskazując na kompetencje referendarza w postępowaniu przed sądem. Należy uznać, że wątpliwość RCL w przedmiocie wynika z wadliwego odczytania istoty kwestionowanego przepisu.

Wypada nie zgodzić się także z wątpliwością RCL dotyczącą proponowanego brzmienia art. 623 KPK. W omówionym wyroku z 12.5.2011 r. TK jednoznacznie stwierdził, że rozstrzyganie w przedmiocie zwolnienia od kosztów sądowych nie ma charakteru „sprawy” w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, co oznacza, że art. 118 KSCU dający kompetencje w tym zakresie referendarzowi sądowemu, nie narusza konstytucyjnej gwarancji prawa do sądu. Uzasadnione jest odniesienie tego stanowiska, bardzo obszernie umotywowanego przez TK (zob. wyżej), do proponowanego brzmienia art. 623 KPK.

Już po formalnym zakończeniu konsultacji, w ostatnich dniach marca br., opinię w sprawie projektu zmian Kodeksu postępowania karnego wydała Rada Legislacyjna przy Prezesie Rady Ministrów.

Rada pozytywnie oceniła propozycję odciążenia sędziów, prezesów sądów i przewodniczących wydziałów poprzez ukonstytuowanie możliwości podejmowania decyzji o charakterze porządkowym, a także mniej ważnych decyzji merytorycznych przez referendarzy sądowych, dzięki czemu umożliwi się wykorzystanie czasu pracy sędziów w bardziej efektywny sposób. Nie podniosła zarzutu niekonstytucyjności tych proponowanych przepisów, na które zwróciło uwagę RCL. Poddaje jednak pod rozważenie, czy proponowane kompetencje referendarzy sądowych w zakresie możliwości wydawania orzeczeń kończących postępowanie karne nie stoją w sprzeczności ze wspomnianymi już w nieco innym kontekście regułami konstytucyjnymi dotyczącymi wymierzania sprawiedliwości. To zastrzeżenie Rady nie nosi cech kategorięcznego. Nie było ono z kolei sygnalizowane przez RCL.

Nie wdając się w polemikę z powyższą uwagą Rady Legislacyjnej, należy przypomnieć, o czym była mowa przy wymienianiu proponowanych kompetencji referendarzy sądowych, a mianowicie, że wspomniane postanowienia kończące postępowanie karne z powodów formalnych to wyłącznie orzeczenia o charakterze obligatoryjnym, niepozostawiające decydentowi żadnych możliwości ocennych poza ustaleniem istnienia stanu faktycznego skutkującego ich wydaniem. Nie są to decyzje rozstrzygające spór, a więc należące do sfery wymiaru sprawiedliwości.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego poddała wszystkie zgłoszone uwagi i propozycje wnikliwej analizie. Jej wynikiem było pozostawienie propozycji rozwiązań dotyczących referendarzy sądowych w dotychczasowym brzmieniu.

Co dalej?

Jaki ostateczny kształt otrzyma projekt zmian Kodeksu postępowania karnego w zakresie dotyczącym referendarzy sądowych, pokaże najbliższa przyszłość. Nie wydaje się jednak, aby dotychczasowy przebieg prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego i wyniki konsultacji społecznej uzasadniały obawę rezygnacji z wprowadzenia udziału referendarzy sądowych w postępowaniu karnym. Do takiego wniosku prowadzi też stanowisko, jaki zajęła Rada Ministrów we wstępnej ocenie projektu zmian Kodeksu postępowania karnego na posiedzeniu w dniu 9.5.2012 r. Zgłoszone uwagi nie dotyczyły referendarzy.

Uchwalenie przez Sejm RP zmian w Kodeksie postępowania karnego i dopuszczenie do udziału w tym postępowaniu referendarzy sądowych nie będzie się z pewnością łączyło – przynajmniej w pierwszym okresie ich obowiązywania – ze zwiększeniem liczby etatów referendarskich. Trudno to sobie wyobrazić w aktualnej sytuacji ekonomicznej kraju. Nie wynika stąd jednak, że przepisy, o których mowa, okażą się martwe. Nie będzie przecież przeszkód do innego niż dotąd zagospodarowywania etatów już istniejących.

Niezależnie jednak od sytuacji kadrowej sądownictwa, która wcześniej czy później, ale musi ulec przystosowaniu do aktualnych potrzeb, uchwalenie tych zmian będzie wymagało z pewnością innego, niż ma to miejsce obecnie, kształcenia kadr referendarskich.

Zresztą już obecnie wydaje się ono niewystarczające wobec zadań, jakie spoczywają na tej grupie zawodowej. Roczne kształcenie w ramach aplikacji ogólnej nie daje na tyle wystarczającej wiedzy, aby bez jego kontynuowania upoważniało do samodzielnego podejmowania decyzji procesowych przynależnych referendarzom. Uprzednio istniejąca roczna aplikacja referendarska z trudem umożliwiała przekazywanie niezbędnego zakresu wiedzy, i to tylko w dziedzinie szeroko rozumianego prawa cywilnego. Materia prawnokarna nie wydaje się mniej skomplikowana.

Trzeba też pamiętać, że nadal otwarta pozostaje kwestia udziału referendarzy sądowych w czynnościach procesowych w ramach postępowania karnego wykonawczego, chociaż, jak powiedziano wyżej, już obecnie projektowany art. 93a KPK (w zw. z art. 1 § 2 KKW) stwarza możliwość takiego udziału w dość szerokim zakresie. To również będzie wymagało od referendarzy sporego zasobu wiedzy.

Przedstawione refleksje pozostają z pewnością w kolizji z lansowanymi od niedawna propozycjami deregulacyjnymi, obejmującymi też zawody prawnicze. Wydaje się jednak, że w dziedzinie, o której mowa, dobro wymiaru sprawiedliwości powinno być najważniejsze.

Nie jest zadaniem autora, nie leży to zresztą w jego kompetencjach, przedstawianie propozycji dotyczących zasad kształcenia referendarzy sądowych. Wydaje się jednak, że w szerokim zakresie musi być ono ukierunkowane na tematykę, z którą stykają się oni, realizując swoje obowiązki. Jedną z form takiego kształcenia mógłby być roczny staż na stanowisku asystenta sędziego, odbywany kolejno w tych wszystkich komórkach organizacyjnych sądu, w których jest miejsce dla referendarzy. Można też wyobrazić sobie utworzenie stanowiska referendarza stażysty.

Projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego a ochrona praw pokrzywdzonego (wybrane zagadnienia)

*Katarzyna Kaczmarczyk-Kłak**

Wprowadzenie

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, przygotowała projekt m.in. nowelizacji ustawy z 6.6.1997 r. Kodeks postępowania karnego¹. 20.12.2011 r. Komisja przekazała przygotowany przez siebie projekt Ministrowi Sprawiedliwości. Na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości opublikowano projekt z 25.1.2012 r. (wersja po poprawkach legislacyjnych), który 26.1.2012 r. został skierowany do uzgodnień międzyresortowych. Projekt ten będzie przedmiotem dalszych rozważań dotyczących wybranych przepisów odnoszących się do pozycji procesowej pokrzywdzonego.

Proponowane zmiany mają charakter zasadniczy, odnosząc się do fundamentalnych zagadnień procesu karnego, w szczególności modelu postępowania przygotowawczego, jurysdykcyjnego i odwoławczego, jak też uprawnień i obowiązków uczestników postępowania. Uznano za zasadne wprowadzenie zmian odnoszących się do pozycji procesowej i gwarancji przysługujących pokrzywdzonemu, dostrzegając, że obecna regulacja nie zapewnia należytej ochrony jego praw i interesów, mimo że do jednego z celów procesu karnego należy właśnie uwzględnienie jego prawnie chronionych interesów, co wynika jednoznacznie z treści art. 2 § 1 pkt 4 KPK. Zasadne jest zatem rozważenie wybranych propozycji legislacyjnych w tym zakresie w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy rzeczywiście prowadzą one do wzmocnienia jego pozycji procesowej.

* Doktor nauk prawnych, adiunkt na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Rzeszowskiego.

¹ Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

Wniosek o naprawienie szkody

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego postuluje, aby znowelizować art. 49a KPK w ten sposób, by zastąpić zwrot „do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego” zwrotem „do zamknięcia przewodu sądowego”.

W obecnym brzmieniu art. 49a KPK zastrzega, że złożenie wniosku o naprawienie szkody może nastąpić do zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej. Ustawodawca słusznie ograniczył temporalnie możliwość złożenia przedmiotowego wniosku, sąd niewątpliwie nie powinien być bowiem nim zaskakiwany². Ustawa powinna określać termin, w którym może być złożony przedmiotowy wniosek, jednak nie tylko dlatego, aby zlikwidować „zaskoczenie” sądu, ten bowiem winien być przygotowany do jego rozpoznania, lecz przede wszystkim w celach porządkowych i informacyjnych. Uprawniony podmiot powinien wiedzieć, do jakiego momentu może złożyć wniosek, co ma służyć usunięciu możliwych wątpliwości w sytuacji, gdy nie jest on przesłuchiwany w toku postępowania sądowego i nie uzyskał statusu strony na tym etapie postępowania, jak też jego zdyscyplinowaniu. Termin ten nie może jednak być ujęty w ten sposób, że prawo do złożenia wniosku zostanie w nieuzasadniony sposób ograniczone. Obecne brzmienie art. 49a KPK jest nadmiernie rygorystyczne i z całą pewnością nie służy należytej ochronie interesów pokrzywdzonego w toku postępowania sądowego. Nie ma uzasadnienia, aby wyeliminować możliwość złożenia przedmiotowego wniosku później, niż wynika to z obecnego brzmienia art. 49a KPK, np. po przeprowadzeniu dowodów wspierających akt oskarżenia lub po przeprowadzeniu wszystkich dowodów dopuszczonych w sprawie (art. 405 KPK). Słusznie zatem Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego proponuje wydłużenie tego terminu aż do czasu zamknięcia przewodu sądowego (art. 405 KPK). Zgodnie ze zgłoszoną propozycją przedmiotowy wniosek może być zatem najpóźniej zgłoszony do czasu ogłoszenia przez przewodniczącego zamknięcia przewodu sądowego, co następuje po przeprowadzeniu dowodów dopuszczonych w sprawie i braku decyzji o uzupełnieniu postępowania dowodowego. Tym samym przedmiotowy wniosek nie będzie mógł być zgłoszony w ramach głosów stron (art. 406 KPK). Tak jak w obecnym stanie prawnym, również po nowelizacji art. 49a KPK termin w nim zawarty będzie miał charakter prekluzyjny, a zatem nieprzekraczalny i nieprzywracalny³.

Przyjęte rozwiązanie niewątpliwie wzmacnia uprawnienia pokrzywdzonego, gdyż zyskuje on dłuższy czas na podjęcie decyzji, czy złożyć wniosek o naprawienie szkody. W tym czasie ma możliwość wyboru między zgłoszeniem powództwa cywilnego a złożeniem wniosku, o którym mowa w art. 46 § 1 KK, ustawa zaś nie wymusza na nim pośpiechu w tej kwestii. Niewątpliwie wymóg złożenia wniosku najpóźniej do czasu zakończenia pierwszego przesłuchania na rozprawie

² P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2011, s. 388 i cytowana tam literatura.

³ Wyrok SN z 28.7.2010 r., II KK 291/09, LEX nr 619628; wyr. SA w Katowicach z 13.12.2007 r., II AKA 370/07, Prok. i Pr. 2008, Nr 9, poz. 29; wyr. SA w Krakowie z 27.4.2005 r., II AKA 65/05, KZS 2005, Nr 5, poz. 37.

głównej nie dawał pokrzywdzonemu odpowiedniego czasu na wybór sposobu dochodzenia swych roszczeń cywilnych w toku procesu karnego, a przy tym nie było jasne, do jakiego momentu możliwe jest złożenie wniosku w przypadku, gdy pokrzywdzony nie był przesłuchiwany w postępowaniu sądowym – w takim przypadku w doktrynie przyjmowano, że złożenie wniosku możliwe jest aż do chwili wydania orzeczenia, a więc także w ramach głosów stron⁴, co zyskało akceptację w orzecznictwie⁵. Proponowane brzmienie jednolicie określa ten termin – w każdym przypadku złożenie wniosku o naprawienie szkody możliwe będzie do chwili zamknięcia przewodu sądowego – co niewątpliwie zapewnia jednolitość, jak również usuwa wskazaną wątpliwość. Zgłoszona propozycja zapewnia również możliwość złożenia przedmiotowego wniosku w przypadku, gdy zachodzi konieczność prowadzenia rozprawy od początku. W obecnym stanie prawnym, jeżeli w sprawie, niezależnie od przyczyny, zachodzi konieczność prowadzenia rozprawy od początku, to przesłuchanie pokrzywdzonego na takiej „ponownej” rozprawie nie jest już pierwszym przesłuchaniem, wniosek nie może być zatem skutecznie złożony⁶.

Nie ma przy tym uzasadnienia, aby jeszcze bardziej wydłużyć termin zawarty w art. 49a KPK. Przyjęta propozycja jest rozsądna, spełnia swe cele – rozszerzenie zakresu uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu i wyeliminowanie możliwych wątpliwości co do tego, do kiedy wniosek może być złożony w sytuacji, gdy pokrzywdzony nie jest przesłuchiwany w toku postępowania sądowego – a z drugiej strony nie można jej zarzucić, że prowadzi do „zaskoczenia” sądu. Sąd powinien liczyć się z możliwością złożenia takiego wniosku po przeprowadzeniu dowodów dopuszczonych w sprawie, skoro pokrzywdzony jest do tego uprawniony, a zarazem z chwilą zakończenia postępowania dowodowego pojawia się możliwość podjęcia uzasadnionej decyzji, tak w kwestii zgłoszenia wniosku, jak również jego rozpoznania.

Uwagi budzi jedynie techniczna strona propozycji nowelizacji art. 49a KPK. Jeżeli bowiem zwrot „do czasu zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego” zastąpi się zwrotem „do czasu zamknięcia przewodu sądowego”, to w treści tego przepisu pozostanie zwrot „na rozprawie głównej”. Należy zastąpić cały zwrot „do czasu zakończenia pierwszego przesłuchania pokrzywdzonego na rozprawie głównej”, gdyż tworzy on całość logiczną, a nie zastąpić tylko jego część, pozostawiając bez żadnego uzasadnienia zwrot „na rozprawie głównej”.

Pomoc tłumacza

Dążąc do wzmocnienia gwarancji procesowych przysługujących pokrzywdzonemu, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego proponuje wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego art. 51a o brzmieniu: „Jeżeli pokrzywdzonym jest

⁴ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. I, s. 388.

⁵ Wyrok SA w Krakowie z 19.4.2005 r., II Aka 70/05, KZS 2005, Nr 5, poz. 36.

⁶ Wyrok SN z 11.3.2010 r., IV KK 13/09, Biuletyn Prawa Karnego 2010, Nr 3, poz. 8; wyr. SA w Katowicach z 8.11.2007 r., II Aka 346/07, KZS 2008, Nr 2, poz. 62; wyr. SA w Lublinie z 27.9.2007 r., II Aka 86/07, LEX nr 357223.

osoba, która nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, należy do czynności procesowych z jej udziałem wezwać tłumacza; przepis art. 72 § 3 stosuje się odpowiednio”.

W obecnym stanie prawnym w Kodeksie postępowania karnego, zgodnie z treścią art. 72 § 1, oskarżony ma prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim, zaś § 2 tego przepisu stanowi, że tłumacza należy wezwać do czynności z udziałem oskarżonego, o której mowa w § 1. Artykuł 204 § 1 pkt 2 KPK przewiduje, że należy wezwać tłumacza, jeżeli zachodzi potrzeba przesłuchania m.in. osoby niewładającej językiem polskim. W obecnym stanie prawnym tłumacz winien być zatem także wezwany do przesłuchania pokrzywdzonego (jako świadka)⁷, zaś potrzeba przesłuchania osoby niewładającej językiem polskim zachodzi zarówno, gdy nie zna ona w ogóle języka polskiego, jak i wtedy, gdy posługuje się tym językiem, ale nie w taki sposób, że organ procesowy jest w stanie precyzyjnie odczytać treść przekazywanych przez osobę przesłuchiwaną spostrzeżeń⁸. Nie jest zatem tak, że w obecnym stanie prawnym brak jest podstawy prawnej do zapewnienia w przesłuchaniu pokrzywdzonego udziału tłumacza, organ procesowy dysponuje bowiem możliwością, o której mowa w art. 204 § 1 pkt 2 KPK, która nie jest ograniczona wyłącznie do sytuacji, gdy przesłuchiwany w ogóle nie włada językiem polskim. Co istotne, art. 204 § 1 pkt 2 KPK znajduje zastosowanie w toku całego procesu karnego, a zatem, co najistotniejsze, tak w toku postępowania przygotowawczego, jak i przed sądem I instancji.

Nie znaczy to jednak, że nie ma uzasadnienia do wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego art. 51a w brzmieniu zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną. Przede wszystkim zaznaczyć należy, że art. 204 § 1 pkt 2 KPK dotyczy jedynie przesłuchania („należy wezwać tłumacza, jeżeli zachodzi potrzeba przesłuchania...”) ⁹, podczas gdy art. 51a KPK w proponowanym brzmieniu przewiduje obowiązek wezwania tłumacza do udziału w każdej czynności procesowej z udziałem pokrzywdzonego niewładającego w wystarczającym stopniu językiem polskim. Ponadto inny jest zakres art. 204 § 1 pkt 2 KPK i proponowanego art. 51a. Artykuł 51a, tak samo jak art. 72 § 1 KPK, posługuje się pojęciem „niewładania w wystarczającym stopniu językiem polskim”, podczas gdy art. 204 § 1 pkt 2 KPK zawiera inny zwrot – „niewładania językiem polskim”. Zgodnie z zasadą zakazu wykładni synonimicznej zwrotów tych nie można utożsamiać¹⁰, skoro ustawodawca wyraźnie posłużył się odmiennymi sformułowaniami. Ten pierwszy zwrot ma o wiele bardziej gwarancyjne znaczenie, szerzej zatem ujmuje prawo do korzystania z pomocy tłumacza. Ponadto art. 204 KPK z założenia nie ma charakteru gwarancyjnego, lecz pomyślany jest jako dyrektywa postępowania, tylko

⁷ K.T. Boratyńska, A. Górski, [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, s. 461.

⁸ Wyrok SN z 22.4.1970 r., III KR 45/70, OSNKW 1970, Nr 11, poz. 150; wyr. SN z 28.2.1978 r., I KR 12/77, OSNKW 1979, Nr 9, poz. 148.

⁹ R.A. Stefański, [w:] J. Bratoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2003, s. 946.

¹⁰ L. Morawski, Wykładnia w orzecznictwie sądów. Komentarz, Toruń 2002, s. 144; *idem*, Zasady wykładni prawa, Toruń 2006, s. 103.

zaś przy okazji spełnia funkcję gwarancyjną, co nie jest jednak jego zadaniem ani założeniem¹¹. W doktrynie zasadnie zatem wskazuje się, że to art. 72 KPK pełni w odniesieniu do oskarżonego rolę gwarancyjną, nie zaś art. 204 KPK¹². Niezbędne jest zatem wprowadzenie regulacji zapewniającej udział tłumacza, ze względów gwarancyjnych, przede wszystkim w czynnościach procesowych z udziałem pokrzywdzonego na tych samych zasadach co w przypadku oskarżonego, a zatem w każdym przypadku, gdy „nie włada on w wystarczającym stopniu językiem polskim”. Sam art. 204 § 1 pkt 2 KPK jest nie tylko w tym względzie niewystarczający, ale przede wszystkim nie określa uprawnień pokrzywdzonego, a jedynie zawiera w sobie normę postępowania adresowaną do organu procesowego, zobowiązującą do wezwania tłumacza do udziału w przesłuchaniu w określonych w nim okolicznościach¹³. Z tego punktu widzenia wprowadzenie art. 51a KPK jest w pełni zasadne, gdyż dzięki temu udział tłumacza w czynnościach procesowych z udziałem oskarżonego i pokrzywdzonego oparty będzie o jednolite kryterium – „kryterium niewładania w wystarczającym stopniu językiem polskim” – oceniane przy zastosowaniu miernika obiektywnego, takiego samego w przypadku oskarżonego, jak i pokrzywdzonego.

Jak trafnie wskazano w uzasadnieniu projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego odnośnie do wprowadzenia art. 51a, rozwiązanie to jest niezbędne w celu uporządkowania stanu prawnego i jednolitego unormowania kwestii udziału dostępu pokrzywdzonego do tłumacza w toku całego postępowania karnego, przy czym należy zwrócić uwagę, że szczegółowe przepisy w tej mierze znajdowały się w § 167 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 24.3.2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury¹⁴ oraz w art. 5 § 2 ustawy z 27.7.2005 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹⁵. Wprawdzie oba akty prawne posługują się jednolitym kryterium w zakresie udziału tłumacza w czynnościach procesowych („niewładanie w wystarczającym stopniu językiem polskim”), niemniej jednak różna jest ich ranga (rozporządzenie, ustawa), jak również zasięg oddziaływania. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury odnosi się do prokuratora wykonującego czynności procesowe z udziałem pokrzywdzonego (arg. ex § 167 ust. 1 i 2), zaś ustawa Prawo o ustroju sądów powszechnych znajduje zastosowanie do postępowania przed sądami, nie ma zatem jednolitego i o jednakowej randze (ustawowej) uregulowania tej kwestii. Poza tym oba akty prawne w różny sposób określają prawo do korzystania z pomocy tłumacza – Prawo o ustroju sądów powszechnych wyraźnie stanowi o bezpłatnym korzystaniu z pomocy tłumacza przez osobę występującą przed sądem, o czym winna być pouczona¹⁶, podczas gdy Regulamin wewnętrznego

¹¹ Postanowienie SA w Krakowie z 16.12.1992 r., II AKz 276/92, KZS 1992, Nr 12, poz. 11.

¹² T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 476.

¹³ A. Kegel, Z. Kegel, Przepisy o biegłych sądowych, tłumaczach i specjalistach. Komentarz, Kraków 2004, s. 179.

¹⁴ Dz.U. 2010, Nr 49, poz. 296 ze zm.

¹⁵ Dz.U. 2001, Nr 98, poz. 1070 ze zm., dalej jako: PrUSP.

¹⁶ Zobacz wyr. NSA z 30.10.2008 r., II OSK 1097/07, ONSAiWSA 2009, Nr 5, poz. 90.

urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury o takiej możliwości – bezpłatnego korzystania z pomocy tłumacza – nie wspomina. Niewątpliwie należy zatem także z tych względów wprowadzić stosowne, kompleksowe rozwiązanie do treści Kodeksu postępowania karnego, co do korzystania przez pokrzywdzonego z pomocy tłumacza, zwłaszcza że nie jest nim art. 204 § 1 pkt 2 KPK ze względu na wskazany już jego ograniczony zakres przedmiotowy (tylko do czynności przesłuchania), a przede wszystkim swój charakter.

Wprowadzone przez ustawodawcę rozwiązanie, w myśl zasady równości broni, powinno gwarantować pokrzywdzonemu takie same uprawnienia w tym względzie jak te, które przysługują oskarżonemu, nie ma bowiem żadnego merytorycznego uzasadnienia, aby je różnicować. Akceptując konieczność wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego przepisu o przyznaniu pokrzywdzonemu do pomocy tłumacza w toku czynności procesowych, należy jednak zauważyć, że proponowane w art. 51a rozwiązanie nie do końca wpisuje się w założenia, które legły u podstaw jego sformułowania. Przede wszystkim nie ma tu pełnego zrównania uprawnień oskarżonego i pokrzywdzonego. Oskarżony ma bowiem prawo do korzystania z „bezpłatnej” pomocy tłumacza, podczas gdy takiego prawa pokrzywdzonemu nie zagwarantowano, gdyż proponowane brzmienie art. 51a mówi jedynie o wezwaniu tłumacza do udziału w czynności procesowej z udziałem pokrzywdzonego, nie zaś o prawie do bezpłatnego korzystania z jego pomocy. Zakładając racjonalność rozwiązania, należy uznać, że nie było celem projektowanego rozwiązania przyznanie pokrzywdzonemu prawa do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, tak jak to zagwarantowano oskarżonemu, w przeciwnym bowiem przypadku zostałoby to wyraźnie przyjęte. Rozwiązanie nie wydaje się racjonalne, skoro celem proponowanego art. 51a było przyznanie pokrzywdzonemu takich samych uprawnień, jakie posiada oskarżony. Ponadto proponowany art. 51a zapewnia jedynie wezwanie tłumacza do „czynności procesowych” z udziałem pokrzywdzonego, podczas gdy art. 72 § 1 KPK wyraźnie gwarantuje oskarżonemu prawo do „korzystania z pomocy tłumacza”, co nie ogranicza się wyłącznie do udziału tłumacza w czynnościach procesowych. Jak słusznie przyjmuje się w doktrynie, z art. 72 § 1 KPK wynika, że oskarżony ma prawo do korzystania z pomocy tłumacza także poza czynnościami procesowymi, w których uczestniczy, w szczególności może żądać, by umożliwiono mu kontakt z tłumaczem w celu umożliwienia porozumiewania się z niewładającym jego językiem obrońcą, zapoznania się z aktami sprawy, które mu udostępniono, czy też przetłumaczenia na język polski przygotowanego przez niego pisma procesowego¹⁷. Proponowane brzmienie art. 51a nie daje pokrzywdzonemu możliwości korzystania z pomocy tłumacza poza czynnościami procesowymi, w szczególności w celu umożliwienia kontaktu z pełnomocnikiem. Wprawdzie proponuje się nowe brzmienie art. 204 § 2 KPK, zakładające, że należy wezwać tłumacza, jeżeli zachodzi konieczność przełożenia na język polski pisma sporządzonego w języku obcym lub odwrotnie albo zapoznania strony z treścią

¹⁷ P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, t. I, s. 489.

przeprowadzanego dowodu, co odnosi się także do pokrzywdzonego, ale proponowane rozwiązania oceniane łącznie nadal nie zrównują pozycji procesowej pokrzywdzonego i oskarżonego. Artykuł 204 § 2 KPK w nowym brzmieniu nie odnosi się bowiem w ogóle do zapewnienia należytych gwarancji związanych z umożliwieniem pokrzywdzonemu kontaktu ze swym przedstawicielem procesowym, nie taka jest bowiem jego rola, ale nie zapewnia mu również możliwości zapoznania się z treścią przeprowadzanego dowodu na etapie postępowania sądowego, gdy nie jest stroną, bo nie występuje w roli oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego lub powoda cywilnego, a przepis ten wyraźnie mówi o „stronie”, a tą pokrzywdzony na etapie postępowania nie jest z mocy samego prawa, tak jak ma to miejsce w postępowaniu przygotowawczym (art. 299 § 1 KPK).

Nie można mówić zatem o zrównaniu we wskazanym zakresie pozycji procesowej oskarżonego i pokrzywdzonego, skoro ten pierwszy przez cały proces ma zagwarantowaną możliwość korzystania z pomocy tłumacza. Także poza czynnościami procesowymi i na każdym etapie postępowania należy zapewnić oskarżonemu pomoc tłumacza co do zapoznania się z dokumentem lub przeprowadzanym dowodem, co ma miejsce już w obecnym stanie prawnym (art. 72 § 1 i 2 oraz art. 204 § 2 KPK) i sytuacja nie ulegnie zmianie po wejściu w życie znowelizowanego zgodnie ze zgłoszoną propozycją art. 204 § 2.

Aby w pełni zrównać uprawnienia oskarżonego i pokrzywdzonego, należy zatem temu ostatniemu zapewnić takie samo prawo do korzystania z pomocy tłumacza jak oskarżonemu. Artykuł 51a powinien mieć brzmienie: „Pokrzywdzony ma prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, jeżeli nie włada w wystarczającym stopniu językiem polskim”. Należy również wprowadzić § 2 do tego przepisu w brzmieniu: „Tłumacza należy wezwać do czynności z udziałem pokrzywdzonego, o którym mowa w § 1”. W ten sposób osiągnie się zrównanie uprawnień pokrzywdzonego i oskarżonego we wskazanym zakresie, leżące przecież u podstaw dodania art. 51a do Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. W tym miejscu warto podkreślić, że w doktrynie wyraźnie i jednoznacznie postulowano, aby w przepisach Kodeksu postępowania karnego zagwarantować pokrzywdzonemu niewładającemu językiem polskim dostęp do tłumacza, analogicznie do uregulowań art. 72 KPK w stosunku do podejrzanego¹⁸. Zgłoszona propozycja modyfikacji zaproponowanego brzmienia art. 51a uwzględnia argumenty podniesione w doktrynie, a zarazem czyni ten przepis realną gwarancją ochrony jego interesów i praw.

Oczywiście do pokrzywdzonego powinien znajdować odpowiednie zastosowanie art. 72 § 3 KPK (tak jak to uczyniono w propozycji przedłożonej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego), przez co pokrzywdzonemu winno się doręczać wraz z tłumaczeniem te decyzje procesowe, które może zaskarżyć, co jest niezbędne dla należytej ochrony jego interesów w toku procesu i zapewnienia mu efektywnej możliwości korzystania z przysługujących praw, w tym prawa do zaskarżania orzeczeń, gdy jest podmiotem uprawnionym.

¹⁸ K. Dudka, Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych, Lublin 2006, s. 292.

Propozycja zgłoszona przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego w obecnym brzmieniu wymaga, w moim odczuciu, ponownego rozważenia. Jest to także niezbędne w kontekście międzynarodowych i europejskich uregulowań odnoszących się do ochrony jego praw i interesów w toku procesu karnego, w szczególności projektu dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej minimalne standardy praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw (dokument 2011/0129 – COD), na którą powołuje się Komisja Kodyfikacyjna. Warto wskazać, że z założeń Nr R (87) 21 Komitetu Ministrów dla Państw Członkowskich (Rady Europy) w sprawie pomocy dla ofiar i zapobiegania wiktyimizacji¹⁹ wynika, że rządy państw członkowskich zobowiązane są zapewnić, aby ofiary przestępstw otrzymały m.in. pomoc w trakcie procesu karnego z należytymi względami dla obrońcy (pkt 4). Bez zapewnienia pokrzywdzonemu rzeczywistej i pełnej dostępności tłumacza w toku całego procesu karnego, bez względu na to, czy jest stroną postępowania, czy też nie, i także poza dokonywanymi czynnościami procesowymi, realizacja wskazanego zalecenia nie będzie możliwa.

Pouczenie o prawach i obowiązkach

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego słusznie proponuje nowelizację art. 300 KPK i objęcie jego zakresem również pokrzywdzonego. Zgodnie z treścią proponowanego brzmienia art. 300 § 2 KPK: „Przed pierwszym przesłuchaniem poucza się pokrzywdzonego o posiadaniu statusu strony procesowej w postępowaniu przygotowawczym oraz o wynikających z tego uprawnieniach, w szczególności: do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia i warunkach uczestniczenia w tych czynnościach, określonych w art. 51–52 i 315–318, do korzystania z pomocy pełnomocnika, w tym do złożenia wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu w okolicznościach wskazanych w art. 78, do końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania, jak również o uprawnieniach wynikających z art. 306 oraz o obowiązkach i konsekwencjach wskazanych w art. 138 i 139. Pouczenie to należy wręczyć pokrzywdzonemu na piśmie; pokrzywdzony otrzymanie pouczenia potwierdza podpisem”. Proponowane rozwiązanie jest w pełni zasadne, od dawna postulowane w doktrynie²⁰. W obecnym bowiem stanie prawnym brak jest jednolitej regulacji odnoszącej się do pouczenia pokrzywdzonego o przysługujących mu prawach i obowiązkach, przy istnieniu takiej regulacji odnośnie do podejrzanego (art. 300 KPK w obecnym brzmieniu). Dobrze, że dostrzeżono konieczność równego traktowania stron postępowania przygotowawczego: podejrzanego i pokrzywdzonego, w zakresie pouczenia o przysługujących prawach i obowiązkach. Wprawdzie § 167 ust. 1 Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury przewiduje obowiązek pouczenia pokrzywdzonego przez prokuratora przed pierwszym przesłuchaniem o przysługujących mu uprawnieniach oraz o ciążących na nim obowiązkach i konsekwencjach ich niedopełnienia,

¹⁹ Cytat za: Polska Karta Praw Ofiary, Warszawa 1999, s. 51.

²⁰ K. Dudka, *op. cit.*, s. 292.

co dokonywane jest na piśmie, zaś kopię doręzonego i podpisanego przez pokrzywdzonego pouczenia załącza się do akt sprawy, niemniej jednak jest to regulacja podstawowa, która obowiązuje wyłącznie prokuratora. Wprawdzie również wewnętrzne przepisy obowiązujące w Policji taki obowiązek przewidują, jednak nie powinno być tak, że pouczenie pokrzywdzonego o jego prawach i obowiązkach odbywa się nie na takich samych zasadach jak w odniesieniu do podejrzanego, na co słusznie zwrócono uwagę w doktrynie²¹. Obecne zróżnicowanie w tym zakresie jest niezrozumiałe, uzasadniona jest zatem inicjatywa ustawodawcy.

Podzielając tezę o zasadności i konieczności wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego przepisu nakładającego na organ procesowy obowiązek pouczenia pokrzywdzonego o przysługujących mu prawach i ciążących obowiązkach, należy jednak zaznaczyć, że zakres pouczenia wynikający z proponowanego brzmienia art. 300 § 2 KPK jest niewystarczający. Pokrzywdzony nie jest bowiem informowany o możliwości dochodzenia roszczeń cywilnych, a przecież powództwo cywilne może być złożone w toku postępowania przygotowawczego – jak wynika z treści art. 62 KPK (którego Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego nie postuluje znowelizować), pokrzywdzony może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej wytoczyć przeciw oskarżonemu powództwo cywilne w celu dochodzenia w postępowaniu karnym roszczeń majątkowych wynikających bezpośrednio z popełnienia przestępstwa, może zatem to uczynić już w postępowaniu przygotowawczym²². Aby pokrzywdzony mógł z tego prawa skorzystać już w toku postępowania przygotowawczego, winien być o tym pouczony. Nie jest wystarczające przyjęcie, że skoro pokrzywdzonego należy pouczyć o uprawnieniach związanych z dochodzeniem roszczeń majątkowych w związku z przestaniem do sądu aktu oskarżenia (art. 334 § 2 KPK), to nie musi być pouczony o możliwości dochodzenia roszczeń cywilnych już przy pierwszym przesłuchaniu. Pouczenie, o którym mowa w art. 334 § 2 KPK, dokonywane jest bowiem w związku z zakończeniem postępowania przygotowawczego i przestaniem do sądu aktu oskarżenia, zaś pouczenie przy pierwszym przesłuchaniu umożliwić ma skorzystanie z przysługującego prawa już na etapie postępowania przygotowawczego, zanim ulegnie ono ukończeniu. Brak takiego pouczenia prowadzić może do fikcyjności uprawnienia zawartego w art. 62 KPK w zakresie możliwości zgłoszenia powództwa w toku postępowania przygotowawczego.

W treści pouczenia, o którym mowa w projektowanym art. 300 § 2, winno więc znaleźć się pouczenie o możliwości dochodzenia w procesie karnym roszczeń cywilnych celem umożliwienia pokrzywdzonemu skorzystania z przysługujących mu w tym zakresie instrumentów prawnych, zwłaszcza że takie pouczenie jest wymagane w świetle standardów międzynarodowych i europejskich²³. Warto w tym miejscu wskazać jedynie na decyzję ramową Rady z 15.3.2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym (2001/220/WSiSW)²⁴, która w art. 4 ust. 1

²¹ W. Sych, Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, Kraków 2006, s. 272.

²² J. Grajewski, [w:] J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, t. I, Warszawa 2010, s. 272.

²³ C. Kulesza, Realizacja europejskich standardów dotyczących traktowania ofiar przestępstw w polskim prawie karnym, [w:] T. Cielecki, J.B. Banach-Gutierrez, A. Sucharska, Pozycja ofiary w procesie karnym – standardy europejskie a prawo krajowe, Szczepiński 2008, s. 33.

²⁴ Dz. Urz. UE. L01.82.1 ze zm.

lit. g wymaga, aby ofiara przestępstwa została pouczone o wymaganiach potrzebnych do tego, by być uprawnionym do otrzymania odszkodowania, przy czym informacja ta winna być zapewniona już „przy pierwszym kontakcie z organami ścigania”. Nie powinno więc budzić wątpliwości, że chodzi tu o przekazanie w związku z pierwszym przesłuchaniem w charakterze pokrzywdzonego informacji o możliwości dochodzenia roszczeń cywilnych wynikających z popełnienia przestępstwa, zwłaszcza jeżeli prawo przewiduje możliwość wytoczenia powództwa cywilnego już w toku postępowania przygotowawczego.

Zasadne jest również, aby pouczenie pokrzywdzonego dokonywane przed pierwszym przesłuchaniem zawierało informację o możliwości złożenia wniosku o skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego. Projekt art. 300 § 2 KPK takiego rozwiązania nie zawiera. Zresztą nie zakłada on również pouczenia o tej możliwości podejrzanego, przez co niewątpliwie zapewniona jest równość uprawnień pokrzywdzonego i podejrzanego, podejrzany nie zyskuje bowiem szerszego pouczenia niż pokrzywdzony. Nie jest to jednak prawidłowe. Tak bowiem jak podejrzany również pokrzywdzony może wyrazić inicjatywę w zakresie skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego (art. 23a § 1 KPK w obecnym i projektowanym brzmieniu)²⁵, nie ma więc żadnego uzasadnienia, aby nie był o tej możliwości pouczony. Bez znaczenia jest tu fakt, że bez zgody oskarżonego nie dojdzie do mediacji. Czym innym bowiem jest skuteczne skierowanie sprawy do postępowania mediacyjnego, czym innym możliwość inicjatywy w tym zakresie. Inicjatywę, bez konieczności apriorycznej zgody podejrzanego, może przejawiać pokrzywdzony, co spowoduje konieczność uzyskania stanowiska podejrzanego. Ważne jest, aby pokrzywdzony wiedział, że ma możliwość złożenia wniosku o skierowanie sprawy do mediacji, i temu służyć ma pouczenie. Także oskarżony powinien mieć taką możliwość, winien więc być o tym pouczony. Brak pouczenia spowoduje, że zainteresowani mogą nie skorzystać z tej możliwości, a wiedza w tym zakresie z całą pewnością prowadzić może do skrócenia postępowania – złożenie wniosku przez pokrzywdzonego zobliguje do uzyskania stanowiska podejrzanego, co otwiera możliwość mediacji i w razie jej powodzenia zapobiega długotrwałości postępowania. Niezrozumiały jest zatem brak pouczenia, zarówno pokrzywdzonego, jak i oskarżonego, o możliwości złożenia wniosku w przedmiocie skierowania sprawy do postępowania mediacyjnego.

Końcowe zaznajomienie z aktami postępowania

Z pełną akceptacją należy odnieść się do propozycji dodania § 4a do art. 321 KPK o treści: „W razie istnienia podstaw do zamknięcia śledztwa o możliwości zaznajomienia się z aktami informuje się także pokrzywdzonego i jego pełnomocnika, a w razie złożenia przez nich wniosku o takie zaznajomienie, wyznacza się odpowiedni termin zaznajomienia. Przepisy § 3 i 4 stosuje się odpowiednio”.

²⁵ K. Dudka, *op. cit.*, s. 141.

Zgłoszona propozycja zapewnia pokrzywdzonemu i jego pełnomocnikowi możliwość końcowego zaznajomienia się z materiałami śledztwa na takich samych zasadach, jak może to uczynić oskarżony i jego obrońca. Zrównuje zatem uprawnienia procesowe pokrzywdzonego i podejrzanego. W obecnym stanie prawnym pokrzywdzony takiej możliwości nie posiada, przez co fikcyjnie jest także jego prawo do złożenia wniosku o uzupełnienie śledztwa (art. 321 § 5 KPK), nie jest bowiem informowany o terminie zaznajomienia podejrzanego ani sam nie posiada takiej możliwości. Przyjęcie proponowanego rozwiązania po pierwsze umożliwi pokrzywdzonemu analizę zgromadzonego w sprawie materiału dowodowego, a po drugie realnym uczyni prawo do złożenia wniosku o uzupełnienie śledztwa, gwarantowanego także przez proponowane nowe brzmienie art. 321 § 5 KPK. W ten sposób usunięta zostanie nieuzasadniona dysproporcja uprawnień między pokrzywdzonym a podejrzanym.

Podsumowanie

Proponowane zmiany odnośnie do zmiany pozycji procesowej pokrzywdzonego w toku procesu karnego należy co do zasady podzielić, to dobry i właściwy kierunek zmian procedury karnej. W szczególności w pełni zasadne jest dążenie do zrównania pozycji procesowej oskarżonego i pokrzywdzonego. Nie wszystkie rozwiązania szczegółowe wydają się zasadne, niemniej to dopiero w zasadzie początek drogi legislacyjnej, możliwe jest więc ponowne rozważenie zgłoszonych propozycji i przyjęcie takich rozwiązań, które w pełni zrealizują założenia leżące u podstaw proponowanych zmian, przy jednoczesnym możliwym najpełniejszym uwzględnieniu interesów pokrzywdzonego, jak również międzynarodowych i europejskich standardów odnoszących się do jego praw. W szczególności niezbędne jest zagwarantowanie pokrzywdzonemu już przy pierwszej czynności przesłuchania rzetelnej informacji o przysługujących mu prawach, co nie może nie zawierać pouczenia o prawie do dochodzenia roszczeń cywilnych w procesie karnym, skoro już na etapie postępowania przygotowawczego pokrzywdzony może złożyć powództwo cywilne. Zasadne jest także, aby pokrzywdzony miał pełną świadomość możliwości skierowania sprawy do mediacji i swej roli w tym zakresie, także jako inicjatora takiego postępowania.

Ocena propozycji zmian w zakresie przestanek zaistnienia obrony obligatoryjnej w postępowaniu karnym

Piotr Nycz*

Uwagi wstępne

Projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości zakłada wiele zmian w zakresie powstania obrony obligatoryjnej w procesie karnym (art. 79 i 80 KPK). Na wstępie należałoby zauważyć, że powodem, dla którego w postępowaniu karnym ustanowiono instytucję obrony obligatoryjnej, było zabezpieczenie prawa oskarżonego do obrony w tych sytuacjach, kiedy sam nie będzie w stanie bronić się w sposób należyty. W doktrynie podnosi się, że obowiązkowy charakter obrony został przez ustawodawcę wprowadzony nie tylko w interesie oskarżonego, lecz także w interesie wymiaru sprawiedliwości¹. Zdaniem S. Waltośa analiza katalogu przyczyn uzasadniających zaistnienie w stosunku do oskarżonego sytuacji, w której musi posiadać obrońcę, wskazuje na zamiar ustawodawcy zagwarantowania właściwej obrony we wszystkich tych sprawach, w których oskarżony jest dotknięty oddziaływaniem czynników psychicznych, fizycznych lub innych uniemożliwiających mu sprawną obronę lub w których z góry należy się liczyć z zawiłością pod względem dowodowym czy też prawnym².

* Doktorant w Katedrze Prawa Karnego Uniwersytetu Jagiellońskiego, aplikant adwokacki w ORA w Krakowie.

¹ Zobacz S. Kalinowski, *Postępowanie karne. Zarys części ogólnej*, Warszawa 1963, s. 270.

² S. Waltoś, *Naczelne zasady procesu karnego*, Warszawa 1999, s. 126. Słusznie zwraca uwagę R.A. Stefański, że pojęcie „obrona obligatoryjna” nie jest ścisłe. Sugeruje ono bowiem, że oskarżony ma obowiązek prowadzenia obrony w procesie karnym. Trzeba podkreślić, że w żadnym wypadku określenie to nie może być w ten sposób rozumiane, gdyż oskarżony nie może być zmuszony do prowadzenia obrony. Prawo do obrony wręcz gwarantuje mu możliwość biernego zachowania oraz powstrzymywania się od dostarczania dowodów – obrona bierna. A zatem oskarżony ma prawo do obrony, lecz nie ma obowiązku obrony. R.A. Stefański, *Obrona obowiązkowa – prawo czy konieczność*, [w:] J. Skorupka, I Hayduk-Hawrylak (red.), *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego z perspektywy dogmatyki oraz teorii i filozofii prawa*, Warszawa 2011, s. 115.

Jednak czy rzeczywiście we wszystkich obecnie obowiązujących przepisach procedury karnej kreujących obowiązek posiadania obrońcy ta pomoc w prowadzeniu rozsądnej i rozumnej obrony jest oskarżonemu potrzebna? Czy przepisy te czasem nie kreują nazbyt szeroko już nie wyłącznie prawa, ale wręcz obowiązku obrony? W opracowaniu niniejszym chciałbym zwrócić uwagę przede wszystkim na problemy, jakie pojawiają się przy stosowaniu regulacji odnoszących się do obrony obligatoryjnej, a które to nie zostały rozwiązane przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, a także na te problemy, które wiążą się z zaproponowanymi zmianami. Już na wstępie należy bowiem zauważyć, że niektóre z propozycji zmian mogą powodować problemy w praktyce ich stosowania. Zauważyć trzeba także, że zmiany te nie mają rewolucyjnego charakteru, gdyż Komisja Kodyfikacyjna nie zaproponowała nowego modelu odnoszącego się do obrony obligatoryjnej w procesie karnym, a jedynie dokonała uporządkowania i korekty przepisów obecnie obowiązujących.

Obrona obligatoryjna w wypadku określonym w art. 79 § 1 pkt 2 KPK

W art. 79 § 1 KPK zostały zawarte te przypadki, kiedy oskarżony musi w sposób bezwzględny mieć obrońcę, i to niezależnie od oceny sądu, czy obrona ta rzeczywiście jest niezbędna *in concreto* w stosunku do danego oskarżonego. W pierwszym rzędzie należy zwrócić uwagę na zmianę w art. 79 § 1 pkt 1 KPK. W dotychczasowym brzmieniu powyższego przepisu w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli „jest nieletni”. Zgodnie z proponowanym brzmieniem oskarżony musiał mieć obrońcę, jeżeli „nie ukończył on jeszcze 18 lat”. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego nie dokonała żadnych zmian w przesłance określonej w art. 79 § 1 pkt 2 KPK, czyli w sytuacji, kiedy oskarżony jest głuchy, niemy lub niewidomy³. W tym wypadku wydaje się, że powyższy punkt w omawianym przepisie powinien ulec skreśleniu. Na problem ten słusznie zwracał już uwagę K. Zgryzek, pytając, czy gdy oskarżony jest głuchy, niemy lub niewidomy, rzeczywiście w każdym wypadku nie poradzi sobie z realizacją obrony w aspekcie materialnym i dlatego niezbędna jest mu pomoc obrońcy⁴. Autor ten podnosi, że w takim wypadku może się wydawać, że odgórny wymóg posiadania przez takich oskarżonych obligatoryjnego obrońcy może się wiązać z przeświadczeniem, że ustawodawca lub organ procesowy uznają takiego oskarżonego za mniej wartościowego od innych, gdyż wiedzą lepiej od samego oskarżonego, czy potrzebuje on pomocy, czy też nie. W mojej ocenie skreślenie niniejszego punktu wcale nie będzie powodowało naruszenia prawa do obrony osób, które są głuche, nieme lub niewidome, gdyż w sytuacji gdy rzeczywiście tacy oskarżeni nie byłiby w stanie *in concreto* realizować prawa do obrony, wystarczające wydaje się skorzystanie z instytucji przewidzianej w art. 79 § 2 KPK, a więc sąd mógłby uznać,

³ Do tej pory zagadnienie to w sposób szczegółowy zostało omówione w jednej publikacji – zob. J. Satko, A. Seremet, Przesłanki obowiązkowej obrony oskarżonego głuchego, niemego lub niewidomego (art. 70 § 1 pkt 1 KPK), Pal. 1995, Nr 9–10, s. 37–42.

⁴ K. Zgryzek, Obrona obligatoryjna – czy rzeczywiście konieczna? Uwagi na marginesie art. 79 KPK, [w:] P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010, s. 636.

że z powyższych przyczyn – „inne (niż w art. 79 § 1 KPK) okoliczności utrudniające obronę” – oskarżony musi być reprezentowany przez obrońcę w toczącym się przeciwko niemu postępowaniu karnym⁵. W takim układzie faktycznym nie dochodziłoby do sytuacji, kiedy oskarżony głuchy, niemy lub niewidomy zawsze będzie zmuszony do posiadania obrońcy w procesie karnym, ale tylko w sytuacji, kiedy z całokształtu okoliczności wynikać będzie, że powyższe upośledzenia w sposób realny (a nie tylko potencjalny) utrudniają mu prowadzenie obrony⁶. Takie rozwiązanie niewątpliwie uwzględnia *ratio legis* wprowadzenia do ustawy karnej procesowej instytucji obrony obligatoryjnej, jakim jest zapewnienie należytego respektowania realizacji prawa do obrony wyłącznie w stosunku do osób, które nie są w stanie samodzielnie realizować go w toku procesu.

Przesłanka uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności

Niewątpliwie najwięcej problemów interpretacyjnych rodzi wyrażona w art. 79 § 1 pkt 3 KPK przesłanka obrony obligatoryjnej. W tym wypadku już od dawna zmiana brzmienia tego przepisu wydawała się wręcz konieczna. Zgodnie z powołanym powyżej przepisem oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli „zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności”. O ilości problemów wiążących się z tą podstawą obrony niezbędnej w postępowaniu karnym może świadczyć bogactwo literatury i orzecznictwa w tej materii⁷. W poniższych rozważaniach chciałbym zwrócić uwagę na dwa podstawowe zagadnienia związane z przesłanką obrony obowiązkowej. Po pierwsze na zmiany w zakresie podstaw jej zaistnienia, a po drugie problemy związane z czasem ustania obrony obligatoryjnej, a także związaną z nim swobodną oceną dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów. A zatem w odniesieniu w pierwszej kolejności do nowelizacji art. 79 § 1 KPK zwraca uwagę, że zamiast dotychczasowej jednej przesłanki obrony obligatoryjnej związanej ze stanem zdrowia psychicznego oskarżonego Komisja Kodyfikacyjna Prawa

⁵ Niejako na marginesie należy zwrócić uwagę, że w zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego projekcie nowelizacji KPK przesłanka ta została utrzymana. Dokonano jedynie zmiany o charakterze redakcyjnym, wskazując na „inne” niż wynikające z § 1 okoliczności utrudniające obronę. Zob. R.A. Stefański, Obrona obowiązkowa ze względu na okoliczności utrudniające obronę, Prok. i Pr. 2006, Nr 12, s. 96–108.

⁶ W pełni należy się zgodzić, że „wzmocnienie znaczenia przepisu art. 79 § 2 KPK, poprzez ograniczenie zakresu stosowania art. 79 § 1 KPK, powinno w praktyce przynieść efekt w postaci głębszego i bardziej przekonującego uzasadnienia decyzji organu procesowego w kwestii konieczności posiadania obrońcy, a tym samym powinno ułatwić stronie polemikę z orzeczeniem wydanym z naruszeniem przepisów o obronie” (K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 643). Z kolei R.A. Stefański jest zdecydowanym przeciwnikiem całkowitego wyeliminowania tej podstawy obrony obligatoryjnej. Autor ten proponuje sformułowanie przepisu odnoszącego się do tego problemu w następujący sposób: „W postępowaniu karnym obrońcę musi mieć: oskarżony, o ile sąd na wniosek oskarżonego uzna to za niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę, a zwłaszcza gdy jest nieletni, głuchy lub niemy” (zob. R.A. Stefański, Obrona obowiązkowa – *prawo...*, *op. cit.*, s. 126–127).

⁷ Jako przykłady doktrynalnych rozważań nad znaczeniem uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako przesłanki obrony obowiązkowej i problemach z nią związanych, należy wskazać na opracowania m.in.: H. Gajewska, Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego jako przesłanka obrony niezbędnej, Nowe Prawo 1980, Nr 3, s. 37 i n.; R. Jamróży, Obrona obligatoryjna w procesie karnym, [w:] L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. VI, Wrocław 2000, s. 132 i n.; R. Kmiecik, O poczytalności oskarżonego „w czasie postępowania” – polemicznie, Pal. 2007, Nr 5–6, s. 94 i n.; P. Nycz, Obrona obligatoryjna związana ze stanem psychiki oskarżonego – uwagi na marginesie postanowienia SN z 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, CZPKiNP 2011, Nr 3, s. 49 i n.; A. Płatek, Poczytalność oskarżonego „w czasie postępowania” czy psychiczna zdolność do „rozumnej obrony”?, Pal. 2009, Nr 5–6, s. 70 i n.; F. Prusak, Wątpliwości co do poczytalności oskarżonego jako podstawa obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu karnym, Pal. 1969, Nr 1, s. 36 i n.; R.A. Stefański, Ustanie obrony obowiązkowej, PIP 2007, Nr 9, s. 68 i n.; R.A. Stefański, Wyniki badania psychiatrycznego oskarżonego a obrona obowiązkowa, Prok. i Pr. 1997, Nr 6, s. 128 i n.; A. Wilkowska-Płóciennik, Uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego jako przesłanka obrony obligatoryjnej, Prok. i Pr. 2006, Nr 4, s. 141 i n.; J. Witkowska, Obrona obligatoryjna w przypadku istnienia uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, [w:] L. Bogunia (red.), Nowa Kodyfikacja Prawa Karnego, t. XI, Wrocław 2002, s. 284 i n.; A. Zieliński, Wybrane kontrowersje wokół obrony obligatoryjnej (cz. 1), Pal. 2007, Nr 1–2, s. 65 i n.; A. Zieliński, Wybrane kontrowersje wokół obrony obligatoryjnej (cz. 2), Pal. 2007, Nr 3–4, s. 25 i n.

Karnego proponuje rozbić jej na dwie odrębne przesłanki, zawarte w osobnych jednostkach redakcyjnych omawianego przepisu. Komisja zaproponowała bowiem wprowadzenie do art. 79 § 1 KPK dwóch odrębnych punktów (3 i 4). Zgodnie z projektem zmian art. 79 § 1 pkt 3 KPK otrzymuje brzmienie, w myśl którego w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli: „zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona”. Z kolei zgodnie z pkt 4 oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli „zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie samodzielnej oraz rozsądnej obrony”. Zmiana powyższa wychodzi niewątpliwie naprzeciw postulatowi wysuwanym w tym zakresie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, na co zresztą wprost wskazuje sama Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego w uzasadnieniu projektu zmian KPK. Bez wątpienia fundamentalne znaczenie w zakresie uporządkowania sytuacji, kiedy zachodzi bezwzględna przyczyna uchylecia orzeczenia, gdy w postępowaniu przed sądem oskarżony nie miał obrońcy w sytuacji, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 3 KPK, a zatem dla ustalenia, kiedy zachodzi przesłanka uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, ma postanowienie SN z 29.6.2010 r.⁸ Generalnie pozytywnie należy ocenić propozycję Komisji Kodyfikacyjnej, z jednym tylko zastrzeżeniem. W mojej ocenie brak jest racji dla wprowadzania art. 79 § 1 pkt 3 KPK, wystarczający byłby pkt 4 tego przepisu. Oskarżony potrzebuje bowiem pomocy obrońcy w trakcie toczącego się przeciwko niemu postępowania i bez znaczenia jest dla prowadzenia przez niego obrony ewentualna niepoczytalność czy też poczytalność ograniczona w stopniu znacznym, zachodzące w momencie popełnienia czynu zabronionego, o ile źródła niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej (choroba psychiczna, upośledzenie umysłowe lub inne zakłócenie czynności psychicznych) nie przeniknęły do toczącego się przeciwko oskarżonemu postępowania. Wskazuje się bowiem, że oskarżony niepoczytalny w momencie popełnienia czynu zabronionego może być już w pełni zdrowy w czasie toczącego się postępowania i posiadać całkowitą zdolność prowadzenia rozsądnej i efektywnej obrony⁹. A zatem jakichkolwiek racji pozbawione jest ustawowe zmuszanie oskarżonego do posiadania

⁸ I KZP 6/10, OSNKW 2010, Nr 8, poz. 65. W orzeczeniu tym wyróżniono trzy takie sytuacje. Po pierwsze, gdy organ procesowy powziął wątpliwość co do tego, czy sprawca mógł w czasie popełnienia czynu zabronionego rozpoznać jego znaczenie lub pokierować swoim postępowaniem w myśl art. 31 § 1 KK albo czy jego zdolność do rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania swoim postępowaniem nie była w stopniu znacznym ograniczona (art. 31 § 2 KK), ale także wówczas, kiedy co prawda brak wątpliwości wskazanych powyżej, lecz istnieją one (w ocenie organu procesowego) co do takiej okoliczności, czy stan zdrowia psychicznego pozwala oskarżonemu na jego udział w toczącym się postępowaniu, a jeżeli nawet oskarżony może uczestniczyć w postępowaniu, to czy może w tym stanie zdrowia prowadzić samodzielną, rozsądną obronę, i w celu wyjaśnienia którejkolwiek z tych wątpliwości dopuścić dowód z opinii biegłych psychiatrów (w myśl art. 202 § 1 KPK) – od momentu powzięcia tych wątpliwości, a więc również przed złożeniem przez biegłych opinii. Po drugie, gdy biegli psychiatry stwierdzili, że sprawca nie mógł w czasie czynu rozpoznać jego znaczenia lub pokierować swoim postępowaniem, a także wówczas, gdy stwierdzili, że w momencie popełnienia zarzucanego mu czynu jego zdolność rozpoznania czynu lub pokierowania postępowaniem była w znacznym stopniu ograniczona, a także, gdy biegli co prawda nie stwierdzili powyższych okoliczności *tempore criminis*, ale organ procesowy ma nadal wątpliwości w tej kwestii i podejmuje dalsze czynności zmierzające do zwerifikowania zasadności tych wątpliwości. I wreszcie po trzecie, gdy nie zachodzą wprawdzie okoliczności wskazane powyżej, ale z opinii biegłych psychiatrów wynika, iż ze względu na stan zdrowia psychicznego oskarżonego *tempore procedendi* nie jest on w stanie brać udziału w postępowaniu lub, co najmniej, nie może bez pomocy obrońcy prowadzić rozsądnej obrony albo – pomimo braku zastrzeżeń ze strony biegłych psychiatrów także w jakiegokolwiek z tych kwestii – organ procesowy nie usunął swych wątpliwości i zmierza do ich potwierdzenia lub wykluczenia.

⁹ R.A. Stefański, Obrona obowiązkowa – prawo..., *op. cit.*, s. 126.

obrońcy obligatoryjnego, skoro sam może w pełni realizować swoje prawo do obrony w aspekcie materialnym, szczególnie zaś w sytuacji, kiedy oskarżony wyraża wolę samodzielnego działania w procesie. Sytuacja zaś, kiedy organ procesowy zasięgnie opinii biegłych psychiatrów, aby stwierdzili, czy nie zachodzi okoliczność określona w art. 31 § 1 i 2 KK, powinna rodzić obligatoryjny charakter obrony tylko wówczas, kiedy istnieją jednocześnie wątpliwości, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na jego udział w postępowaniu lub prowadzenie samodzielnej oraz rozsądnej obrony.

Do tej pory w literaturze szczególnie sporne było odnoszenie pojęcia „poczytalności” zarówno do czasu popełnienia czynu zabronionego, jak i czasu toczącego się postępowania. Po pierwsze należy podnieść, że problem z pojęciem poczytalności związany jest z brakiem jego legalnej definicji, słusznie podnosi się bowiem w literaturze, że jest to termin prawny, abstrakcyjny oraz niezwykle trudny do zdefiniowania i obiektywizacji¹⁰. Oczywiście jest, że w procesie karnym nie bada się poczytalności każdego oskarżonego tylko z tego powodu, iż dopuścił się on czynu zabronionego, ale dopiero wówczas, gdy na tle wszechstronnie rozważonych okoliczności danego czynu u organu prowadzącego postępowanie powstanie uzasadniona wątpliwość co do poczytalności podejrzanego (oskarżonego)¹¹. Konsekwencją wprowadzenia do przepisu art. 79 § 4 KPK, na mocy tzw. noweli styczniowej z 2003 r.¹², pojęcia „poczytalności w czasie postępowania”, jest spór zarówno w orzecznictwie, jak i doktrynie, jak należy rozumieć pojęcie poczytalności na gruncie KPK. W tej kwestii można wskazać na dwa zasadnicze stanowiska. Zgodnie z pierwszym, wąskim ujęciem (*sensu stricte*) pojęcie poczytalności traktowane jest, nawet na gruncie odpowiednich przepisów procedury karnej, wyłącznie jako jeden z warunków ponoszenia odpowiedzialności karnej. W myśl drugiego stanowiska – szerokiego (*sensu largo*) – pojęcie poczytalności obejmuje swoim zakresem nie tylko wyłączenie odpowiedzialności karnej w rozumieniu odpowiednich przepisów prawa karnego materialnego, ale także stan zdrowia psychicznego oskarżonego w trakcie toczącego się przeciwko niemu postępowania. W literaturze słusznie podnoszono, że ustawodawca powinien unikać zarówno homonimów, jak i synonimów, dlatego też wysuwano postulat, aby pojęcie poczytalności „w czasie postępowania” zastąpić raczej określeniem „zdolność psychiczna oskarżonego” lub „zdolność do udziału w postępowaniu” albo „zdolność do rozumnej obrony”, co – jak widać – znalazło swoje odzwierciedlenie w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej¹³. Stan zdrowia psychicznego oskarżonego ma bowiem podwójne znaczenie i dlatego też należy go w procesie karnym rozważać na dwóch płaszczyznach: prawnomaterialnej oraz procesowej. W pierwszej z powyższych chodzi o poczytalność oskarżonego rozumianą jako warunek *sine*

¹⁰ Zobacz W. Kozielewicz, Pojęcie niepoczytalności w doktrynie prawa karnego i orzecznictwie Sądu Najwyższego, Pał. 2007, Nr 1–2, s. 76–85.

¹¹ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter, Psychiatria w procesie karnym, Warszawa 1968, s. 21.

¹² Ustawa z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych.

¹³ R. Kmieciak, *op. cit.*, s. 92–93.

qua non ponoszenia odpowiedzialności karnej w ogóle. W drugiej z kolei chodzi już nie o poczytalność w momencie postępowania karnego (pojęcie „poczytalność” należy bowiem odnosić wyłącznie do chwili popełnienia zarzucanego czynu), a raczej o zdolność do samodzielnego podejmowania czynności w procesie, w tym także skutecznego podejmowania działań obrończych w ramach realizacji prawa do obrony w aspekcie materialnym¹⁴. Słuszne w mojej ocenie wydaje się stanowisko, że pojęcie poczytalności nie nabrało czysto procesowej treści, ode-
rwanej od jego treści normatywnej, łączonej z przepisami prawa karnego materialnego¹⁵. Dlatego w doktrynie słusznie podnoszono, że przepis dotyczący obrony obligatoryjnej w tym zakresie wymaga nowelizacji, aby nie było już wątpliwości, że ustalając zdolność oskarżonego do udziału w postępowaniu, organ procesowy uzyskuje opinię biegłych lekarzy psychiatrów nie tyle co do poczytalności „w czasie postępowania”, ile co do stanu psychicznego *tempore processus* warunkującego zdolność do udziału w postępowaniu umożliwiającą pełną realizację prawa do obrony¹⁶. Wracając do propozycji Komisji Kodyfikacyjnej, w mojej ocenie dla zaistnienia uzasadnionych wątpliwości, o których mowa jest w zaproponowanym art. 79 § 1 pkt 3 KPK, znaczenie będą miały tylko takie wątpliwości odnoszące się do chwili popełnienia zarzucanego oskarżonemu czynu, które mogą w konsekwencji doprowadzić do wyłączenia lub ograniczenia w stopniu znacznym poczytalności. Odwołanie do przepisów Kodeksu karnego odnośnie do wyłączonej lub ograniczonej w stopniu znacznym poczytalności będzie zmuszało organ procesowy do samodzielnej oceny (dokonywanej *ex ante*), czy w tym konkretnym wypadku uzasadniona wątpliwość co do zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub pokierowania postępowaniem przez oskarżonego przekroczyła próg co najmniej „znacznego” stopnia ograniczenia jego poczytalności. Z kolei dla przyjęcia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość, o której mowa w art. 79 § 1 pkt 4 KPK, czyli odnosząca się już do czasu toczącego się postępowania karnego, znaczenie będą miały jakiegokolwiek wątpliwości związane ze stanem zdrowia psychicznego oskarżonego, gdyż nawet zaburzenia poniżej granicy z art. 31 § 2 KK będą mogły wpływać na udział oskarżonego w postępowaniu lub prowadzenie samodzielnej oraz rozsądnej obrony.

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego dokonała również zmian w art. 79 § 4 KPK, który to przepis otrzymuje brzmienie: „Podzielając opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie samodzielnej, rozsądnej obrony, sąd orzeka, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy. Prezes sądu albo sąd zwalania wówczas obrońcę z jego obowiązków, chyba że zachodzą inne przyczyny przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu”.

¹⁴ A. Gaberle, Dowody w sądowym procesie karnym, Kraków 2007, s. 185.

¹⁵ Zobacz m.in. cytowane już wcześniej postanowienie SN z 29.6.2010 r., I KZP 6/10, OSNKW 2010, Nr 8, poz. 65.

¹⁶ A. Platek, *op. cit.*, s. 73.

Powyższa zmiana ma za zadanie usunąć wadliwą redakcję tego przepisu, gdyż *de lege lata* przepis ten zdaje się sugerować, że o ustaniu obligatoryjnego charakteru obrony formalnej przesądza automatycznie treść opinii biegłych, w której zostaną wykluczone wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, oraz że organ procesowy jest związany taką opinią, jeśli chodzi o konsekwencje trwania obrony niezbędnej w stosunku do oskarżonego. Propozycja nowego uregulowania przestanków zaistnienia obrony obligatoryjnej z art. 79 § 1 pkt 3 i 4 KPK wymusza także dokonanie odpowiednich zmian w zakresie przyczyn uzasadniających ustanie takiej obrony. Warunkiem utraty przez obronę obligatoryjnego charakteru musi być wydanie przez organ procesowy orzeczenia dzielącego konkluzje zawarte w opinii biegłych lekarzy psychiatrów, że brak jest zaistnienia przestanków określonych w art. 31 § 1 lub 2 KK, przy jednoczesnym braku wpływu czynników odnoszących się do zdrowia psychicznego oskarżonego, na zdolność prowadzenia samodzielnej i rozsądnej obrony¹⁷. Warte podkreślenia jest, że pomimo iż obrona nabiera obligatoryjnego charakteru ze względu na przestanki z projektowanego art. 79 § 1 pkt 3 KPK, to jednak w następstwie może się okazać, że pomimo braku stwierdzenia okoliczności, o których mowa w art. 31 § 1 lub 2 KK, obrona obligatoryjna nadal będzie posiadała taki charakter, gdy biegli stwierdzą w swojej opinii, że istnieją takie okoliczności związane ze stanem zdrowia psychicznego, które nie pozwalają oskarżonemu na udział w postępowaniu i prowadzenie samodzielnej, rozsądnej obrony. Zgodnie bowiem z proponowanym brzmieniem art. 202 § 5 KPK: „opinia biegłych powinna zawierać stwierdzenie dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego, a zwłaszcza wskazanie, czy stan ten pozwala oskarżonemu na udział w postępowaniu i prowadzenie samodzielnej, rozsądnej obrony, a w razie potrzeby także stwierdzenia co do okoliczności wymienionych w art. 93 Kodeksu karnego”. A zatem opinia biegłych lekarzy psychiatrów powinna mieć kompleksowy charakter, jeśli chodzi o stan zdrowia psychicznego oskarżonego, i to zarówno w odniesieniu do momentu popełnienia czynu zabronionego, jak i do czasu toczącego się postępowania.

Obrona obligatoryjna w postępowaniu przed sądem okręgowym

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego proponuje także zmianę art. 80 KPK¹⁸. *De lege lata* „oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, jeżeli zarzucono mu zbrodnię lub jest pozbawiony wolności. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy, a w rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej, jeżeli prezes sądu lub

¹⁷ Zgodnie jednak z tym, co powiedziano wcześniej, w mojej ocenie dla obrony obligatoryjnej znaczenie powinien mieć wyłącznie stan zdrowia psychicznego w czasie postępowania, a zatem o ustaniu obrony obligatoryjnej powinno decydować wyłącznie stwierdzenie biegłych psychiatrów, iż stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala mu na udział w postępowaniu lub prowadzenie samodzielnej oraz rozsądnej obrony.

¹⁸ Celem zmiany jest ograniczenie zakresu obrony obligatoryjnej w postępowaniu przed sądem okręgowym.

sąd uzna to za konieczne”. Zgodnie z proponowanym brzmieniem art. 80 KPK: „oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jeżeli zarzucono mu zbrodnię. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy”. Po pierwsze należy zwrócić uwagę na wyeliminowanie kryterium wolnościowego statusu oskarżonego. Komisja Kodyfikacyjna podkreśla, że zmiana ta jest powiązana ze zmianą modelu wyznaczania obrońcy z urzędu w trybie art. 80a KPK, zgodnie z którym oskarżony ma możliwość domagania się wyznaczenia obrońcy z urzędu¹⁹. Obrona obligatoryjna w wypadku, kiedy oskarżony jest pozbawiony wolności, w postępowaniu przed sądem okręgowym wywołuje wiele wątpliwości, które wskazują na słuszność propozycji Komisji Kodyfikacyjnej w tym zakresie. Nadmienić trzeba, że podstawą obligatoryjnego charakteru obrony jest obecnie fakt pozbawienia oskarżonego wolności w postępowaniu przed sądem okręgowym, przy czym obojętne jest, czy pozbawienie wolności jest wynikiem stosowania tymczasowego aresztowania w danej sprawie, czy też nastąpiło w innej sprawie. Oskarżony musi mieć obrońcę w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem I instancji także wtedy, gdy wykonywana jest w stosunku do niego kara aresztu orzeczona za wykroczenie²⁰. W sytuacji zaś kiedy oskarżony odzyska wolność, obrona w aspekcie formalnym traci swój obligacyjny charakter. Wskazać należy, że brak jest racji dla utrzymania tej podstawy obrony obligatoryjnej, gdyż w wielu wypadkach oskarżony jest pozbawiony wolności w postępowaniach toczących się przed sądem rejonowym, a jednak w takim wypadku ustawodawca nie zdecydował się nadać obronie obligacyjnego charakteru, choć poza właściwością sądu utrudnienie w realizacji prawa do obrony jest takie samo. Z powyższych względów w pełni uzasadniony jest projekt Komisji Kodyfikacyjnej, w którym podstawa ta została wyeliminowana. Propozycję zmiany art. 80 KPK należy powiązać z nowym brzmieniem art. 450 § 1 KPK. W obecnym stanie prawnym zgodnie z art. 80 KPK udział obrońcy obligacyjnego jest obowiązkowy w rozprawie głównej, a w rozprawie apelacyjnej i kasacyjnej, jeżeli prezes sądu lub sąd uzna to za konieczne, z kolei w myśl art. 450 § 1 KPK udział obrońcy obligacyjnego (w myśl art. 79 i 80 KPK) w rozprawie apelacyjnej jest obowiązkowy. Przepis ten zgodnie z art. 518 KPK stosuje się również odpowiednio w postępowaniu kasacyjnym. Jak widać z powyższego, zachodzi istotna sprzeczność pomiędzy tymi przepisami, którą projekt Komisji Kodyfikacyjnej eliminuje, gdyż proponowany art. 80 KPK odnosi się tylko do obowiązkowego udziału obrońcy obligacyjnego w rozprawie głównej, a z kolei zmieniony art. 450 § 1 KPK zakłada obowiązkowy udział w rozprawie apelacyjnej obrońcy w wypadkach określonych w art. 79, 80, 80a zd. 1.

¹⁹ Artykuł 80a § 1. Na wniosek oskarżonego, który nie ma obrońcy z wyboru, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznacza w postępowaniu sądowym obrońcę z urzędu, chyba że ma zastosowanie art. 79 § 1 i 2 albo art. 80. W takim wypadku udział obrońcy w rozprawie głównej jest obowiązkowy. § 2. Przepis § 1 zdanie pierwsze stosuje się odpowiednio do wyznaczenia obrońcy w celu dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego. § 3. O uprawnieniu do złożenia takiego wniosku oraz o tym, że w zależności od wyniku procesu oskarżonego może być obciążony kosztami wyznaczenia obrońcy z urzędu, należy oskarżonego pouczyć przy doręczeniu mu odpisu aktu oskarżenia.

²⁰ Zobacz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296, t. I, Warszawa 2007, s. 450.

Problemy nierozwiązane w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego

Pomimo że nowelizacja przepisów odnoszących się do obrony obligatoryjnej w postępowaniu karnym w kształcie zaproponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego usunąć powinna wiele wątpliwości i rozbieżności powstających latami na gruncie zarówno rozważań czysto doktrynalnych, jak i w praktyce wymiaru sprawiedliwości, to jednak w mojej ocenie projekt Komisji Kodyfikacyjnej pomija w sposób całkowity bardzo ważki problem praktyczny. Mianowicie zgodnie z art. 439 § 1 pkt 10 KPK z bezwzględną przyczyną odwoławczą mamy do czynienia wówczas, gdy oskarżony na etapie postępowania sądowego nie miał obrońcy obowiązkowego (w wypadkach określonych w art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 KPK) lub obrońca ten nie brał udziału w czynnościach, w których jego udział jest obowiązkowy, co skutkuje uchyleniem orzeczenia niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Szczególnego znaczenia regulacja ta nabiera w kontekście obecnego przepisu art. 79 § 1 pkt 3 KPK, gdyż do jego naruszenia dochodzi nie tylko wówczas, gdy rozprawa przeprowadzona została bez udziału obrońcy, pomimo że sąd powziął wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, ale także wówczas, gdy w świetle zebranego materiału dowodowego zgromadzonego w danej sprawie powinien taką wątpliwość powziąć²¹. Zarówno w doktrynie, jak i w orzecnictwie słusznie akcentuje się, że obowiązek posiadania obrońcy w wypadkach określonych w art. 79 KPK materializuje się w momencie, gdy organ procesowy uzyska lub może, a jednocześnie powinien, uzyskać informacje o cechach oskarżonego w ramach czynności weryfikujących dane o osobie oskarżonego²². Dlatego zignorowanie informacji wskazujących na to, że w stosunku do oskarżonego zachodzą uzasadnione wątpliwości co do poczytalności, prowadzi do uchybienia będącego bezwzględną przyczyną odwoławczą²³. Powstaje pytanie, czy niewyznaczenie oskarżonemu obrońcy z urzędu (w sytuacji gdy oskarżony nie miał obrońcy z wyboru), gdy organ powziął wątpliwość co do jego poczytalności, stanowi bezwzględną przyczyną odwoławczą także w sytuacji, gdy w wydanej następnie opinii lekarzy psychiatrów nie zostanie stwierdzony stan niepoczytalności lub poczytalności ograniczonej w stopniu znacznym. Czy zatem ustanie obrony obligatoryjnej na mocy art. 79 § 4 KPK może konwalidować popełnione wcześniej uchybienie? W orzecnictwie wypowiedziano się w sposób zdecydowany, że w takiej sytuacji występuje bezwzględna przyczyna odwoławcza. Jeżeli bowiem obrona ma obligatoryjny charakter, a oskarżony nie posiadał obrońcy, wydane w sprawie orzeczenie podlega uchyleniu na podstawie omawianego przepisu niezależnie od tego, czy w sprawie tej przeprowadzono jakąkolwiek czynność, w której udział obrońcy był obowiązkowy, a uchybienie to nie ulega konwalidacji na skutek pojawienia się obrońcy w późniejszej fazie procesu, czy stwierdzeniu przez

²¹ Zobacz wyr. SN z 10.8.2000 r., III KKN 287/00, OSNKW 2000, Nr 9–10, poz. 86; wyr. SN z 22.6.2001 r., Legalis; wyr. SN z 13.4.2006 r., V KK 123/06, OSNwSK 2006, Nr 1, poz. 848; wyr. SN z 28.2.2008 r., V KK 335/07, BPK 2008, Nr 5, poz. 17.

²² Wyrok SN z 24.1.2007 r., II KK 251/06, OSNwSK 2007, Nr 1, poz. 267.

²³ Wyrok SN z 22.8.2002 r., V KK 198/02, LEX nr 55208.

biegłych lekarzy psychiatrów, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia czynu, jak i stan jego zdrowia psychicznego w czasie postępowania nie budzi wątpliwości²⁴.

W doktrynie powyższa interpretacja, oparta na literalnym brzmieniu art. 79 § 1 pkt 3 KPK i art. 439 § 1 pkt 10 KPK, spotkała się ze słuszną krytyką²⁵. Zwraca się uwagę, że co prawda wykładnia językowa ma pierwszeństwo przed wykładnią systemową i funkcjonalną, jednak podkreśla się równocześnie, że od wykładni tej należy odstąpić w sytuacji, gdy jej rezultat byłby niedorzeczny²⁶. Z tego względu w literaturze przedmiotu w pierwszej kolejności rozważa się, jakie czynności powinien podjąć sąd I instancji po uchyleniu wyroku z uwagi na wystąpienie w omawianym układzie procesowym bezwzględnej przyczyny odwoławczej. W takim układzie procesowym na pierwszy rzut oka mogłoby się wydawać, że skoro sąd uchylił wyrok z powodu nieposiadania przez oskarżonego obrońcy obligatoryjnego, to w postępowaniu ponownym należy mu się obrońca z urzędu. Z drugiej jednak strony nie można zapominać, że skoro odpadła już przesłanka obrony obligatoryjnej (jego poczytalność nie budzi wątpliwości), brak jest podstaw faktycznych i prawnych do wyznaczenia takiemu oskarżonemu obrońcy z urzędu. W takiej sytuacji przyznanie oskarżonemu obrońcy musiałoby nastąpić niejako wbrew przepisom ustawy, co wydaje się nie do zaakceptowania²⁷. Jakiemu celowi służyłoby więc w takiej sytuacji uchylenie orzeczenia? W istocie żadnemu, dochodziłoby zatem wyłącznie do skasowania orzeczenia wydanego w postępowaniu obarczonym wadą. W mojej ocenie takie uregulowanie nie uwzględnia w należyty sposób celu obrony obligatoryjnej, prowadząc do absurdu sytuacji, która w sposób niepotrzebny przedłuża postępowanie, a zatem utrudnia osiągnięcie celów postępowania karnego. W takim wypadku należałoby uznać, że w sytuacji kiedy oskarżony nie posiadał obrońcy, a biegli następnie stwierdzili brak wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, która została następnie podzielona przez sąd, nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej, gdyż w istocie nie zostało

²⁴ Zobacz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 297–467, t. II, Warszawa 2007, s. 699.

²⁵ Na uwagę zasługuje pogląd W. Grzeszczyka, który uznaje, że „nieposiadanie obrońcy w czasie od pojawienia się wątpliwości co do poczytalności do chwili stwierdzenia, że poczytalność ta nie budzi wątpliwości, nie stanowi bezwzględnej przyczyny odwoławczej” (W. Grzeszczyk, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 459). Niestety ten co do zasady słuszny pogląd obarczony jest poważnym błędem. Autor zdaje się pomijać fakt, że to, iż biegli lekarze psychiatrzy stwierdzają, że nie zachodzą okoliczności z art. 31 KK oraz że oskarżony z powodu zdrowia psychicznego jest w stanie brać udział w postępowaniu i prowadzić rozsądną obronę, nie powoduje, iż przez cały ten czas od momentu powzięcia wątpliwości przez organ procesowy do momentu ich wyjaśnienia w opinii obrona nie ma obligatoryjnego charakteru. Otóż trzeba z całą stanowczością podkreślić, że w tym okresie obrona ma obligatoryjny charakter, jednocześnie jednak nie dochodzi do naruszenia prawa do obrony, gdyż oskarżony był w pełni zdolny (ze względu na stan zdrowia psychicznego) do rozumnego i efektywnego prowadzenia swojej obrony w procesie karnym.

²⁶ A. Ziębiński, Wybrane kontrowersje wokół obrony obligatoryjnej (cz. 2), Pal. 2007, Nr 3–4, s. 28–29.

²⁷ Wart odnotowania jest zaprezentowany w literaturze niezwykle ciekawy sposób wyjścia z tej sytuacji. A. Ziębiński dokonuje rozróżnienia dwóch przypadków. Pierwszy odnosi się do sytuacji, kiedy w toku postępowania utrzymuje się przesłanka obrony obligatoryjnej w postaci uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. W tym przypadku konwalidacja zdaniem tego autora byłaby możliwa poprzez wyznaczenie oskarżonemu obrońcy, jeżeli bowiem niektóre czynności procesowe zostały przeprowadzone przed wyznaczeniem obrońcy, konwalidacja nastąpi poprzez powtórzenie tych czynności. Z kolei w drugim przypadku, w którym w ramach toczącego się postępowania odpadła już przesłanka obrony niezbędnej, konwalidacja przez wyznaczenie oskarżonemu obrońcy nie jest już możliwa, gdyż wyznaczenie musiałoby mieć miejsce bez podstawy prawnej. Zdaniem A. Ziębińskiego należy w takim przypadku przyjąć, iż zmiana sytuacji procesowej oskarżonego polegająca na ustaniu obligatoryjnego charakteru obrony pociąga za sobą z mocy ustawy skutek w postaci konwalidacji wcześniejszego uchybienia, a więc ustanie uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego rodzi z mocy samego prawa nie tylko skutek w postaci ustania obligatoryjnej obrony, ale równocześnie powoduje konwalidację uchybienia w postaci braku takiego obrońcy na wcześniejszym etapie postępowania. W mojej ocenie takie rozwiązanie jest trafne, gdyż godzi nie tylko cel obrony obligatoryjnej, ale i dobro postępowania. W tym wypadku nie możemy uznać takiego rozwiązania za antygwarancyjne (zob. A. Ziębiński, Wybrane kontrowersje wokół obrony obligatoryjnej (cz. 2), Pal. 2007, Nr 3–4, s. 33).

naruszone prawo do obrony ze względu na to, iż oskarżony był w stanie samodzielnie i rozumnie prowadzić swoją obronę w aspekcie materialnym. Niestety problem ten został całkowicie pominięty w pracach Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, a w mojej ocenie należałoby się zastanowić, jaki sens ma w istocie bezwzględna przyczyna odwoławcza w sytuacji, kiedy w żaden sposób nie doszło do naruszenia prawa do obrony. W istocie przecież bezwzględna przyczyna odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 1 KPK ma na względzie zapewnienie konieczności realności obrony oskarżonego w procesie karnym. W sytuacji zaś kiedy do naruszenia tego prawa nie dochodzi, pozbawione jakichkolwiek racji wydaje się uchylenie orzeczenia. Sąd II instancji powinien mieć możliwość badania, czy w takim wypadku doszło do rzeczywistego naruszenia prawa do obrony, i tylko w takim wypadku powinno dojść do uchylenia orzeczenia. Tymczasem *de lege lata* sąd został takiej możliwości pozbawiony, co jest rozwiązaniem niewątpliwie niestusznym. Nie chodzi bynajmniej o przeniesienie tego uchybienia do względnych przyczyn odwoławczych, ale raczej o uwzględnienie w bezwzględnej przyczynie odwoławczej możliwości badania przez sąd, czy w sytuacji, kiedy oskarżony nie miał obrońcy obligatoryjnego, doszło do rzeczywistego naruszenia prawa do obrony, bo – jak wykazano w powyższych rozważaniach – są takie sytuacje, gdy pomimo że oskarżony nie posiadał obrońcy, kiedy obrona ta miała charakter obligatoryjny, to jednak do naruszenia jego interesów nie doszło, uchybienie to nie jest zatem rażące – a przecież ta cecha powinna być brana pod uwagę przez ustawodawcę przy kwalifikowaniu danego naruszenia jako bezwzględną przyczynę odwoławczą. Gdy uchyla się zaś w takim wypadku orzeczenie z tej przyczyny, niewątpliwie dochodzi do naruszenia zasady trafnej reakcji karnej, która powinna zostać osiągnięta bez zbędnej zwłoki. W takim wypadku cierpi nie tylko dobro wymiaru sprawiedliwości, ale również uzasadniony interes oskarżonego, gdyż teoretycznie w ponownym procesie (opierającym się na tych samych dowodach, w tym samym układzie procesowym, gdzie nic się nie zmieni w odniesieniu do zakresu uprawnień oskarżonego) powinien zostać osiągnięty ten sam efekt, a zatem orzeczenie zostanie wydane z nieuzasadnioną zwłoką, co dla oskarżonego nie jest przecież bez znaczenia.

Spór o model postępowania przygotowawczego

Arkadiusz Lach*

Wprowadzenie

Rozważania na temat modelu postępowania przygotowawczego wypada rozpocząć od niebudzącego wątpliwości stwierdzenia, że istnienie postępowania przedsądowego jest w ściganiu karnym koniecznością¹. Trudno wyobrazić sobie, aby postępowanie karne w sprawach publicznoskargowych, częstokroć bardzo skomplikowanych, było wszczynane od razu przez wniesienie aktu oskarżenia, bez wcześniejszych czynności, w szczególności czynności dowodowych. Realizacja takiego założenia jest obecnie trudna nawet w postępowaniu prywatnoskargowym, gdzie istnieje zresztą pewien surogat postępowania przedsądowego w postaci zabezpieczenia dowodów przez Policję na wniosek pokrzywdzonego. Wniesienie skutecznego aktu oskarżenia przez pokrzywdzonego napotyka na szereg barier, zwłaszcza jeśli są to zniesławienie lub zniewaga popełnione w Internecie. Nie budzi zatem wątpliwości, że od należytego ukształtowania i funkcjonowania postępowania przygotowawczego zależy w dużym stopniu realizacja celów postępowania karnego jako całości, a postępowanie przygotowawcze wywiera wpływ na kształt szeregu instytucji w postępowaniu jurysdykcyjnym².

Zważywszy na rodzaje czynności przeprowadzanych w dochodzeniu i śledztwie, mających charakter dowodowy oraz ograniczających prawa i wolności obywatelskie, konieczne jest traktowanie postępowania przedsądowego jako etapu postępowania karnego. Tylko wtedy z jednej strony będzie można stworzyć odpowiednie gwarancje procesowe, z drugiej zaś zapewnić należyte wykorzystanie

* Doktor habilitowany nauk prawnych, Katedra Postępowania Karnego UMK w Toruniu, wykładowca KSiP.

¹ Tak również np. S. Waltoś, Kilka słów o polskim modelu postępowania przygotowawczego, [w:] J. Skorupka (red.), *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdy*, Warszawa 2009, s. 285.

² Porównaj: J. Grajewski, Węzłowe zagadnienia modelu postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym, *Pal.* 1988, Nr 5, s. 65.

wyników czynności tego postępowania. Przykład zastrzeżeń wysuniętych w ostatnim czasie pod adresem realizacji prawa do obrony formalnej w czynnościach wyjaśniających w postępowaniu w sprawach o wykroczenia³ dobrze obrazuje powyższą tezę.

Jedynie, nad czym można się więc zastanawiać, to jaki optymalny model postępowania przygotowawczego powinien funkcjonować w polskich realiach.

Od wielu lat toczy się w Polsce dyskusja nad kształtem postępowania przygotowawczego. Dyskusja ta nasiliła się w ostatnich latach początkowo w związku z zarzutami podnoszonymi pod adresem prokuratury w latach 2005–2007, a następnie w związku z propozycjami zgłaszanymi przez przedstawicieli doktryny oraz Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, mającymi na celu zwiększenie efektywności postępowania przygotowawczego. Warto zatem przyrzeć się bliżej istniejącym regulacjom i zgłaszanym propozycjom na tle prawnoporównawczym oraz zastanowić się nad ewentualnym kierunkiem, w którym powinny podążać zmiany.

Propozycja Komisji Kodyfikacyjnej

Projekt Komisji⁴ zakłada, że zwiększenie roli wyjaśniania sprawy przed sądem pozwala na redukcję postępowania dowodowego w postępowaniu przygotowawczym, tak aby nie dochodziło do dublowania czynności. Czynności dowodowe w postępowaniu przygotowawczym miałyby co do zasady służyć oskarżycielowi publicznemu do podjęcia decyzji co do sposobu zakończenia postępowania przygotowawczego, a jedynie w wyjątkowych przypadkach, gdy przeprowadzenie dowodu przed sądem nie będzie możliwe, miałyby być wykorzystane do ustalania faktów w postępowaniu sądowym⁵.

Zmiany zaproponowane przez Komisję w zakresie postępowania przygotowawczego nie są rewolucyjne. Podmiotem uprawnionym do prowadzenia śledztwa będzie nadal prokurator, który będzie mógł powierzyć jego prowadzenie w całości lub części lub co do poszczególnych czynności Policji (proj. art. 311 § 2). Nowością jest wprowadzenie w określonych przypadkach obligatoryjnego prowadzenia dochodzenia przez prokuratora. Chodzi o sytuacje, w których dzisiaj prowadzi się śledztwo ze względów podmiotowych, a w których postępowanie będzie mogło być prowadzone w formie dochodzenia przez prokuratora (proj. art. 325a § 3). Oprócz tego prokurator mógłby podjąć decyzję o prowadzeniu dochodzenia przez siebie na podstawie dotychczasowego art. 309 pkt 5 KPK.

³ Zobacz wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich do Trybunału Konstytucyjnego, <http://www.sprawy-generalne.brpo.gov.pl/pdf/2009/09/630266/1573488.pdf>.

⁴ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, Projekt ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, dostępny na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>, dalej jako proj., projekt.

⁵ Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, dostępne na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>, s. 8, dalej jako: Uzasadnienie.

Prokurator miałby być informowany o wszczęciu dochodzenia (skreślenie § 3 w art. 325e), co jest wyrazem krytycznej oceny obecnego deficytu kontroli nad dochodzeniem. W wersji finalnej projektu nie zdecydowano się natomiast na przywrócenie prokuratorskiego zatwierdzania postanowień o umorzeniu postępowania i wpisaniu sprawy do rejestru przestępstw.

Istotnym *novum* jest przekazywanie z aktem oskarżenia tylko części materiałów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym, tak aby były to jedynie materiały związane z kwestią odpowiedzialności karnej osób wskazanych w akcie oskarżenia (proj. art. 334 § 1), przy czym strony mogłyby wnioskować o przekazanie także innych, wskazanych przez nie materiałów (proj. art. 334 § 2). Strony mogłyby także przeglądać akta postępowania przygotowawczego na etapie postępowania sądowego w zakresie, w jakim nie zostały one przekazane sądowi, i wnosić o ich dołączenie do materiału dowodowego (proj. art. 321 § 5). Natomiast sąd nie mógłby zwrócić się do prokuratora o przestanie dodatkowych materiałów ze względu na zasady kontrydiktoryjności i skargowości⁶.

Różne modele postępowania przygotowawczego

Po zaprezentowaniu ram projektu Komisji należy zastanowić się, co determinuje model omawianego postępowania. Sposób ukształtowania postępowania przedsądowego w danym systemie prawnym zależy od szeregu czynników, takich jak uprawnienia i organizacja organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości, realizacja poszczególnych zasad procesowych, rola rozprawy głównej. W Europie i na świecie istnieje szereg rozwiązań, niekiedy znacznie różniących się między sobą, a niekiedy bardzo zbliżonych⁷.

Zasadniczym czynnikiem wywierającym wpływ na kształt postępowania przedsądowego jest to, czy ma być ono etapem gromadzenia dowodów dla sądu, czy też pełnić raczej funkcję informacyjną, pozwolić podjąć decyzję w przedmiocie wniesienia aktu oskarżenia. Powszechnie w literaturze⁸ wskazuje się na dwa modele. W pierwszym z nich postępowanie przygotowawcze ma dać odpowiedź na najbardziej istotne pytania: czy popełniono przestępstwo, kto jest sprawcą i czy istnieją wystarczające podstawy do wniesienia aktu oskarżenia. W tym modelu na etapie przedsądowym nie jest konieczne stworzenie rozbudowanego katalogu gwarancji procesowych, a postępowanie służy oskarżycielowi. W drugim modelu postępowanie przedsądowe służy także sądowi poprzez zgromadzenie dowodów, które mogą być ujawnione na rozprawie i stanowić istotny element podstawy faktycznej wyroku. W związku z tym znacznie wzrasta rola tego postępowania i dokonywanych w jego trakcie czynności, co wymusza stworzenie rozbudowanego katalogu gwarancji procesowych.

⁶ Uzasadnienie, s. 45.

⁷ Na ten temat zob. np. C. Kulesza, *Ewolucja europejskich modeli postępowania przygotowawczego na przełomie wieków*, [w:] P. Kruszyński, S. Pawelec, M. Warchol (red.), *Europejski kodeks postępowania karnego*, Warszawa 2010, s. 33–55.

⁸ Zobacz np. T. Grzegorzczak, *Model postępowania przygotowawczego w projekcie kodeksu postępowania karnego*, [w:] T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), *Problemy reformy prawa karnego*, Lublin 1993, s. 282.

W literaturze zwraca się także uwagę na różnice w zakresie stosowania środków przymusu w jednym i drugim modelu. W pierwszym z nich stosowanie to jest ograniczone, w drugim natomiast, aby jego funkcja była realizowana, konieczne jest stworzenie szerszych możliwości stosowania tych środków⁹.

Drugorzędny, by nie powiedzieć marginalny charakter postępowania przed-sądowego można zaobserwować w krajach, które stawiają nacisk na kontradiktoryjność postępowania i dokonywanie ustaleń faktycznych na rozprawie głównej. Przykładem może tu być model angielski, w którym czynności podejmowane przez policję w ramach dochodzenia nie mają często waloru dowodowego (ich wyniki nie są w związku z tym przekazywane sądowi wraz z aktem oskarżenia), a na rozprawie służą jedynie oskarżycielowi do weryfikacji przeprowadzanych przed sądem dowodów, np. nie przedstawia się sądowi protokołu z przesłuchania świadka przeprowadzonego przez policjanta, ale znajduje się on w posiadaniu oskarżyciela publicznego, który na jego podstawie może na rozprawie sformułować pytania do świadka.

Inny model istnieje w państwach Europy kontynentalnej. Postępowanie przed-sądowe jest tu zwykle bardzo rozwinięte i służy do gromadzenia dowodów dla dalszych etapów postępowania. Zebrane materiały są zatem przekazywane sądowi wraz z aktem oskarżenia. W skrajnych przypadkach rozprawa stanowi właściwie weryfikację akt postępowania przygotowawczego (stąd wzięta się znana konstatacja prawników anglosaskich, że na kontynencie sędzi się akta, a nie człowieka). Najczęściej jednak bywa tak, że zgodnie z zasadą bezpośredniości, jeśli jest to możliwe, sąd przeprowadza raz jeszcze dany dowód na rozprawie.

W Polsce postępowanie przygotowawcze stanowi pierwszy etap postępowania karnego w sprawach publicznoskargowych, przez co możliwe jest gromadzenie w jego trakcie dowodów, które mogą zostać wykorzystane następnie w postępowaniu sądowym. Taki charakter postępowania przygotowawczego nie budzi zastrzeżeń w literaturze¹⁰.

Polskie postępowanie przygotowawcze zostało ukształtowane pod wpływem modelu niemieckiego i francuskiego z pozostałościami po modelu postępowania występującym w państwach byłego bloku wschodniego. Spełnia ono istotną rolę w ramach postępowania karnego, służąc gromadzeniu dowodów dla sądu i wyjaśnieniu okoliczności sprawy (art. 297 KPK). Może ono przybrać formę dochodzenia lub śledztwa, o czym będzie mowa dalej.

Za najważniejsze wyznaczniki modelu postępowania przygotowawczego można uznać:

- a) cele postępowania przygotowawczego,
 - b) organy postępowania przygotowawczego
 - c) formy postępowania przygotowawczego.
- Te trzy zagadnienia wymagają bliższej analizy.

⁹ T. Grzegorzczak, *Model...*, op. cit., s. 282.

¹⁰ C. Kulesza, *Przemodelowanie postępowania karnego*, referat dostępny na stronie <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/konferencje/rok-2010/>, s. 3.

Zacznijmy od **celów postępowania przygotowawczego**.

Kodeks postępowania karnego formułuje zarówno cele postępowania karnego jako całości (art. 2 § 1), jak i cele postępowania przygotowawczego (art. 297). W kontekście omawianego zagadnienia należy skoncentrować się na tych drugich.

Artykuł 297 § 1 KPK wskazuje obecnie, że celami postępowania przygotowawczego są:

- 1) ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo,
- 2) wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy,
- 3) zebranie danych stosownie do art. 213 i 214,
- 4) wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody,
- 5) zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu.

Należy zauważyć, że polski ustawodawca co jakiś czas zmienia koncepcję co do roli postępowania przygotowawczego. W pierwotnej wersji art. 297 § 1 pkt 4 KPK mówił o „wyjaśnieniu okoliczności sprawy”, rezygnując z funkcjonującego na gruncie KPK z 1969 r. przymiotnika „wszechstronne”. Podobnie pkt 5 tego przepisu mówił o zebraniu, zabezpieczeniu i w niezbędnym zakresie utrwaleniu dowodów. Nowelizując KPK w 2007 r., wrócono do koncepcji wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i zrezygnowano z zastrzeżenia, że utrwalenie dowodów ma się odbywać jedynie w niezbędnym zakresie. Jak czytamy w uzasadnieniu nowelizacji, zmiana taka miała „zapewnić lepsze przygotowanie pod względem dowodowym spraw kierowanych do sądu z aktem oskarżenia, co jest istotne w sytuacji nałożenia na sąd nowych obowiązków procesowych w zakresie kontroli odwoławczej w postępowaniu przygotowawczym”. W 2009 r. powrócono do koncepcji pierwotnej, rezygnując z wymogu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy. Czy takie zmiany przepisu powodują zmianę praktyki, jest kwestią wysoce dyskusyjną. Nie ulega jednak wątpliwości, że oznacza to zmianę postrzegania roli postępowania przygotowawczego oraz wpływa na liczbę spraw zwracanych do uzupełnienia tego postępowania. W orzecznictwie¹¹ i doktrynie przyjmowano, że przez wszechstronne wyjaśnienie okoliczności należy rozumieć przyjęcie wyższego standardu wyjaśnienia sprawy przed skierowaniem aktu oskarżenia do sądu poprzez wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy. Trzeba wszakże odnotować także pogląd odmienny. Zdaniem S. Waltoś¹², wyrażonym jeszcze na gruncie KPK z 1928 r., wymóg wszechstronności w odniesieniu do śledztwa i dochodzenia należało rozumieć jako staranne, dokładne wyjaśnienie kwestii, czy wnieść akt oskarżenia, czy też postępowanie umorzyć. Jak argumentował autor: „Sformułowanie tego przepisu, a także istota funkcji przygotowawczej nie pozwalają chyba na tłumaczenie go w ten sposób, że zadaniem postępowania przygotowawczego jest tak szczegółowe wyjaśnienie kwestii

¹¹ Zobacz np. wyr. SA w Łodzi z 25.10.2007 r., II AKa 136/07, LEX nr 493981.

¹² S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968, s. 137–138.

odpowiedzialności oskarżonego, aby sądowi pozostało już tylko skontrolowanie poprawności tego postępowania”. Jakkolwiek trudno nie zgodzić się z podaną argumentacją, to jednak nie sposób uniknąć konstatacji, że taka interpretacja stanowiła odstępstwo od wykładni literalnej przepisu.

W 2009 r. zrezygnowano także z wymogu, aby zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów dla sądu miało umożliwić rozstrzygnięcie sprawy na pierwszej rozprawie głównej. Zmianę tę należy ocenić pozytywnie, ponieważ poprzednie sformułowanie mogło sugerować, że zadaniem postępowania sądowego jest jedynie weryfikacja materiału dowodowego z postępowania przygotowawczego, a główny ciężar gromadzenia dowodów ciąży na tym drugim. Usunięcie powyższego wymogu służy przywróceniu należytego znaczenia rozprawy głównej, uznawanej powszechnie za najważniejszy etap postępowania.

Należy opowiedzieć się za rozwiązaniem, w myśl którego celem postępowania przygotowawczego jest ustalenie, czy istnieje podstawa do wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania. Postępowanie przygotowawcze nie powinno niepotrzebnie powielać czynności dowodowych na rozprawie ani ich zastępować. Prowadzi to do przewlekłości tego postępowania i długotrwałych tymczasowych aresztowań przed wniesieniem aktu oskarżenia. Z drugiej strony wskazuje się, że szerokie korzystanie z dowodów zgromadzonych na etapie przedsądowym zmniejsza znaczenie dowodów przeprowadzanych na rozprawie, która ma wszak charakter bardziej kontradyktoryjny. Projekt Komisji zakłada utrzymanie dotychczasowej treści art. 297 pkt 4 i przyjęcie w art. 297 pkt 5, mówiącego, że celem postępowania przygotowawczego jest „zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów po to, by przedstawić je sądowi”. Jak się wydaje, powyższe sformułowanie nie zmienia dotychczasowego zakresu czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym, a jedynie kładzie nacisk na fakt, że w kontradyktoryjnym procesie obowiązek dowodzenia na rozprawie spoczywa przede wszystkim na stronach, a nie na sądzie¹³.

Problemem, jaki się tu pojawia, jest kwestia porozumień procesowych. Ze względu na fakt, że pokaźny procent spraw jest załatwianych w trybie konsensualnym, gdzie wyrokowanie odbywa się na podstawie akt postępowania przygotowawczego, ograniczenie czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym może nie dać podstaw do skazania bez rozprawy lub uwzględnienia wniosku o dobrowolne poddanie się karze, a przynajmniej może uczynić takie skazanie ryzykownym. Prostym rozwiązaniem byłoby przyjęcie, że w sytuacji, kiedy prokurator występuje z wnioskiem o skazanie bez rozprawy, powinien wszechstronnie wyjaśnić okoliczności sprawy, czego nie musiałby czynić w sytuacji braku porozumienia zawieranego w trybie art. 335 KPK. Takie rozwiązanie byłoby jednak sprzeczne z ideą porozumień procesowych, która zakłada przecież przyspieszenie postępowania. Dlatego uzgodnienie kary na podstawie art. 335 KPK *de lege lata* pozwala prokuratorowi zrezygnować z przeprowadzania dalszych czynności

¹³ Uzasadnienie, s. 8–9.

dowodowych. Jeśli skazanie bez rozprawy jest możliwe tylko wtedy, gdy wina nie budzi wątpliwości, przeprowadzone czynności dowodowe muszą dawać asumpt do takiej konstatacji. Prokurator musi zatem ocenić, czy nawet bez formalnego wymogu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy jego wniosek zostanie uwzględniony przez sąd, choć gwoźli prawdy trzeba przyznać, że uwzględnianie wniosków składanych w trybie 335 KPK jest w praktyce nieomal automatyczne. Prokurator musi mieć na uwadze także to, że zgoda na skazanie w trybie art. 335 jest odwoływalna, w związku z czym w razie cofnięcia takiej zgody musi być przygotowany na udowodnienie winy w trakcie rozprawy. Do tego należy dodać także argument, że kończąc postępowanie przygotowawcze, prokurator nie może przewidzieć, czy oskarżony nie złoży na rozprawie wniosku w trybie art. 387 KPK. W sytuacji braku odpowiedniego materiału dowodowego w aktach sprawy uwzględnienie takiego wniosku mogłoby być niejednokrotnie niemożliwe.

Z drugiej jednak strony trzeba wskazać, że w krajach anglosaskich skazanie w trybie *plea bargaining* odbywa się przed sądem bez weryfikacji materiału dowodowego z postępowania przedsądowego. W tym kontekście opieranie wyrokowania w Polsce na czynnościach, które co prawda nie miały na celu wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy, lecz dały podstawę do wniesienia aktu oskarżenia, nie powinno nasuwać poważniejszych zastrzeżeń.

W celu zwiększenia szybkości postępowania proponuje się odformalizowanie postępowania przygotowawczego poprzez przywrócenie tzw. postępowania zapiskowego, w którym prowadzący postępowanie miałby możliwość odstąpienia od protokolowania czynności na rzecz sporządzania notatek służbowych¹⁴. Notatki służbowe nie mogą zaś zastępować protokołów z czynności przesłuchania, w związku z czym istnieje zakaz ich odczytywania na rozprawie (art. 174 KPK). W takim układzie przynajmniej w postępowaniach, gdzie przeprowadzono dochodzenie, świadkowie w większości byłiby przesłuchiвани formalnie po raz pierwszy dopiero na rozprawie. Tym samym pełniej miałyby być realizowana zasada bezpośredniości¹⁵.

Postulat taki trudno poprzeć. Po pierwsze nie wydaje się, aby rezygnacja z protokołów na rzecz notatek doprowadziła do znacznych oszczędności czasowych. W sytuacji wspomnianych szerokich możliwości wyrokowania na posiedzeniu taki system znacznie podwyższałby zaś ryzyko błędnych orzeczeń. W szczególności świadek rozpytany nieformalnie nie podlega odpowiedzialności karnej za składanie fałszywych zeznań. Jeśli notatka z jego rozpytania miałyby być wykorzystywana jako dowód, byłby to dowód bardzo niepewny. W sytuacji zaś niemożności dowodowego wykorzystania takiej notatki, tak jak ma to miejsce obecnie, powstaje ryzyko, że po upływie pewnego okresu pomiędzy popełnieniem czynu a rozprawą niektóre okoliczności mogłyby w pamięci świadka ulec zatarciu. Jeśli

¹⁴ Zobacz J. Skorupka, Model postępowania przygotowawczego i sądowego, referat dostępny na stronie <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/konferencje/rok-2010/>, s. 46–48; D. Świecki, Model postępowania przygotowawczego i sądowego, referat dostępny na stronie <http://bip.ms.gov.pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/konferencje/rok-2010/>, s. 8.

¹⁵ Tak J. Tylman, Uwagi o modelu postępowania przygotowawczego, [w:] P. Hofmański (red.) Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010, s. 93.

zaś chodzi o argument marnowania środków na przesłuchiwanie na rozprawie świadków, których zeznania nie są istotne dla sprawy, to można go łatwo odeprzeć, postulując szersze korzystanie z art. 333 § 2 KPK, pozwalającego na zaniechanie wzywania świadków.

Negatywnie należy się ustosunkować do koncepcji przekazywania do postępowania sądowego jedynie wybranych przez oskarżyciela materiałów mających znaczenie dla sprawy. Generuje to ryzyko przeoczenia istotnych dowodów, w tym zwłaszcza odciążających, czy nawet świadomego nieprzekazywania takich dowodów¹⁶. Rozwiązanie to jest zresztą pewnym półśrodkiem. Chcąc w pełni nadać rozprawie charakter najważniejszego etapu postępowania karnego, gdzie kształtuje się podstawa orzekania przez sąd na wzór anglosaski, należałoby zapewne w ogóle zrezygnować z przekazywania materiałów postępowania przygotowawczego na rozprawę. Takie propozycje padały już zresztą w doktrynie¹⁷. Wtedy kluczowa byłaby instytucja zapoznania z materiałami postępowania przygotowawczego i materiały te miałyby później znaczenie jedynie przy procedurze oddania pod sąd oraz ewentualnie dla weryfikacji dowodów na rozprawie, jeżeli taki wniosek złożyłaby któraś ze stron. Taka zmiana wiązałaby się jednak z rewolucyjną zmianą modelu postępowania przygotowawczego i sądowego w Polsce.

Przejdźmy do **organów postępowania przygotowawczego**.

Głównymi organami postępowania przygotowawczego są w chwili obecnej prokurator i Policja. Dane statystyczne pokazują, że zdecydowana większość spraw jest prowadzona przez Policję. Z danych za 2009 r.¹⁸ wynika, że 82,5% wszystkich postępowań było prowadzonych w formie dochodzenia przez Policję, 0,2% dochodzeń przez prokuraturę, 1,5% śledztw w całości przez prokuraturę, 15,2% śledztw zostało powierzonych przez prokuratora Policji do prowadzenia w całości, a 0,6% zostało powierzonych do dokonania niektórych czynności.

Analizę problemu organów rozpoczniemy od propozycji wprowadzenia nowych organów postępowania przygotowawczego. Jak zauważa się w literaturze¹⁹, Konstytucja RP nie stoi na przeszkodzie zmianom w tym zakresie, z zastrzeżeniem oczywiście pozostawienia sądowej kontroli tymczasowego aresztowania i zatrzymania. Po wysuwanych w ostatnich latach zarzutach ulegania naciskom politycznym przez prokuraturę pojawili się zwolennicy wprowadzenia instytucji sędziego śledczego, która to instytucja funkcjonowała już zresztą w Polsce w okresie międzywojennym. Jak się jednak wydaje, instytucja sędziego śledczego jest tworem przebrzmiałym, chociażby ze względu na coraz większe skomplikowanie postępowania dowodowego i konieczność znajomości taktyki i techniki kryminalistycznej.

¹⁶ O takim niebezpieczeństwie świadczą chociażby głośne pomyłki sądowe w Anglii, np. w słynnej sprawie Guildford Four oskarżenie załaiło w postępowaniu sądowym istnienie protokołu zeznań świadka, z którego wynikało, że oskarżony nie mógł być obecny na miejscu przestępstwa w chwili, gdy zostało ono popełnione.

¹⁷ Zobacz S. Waltoś, Model..., *op. cit.*, s. 155–156. Autor proponował, aby akta postępowania przygotowawczego nie były dołączane do aktu oskarżenia, lecz znajdowały się w osobnej teczce, do której dostęp sąd miałby jedynie w trakcie procedury oddania pod sąd, po czym akta wracałyby do prokuratora. Protokoły z tych akt (w dwóch egzemplarzach) byłyby dostępne dla obrony u prokuratora, a na wnioszek jednej ze stron sąd mógłby je odczytać w całości lub części dla porównania z dowodami przeprowadzanymi na rozprawie.

¹⁸ A. Siemaszko, Sprawność postępowań karnych w świetle statystyki, <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/konferencje/rok-2010/>, s. 8.

¹⁹ S. Waltoś, Kilka..., *op. cit.*, s. 287.

Poza tym podstawowym problemem jest to, skąd należałoby rekrutować sędziów śledczych. Z pewnością sędziowie nie byliby chętni do pełnienia tej funkcji, upatrując w tym pogorszenia swojego statusu, natomiast jeśli sędziami śledczymi mieliby zostać prokuratorzy, zmiana taka byłaby w gruncie rzeczy zmianą fikcyjną. Większy sens ma zatem dalsze zwiększenie niezależności prokuratury i prokuratorów (zapoczątkowane przez rozdzielenie funkcji Ministra Sprawiedliwości oraz Prokuratora Generalnego) oraz zwiększenie roli czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym.

W piśmiennictwie zgłasza się także propozycje wprowadzenia sędziego do spraw postępowania przygotowawczego, który nie prowadząc postępowania, dokonywałby jednak czynności sądowych²⁰. Odnosząc się do tego postulatu, należy zauważyć, że już obecnie polska procedura karna przewiduje stosunkowo obszerny katalog czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym, przy czym zauważalne jest rozszerzanie tego katalogu, co wpisuje się w ogólną tendencję do zwiększania funkcji gwarancyjnej sądu w postępowaniu przedsądowym²¹. Pytanie sprowadza się zatem do tego, czy czynności takie powinien podejmować jak w chwili obecnej sąd, czy też konieczne, a przynajmniej wskazane jest wprowadzenie nowego uczestnika postępowania na wzór francuskiego sędziego do spraw wolności i zatrzymania (*juge de la liberté et de la détention*). Jedno i drugie rozwiązanie ma swoje mocne i słabe strony. Po pierwsze powstaje pytanie, czy w małych sądach, gdzie wydział karny składa się z kilku osób, wydzielanie instytucji sędziego do spraw postępowania przygotowawczego miałoby uzasadnienie, wzięwszy pod uwagę jego potencjalne obciążenie. Po drugie zaangażowanie w czynności przygotowawcze rodzi ryzyko przyjęcia nastawienia organu śledczego i zmniejszenia bezstronności. Z kolei pozytywne aspekty tego rozwiązania to specjalizacja oraz rozdzielenie czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym od funkcji orzekania. Poza tym stworzenie tej instytucji pozwoliłoby być może na przyspieszenie przeprowadzania czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym²².

Po rozważeniu aspektów pozytywnych i negatywnych, nie kwestionując zalet instytucji sędziego do spraw postępowania przygotowawczego, opowiadabym się raczej za utrzymaniem *status quo* z wprowadzeniem do art. 40 KPK przesłanki wyłączenia sędziego, który dokonywał w sprawie czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym. Rozdzieleniu sfery czynności w postępowaniu przygotowawczym i orzekania służy także wydzielanie w większych sądach wydziałów karnych zajmujących się czynnościami sądowymi w postępowaniu przygotowawczym.

²⁰ Wypada odnotować, że propozycję taką zgłosił już 30 lat temu A. Murzynowski, którego zdaniem sędzia do spraw śledztwa powinien decydować o takich czynnościach, jak tymczasowe aresztowanie, warunkowe umorzenie postępowania, zabezpieczenie majątkowe, czy rozpoznawać niektóre zażalenia. A. Murzynowski, Problem wprowadzenia instytucji sędziego śledczego, PIP 1982, Nr 3–4, s. 26–30.

²¹ Zobacz C. Kulesza, Przemodelowanie..., *op. cit.*, s. 8.

²² Tak P. Kruszyński, M. Warchol, Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego, cz. 2, Pal. 2008, Nr 5–6, s. 51. Sceptycznie na ten temat np. T. Grzegorzczak, Kilka kwestii na temat sugestii wprowadzenia sędziego śledczego, [w:] P. Hofmański (red.) Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010, s. 113–114.

Padają propozycje, aby sędziemu do spraw postępowania przygotowawczego powierzyć nie tylko nowe czynności decyzyjno-kontrolne, lecz także dowodowe. Należy zauważyć, że skomplikowałoby to postępowanie chociażby poprzez konieczność przekazywania akt do innego podmiotu przez prokuratora. Jak się wydaje, obecny katalog czynności dowodowych przeprowadzanych przez sąd w postępowaniu przygotowawczym jest wystarczający, choć niewątpliwie interesującym pomysłem jest umożliwienie przesłuchania podejrzanego przed sądem w postępowaniu przygotowawczym, analogicznie jak to jest obecnie możliwe w przypadku świadka²³. Poza tym znaczne zwiększenie czynności dowodowych w ramach czynności sądowych byłoby niczym innym jak wprowadzeniem tylnymi drzwiami koncepcji sędziego śledczego.

Zdaniem *R.A. Stefańskiego* powinno się wprowadzić instytucję oddania pod sąd, gdzie po wpłynięciu aktu oskarżenia sąd badałby podstawę faktyczną i prawną ścigania. W trakcie tej czynności sąd podejmowałby decyzję co do zatwierdzenia aktu oskarżenia, a nie widząc podstaw, mógłby odmówić zatwierdzenia lub odroczyć posiedzenie i zobowiązać prokuratora do przedstawienia dodatkowych dowodów lub dalszego prowadzenia postępowania. Propozycję taką należy wszakże ocenić sceptycznie. Już obecnie sąd ma możliwość umorzenia postępowania sprawy przed rozprawą na podstawie art. 339 KPK, z której w sprawach publicznoskargowych korzysta się niezmiernie rzadko. Praktyka innych krajów, gdzie oddanie funkcjonuje, pokazuje zaś, że jest to robione automatycznie i przez to staje się czystą formalnością²⁴.

Równocześnie należy się opowiedzieć przeciwko tworzeniu nowych wyspecjalizowanych służb przejmujących częściowo kompetencje Policji. Prowadzi to zarówno do zwiększenia kosztów ścigania²⁵, jak i – jak można przypuszczać – jego dezorganizacji w przypadku zbiegu kompetencji organów ścigania.

W dyskusji na temat modelu postępowania przygotowawczego stosunkowo mało miejsca poświęca się roli prokuratora w procesie karnym, przechodząc do porządku nad istniejącym uregulowaniem tej roli. Tymczasem warto się zastanowić, czy ewolucja tej pozycji zmierza we właściwym kierunku i czy nie należałoby jej zmienić. Obecna pozycja wywodzi się z modelu wprowadzonego przez francuski *Code de instruction criminelle* z 1808 r., przejętego i zmodyfikowanego przez państwa byłego bloku socjalistycznego²⁶. W modelu tym prokuratura spełnia istotną rolę w zakresie prowadzenia i nadzorowania postępowań przygotowawczych oraz funkcję oskarżycielską w postępowaniu sądowym. Należy zauważyć, że model ten wykształcił się w czasach, kiedy prowadzenie postępowania nie było oparte aż w takim stopniu jak dzisiaj o technikę kryminalistyczną i bazowało na dowodach osobowych. Dzisiejsza sytuacja jest diametralnie inna. Do prowadzenia postępowań przygotowawczych potrzebne jest szerokie zaplecze techniczne,

²³ C. Kulesza, *Przemodelowanie...*, op. cit., s. 37. J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 740.

²⁴ Stąd w literaturze angielskiej pisze się o *paper committals*.

²⁵ S. Waltoś, *Kilka...*, op. cit., s. 288.

²⁶ S. Waltoś, *Model...*, op. cit., s. 12.

którym prokuratura nie dysponuje, a które jest w posiadaniu Policji i innych organów ścigania. Prowadząc postępowanie przygotowawcze, prokurator musi często korzystać z tego zaplecza, co powoduje wędrowkę akt i przedłużanie postępowania. Zmiany w ostatnich latach szły raczej w kierunku poszerzenia śledczych obowiązków prokuratury poprzez nałożenie na nią obowiązku prowadzenia śledztw, co prowadzi do marginalizowania funkcji oskarżycielskiej. Może zatem zmiany wymaga koncepcja funkcjonowania prokuratury? Należy zadać pytanie, czy warty przemyślenia w Polsce rozwiązaniem byłoby położenie nacisku na funkcję oskarżycielską prokuratury i kontrolę nad prowadzeniem i zakończeniem postępowania przygotowawczego prowadzonego przez organy nieprokuratorskie, z podejmowaniem szeregu decyzji, m.in. o stosowaniu środków przymusu, zatwierdzaniem postępowań o umorzeniu. To pierwsze jest szczególnie istotne w kontekście zakładanego zwiększenia kontrydiktoryjności procesu oraz likwidacji wyjątków od obowiązkowej obecności prokuratora na rozprawie. Oczywiście należy sobie zdać sprawę, że powyższe rozwiązanie wymagałoby poprawienia sytuacji kadrowej Policji, gdyż zwiększałoby jej samodzielność i rolę.

Poszukując odpowiedzi na sformułowane powyżej pytanie, można się odwołać do modeli funkcjonujących w prawie porównawczym. Zapewne zbyt radykalny dla czerpania wzorców byłby model angielski, przyznający prokuraturze rolę wyłącznie oskarżycielską i nieprzewidujący praktycznie żadnej kontroli nad prowadzeniem dochodzeń przez policję, która ma w tym zakresie pełną samodzielność. Angielska *Crown Prosecution Service* nie ma kompetencji w zakresie wytyczania kierunków dochodzenia prowadzonego przez policję i wydawania jej wiążących poleceń, a jej rola sprowadza się do podjęcia decyzji, czy w sprawie może być wniesiony akt oskarżenia do sądu oraz do występowania przed sądem w charakterze oskarżyciela publicznego. Podobny model funkcjonuje w Irlandii.

Nacisk na funkcję oskarżycielską prokuratury położono np. w Holandii, gdzie policja uzyskała w praktyce dużą niezależność w prowadzonych postępowaniach przygotowawczych, nie angażując w nie prokuratora. Od początku lat 90. XX wieku doszło wszakże do zwiększenia roli prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, co spowodowane było z jednej strony wprowadzeniem przedsądowych instytucji konsensualnego zakończenia sprawy, z drugiej zaś z ujawnionymi w 1996 r. nadużyciami w zakresie korzystania ze środków inwigilacji przez policję, co doprowadziło do reorganizacji prokuratury w 1999 r. w celu wzmocnienia nadzoru nad policją.

Przykład Holandii może zatem skłaniać do negatywnej odpowiedzi na pytanie o możliwość rezygnacji lub znacznego ograniczenia funkcji kontrolnej prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym. Trzeba również przyznać, że większość doktryny procesu karnego wyraża pogląd o konieczności zwiększenia roli prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, w szczególności zaś jego funkcji kontrolnej nad dochodzeniem²⁷.

²⁷ Zobacz np. J. Tylman, Uwagi, s. 101–104.

Z drugiej strony warte przytoczenia są rozwiązania fińskie, gdzie prowadzenie postępowania przygotowawczego jest zadaniem policji, w związku z czym postępowaniem tym kieruje funkcjonariusz policji odpowiedzialny przed swoim przełożonym. Prokurator jest informowany o podejmowanych czynnościach²⁸ i może wydawać polecenia policji, jednak sam prowadzi postępowanie tylko w sprawach, w których podejrzanym jest funkcjonariusz policji. Zadania prokuratora w Finlandii określa się jako współpracę w prowadzeniu postępowania przygotowawczego, wiążące się z częściową odpowiedzialnością za jego wynik. Ma on dużą swobodę w wyborze stopnia aktywności w postępowaniu. Główną rolą prokuratora jest wszakże rola oskarżyciela. Ten model wydaje się być jednak ewenementem w krajach *civil law*, choć relacja współpracy dostrzegalna jest także w Szwecji.

Skłaniając się zatem bardziej ku odpowiedzi negatywnej na pytanie o istotne ograniczenie funkcji kontrolnych prokuratora, warto zarazem wziąć pod uwagę ograniczenie konieczności dokonywania niektórych czynności postępowania przez prokuratora, takich jak przedstawienie zarzutów w śledztwie czy zamknięcie śledztwa (art. 311 § 3 KPK). Oczywiście w każdej sprawie prokurator mógłby zdecydować o przeprowadzeniu czynności osobiście lub przejąć postępowanie do własnego prowadzenia, tak jak to przewiduje obecnie art. 311 § 5 KPK.

Trzecim istotnym wyznacznikiem modelu są **formy postępowania przygotowawczego**.

Postępowanie przygotowawcze może mieć charakter jednolity bądź też zróżnicowany ze względu na wagę czynu lub osobę podejrzanego. Często występującym schematem jest podział na mniej sformalizowane dochodzenie i bardziej rozbudowane śledztwo. Podział ten jest najbardziej widoczny (i zarazem uzasadniony) w krajach, gdzie występuje instytucja sędziego śledczego. Sędzia taki prowadzi postępowania w formie śledztwa w sprawach większej wagi. Jego status ma zagwarantować większy obiektywizm postępowania niż w przypadku policji czy prokuratury. Dochodzenie pozostaje zaś wtedy domeną policji.

W chwili obecnej w Polsce formami postępowania przygotowawczego są dochodzenie i śledztwo. Zasadą jest, że dochodzenie prowadzi się w sprawach, które nie zostały zastrzeżone do śledztwa (art. 309 pkt 4 KPK).

Różnice pomiędzy śledztwem a dochodzeniem można ukazać przy użyciu czterech podstawowych kryteriów: zakresu przedmiotowego i podmiotowego, organów prowadzących, czasu trwania oraz stopnia sformalizowania. Analiza tych różnic prowadzi do wniosku, że najważniejszą różnicą jest to, że śledztwo jest prowadzone przez prokuratora, natomiast dochodzenie prowadzi Policja. Krąg organów uprawnionych do prowadzenia śledztwa ulegał zresztą w ostatnich latach zmianom. W wersji pierwotnej KPK przewidywał, że śledztwo prowadził prokurator, który mógł powierzyć prowadzenie śledztwa w całości lub części albo dokonanie poszczególnych czynności Policji i innym organom. Nowelizacja z 2003 r.

²⁸ Obowiązek notyfikacji jest przewidziany w przypadku wpłynięcia zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa, kiedy ktoś jest podejrzanym o jego popełnienie. Obowiązku tego nie ma w przypadku „spraw prostych”. T. Lappi-Seppälä, The Finnish Prosecution Service, [w:] P.J.P. Tak (red.), Task and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States, Wolf Legal Publishers 2004, s. 155–156.

nadała kompetencje do samodzielnego prowadzenia śledztwa organom nieprokuratorskim. Nowelizacja z 2007 r. stanowi w zasadzie powrót do pierwotnej koncepcji ustawodawcy.

Pojawia się pytanie, ile powinno być stopni sformalizowania postępowania przygotowawczego. Daje się odnotować głosy wzywające do likwidacji podziału na śledztwo i dochodzenie i wprowadzenia jednej formy określonej mianem śledztwa lub dochodzenia²⁹, drugim wyjściem jest utrzymanie obu form, trzecim rozbić dochodzenie na dochodzenie zwykłe i uproszczone lub nawet więcej jego form. Odpowiadając na to pytanie, należy stwierdzić, że nie byłoby możliwe stworzenie jednej formy postępowania przygotowawczego uwzględniającej wagę poszczególnych przestępstw. Forma instrumentu służącego ich ściganiu musi bowiem zależeć od ciężaru przestępstw. W przeciwnym razie albo dochodzenie nie uwzględniałoby stopnia skomplikowania poważniejszych spraw i nie zapewniało odpowiedniego ich wyjaśnienia, albo śledztwo byłoby prowadzone niepotrzebnie w sprawach o drobne przestępstwa. Tym samym niecelowe jest likwidowanie podziału na dochodzenie i śledztwo. Takiej próby dokonano zresztą w latach 1949–1955 i okazała się ona niepowodzeniem. Natomiast jeśli chodzi o sam podział dochodzenia, to pomimo likwidacji formalnego podziału na dochodzenie zwykłe i uproszczone pozostawiono art. 325h, pozwalający na ograniczenie czynności dochodzenia. Do tego dochodzi jeszcze bardziej uproszczone postępowanie wyjaśniające w postępowaniu przyspieszonym.

Należy się zatem opowiedzieć za utrzymaniem istniejących dwóch form postępowania przygotowawczego. Korzyścią z uwzględnienia propozycji pozostawienia jednej formy byłoby w zasadzie tylko usunięcie wątpliwości co do właściwej w danej sprawie formy postępowania. Nie wydaje się to wystarczającym uzasadnieniem. Natomiast korzyści wynikające z funkcjonowania dwóch form są niewątpliwie większe. Pozwala to uwzględnić zróżnicowanie ciężaru gatunkowego przestępstw, trudności dowodowe związane z ich ściganiem i inne czynniki, np. natury podmiotowej. Śledztwo powinno pozostać domeną prokuratora, z możliwością powierzenia go do prowadzenia w całości lub części lub powierzenia określonych czynności Policji lub innym organom, którym przysługują uprawnienia Policji. Jednocześnie należy postulować, aby śledztwo było prowadzone w sprawach rzeczywiście skomplikowanych. Trafny jest tu postulat³⁰, aby forma ta była obligatoryjna w przypadku zbrodni. Do tego można dodać także prowadzenie śledztwa w sprawach określonych funkcjonariuszy publicznych, tak jak to przewiduje obecnie art. 309 KPK. W każdym innym przypadku prokurator mógłby podjąć decyzję o prowadzeniu postępowania w sprawie o występki w formie śledztwa ze względu na wagę lub złożoność sprawy. Niektórzy autorzy³¹ postulują także powrót do koncepcji prowadzenia śledztwa przez Policję.

²⁹ Tak np. R.A. Stefański, *Przyszły model postępowania przygotowawczego*, *Ius Novum*, Nr 1, s. 28.

³⁰ D. Świecki, *Model...*, *op. cit.*, s. 11.

³¹ S. Waltoś, Kilka..., *op. cit.*, s. 293.

Za wadę istniejącego modelu uznaje się także istotne ograniczenie nadzoru prokuratora nad dochodzeniem³². Policja nie musi zawiadamiać prokuratora o wszczęciu postępowania, a postanowienie o umorzeniu rejestrowym nie wymaga zatwierdzenia. Jest zatem możliwe, że dochodzenie zostanie prawomocnie zakończone bez jakiejkolwiek kontroli prokuratora. Niewątpliwie istnieje tutaj ryzyko nieformalnego oportunizmu, lecz taka jest cena usprawnienia postępowania w sprawach o mniejszym ciężarze gatunkowym. Istotną gwarancją jest możliwość złożenia zażalenia na odmowę wszczęcia lub umorzenie postępowania do sądu.

Propozycja

Analiza przedstawionych propozycji, modeli funkcjonujących w innych państwach oraz własna obserwacja praktyki skłaniają do sformułowania kilku postulatów zmian w zakresie postępowania przygotowawczego tytułem podsumowania.

Po pierwsze nie sądzę, aby konieczne czy wskazane były jakieś rewolucyjne zmiany w zakresie modelu postępowania przygotowawczego. Każdy model funkcjonuje w otoczeniu określonych instytucji i organizacji wymiaru sprawiedliwości. Częściowa zmiana może powodować, że system ten będzie niespójny i nie będzie funkcjonować tak jak w państwie, z którego został skopiowany. Eksperymentowanie z obcymi wzorami może doprowadzić do chaosu i pogorszenia sytuacji. Tym bardziej że nie wydaje się, aby któryś z obcych modeli był na tyle idealny i odbiegający efektywnością od innych, by warto było takie ryzyko podjąć. Trzeba się zatem zastanowić nad usprawnieniem obecnie funkcjonującego modelu.

Po drugie zasadne jest utrzymanie rozróżnienia pomiędzy dwiema formami postępowania przygotowawczego, tj. dochodzeniem i śledztwem. Odrzucić można propozycje wprowadzenia sędziego śledczego, który miałby częściowo przejąć rolę prokuratora. Zmniejszeniu może ulec liczba postępowań prowadzonych w formie śledztwa, co pozwoliłoby skierować aktywność prokuratury bardziej na etap postępowania sądowego.

Instytucja czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym spełnia swoją rolę. Powierzenie tej kontroli sądowi jest alternatywą dla wprowadzenia sędziego do spraw wolności i zatrzymania na wzór francuski. Z zadowoleniem należy też przyjąć zwiększanie się kontrolno-decyzyjnej roli sądu w postępowaniu przygotowawczym. Można się spodziewać, że kontroli tej będą poddawane kolejne czynności postępowania przygotowawczego.

Postępowanie przygotowawcze powinno dążyć do określenia, czy istnieje wystarczająca podstawa do wniesienia aktu oskarżenia. Trafnie zauważa się, że materiał dowodowy zebrany w postępowaniu przygotowawczym stanowi często podstawę orzekania na posiedzeniu. W tym kontekście ryzykowne byłoby

³² C. Kulesza, *Opinia...*, op. cit., s. 2.

znaczne ograniczenie zadań postępowania przygotowawczego. Można byłoby co prawda rozważyć, czy nie wprowadzić dwóch standardów: większego w przypadku kierowania sprawy w celu wydania wyroku na posiedzeniu oraz mniejszego w przypadku występowania z aktem oskarżenia. Nie wydaje się to jednak rozwiązaniem najszcześniejszym, zważywszy na fakt, że wyrokowanie na posiedzeniu ma przyspieszyć załatwienie sprawy. Prokurator, kierując akt oskarżenia z wnioskiem o skazanie na posiedzeniu, powinien mieć na względzie jedną z przestanek takiego zakończenia sprawy, tj. brak wątpliwości co do sprawstwa podejrzanego.

Nie wydaje się też, aby zasadna była rezygnacja z protokołów na rzecz notatek urzędowych. Przy założeniu niedopuszczalności dowodowego wykorzystania tych notatek na rozprawie mogłoby to prowadzić do utraty istotnych dowodów. Nie widzę także przekonujących powodów przemawiających za ograniczeniem możliwości korzystania przez sąd z protokołów czynności przeprowadzonych w postępowaniu przygotowawczym poprzez np. umożliwienie ich odczytania tylko za zgodą stron³³.

Być może korelacji wymagają kryteria oceny pracy Policji i prokuratury. Powszechnie wiadomo, jaką rolę odgrywa w tych instytucjach statystyka. Ocena na podstawie różnych kryteriów prowadzi do tego, że różne są priorytety współpracujących instytucji, co odbija się niekorzystnie na rezultatach prowadzonych postępowań.

Ciekawa jest z pewnością propozycja wprowadzenia możliwości wnioskowania przez podejrzanego o umorzenie postępowania przygotowawczego po upływie określonego czasu od wszczęcia postępowania, jeśli brak postępów w prowadzeniu postępowania wskazuje, że wyczerpały się możliwości dowodowe. Wniosek taki w procesie austriackim jest składany do prokuratora, a jeśli ten nie przychyli się do niego, wraz ze swoim stanowiskiem przekazuje go sądowi do merytorycznego rozpoznania³⁴. Ograniczenie możliwości prowadzenia postępowania przygotowawczego do 2 lat od momentu przedstawienia zarzutów wprowadzono także na Węgrzech³⁵.

Należy zadać pytanie, czy głównym celem zmian ma być zwiększenie szybkości postępowania przygotowawczego. Jeśli tak, to nie można tego odrywać od szybkości całego postępowania karnego, gdyż może się zdarzyć, że poprawa funkcjonowania postępowania przygotowawczego będzie skutkowałą koniecznością przeprowadzenia dodatkowych czynności w postępowaniu sądowym, co nie zmieni łącznego czasu prowadzenia postępowania, a może go nawet zwiększyć, wzięwszy pod uwagę różnice w przeprowadzaniu czynności w trakcie dochodzenia lub śledztwa i na rozprawie.

Z zadowoleniem wypada skonstatować, że polski model postępowania przygotowawczego wydaje się mieć właściwe mechanizmy kontrolne w zakresie wnoszenia aktów oskarżenia. Liczba uniewinnień utrzymująca się od lat na stałym,

³³ Tak proponuje C. Kulesza, *Przemodelowanie...*, op. cit., s. 37.

³⁴ *Ibidem*, s. 18.

³⁵ L. Miskolci, *The Hungarian Prosecution Service*, [w:] P.J.P. Tak (red.), *Task and Powers of the Prosecution Services in the EU Member States*, Wolf Legal Publishers 2004, s. 250.

dość niskim poziomie pozwala przyjąć, że odsetek spraw, w których brak jest należytej podstawy faktycznej lub prawnej oskarżenia, utrzymuje się na właściwym poziomie.

Do zwiększenia efektywności postępowania przygotowawczego niewątpliwie przyczyniłoby się ograniczenie zasady legalizmu ścigania. Jest to tendencja widoczna w procedurach europejskich od wielu lat, kurczowe trzymanie się tej zasady nie wydaje się celowe także w Polsce. Należy tu zwrócić uwagę na dwa rozwiązania. Po pierwsze należy zrealizować postulat, aby pozytywny wynik mediacji stanowił przesłankę zakończenia postępowania przygotowawczego. Nierzadko zdarza się, że pokrzywdzony z różnych względów nie jest zainteresowany tym, aby sprawca został ukarany, a brak możliwości uwzględnienia jego woli może prowadzić nawet do składania fałszywych zeznań. W tym kontekście zaaprobować należy propozycję Komisji Kodyfikacyjnej sformułowaną w pierwotnej wersji projektu nowelizacji KPK (a która być może znajdzie się w projekcie nowelizacji KK), aby taka możliwość istniała co do czynów zagrożonych karą do 3 lat pozbawienia wolności. Oprócz tego można się zastanowić nad rezygnacją ze ścigania, jeżeli dalsze ustalenia nie mogą wpłynąć w sposób istotny na wymiar kary ze względu na kary grożące za inne ujawnione czyny, a interes pokrzywdzonego nie stoi temu na przeszkodzie³⁶, co byłoby swoistym zrationalizowaniem art. 11 KPK. W ten sposób uniknęłoby się dokonywania czasochłonnych, niewiele wnoszących czynności, a zaoszczędzony w ten sposób czas można byłoby spożytkować na efektywniejsze prowadzenie pozostałych postępowań.

Z pewnością łatwiejsze byłoby ograniczenie zasady legalizmu do przestępstw, w których nie występuje zindywidualizowany pokrzywdzony, jak np. fałszowanie dokumentów.

Negatywnie należy się natomiast ustosunkować do propozycji wprowadzenia quasi-orzeczniczej funkcji prokuratora w postaci takiej jak chociażby holenderska *transactie*. Organem orzekającym w kwestii winy powinien pozostać sąd.

Na zakończenie wskazać wypada na brak kompleksowych badań empirycznych i danych statystycznych dotyczących postępowania przygotowawczego w Polsce, co utrudnia zidentyfikowanie problemu. Można też odnieść wrażenie, że przytaczane w dyskusji nad modelem postępowania przygotowawczego dane statystyczne są często wyrwane z kontekstu funkcjonowania danej instytucji w konkretnym systemie prawnym, a tym samym mogą nie dawać należytego poglądu na sytuację.

³⁶ Porównaj: D. Świecki, Model..., op. cit., s. 24–25.

Uwagi do projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego z punktu widzenia praktyki prokuratorskiej

Grzegorz Krysztofiuk*

Wstęp

Przygotowany przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości projekt zmian procedury karnej zmierza do istotnego przeobrażenia modelu postępowania karnego w Polsce¹. Jest to propozycja zakładająca najważniejsze i najgłębsze zmiany w procedurze karnej od chwili jej wprowadzenia w życie na mocy obowiązującego Kodeksu postępowania karnego z 6.6.1997². Zaznaczyć jednak należy, że nie jest to projekt aż tak daleko idący, aby można było mówić o wprowadzeniu nowego modelu postępowania karnego. Proponowane zmiany nie zmieniają bowiem istoty obowiązującego modelu, jego zasadniczych cech. Niewątpliwie jednak kilkanaście lat obowiązywania Kodeksu postępowania karnego ujawniło wady funkcjonującego systemu, po części wynikające z niewłaściwych założeń przyjętych przez jego twórców, a po części z nieprawidłowej praktyki, pogłębionej licznymi i nierzadko wadliwymi nowelizacjami ustawy procesowej. Wypada mieć nadzieję, że projektowana zmiana zakończy praktykę wprowadzania częstych zmian w ustawie procesowej. Tym bardziej więc należy od przedstawionego przez Komisję Kodyfikacyjną projektu oczekiwać całościowego charakteru, obejmującego wszystkie niezbędne zmiany. Tak się jednak nie stało. Analiza projektu Komisji prowadzi do wniosku, że jego twórcy skoncentrowali się na przebudowie etapu postępowania jurysdykcyjnego, wyraźnie mniej

* Doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Rejonowej Warszawa-Mokotów.

¹ Projekt z uzasadnieniem dostępny jest na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/projekty-aktow-prawnych/>.

² Dz.U. Nr 89, poz. 555 ze zm.

uwagi poświęcając etapowi postępowania przygotowawczego. Jak zaznaczono w uzasadnieniu projektu, zmiany postępowania przygotowawczego mają wyłączenie jeden cel – przygotowanie kontradiktoryjnej rozprawy. Autorzy nie uznali za konieczne zaproponowania zmian postępowania przygotowawczego w innym zakresie, w szczególności w celu zwiększenia jego sprawności i szybkości. Jest to jedno z błędnych założeń, które legły u podstaw analizowanej inicjatywy.

Kolejna słabość projektu wynika z pominięcia skutków zakładanych zmian dla funkcjonowania organów ścigania, w tym zwłaszcza prokuratury. Założony cel nowelizacji w postaci zwiększenia kontradiktoryjności postępowania sądowego³ ma zostać zapewniony poprzez zwiększenie obowiązków i zadań stron procesowych, głównie oskarżycieli publicznych. Pomimo tego projektodawcy nie uznali za stosowne zaproponować rozwiązań, które mogłyby pozwolić prokuratorom na realne przyjęcie na siebie większej odpowiedzialności w postępowaniu sądowym. W projekcie brak jest propozycji zmian o charakterze instytucjonalnym, które umożliwiłyby w praktyce zwiększenie kontradiktoryjności rozpraw przed sądem, takich jak np. wprowadzenie zasady występowania prokuratora w charakterze oskarżyciela publicznego wyłącznie w sprawach, w których skierował on akt oskarżenia. Z uzasadnienia projektu wynika, że to prokuratorzy ponoszą znaczną część odpowiedzialności za długotrwałość spraw sądowych na skutek swojej bierności na salach sądowych i przerywania przez to na sądy konieczności przeprowadzenia dowodów⁴. W uzasadnieniu projektu nie poświęcono jednak uwagi na analizę przyczyn postaw zajmowanych przez prokuratorów na salach rozpraw, uznając za wystarczające zadekretowanie większego ich zaangażowania w postępowaniu dowodowym przed sądami. Przyjęte stanowisko uważam za błędne i skazujące proponowane zmiany na niepowodzenie.

Jednym z celów planowanej nowelizacji jest ponadto odciążenie sędziów od konieczności dokonywania czynności o charakterze porządkowym lub mniej ważkich decyzji o charakterze merytorycznym. Podobnego celu nie sformułowano pod adresem prokuratorów, a także innych organów postępowania przygotowawczego. Priorytet nadano przyśpieszeniu postępowania jurysdykcyjnego oraz odciążeniu sędziów, kosztem innych podmiotów postępowania karnego, głównie jednak prokuratorów. Zwiększonej odpowiedzialności tych ostatnich nie towarzyszą propozycje odciążenia ich od czynności porządkowych lub mniej ważkich decyzji merytorycznych, co stanowi kolejną słabą stronę propozycji przedstawionej przez Komisję.

Wskazany wyżej niedostatek projektu poświęcony jest niniejszy artykuł. Jego przedmiotem jest więc raczej to, czego w projekcie zabrakło. Rozważania należy jednak rozpocząć od analizy podstawowego celu proponowanych zmian i drogi wybranej przez Komisję do jego realizacji.

³ M. Cieślak trafnie wyraził istotę zasady kontradiktoryjności, twierdząc, że wyraża ona dyrektywę, zgodnie z którą strony mają prawo do walki o korzystne dla siebie rozstrzygnięcie, por. M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 254.

⁴ Warto w tym miejscu przytoczyć pogląd K. Marszał, zgodnie z którym w modelu kontynentalnym procesu karnego, w przeciwieństwie do modelu anglosaskiego, kontradiktoryjność nie może zostać w pełni urzeczywistniona głównie z uwagi na obecność w nim jako oskarżyciela prokuratora, por. K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1995, s. 76.

Zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania sądowego

Nadrzędnym celem analizowanego projektu jest zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania sądowego⁵. Zdaniem autorów uzasadnienia do projektu: „Wadą obecnego modelu postępowania w sprawach karnych jest to, że z jednej strony w toku postępowania przygotowawczego zmierza się do możliwie wszechstronnego wyjaśnienia okoliczności sprawy i zabezpieczenia w możliwie szerokim zakresie dowodów dla sądu, z drugiej zaś całe postępowanie dowodowe powtarzane jest w toku postępowania sądowego”. Aby wskazaną wadę usunąć, proponuje się redukcję znaczenia postępowania dowodowego prowadzonego na etapie przygotowawczym z jednoczesnym zwiększeniem roli kontrydiktoryjnego wyjaśniania faktów sprawy przed sądem. Odzwierciedleniem proponowanej redukcji ma być m.in. zmiana przepisu art. 297 § 1 pkt 5 KPK, który stanowi, że celem postępowania przygotowawczego jest „zebranie, zabezpieczenie i (...) utrwalenie dowodów dla sądu”. Zgodnie z propozycją Komisji, celem śledztwa lub dochodzenia będzie „zebranie, zabezpieczenie i (...) utrwalenie dowodów po to, by przedstawić je sądowi”. Odnosząc się do tej propozycji, należy przede wszystkim podkreślić, że projektowana zmiana w zakresie określenia celów postępowania przygotowawczego nie ma znaczenia merytorycznego. Z przepisu tego, w wersji zaproponowanej w projekcie, nadal będzie wynikać, że dowody zgromadzone w toku przygotowawczej części postępowania mogą być wykorzystane przed sądem, a ich gromadzenie nie służy tylko oskarżycielowi publicznemu w podjęciu decyzji o wniesieniu aktu oskarżenia.

Odnosząc się do zaproponowanych przez Komisję rozwiązań w zakresie zwiększenia roli zasady kontrydiktoryjności w toku rozprawy sądowej, uznać należy, że nie spowodują one ani istotnego zwiększenia jej znaczenia, ani zniesienia lub istotnego ograniczenia problemu powtarzania przez sąd postępowania dowodowego. W projekcie proponuje się wprowadzenie zasady, że dowody przeprowadza przed sądem strona, która o nie wnioskowała. W razie niestawiennictwa tej strony, a także w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach dowód przeprowadzi sąd w granicach tezy dowodowej. Nadal o dopuszczeniu dowodu będzie decydował sąd. Proponowane rozwiązanie nie spowoduje, w mojej ocenie, istotnego zwiększenia roli zasady kontrydiktoryjności w trakcie rozpraw sądowych. Zasada ta nie jest bowiem w projekcie konsekwentnie rozwijana. W wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach sąd z arbitra będzie się przeistaczał w organ przeprowadzający dowody. Nie wiadomo przy tym, o jakie wyjątkowe przypadki chodzi. Czy w każdym przypadku, gdy oskarżony, który nie będzie posiadał obrońcy i nie będzie sobie radził z przeprowadzaniem wnioskowanych przez

⁵ Przewodniczący zespołu Komisji Kodyfikacyjnej, który opracował projekt zmian w procedurze karnej, uznał ten cel za najważniejszą z proponowanych zmian, por. P. Hofmański, *Proces karny w perspektywie zmian proponowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] P. Hofmański (red.), *Kluczowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2011, s. 33. Należy przy tym podkreślić, że cel w postaci zwiększenia roli zasady kontrydiktoryjności miał zostać osiągnięty już z chwilą wejścia w życie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego, który w porównaniu z kodeksami poprzednio obowiązującymi istotnie ograniczył elementy inkwizycyjne obecne wcześniej w postępowaniu przed sądem, m.in. wprowadził zasadę pierwszeństwa strony, która wnioskowała o przesłuchanie danej osoby, w zadawaniu jej pytań, znosząc pierwszeństwo przewodniczącego składu orzekającego, przejęte z systemu francuskiego, szerzej zob. J. Tyłman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tyłman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2007, s. 122.

siebie dowodów, będzie zachodził taki wyjątek⁶? A jeśli na sali rozpraw obecni będą oskarżyciel publiczny lub obrońca, którzy nie będą z dostatecznym zaangażowaniem przeprowadzać dowodów przed sądem, to także sąd będzie zobowiązany uznać, że zachodzi wyjątkowy przypadek? Jeśli na te pytania odpowiedź jest twierdząca, to niewiele propozycje Komisji zmieniają obecną rzeczywistość procesu karnego. Należy ponadto podkreślić, że sąd, w wyjątkowych wypadkach, nie tylko przeprowadzi dowód, ale także dopuści go i przeprowadzi z urzędu. Ponownie należy zadać pytanie, kiedy będą zachodzić te wyjątkowe przypadki, gdy to sąd, z naruszeniem wzmacnianej w projekcie zasady kontradiktoryjności, będzie przeprowadzał postępowanie dowodowe. Dodatkowo proponuje się dalsze ograniczenie odczytywania dokumentów na rozprawie wyłącznie do przypadków, gdy wnosi o to strona, która nie miała możliwości zapoznania się z ich treścią. Propozycja ta stoi w sprzeczności z zamiarem wzmocnienia elementu sporności rozprawy, choć służy skróceniu czasu trwania rozpraw.

Proponowane zmiany nie spowodują także zmniejszenia znaczenia dowodów zgromadzonych w toku postępowania przygotowawczego ani nie ograniczą problemu powtarzania postępowania dowodowego. W projekcie nie ograniczono bowiem możliwości odczytywania wyjaśnień oraz zeznań złożonych na wstępnym etapie postępowania. Podobnie jak obecnie, tyle że na wniosek „bardziej zaangażowanego” prokuratora lub innej strony zostaną odczytane oskarżonemu jego wyjaśnienia, a świadkowi jego zeznania z postępowania przygotowawczego. Nie zmieni to jednak faktu, że będzie to kolejne już przesłuchanie tej samej osoby w toku postępowania karnego. Dowody uzyskane na etapie przygotowawczym nadal będą ujawniane przez sąd i będą stanowiły podstawę postępowania dowodowego. Ograniczenie znaczenia dowodów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym, a tym samym ograniczenie problemu dublowania w postępowaniu sądowym czynności dowodowych nie nastąpi poprzez zwiększenie aktywności stron występujących przed sądem. Propozycje Komisji mają w tym zakresie charakter połowiczny, ponieważ nie są powiązane z propozycją rzeczywistego przemodelowania postępowania przygotowawczego. Aby rozwiązać ten, trafnie dostrzeżony, problem, Komisja musiałaby zaproponować ograniczenie zakresu sformalizowanego (udokumentowanego protokołami) postępowania dowodowego w postępowaniu przygotowawczym wyłącznie do czynności niepowtarzalnych. Pozostałe czynności byłyby utrwalane bez możliwości ujawnienia w sądzie dokumentów sporządzonych z ich przeprowadzenia (notatek). Takie rozwiązanie realnie skróciłoby postępowanie dowodowe na etapie postępowania przygotowawczego, a jednocześnie w znaczącym stopniu zniósłoby dublowanie tego

⁶ Należy bowiem pamiętać, że zasada kontradiktoryjności staje się fikcją w przypadku braku rzeczywistej równości stron procesowych w zakresie posiadanych kompetencji do reprezentowania swoich interesów, a tak z reguły się dzieje, gdy przeciwko oskarżycielowi publicznemu w trakcie kontradiktoryjnej rozprawy występuje oskarżony niemający wiedzy prawniczej. Szerzej o znaczeniu zasady równości stron zob. S. Waltoś, Problem kontradiktoryjności w procesie karnym. Zasada równości stron, PiP 1964, Nr 1, s. 23 i n. W projekcie przywiduje się, że obrońca z urzędu będzie wyznaczany także poza przypadkami obrony obligatoryjnej oraz przypadkiem braku możliwości poniesienia przez oskarżonego kosztów obrony. Wyznaczenie obrońcy zależeć będzie od oskarżonego, który będzie musiał zwrócić się ze stosownym wnioskiem.

postępowania na rozprawie⁷. Wskazany model w odniesieniu do dochodzenia był przewidziany w Kodeksie postępowania karnego z 1928 r.⁸, ale nie sprawdził się w polskiej praktyce, co nie oznacza, że nie mógłby znaleźć aktualnie prawidłowego zastosowania⁹. Projektodawcy nie zdecydowali się na zaproponowanie radykalnego, lecz skutecznego rozwiązania, a przedstawili propozycje, które jedynie pozornie rozwiążą problem.

Należy przy tym rozważyć, czy rzeczywiście owo dublowanie postępowania dowodowego jest podstawową przyczyną długotrwałości postępowania karnego. W zdecydowanej większości spraw sądy nie mają problemów z przesłuchaniem osób, które zostały przesłuchane w postępowaniu przygotowawczym, a odczytanie ich uprzednio złożonych wyjaśnień lub zeznań nie zajmuje zbyt wiele czasu. Rzeczywisty problem pojawia się dopiero wówczas, gdy w śledztwie zostało przesłuchanych wiele osób, a oskarżyciel domaga się ich przesłuchania przez sąd. Niejednokrotnie oskarżyciele domagają się przesłuchania także tych osób, których zeznania nic lub niewiele wniosły do sprawy, niezasadnie rezygnując z możliwości pominięcia takiego dowodu lub wnioskowania o zaniechanie bezpośredniego przesłuchania świadków przez sąd. Odczytywanie wyjaśnień lub zeznań z postępowania przygotowawczego w pełnym zakresie jest także wynikiem obawy sądu przed negatywną oceną sądu odwoławczego w przypadku pominięcia lub ograniczenia zakresu ujawnienia tego dowodu. Dlatego nierzadko odczytuje się protokoły nawet wówczas, gdy świadek przed sądem złożył obszerną relację, w której brak jest luk albo sprzeczności z jego uprzednimi zeznaniami. Niejednokrotnie odczytuje się protokoły w zbyt obszernym zakresie, ponieważ sędzia nie przygotował się do rozprawy i nie zna dostatecznie treści uprzednio złożonych zeznań lub wyjaśnień, aby mógł je porównać z relacją złożoną w toku rozprawy. Uznać tym samym należy, że problem powtarzania dowodów oraz czasu, jakiego ten proces wymaga, można ograniczyć poprzez korzystanie z możliwości przewidzianych obecnie w kodeksie pod warunkiem zmiany nastawienia prokuratorów oraz sędziów, w tym sędziów sądów odwoławczych. W większości spraw nie jest to problem, który nadmiernie wydłuża postępowanie karne. Skoro zaś celem zmian ustawodawczych jest „stworzenie najlepszych warunków do wyjaśnienia prawdy materialnej”, to przeprowadzanie pełnego postępowania dowodowego nie tylko przed sądem, ale także w toku śledztwa lub dochodzenia należy uznać za właściwe.

Na zakończenie tego fragmentu rozważań podkreślić należy, że proponowane zwiększenie kontrydiktoryjności rozprawy nie będzie służyć przyśpieszeniu postępowań przed sądem. Spowoduje ono bowiem ograniczenie możliwości

⁷ D. Świecki zgłosił propozycję wprowadzenia dochodzenia niesformalizowanego i pozostawienia sformalizowanego śledztwa, dążąc jednocześnie do rozszerzenia właściwości dochodzenia (śledztwa miałyby dotyczyć jedynie zbrodni). Autor wyraźnie łączy postulat ukształtowania postępowania sądowego w sposób zapewniający kontrydiktoryjną weryfikację materiału dowodowego z częściową rekonstrukcją modelu postępowania przygotowawczego, por. D. Świecki, Model postępowania przygotowawczego i sądowego, opinia dostępna na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/konferencje/rok-2010/>.

⁸ Szerzej na temat przewidzianego w tym kodeksie modelu tzw. dochodzenia zapiskowego zob. m.in. J. Nisenson, M. Siewierski, Kodeks postępowania karnego z komentarzem, Warszawa 1939, s. 135 i n.

⁹ Należy także przypomnieć tzw. dochodzenie uproszczone, które było przewidziane w dawnym art. 319 KPK, który został uchylony z dniem 1.7.2003 r. Szerzej zob. J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, Polskie postępowanie..., op. cit., s. 684–686.

kontrolowania rozprawy przez sąd oraz przewodniczącego składu orzekającego. Sąd ma utracić możliwość oddalenia wniosku dowodowego wówczas, gdy w sposób oczywisty zmierzać on będzie do przedłużenia postępowania. Jest to propozycja zgodna z istotą zasady kontradiktoryjności, która zakłada przecież, że sąd ma być obserwatorem sporu prowadzonego przed nim przez strony. Nie powinien tym samym zakładać, że strona, składając wniosek dowodowy, chce wyłącznie przedłużyć postępowanie. Doświadczenie uczy jednak, że takie sytuacje wcale nie są rzadkie, zwłaszcza wówczas, gdy w nieodległym czasie nastąpi przedawnienie karalności czynu. W proponowanym modelu to strona będzie odpowiedzialna za przeprowadzenie zgłoszonego przez siebie dowodu. Sąd, co do zasady, nie powinien włączać się do tego procesu. Nietrudno sobie wyobrazić, o ile dłużej będzie trwało np. przesłuchanie świadka przez samego oskarżonego¹⁰. Bardziej kontradiktoryjne postępowanie raczej wydłuży postępowanie sądowe, niż spowoduje przyspieszenie postępowań karnych¹¹.

Brak propozycji zmian w funkcjonowaniu prokuratury

Jedną z podstawowych wad analizowanego projektu jest brak w nim propozycji w zakresie zapewnienia prokuratorom realnej możliwości uczestniczenia w bardziej kontradiktoryjnych rozprawach przed sądem w charakterze oskarżycieli publicznych. Twórcy tego projektu wyszli z założenia, że skutki wprowadzenia zmian dla pracy prokuratorów oraz funkcjonowania prokuratury są wewnętrzną sprawą tej instytucji, która powinna rozwiązać ten problem we własnym zakresie. Po raz kolejny ma zadziałać zasada, zgodnie z którą nałożeniu dodatkowych obowiązków nie towarzyszy refleksja nad rzeczywistą możliwością ich prawidłowej realizacji, co doprowadziło w przeszłości do niepowodzeń w implementowaniu zmian prawodawczych do praktyki, czego koronnym dowodem jest los trybu przyspieszonego. W uzasadnieniu projektu razi brak jakiegokolwiek refleksji nad przyczynami, które powodują często niedostateczne zaangażowanie prokuratorów w postępowaniu sądowym. Postawy te autorzy uzasadnienia określili jako „brak jakiegokolwiek aktywności ze strony oskarżyciela publicznego”. Uznali także za stosowne stwierdzenie, że oskarżyciel z reguły „nie kwapi się” z dostarczeniem dowodów winy oskarżonego. Tyle i tylko tyle na ten temat. W uzasadnieniu projektu nie znajdzie się żadnej analizy problemu ani przedstawienia możliwości jego rozwiązania innej niż zadekretowanie, że dotychczas niezaangażowani prokuratorzy (bo o nich przecież głównie chodzi) mają się bardziej zaangażować, i to w każdej sprawie (po przewidzianej przez Komisję likwidacji trybu uproszczonego). A przecież problem zaangażowania oskarżycieli publicznych w toku rozpraw sądowych w rzeczywistości istnieje, i to od dawna. Wielu prokuratorów swoją pracę uważa za zakończoną na etapie skierowania aktu oskarżenia, bo uznają,

¹⁰ Z. Świda trafnie podkreślała, że istotnym problemem w sporze prowadzonym przed sądem przez jednostki jest umiejętność prowadzenia tego sporu, por. Z. Świda, Realizacja praw człowieka w kontradiktoryjnym procesie karnym, Wrocław 1994, s. 44.

¹¹ Zdaniem S. Kalinowskiego, „Proces kontradiktoryjny prowadzi do przedłużenia czasu postępowania...”, por. S. Kalinowski, Polski proces karny w zarysie, Warszawa 1981, s. 244.

że teraz to sąd przejął na siebie odpowiedzialność za sprawę. Całkowicie słusznie więc Komisja podkreśliła, że to głównie obecna postawa wielu oskarżycieli publicznych odbiera rozprawie jej kontradyktoryjny charakter¹². W związku z tym Komisja zaproponowała wzmocnienie tej zasady, uznając, że to wystarczy dla zmiany postaw prokuratorów.

W mojej ocenie w pierwszej kolejności należy pochylić się nad głównymi przyczynami tych postaw, a dopiero później proponować zmiany. Za podstawową przyczynę wskazanych postaw uważam nieprawidłową organizację pracy prokuratorów, która nie pozwala im się zaangażować (poza przypadkami najpoważniejszych spraw) w nadzorowaną przez nich sprawę aż do jej końca, czyli do prawomocnego zakończenia postępowania sądowego. Obecnie to zaangażowanie z reguły kończy się z chwilą wniesienia do sądu aktu oskarżenia. Ewentualne późniejsze zaangażowanie się prokuratora referenta w tak zakończoną sprawę, np. poprzez sporządzenie środka odwoławczego, nie jest nawet ujęte w statystyce jego pracy. W świetle tej statystyki prokurator nie zajmuje się już tą sprawą, jest ona zakończona. A przecież wniesienie aktu oskarżenia nie kończy postępowania, lecz stanowi kolejny, i to nie najważniejszy, jego etap. To dopiero przed sądem nastąpi wyjaśnienie sprawy, w tym zostaną zweryfikowane twierdzenia oskarżyciela, a tym samym zostanie poddana ocenie jego praca. Tymczasem w prokuraturze ta oczywista zasada nie znajduje w zdecydowanej większości odzwierciedlenia ani w organizacji pracy, ani w jej opisie statystycznym. Z reguły bowiem prokurator nie uczestniczy w charakterze oskarżyciela w rozprawach przed sądem w sprawach, które zakończył skierowaniem aktu oskarżenia. Uczestniczy we wszystkich rozprawach, które wyznaczone zostały w danym dniu przez sąd. Przez przypadek wśród nich mogą się znaleźć postępowania, które uprzednio nadzorował lub prowadził osobiście. Z reguły jednak „obsadza” sprawy, z którymi wcześniej nigdy nie miał do czynienia, w których sąd wyznaczył kolejny już termin rozprawy, w których może nigdy więcej nie wziąć udziału. Zdarza się, że prokurator bierze udział w sprawie dopiero na etapie mów końcowych i ogłoszenia orzeczenia. Podczas rozprawy korzysta z informacji zawartych w aktach podręcznych sprawy oraz notatek poczynionych przez swoich poprzedników. Bardziej „zaangażowani” prokuratorzy starają się zapoznać z aktami sprawy w sądzie, co nie zawsze jest możliwe, przede wszystkim z uwagi na brak czasu, aby dodatkowy dzień pracy spędzić na lekturze akt. Nawet jednak w takim przypadku prokurator nieobecny na wszystkich poprzednich terminach rozpraw nie może korzystać z bezcennego źródła, jakim jest osobisty kontakt i obserwacja osobowych źródeł dowodowych. Opisana sytuacja nie dotyczy oczywiście wszystkich spraw, a jej praktyczna strona zależy od organizacji pracy w określonej jednostce organizacyjnej prokuratury, a także postawy danego prokuratora. Doświadczenie pracy w jednostkach

¹² A. Murzynowski słusznie zauważa, że praktyka nadmiernego zaangażowania sądu w przeprowadzenie postępowania dowodowego prowadzi do tego, że strony, a zwłaszcza oskarżyciel publiczny, tracą poczucie odpowiedzialności za prawidłowy przebieg rozprawy, czują się zwolnione od skrupulatnego przygotowania do rozpatrywanej sprawy, przejawiają niewielką aktywność i inicjatywę w toku przewodu sądowego. Autor podkreśla przy tym, że nie jest to zjawisko ani wyłącznie polskie, ani też współczesne, por. A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1976, s. 205.

prokuratury istniejących w większych miastach wskazuje jednak, że taka praktyka występuje powszechnie. Negatywnie odbija się ona nie tylko na jakości pracy prokuratorów w sądzie, ale także na wizerunku oskarżycieli publicznych.

Zmiana opisanej sytuacji jest koniecznością od dawna oczekiwaną i postulowaną. Nie nastąpi ona jednak przez samo wprowadzenie zasady, że w postępowaniu sądowym dowody przeprowadzane będą przez strony, a jedynie wyjątkowo przez sąd. Jeśli pomimo wprowadzenia tych zmian zachowana zostanie obecna filozofia i organizacja pracy prokuratorów, to niewiele zmieni się na salach sądowych. Sąd, tak jak dotychczas, będzie zmuszony niejednokrotnie przyjmować na siebie główny ciężar przeprowadzenia dowodów wskazanych w akcie oskarżenia. Po prawej stronie sądu będzie bowiem nadal zasiadał oskarżyciel publiczny, dla którego rozpatrywana sprawa będzie kolejną sprawą z wokandy, z którą nie miał wcześniej do czynienia i może nigdy więcej nie będzie miał. W świetle zaś nadal obowiązującej zasady prawdy materialnej sąd nie będzie mógł pozostać w takiej sytuacji całkowicie bierny¹³.

Rozwiązanie tego problemu musi nastąpić na poziomie ustawodawczym i wejść w życie jednocześnie ze zmianą procedury karnej. Najwłaściwszym w moim przekonaniu rozwiązaniem byłoby wprowadzenie zasady odpowiedzialności prokuratora za określoną sprawę aż do momentu jej zakończenia przed sądem¹⁴. Oznaczałoby to w praktyce przyjęcie zasady, że prokurator, który jest autorem aktu oskarżenia, powinien bronić go przed sądem. Dopiero prawomocne zakończenie sprawy w postępowaniu sądowym zwalniałoby prokuratora z odpowiedzialności za nią. Dopóki sprawa byłaby w toku, prokurator pozostawałby za nią odpowiedzialny, co musiałoby znaleźć swoje odzwierciedlenie także w statystyce pracy prokuratora, jako jego podstawowy obowiązek. Wprowadzenie tej zasady wymagałoby zmian w organizacji pracy nie tylko prokuratur, ale także sądów w ten sposób, aby zapewnić prokuratorom możliwość wypełnienia także innych spoczywających na nich obowiązków. Sąd mógłby np. na jednej wokandzie grupować sprawy danego prokuratora bądź rozpoznawać te sprawy w ciągu kilku następujących po sobie dni. Zachowanie obecnego systemu, w którym sprawy danego prokuratora są rozpoznawane przez różne sądy w różnych, nierzadko kolidujących ze sobą, terminach, skutecznie sparaliżowałoby pracę prokuratora. Godne rozważenia jest także zachowanie trybu uproszczonego dla rozpatrywania najprostszych spraw bez obowiązkowego udziału oskarżyciela publicznego. Za konieczne należy bowiem uznać ograniczenie liczby spraw, w których dany prokurator będzie brał udział w charakterze oskarżyciela. W przeciwnym wypadku ich nadmierna liczba sparaliżuje pracę prokuratora, co dotyczy zwłaszcza tych oskarżycieli, którzy pełnią swoją funkcję w dużych miastach. Ograniczeniu liczby

¹³ A. Murzynowski trafnie uznał, że aktywna rola sądu, która uzupełnia, a nawet może zastępować inicjatywę i spór stron, będąc czynnikiem ograniczającym działanie zasady kontradyktoryjności, jest elementem zasady prawdy materialnej. Ta ostatnia zasada nakłada na wszystkie organy procesowe, a zwłaszcza na sąd, obowiązek dążenia do rozstrzygnięcia każdej sprawy karnej w sposób zgodny z rzeczywistością – to niezależnie od aktywności stron procesowych, por. *ibidem*, s. 203.

¹⁴ J. Skorupka zgłosił propozycję odejścia od obowiązującej w prokuraturze zasady indyferencji, co wydaje się postulatem zbyt daleko idącym, por. J. Skorupka, Model postępowania przygotowawczego i sądowego, opinia dostępna na stronie: <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawa-karnego/konferencje/rok-2010/>.

spraw będzie z pewnością służyć proponowane przez Komisję poszerzenie zastosowania instytucji skazania bez rozprawy oraz umożliwienie stosowania trybu nakazowego także wobec osób pozbawionych wolności.

Możliwe jest również inne rozwiązanie analizowanego problemu – powołanie korpusu prokuratorów sądowych, do których obowiązków należałoby jedynie występowanie przed sądem w charakterze oskarżycieli publicznych. Każdy z nich odpowiadałby za przydzielone mu sprawy do ich zakończenia. Rozwiązania tego nie uważam jednak za właściwe. Pozbawiłoby to prokuratorów prowadzących oraz nadzorujących postępowania przygotowawcze bezpośredniego kontaktu z sądem. A to właśnie sąd jest miejscem weryfikowania ich prac oraz pozyskiwania doświadczenia, które można wykorzystać w następnych sprawach.

Projekt Komisji nie zawiera żadnej propozycji zmian w organizacji prokuratury oraz pracy prokuratorów i sądów. W uzasadnieniu do projektu nie poświęcono temu zagadnieniu żadnej uwagi, a sporządzona ocena skutków regulacji w ogóle nie omawia fundamentalnego wpływu nowych założeń postępowania sądowego na funkcjonowanie prokuratury. Uznać przy tym należy, że zagadnienia te nie mają charakteru wyłącznie technicznego i nie wykraczają poza zakres regulacji Kodeksu postępowania karnego, a tym samym nie leżą poza zakresem kompetencji Komisji. Propozycja wprowadzenia określonych zmian musi przecież być powiązana z określeniem wszystkich jej skutków. Tak się jednak nie stało w przypadku analizowanego projektu. A jest to jeden z najtrudniejszych, z praktycznego punktu widzenia, problemów, który należy rozwiązać, aby zmiany mogły zostać wprowadzone w życie.

Brak propozycji zmian w postępowaniu przygotowawczym

Aby możliwe było zwiększenie zaangażowania oskarżycieli publicznych w bardziej kontradiktoryjnych rozprawach, zasadne jest także dalsze uproszczenie i odformalizowanie postępowania przygotowawczego w kierunku odciążenia prokuratorów od części ich dotychczasowych obowiązków. Skoro Komisja proponuje istotne zwiększenie zaangażowania prokuratorów w pełnienie funkcji oskarżycieli publicznych, to powinna temu towarzyszyć koncepcja zwiększenia roli Policji (innych upoważnionych podmiotów) jako organu prowadzącego postępowania przygotowawcze. Tak się jednak nie stało. Wręcz przeciwnie, Komisja proponuje dalsze zwiększenie obowiązków spoczywających na prokuratorach.

Za propozycję istotnego uproszczenia postępowania nie może zostać uznana koncepcja dochodzenia, które miałyby być prowadzone wyłącznie przez prokuratora (dochodzenie własne). Dotyczyłoby ono występów, przynależnych w I instancji do sądu rejonowego, osób podejrzanych, odnośnie do których dotąd, bez względu na rodzaj zarzucanego im występkę, prowadzone jest śledztwo (art. 309 pkt 2 i 3 KPK). Proponowana zmiana w symbolicznym jedynie stopniu zmniejszy obciążenie pracą prokuratorów. Za takie odciążenie nie może przecież zostać uznane uprawnienie do rezygnacji ze sporządzenia postanowienia o przedstawieniu zarzutów

lub postanowienia o zamknięciu dochodzenia. Ograniczenie zakresu postępowania dowodowego w tej kategorii postępowań będzie zaś należało do wyjątków. Tym samym niewiele się zmieni, z wyjątkiem wprowadzenia logicznej, zdaniem pomysłodawców, konstrukcji dochodzenia prokuratorskiego.

Pozornym jedynie odciążeniem jest proponowana rezygnacja z konieczności sporządzania uzasadnienia aktu oskarżenia. Zgodnie bowiem z projektem Komisji akt oskarżenia będzie musiał zawierać wykaz dowodów wraz z „określeniem dla każdej czynności dowodowej, jakie okoliczności mają być udowodnione, a w razie potrzeby także wraz ze wskazaniem sposobu i kolejności przeprowadzania dowodów”. Oznacza to tyle, że informacje podawane obecnie w uzasadnieniu aktu oskarżenia (fakty i dowody, na których oskarżenie się opiera) zostaną przeniesione do wykazu dowodów. Taki ma sens rezygnacja z obowiązku sporządzenia uzasadnienia. Podobnie Policja, dotychczas zwolniona z obowiązku sporządzenia uzasadnienia aktu oskarżenia, zostanie *de facto* zobowiązana do jego przygotowywania, tyle że w wykazie dowodów.

Projekt nie tylko nie zwalnia prokuratorów z żadnych dotychczasowych obowiązków, ale dodatkowo nakłada na nich kolejne. Z pewnością propozycja ograniczenia zakresu akt postępowania przygotowawczego przekazywanych do sądu wraz z aktem oskarżenia oznacza zwiększenie pracy oskarżycieli. Propozycję tę należy uznać za całkowicie zbędną. Otóż problem przekazywania akt w zakresie zbyt obszernym, obejmującym także czyny lub osoby nieobjęte aktem oskarżenia, dotyczy znikomej ilości spraw. Przypadki te zostały nagłośnione, ale nie oznacza to zasadności wprowadzenia specjalnej procedury selekcjonowania zawartości akt w każdej sprawie. Proponowane rozwiązanie jest nie tylko niepotrzebne, ale stanie się także przyczyną wydłużenia postępowania, kiedy strona złoży żądanie uzupełnienia zakresu przekazanych akt jeszcze w toku postępowania przygotowawczego lub dopiero przed sądem. W toku postępowania przygotowawczego załącza się do akt szereg dokumentów, które w świetle projektowanego brzmienia art. 334 § 1 KPK nie mają być przesyłane do sądu, np. wezwania, zwrotne potwierdzenia odbioru, rachunki, pisma przewodnie¹⁵. W myśl tego przepisu prokurator powinien „oczyścić” akta sprawy także z tego typu dokumentów, pomimo że tego samego rodzaju pisma, zgromadzone w postępowaniu sądowym, będą nadal załączane do akt tego postępowania. Nie taka chyba była intencja projektowanej zmiany, ale takie będą jej skutki w przypadku jej przyjęcia w proponowanym brzmieniu. Problem zbyt szerokiego zakresu materiału przekazywanego do sądu powinien zostać rozwiązany przede wszystkim przez wprowadzenie zasady bardziej precyzyjnego wskazywania w akcie oskarżenia dowodów, które mają zostać przeprowadzone przed sądem, zwłaszcza podawania okoliczności, które mają zostać przy ich pomocy udowodnione. Taka propozycja zawarta jest w projekcie. Skutecznie ograniczy to zakres dokumentów, których ujawnienia będzie

¹⁵ Z aktem oskarżenia mają być przekazywane sądowi jedynie materiały postępowania przygotowawczego związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w tym akcie o czyny w nim zarzucane, obejmujące dotyczące ich postanowienia i zarządzenia wydane w toku postępowania, protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich przewidziane przez ustawę, a także opinie i dokumenty urzędowe i prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy.

żądał oskarżyciel. Pomimo że zostaną one w aktach sprawy, to dzięki bardziej precyzyjnemu wykazowi dowodów w akcie oskarżenia łatwiej i sprawniej będzie można z nich korzystać.

Kolejny, dodatkowy obowiązek związany jest z wprowadzeniem instytucji końcowego zaznajomienia pokrzywdzonego z materiałem postępowania. Ta propozycja jest następstwem, wyżej omówionej, instytucji selekcji akt przed przekazaniem ich sądowi. Stanowi jednak zaprzeczenie istoty czynności końcowego zaznajomienia z materiałem dowodowym. Instytucja ta służy przedstawieniu podejrzanemu materiału dowodowego, który będzie stanowił podstawę aktu oskarżenia przeciwko niemu. Podejrzany, w przeciwieństwie do pokrzywdzonego, z reguły nie ma pełnego wglądu w materiał dowodowy sprawy w toku śledztwa. Dlatego na jego zakończenie umożliwia mu się zapoznanie z dowodami zgromadzonymi przeciwko niemu. Ta sytuacja w ogóle nie dotyczy pokrzywdzonego. W jakim więc celu ma się go na koniec zaznajamiać z materiałem dowodowym, skoro pokrzywdzony może go poznać, jeśli wyrazi taką chęć w toku postępowania przygotowawczego? Ta wydłużająca postępowanie czynność ma zostać wprowadzona tylko po to, aby pokrzywdzony mógł wnioskować o dołączenie wraz z aktem oskarżenia dodatkowych dokumentów. Dobitnie pokazuje to zbędność instytucji ograniczenia akt sprawy. Wprowadzenie instytucji zaznajomienia pokrzywdzonego ma jedynie zadośćuczynić, nieprawidłowo rozumianemu, postulatowi równouprawnienia stron postępowania przygotowawczego. Przeciwnie przyznaniu analizowanego uprawnienia pokrzywdzonym przemawia także to, że w niektórych postępowaniach występuje ich znaczna ilość, niekiedy nawet setki osób. Gdyby choć część tych osób chciała skorzystać z tego uprawnienia, spowodowałoby to nadmierne i pozbawione racjonalności przedłużenie postępowania. Względem na to legł u podstaw rezygnacji z przyznania tego uprawnienia pokrzywdzonym, co było przewidziane w toku prac nad obecnie obowiązującym kodeksem¹⁶.

Zwiększeniu obowiązków prokuratorów nie towarzyszą więc żadne propozycje realnego odciążenia ich od dotychczasowych zadań, których wiele ma charakter jedynie formalny. Przykładem tego typu czynności jest obowiązek występowania do prokuratora o zatwierdzenie czynności przeszukania, jeśli nie zostało ono dokonane na podstawie uprzednio wydanego postanowienia, w przypadku gdy osoba, u której dokonano przeszukania, nie żąda zatwierdzenia tej czynności. Skoro najbardziej zainteresowana osoba, pouczona o takiej możliwości, nie żąda zbadania legalności i nie uznaje, że jej prawa mogły zostać naruszone, to obowiązek występowania o zatwierdzenie tej czynności należy uznać za nadmierny formalizm, a kontrolę prokuratora w tym zakresie za fasadową. Komisja w żadnym też zakresie nie proponuje zwiększenia roli Policji w prowadzonych przez nią postępowaniach, co nie tylko mogłoby odciążyć prokuratorów, ale przede wszystkim przyspieszyć postępowanie. Warto się zastanowić, czy konieczne jest w każdym przypadku zwracanie się do prokuratora o wydanie postanowienia w przedmiocie

¹⁶ Porównaj: J. Tylman, [w:] T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie...*, op. cit., s. 659.

zwolnienia z tajemnicy służbowej. Policja, prowadząc dochodzenie o przestępstwo uchylania się od alimentów, nie może samodzielnie wystąpić nawet o tak podstawowy dowód w tego typu sprawach, jakim są akta sprawy egzekucyjnej prowadzonej przez komornika sądowego. W sprawach o, tak obecnie powszechne, przestępstwa oszustwa popełnione w związku z zakupami przedmiotów na aukcjach internetowych Policja nie może nawet wystąpić do operatora telekomunikacyjnego o podanie danych podmiotu, któremu został przydzielony numer IP komputera związanej z aukcją. W każdym takim przypadku zachodzi konieczność zwrócenia się do prokuratora o wydanie stosownego postanowienia, co niepotrzebnie wydłuża czas postępowania. Prokurator w każdym takim przypadku nie ma bowiem podstaw, by odmówić wnioskowi Policji. Biorąc pod uwagę liczbę i zakres tajemnic służbowych przewidzianych w naszym prawie i wynikającą z tego konieczność ich uchylania, zasadne jest wprowadzenie możliwości samodzielnego działania Policji w określonym zakresie. Należy także rozważyć zasadność dalszego utrzymania ograniczeń Policji w dopuszczaniu dowodów z opinii biegłych. Nie wydaje się, aby funkcjonariusze Policji nie posiadali kompetencji pozwalających ocenić im zasadność dopuszczenia dowodu z opinii biegłego lekarza lub psychologa w czasie przesłuchania świadka lub dowodu z opinii biegłych psychiatrów celem określenia poczytalności podejrzanego. Zasadne jest także wprowadzenie możliwości zmiany formy postępowania przygotowawczego ze śledztwa na dochodzenie w przypadku ustania okoliczności wyłączających możliwość prowadzenia dochodzenia.

Wskazane wyżej, jedynie przykładowo, propozycje zmian w zakresie obowiązków i kompetencji w postępowaniu przygotowawczym nie zmieniają oczywiście jego modelu. W praktyce pozwolą jednak na ograniczenie czasu trwania postępowania przygotowawczego, ograniczając konieczność zwracania się do prokuratora o podjęcie decyzji, które mają z reguły wręcz standardowy charakter. Nie pozbawią przy tym prokuratora podstawowych narzędzi nadzoru nad postępowaniem. Nie zagrażą też prawom obywatelskim. Uczynią Policję bardziej odpowiedzialną za prawidłowość i szybkość gromadzenia dowodów w sprawie. Pozwolą jednocześnie prokuratorom na większe zaangażowanie w wypełnianiu obowiązków oskarżycieli publicznych.

Podsumowanie

Analizowany projekt Komisji Kodyfikacyjnej zawiera wiele ważnych i bardzo potrzebnych zmian. Zaliczyć do nich należy m.in. zwiększenie roli porozumień procesowych oraz rozszerzenie możliwości wydawania orzeczeń zmieniających orzeczenia sądów I instancji przez sąd odwoławczy. Trafna jest także sama idea zwiększenia roli zasady kontradiktoryjności rozprawy przed sądem. Doświadczenie historyczne uczy przecież, że prowadzenie sporu przed niezawistym arbitrem jest najlepszym sposobem ustalenia prawdy materialnej. Jej ustalenie powinno pozostać najważniejszym celem postępowania karnego, odróżniającym to postępowanie od procesu

cywilnego. Niestuszenie jednak twierdzi się, że dzięki propozycjom przedstawionym w projekcie uda się przyspieszyć postępowania sądowe oraz ograniczyć znaczenie dowodów zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym. Zwiększenie znaczenia tej zasady będzie służyło innym celom – ułatwi ustalenie prawdy materialnej, wzmocni pozycję oskarżonego, przyczyni się do budowy autorytetów – sądu jako arbitra na sali rozpraw, a oskarżyciela publicznego jako profesjonalisty, który ponosi odpowiedzialność za sprawę aż do jej zakończenia. Nie spowoduje jednak, że sprawy będą szybciej rozpoznawane w sądach. Szkoda, że w uzasadnieniu projektu zabrakło pełnej analizy przyczyn długotrwałości postępowań, także tych leżących po stronie braków organizacyjnych w pracy sądów i sędziów.

Podstawową jednak wadą projektu przedstawionego przez Komisję, z punktu widzenia praktyki prokuratorskiej, jest brak propozycji w zakresie zmian w organizacji prokuratury i sądów, które umożliwiłyby prokuratorom prawidłowe pełnienie obowiązków w nowej rzeczywistości procesu karnego¹⁷. Uznano widocznie, że obecny stan jest wynikiem niezrozumiałej postawy samych prokuratorów. Bez właściwych propozycji legislacyjnych w tym zakresie proponowane zmiany nie zafunkcjonują prawidłowo. Komisja chce przecież zmienić praktykę procesową utrwaloną w ciągu kilkudziesięciu lat funkcjonowania obecnego modelu rozprawy sądowej, w którym rola sądu jest dominująca. Zmiana tej praktyki będzie niezwykle trudnym i długotrwałym procesem, dlatego należy ją starannie przygotować. Drugim brakiem propozycji Komisji jest zlekceważenie postępowania przygotowawczego. Bez zmian w tym zakresie procesy karne nie będą ani bardziej sprawiedliwe, ani szybsze.

¹⁷ A. Murzynowski celnie podkreśla, że stopień realizacji zasady kontryktoryjności zależy w dużym stopniu od samych stron, które mogą w większym lub mniejszym stopniu korzystać z przysługujących im uprawnień, A. Murzynowski, *Istota i zasady...*, op. cit., s. 207.

Środek zapobiegawczy aresztu domowego w świetle projektu noweli do KPK

*Marcin Jachimowicz**

Wstęp

Środki zapobiegawcze stanowią najliczniejszą grupę środków przymusu, które stosowane są w celu zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania karnego, a wyjątkowo również w celu zapobiegnięcia popełnieniu przez oskarżonego nowego ciężkiego przestępstwa. Mają one na celu zapewnienie prawidłowego przebiegu procesu karnego przez zapobieżenie uchylaniu się oskarżonego od wymiaru sprawiedliwości oraz przed jego działalnością zmierzającą do wprowadzenia bezprawnych zmian w dowodach¹. Stosowanie tego rodzaju środków wiąże się zawsze z określonymi dolegliwościami, stanowiąc ingerencję w sferę poszanowania praw człowieka, w szczególności zaś prawa do wolności osobistej, prywatności, poszanowania mienia, swobody poruszania się². Środki zapobiegawcze dzielą się na izolacyjne, których istotą jest pozbawienie oskarżonego wolności, oraz nieizolacyjne, mające charakter zastępczy, subsydiarny w stosunku do środka o charakterze izolacyjnym, polegające na pozbawieniu oskarżonego określonych praw lub ich ograniczeniu, ale z pozostawianiem go na wolności.

Aktualnie obowiązujący KPK przewiduje tylko jeden środek zapobiegawczy o charakterze izolacyjnym, którym jest tymczasowe aresztowanie. Sytuację tę może zmienić zaproponowana przez Ministra Sprawiedliwości 25.7.2011 r. nowelizacja ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie

* Prokurator Prokuratury Rejonowej w Świebodzinie.

¹ Porównaj: K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1998, s. 284.

² Porównaj: P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego*. Tom I. Komentarz, Warszawa 2004, s. 1013.

dozoru elektronicznego oraz niektórych innych ustaw³, która przewiduje alternatywny wobec tymczasowego aresztowania środek zapobiegawczy o charakterze quasi-izolacyjnym, zwany aresztem domowym.

Areszt domowy jako środek zapobiegawczy jest znany prawu wielu krajów, w tym Francji (gdzie został wprowadzony do Kodeksu postępowania karnego ustawą z 24.11.2009 r.) oraz większości stanów USA. Instytucja elektronicznego monitorowania oskarżonych zwolnionych za kaucją znana jest również ustawodawstwu Wielkiej Brytanii, Szwecji, Szwajcarii, Holandii i Włoch.

Instytucja ta nie jest również obca prawu polskiemu. W rozporządzeniu Prezydenta Rzeczypospolitej z 22.3.1928 r. w sprawie Kodeksu karnego wojskowego⁴ areszt domowy (areszt kajutowy) był rodzajem aresztu wojskowego stosowanym wobec oficerów, areszt kajutowy zaś wobec oficerów na okrętach, obostrzony areszt domowy i kajutowy natomiast tylko wobec młodszych oficerów, lekki i średni w stosunku do szeregowych, ścisły tylko wobec szeregowych (art. 13). Areszt domowy oficer odbywał w swoim mieszkaniu, areszt kajutowy natomiast na okręcie w swej kajucie. Podczas odbywania tego aresztu nie wolno było oficerowi opuszczać mieszkania (kajuty) ani przyjmować odwiedzin. Obostrzony areszt domowy i obostrzony areszt kajutowy wykonywane były w osobnym pokoju, względnie kajucie przeznaczonej na areszt oficerski (art. 139). W zgodzie z przepisami rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 7.2.1928 r. w sprawie aresztu domowego⁵ karę aresztu domowego skazany odbywał we własnym mieszkaniu (art. 1), a podczas odbywania tej kary (w mieszkaniu) skazanemu nie wolno było opuszczać swego mieszkania ani przyjmować odwiedzin bez zezwolenia władzy zarządzającej wykonanie kary (art. 4). W myśl rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 10.3.1928 r. w sprawie aresztu domowego⁶ władza zarządzająca wykonanie kary aresztu domowego (w mieszkaniu) oznaczała z możliwą dokładnością obręb mieszkania lub tych jego części, w których skazany miał odbyć karę (§ 1). Władza zarządzająca wykonanie kary mogła zezwolić na przyjęcie odwiedzin bądź w poszczególnym wypadku, bądź ogólnie na oznaczone wypadki już przy czynności określania obrębu mieszkania lub później w toku wykonania kary. Za odwiedziny nie uważano niezbędnego stykania się z osobami, z którymi skazany pozostawał we wspólnym gospodarstwie domowym. Przyjęcie w razie choroby odwiedzin lekarza czy duchownego było zawsze dozwolone. Skazanym nieprowadzącym gospodarstwa domowego należało zezwolić na dopuszczenie do mieszkania, w rozmiarze niezbędnym, służby celem utrzymania porządku w mieszkaniu i dostarczania skazanemu żywności oraz innych przedmiotów codziennego użytku. Skazanemu można było zezwolić na przyjmowanie osób koniecznych w wykonywaniu jego zawodu (klientów, pacjentów, kupujących, zamawiających usługę) tylko wówczas, gdy był niezamożny, utrzymywał się wyłącznie z wykonywania

³ <http://bip.ms.gov.pl/projekty-aktow-prawnych/prawo-karne/>

⁴ Dz.U. z 1928 r. Nr 36, poz. 328.

⁵ Dz.U. z 1928 r. Nr 26, poz. 228.

⁶ Dz.U. z 1928 r. Nr 27, poz. 256.

swego zawodu, nie miał ani pomocników, ani kim się wyręczyć, a przerwa w zarobkowaniu spowodowałaby dotkliwy uszczerbek w jego dziennym dochodzie. Na odwiedzinach osób bliskich (rodziców, dzieci itp.) niepozostających ze skazanym we wspólnym gospodarstwie domowym można było zezwolić tylko w poszczególnym wypadku, ze szczególnie ważnych powodów. Władza zarządzająca wykonanie kary mogła upoważnić policję państwową do zezwolenia na odwiedzin w wypadku, gdyby nagłość sprawy uniemożliwiła uzyskanie w porę zezwolenia u władzy właściwej (§ 2)⁷.

Trafnie wskazano w uzasadnieniu projektu, że: „Środek ten, poszerzając katalog dotychczas dostępnych metod oddziaływania na zachowanie osoby oskarżonej (podejrzanej) o popełnienie przestępstwa, z jednej strony umożliwi minimalizację liczby wypadków stosowania tymczasowego aresztowania do tych, w których w szczególności z uwagi na konieczność przeciwdziałania ewentualnemu matactwu zastosowanie środka o charakterze izolacyjnym będzie niezbędne, z drugiej zaś strony wprowadzi możliwość efektywnej kontroli zachowania osoby stojącej pod zarzutem popełnienia przestępstwa, w tym przeciwdziałania ewentualnym zachowaniom zmierzającym do ucieczki lub ukrycia się przed organami prowadzącymi postępowanie karne”.

Przesłanki stosowania aresztu domowego

Projekt przewiduje, że wykonywanie środka zapobiegawczego w postaci aresztu domowego ma być kontrolowane przy użyciu aparatury monitorującej: w miejscu zamieszkania oskarżonego zamontowane zostanie stacjonarne urządzenie monitorujące, sam oskarżony zaś będzie obowiązany nosić nadajnik w postaci lekkiej, plastikowej obręczy umieszczanej zwykle na kostce u nogi. Oskarżony, wobec którego zastosowany zostanie areszt domowy, będzie miał obowiązek stałego, nieprzerwanego przebywania w zasięgu stacjonarnego urządzenia monitorującego, czyli w określonym przez sąd promieniu od tego urządzenia.

Przesłanki dopuszczalności zastosowania aresztu domowego zostały określone w projektowanym art. 265a KPK. Organem uprawnionym do stosowania aresztu domowego będzie wyłącznie sąd. Taka regulacja jest w pełni uzasadniona. Areszt domowy to forma pozbawienia wolności, a o tym może rozstrzygać jedynie organ niezawisły i niezaangażowany w realizację funkcji ścigania i oskarżenia (proj. art. 265a § 1 KPK)⁸. Sąd orzekał będzie w przedmiocie aresztu domowego zarówno na etapie postępowania jurysdykcyjnego, jak i w toku postępowania przygotowawczego. Właściwy do wydania postanowienia w przedmiocie zastosowania aresztu domowego na etapie postępowania przygotowawczego będzie sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzone będzie postępowanie, niezależnie od tego, jaki sąd będzie rzeczowo właściwy do rozpoznania sprawy, a po wniesieniu

⁷ Porównaj: J. Kosonoga, Areszt domowy jako nowy środek zapobiegawczy w projektowanych zmianach legislacyjnych, *Ius Novum* 2010, Nr 2, s. 119–120.

⁸ R.A. Stefański, Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego, Warszawa 1998, s. 69.

aktu oskarżenia sąd, przed którym postępowanie będzie się toczyć (proj. art. 265a § 3 KPK). W odróżnieniu od regulacji dotyczących tymczasowego aresztowania projekt nie przewiduje możliwości odstępstwa od właściwości miejscowej sądu w wypadkach niecierpiących zwłoki. Trudno bowiem uznać, że przy stosowaniu aresztu domowego może dojść do wypadków niecierpiących zwłoki uzasadniających zmianę właściwości miejscowej sądu.

Areszt domowy stosowany będzie, bez względu na etap postępowania karnego, zawsze na wniosek oskarżonego, wobec którego będzie już stosowane tymczasowe aresztowanie (proj. art. 265a § 2 KPK). Oznacza to, że w każdym wypadku przed zastosowaniem aresztu domowego będzie musiał zostać zastosowany wobec oskarżonego najsurowszy środek zapobiegawczy w postaci tymczasowego aresztowania. Nie będzie możliwe bezpośrednie zastosowanie aresztu domowego wobec osoby, która nie została uprzednio tymczasowo aresztowana, a wobec której stosowano nieizolacyjne środki zapobiegawcze, np. poręczenie majątkowe lub dozór Policji, które okazały się nieskuteczne. Środek ten nie będzie mógł być zastosowany przez sąd z urzędu czy też na wniosek prokuratora. Wniosek oskarżonego o zastosowanie środka zapobiegawczego w postaci aresztu domowego będzie w istocie wnioskiem o zmianę stosowanego wobec niego tymczasowego aresztowania na tego rodzaju środek. Projekt ustawy nie wymaga dla wniosku oskarżonego formy szczególnej, wystarczające będzie więc złożenie go na piśmie lub ustnie, np. do protokołu rozprawy. W razie złożenia go na piśmie niewątpliwie wniosek taki, jak każde pismo procesowe, powinien zawierać dane, o których mowa w art. 119 § 1 KPK, a oprócz oskarżonego będzie mógł go złożyć również jego obrońca (art. 86 § 1 KPK). Wniosek o zastosowanie aresztu domowego nie będzie mógł zostać złożony przez osoby najbliższe oskarżonemu, wobec którego stosowane będzie tymczasowe aresztowanie, jeśli jednak oskarżony tymczasowo aresztowany będzie nieletni, względnie ubezwłasnowolniony, wniosek taki będzie mógł złożyć jego przedstawiciel ustawowy lub osoba sprawująca nad takim oskarżonym pieczę (art. 76 KPK)⁹. Wniosek złożony przez osobę nieuprawnioną zostanie pozostawiony przez sąd lub prokuratora bez rozpoznania.

Projekt ustawy nie przewiduje jakichkolwiek ograniczeń w częstotliwości składania przez oskarżonego wniosków o zastosowanie aresztu domowego. Oskarżony będzie mógł wnieść tyle kolejnych wniosków, ile uzna za stosowane, i wszystkie one będą musiały zostać rozpoznane przez prokuratora lub sąd. Złożenie wniosku przed upływem 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania tego samego oskarżonego wywoła określone w art. 254 § 2 KPK konsekwencje jedynie w zakresie dopuszczalności zaskarżenia przez oskarżonego lub jego obrońcę postanowienia dotyczącego tego wniosku, a wydanego przez prokuraturę lub sąd¹⁰.

Na etapie postępowania przygotowawczego wniosek o zastosowanie aresztu domowego osoba tymczasowo aresztowana składała będzie do prokuratora

⁹ Porównaj: uchw. SN z 29.12.1976 r., VII KZP 26/76, OSNKW 1977, Nr 1–2, poz. 5.

¹⁰ *Ibidem*.

jako do organu, do którego dyspozycji będzie pozostawała. Prokurator najpóźniej w ciągu 3 dni będzie musiał wydać postanowienie o nieuwzględnieniu wniosku, które podlegać będzie zaskarżeniu na podstawie art. 254 § 2 KPK, lub, jeśli dostrzeże podstawy do uwzględnienia takiego wniosku, przekazać go sądowi, który będzie rozstrzygać w tym przedmiocie.

Prokurator, przekazując wniosek sądowi, powinien przekazać również akta sprawy. Takiej regulacji brak w projekcie. Procedura ta wydaje się jednak konieczna z uwagi na fakt, że areszt domowy to w istocie forma pozbawienia oskarżonego wolności i powinny tutaj obowiązywać analogiczne zasady jak w przypadku orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Pamiętać należy, że specyfika aresztu domowego wymagać będzie przed podjęciem decyzji o jego zastosowaniu starannej analizy cech osobowości oskarżonego, jego sytuacji życiowej, warunków rodzinnych, mieszkaniowych, jego stosunku do zarzuconego mu czynu zabronionego itp. Bez znajomości akt sąd nie będzie w stanie podjąć decyzji merytorycznej odnośnie do tego środka zapobiegawczego. Nieodpowiedni dobór oskarżonych skutkować bowiem może naruszeniem warunków stosowania aresztu domowego, a także brakiem należytego zabezpieczenia dalszego prawidłowego toku postępowania karnego.

Projekt przewiduje trzydniowy termin, w czasie którego sąd będzie musiał rozpatrzyć wniosek oskarżonego. Termin ten, podobnie jak i termin, o którym mowa w art. 254 § 1 KPK, ma charakter instrukcyjny. Na etapie postępowania sądowego wniosek o zastosowanie aresztu domowego kierowany będzie do sądu bez pośrednictwa prokuratora. Sąd po otrzymaniu wniosku rozstrzygać będzie w jego przedmiocie zgodnie z art. 254 § 1 KPK – to jest albo wyda postanowienie o odmowie uwzględnienia wniosku, które podlegać będzie zaskarżeniu na zasadach określonych w art. 254 § 2 KPK, albo uwzględni wniosek i wyda postanowienie o zmianie tymczasowego aresztowania na areszt domowy. Postanowienie takie będzie musiało zapaść najpóźniej w ciągu 3 dni (proj. art. 265a § 2 KPK). Z faktu, że termin ten to termin instrukcyjny, nie wynika, iż milczenie sądu będzie mogło być traktowane jako negatywne załatwienie wniosku i otworzy drogę do złożenia zażalenia, pamiętać bowiem należy, że bezczynność organu procesowego podlega zaskarżeniu jedynie, gdy ustawa tak wyraźnie stanowi¹¹. Ustanowienie takiego terminu ma na celu zdyscyplinowanie sądu (prokuratora), a w razie jego przekroczenia wiązać się może z odpowiedzialnością służbową bądź dyscyplinarną.

Zamiana tymczasowego aresztowania na areszt domowy warunkowana będzie tym, że w miejscu pobytu oskarżonego nie później niż w określonym dniu uruchomiona zostanie aparatura monitorująca, a w razie spełnienia tego warunku tymczasowe aresztowanie ulegnie zamianie na areszt domowy z chwilą uruchomienia aparatury monitorującej.

Sąd orzekał będzie w przedmiocie zastosowania środka zapobiegawczego w postaci aresztu domowego na posiedzeniu (art. 95 KPK), jednoosobowo (art. 30

¹¹ Porównaj: R.A. Stefański, Zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego, [w:] A. Gaberle, S. Waltoś, Środki zaskarżenia w procesie karnym. Księga pamiątkowa ku czci prof. Z. Dody, Kraków 2000, s. 467.

§ 1 KPK), a orzekający o tym sędzia nie będzie wyłączony od późniejszego rozpoznania sprawy (art. 40 § 1 KPK).

Zastosowanie aresztu domowego wymagać będzie uprzednich czynności dokonywanych nie przez organy ścigania, ale przez upoważniony podmiot dozoru (dalej jako UPD). Pracownicy UPD będą musieli ustalić, czy istnieje techniczna możliwość zamontowania i prawidłowego funkcjonowania aparatury monitorującej w miejscu zamieszkania oskarżonego. Tego rodzaju ustalenia zajmą zwykle kilka dni. Nie będzie zatem możliwe stosowanie aresztu domowego jako pierwszego środka zapobiegawczego w stosunku do podejrzanego doprowadzonego przez Policję. Nie wydaje się również celowe orzekanie projektowanego środka zapobiegawczego w sytuacji, gdy oskarżony nie będzie zainteresowany zastosowaniem wobec niego aresztu domowego, gdyż instalacja i kontrola funkcjonowania stacjonarnego urządzenia monitorującego łączyć się będzie z koniecznością udostępniania mieszkania pracownikom UPD, zaś specyficzny charakter tego środka powoduje, że oskarżony będzie musiał zaakceptować i przemyśleć (lub wręcz uzgodnić z rodziną) sposób znoszenia oczywistych i niebagatelnych niedogodności związanych z niemożnością opuszczenia miejsca pobytu. Wykluczyć należy również możliwość zastosowania aresztu domowego wobec oskarżonego, w stosunku do którego orzeczono o tymczasowym aresztowaniu, a który poszukiwany będzie listem gończym (art. 279 § 1 KPK). Osoba taka bowiem ukrywa się przed organami ścigania, a co za tym idzie – nie ma stałego miejsca pobytu.

Z samej istoty proponowanego środka zapobiegawczego wynika, że areszt domowy będzie można zastosować, jeżeli oskarżony posiadał będzie miejsce stałego pobytu, a jego warunki mieszkaniowe umożliwią funkcjonowanie aparatury monitorującej, a ponadto stan zdrowia oskarżonego nie będzie stał temu na przeszkodzie (proj. art. 265b § 1 KPK).

Pojęcie stałego miejsca pobytu nie jest tożsame z pojęciem „stałe miejsce zamieszkania”, które jest kategorią prawa cywilnego, ani też z pojęciem zameldowania na pobyt stały, które jest kategorią prawa administracyjnego. W języku potocznym pobyt oznacza znajdowanie się, bycie gdzieś, przebywanie, bytność¹². Jest to miejsce, w którym oskarżony stale przebywa. Utożsamiać je należy z lokalem mieszkalnym, w którym oskarżony będzie odbywał areszt domowy. Projekt nie wymaga, aby oskarżonemu przysługiwał jakikolwiek tytuł prawny do tego lokalu, wydaje się jednak, że dla zapewnienia prawidłowego wykonywania tego środka zapobiegawczego ważne będzie istnienie stabilnej perspektywy zamieszkiwania w nim przez oskarżonego. Projekt nie wymaga, by lokal pozostawał do wyłącznej dyspozycji oskarżonego, wręcz przeciwnie – wyraźnie liczy się z koniecznością odbywania aresztu domowego w lokalach zamieszkałych przez inne osoby, co warunkowane będzie ich zgodą¹³. Aresztu domowego nie będzie można

¹² M. Szymczak (red.), Nowy słownik języka polskiego, Warszawa 1978, t. II, s. 714.

¹³ Porównaj: M. Rusinek, Komentarz do ustawy o wykonywaniu kary pozbawienia wolności poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego, Warszawa 2010, s. 53.

zatem zastosować wobec osób, które nie posiadają miejsca stałego pobytu, a także wobec osób wymagających częstej pomocy lekarskiej, łączącej się z wizytami w przychodniach czy też pobytami w szpitalach, a także wobec osób, których czynności psychiczne są zaburzone, gdyż w takiej sytuacji oskarżony nie będzie dawał gwarancji prawidłowego zrozumienia nałożonych na niego obowiązków ani stosowania się do nich. Areszt domowy nie będzie mógł być stosowany również we wszystkich tych przypadkach, gdy zagrożenie dla życia lub zdrowia oskarżonego tymczasowo aresztowanego wynikać będzie z samouszkodzeń lub demonstacyjnie podejmowanych prób samobójczych.

W projektowanym art. 265b § 2 KPK wskazano negatywne przesłanki stosowania tego środka. Aresztu domowego nie będzie można zastosować, jeżeli zajądą okoliczności, o których mowa w art. 258 § 1 pkt 2 KPK, a więc gdy zachodzić będzie uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne, a także gdy zachodzić będzie obawa, że oskarżony nie będzie przestrzegał obowiązków związanych ze stosowaniem aresztu domowego (art. 265b § 2 KPK). Obawa matactwa musi być realna i konkretna¹⁴, a nie ogólna i abstrakcyjna; ma ona wynikać z okoliczności faktycznych. Przesłanką określającą realność i konkretność tej obawy będzie wyłącznie postawa oskarżonego, jaką zmanifestuje w toku dotychczasowego postępowania karnego, ujawniając taki zamiar, usiłując dokonać tego rodzaju działań lub podejmując czynności mające uniemożliwić lub utrudnić normalny bieg procesu karnego¹⁵. Nie wydaje się zasadne poszerzenie negatywnych przesłanek stosowania tego środka zapobiegawczego, gdyż aktualnie obowiązujący KPK nie wprowadza jakichkolwiek negatywnych przesłanek, które uniemożliwiłyby zmianę tymczasowego aresztowania na jakiś inny środek zapobiegawczy. Każdorazowo decydują o tym okoliczności konkretnej sprawy, w szczególności zaś postawa oskarżonego. Oczywiście jest, że w razie istnienia przesłanek przemawiających za kontynuowaniem stosowania tymczasowego aresztowania, o których mowa w art. 258 § 1, 2 lub 3 KPK, nie będzie podstaw do zastosowania aresztu domowego.

Stosowaniu aresztu domowego nie będzie stać na przeszkodzie odbywanie kary pozbawienia wolności w innej sprawie, ale tylko w sytuacji, gdy wykonywana będzie poza zakładem karnym w systemie dozoru elektronicznego. Inna forma wykonywania kary pozbawienia wolności uniemożliwi zmianę tymczasowego aresztowania na środek zapobiegawczy w postaci aresztu domowego.

Zamontowane urządzenie stacjonarne wymagać będzie raz w miesiącu przeprowadzenia kontroli, co łączyć się będzie z koniecznością uzyskania przez pracowników UPD dostępu do mieszkania. Z uwagi na to, jeżeli oskarżony zamieszkiwać będzie wspólnie z innymi osobami pełnoletnimi, wymagana będzie uprzednia zgoda tych osób, udzielona na piśmie, na zainstalowanie aparatury monitorującej i przeprowadzanie w lokalu mieszkalnym czynności kontrolnych

¹⁴ Porównaj: postanowienie SA w Krakowie z 20.1.2010 r., II AKz 50/10, KZS 2010, Nr 3, poz. 43.

¹⁵ Porównaj: *M. Bereznicki*, Uwagi na temat aresztu tymczasowego, *Pal.* 1966, Nr 8, s. 32–33.

związanych z funkcjonowaniem tej aparatury oraz zachowaniem oskarżonego. Cofnięcie takiej zgody będzie nieskuteczne. Z uwagi na fakt, że sąd lub prokurator będą musieli rozpoznać wniosek najpóźniej w ciągu 3 dni, zgoda taka powinna być dołączona do wniosku (proj. art. 265b § 3 KPK). W sytuacji gdy wniosek oskarżonego o zmianę tymczasowego aresztowania na areszt domowy nie będzie zawierał takiej zgody, w zależności od etapu procesu, kiedy wniosek taki zostanie złożony, sąd lub prokurator, w trybie art. 120 § 1 KPK, wezwać będzie musiał oskarżonego do jego uzupełnienia w terminie 7 dni. W razie uzupełnienia tego braku we wskazanym terminie wniosek wywoła skutki od dnia jego wniesienia. W przypadku nieuzupełnienia braku w terminie wniosek uznany zostanie za bezskuteczny, o czym należy pouczyć oskarżonego przy doręczeniu wezwania (art. 120 § 2 KPK).

W przypadku wystąpienia istotnej potrzeby udzielenia oskarżonemu wsparcia w czasie stosowania aresztu domowego projekt nakłada na sąd obowiązek zawiadomienia o zastosowaniu tego środka organu opieki społecznej, co uczynić będzie musiał na wniosek oskarżonego. Chodzi tu o organ opieki społecznej właściwy według miejsca wykonywania aresztu domowego. Sytuacja taka powinna mieć miejsce wyjątkowo, jedynie w odniesieniu do osób, które nie mogą liczyć na pomoc rodziny i bliskich w załatwianiu codziennych spraw czy też robieniu zakupów (proj. art. 265c § 4 KPK).

Projekt wprowadza sposób zmiany tymczasowego aresztowania na areszt domowy. Jest to sposób znany już prawu polskiemu i określony w art. 257 KPK w odniesieniu do poręczenia majątkowego. Jeżeli zajdą podstawy do uwzględnienia wniosku o zmianę tymczasowego aresztowania na areszt domowy, sąd wyda postanowienie o zmianie tymczasowego aresztowania na areszt domowy pod warunkiem, że w miejscu pobytu oskarżonego nie później niż w określonym dniu uruchomiona zostanie aparatura monitorująca (proj. art. 265c § 1 KPK). W razie spełnienia tego warunku tymczasowe aresztowanie ulegnie zmianie na areszt domowy z chwilą uruchomienia aparatury monitorującej. Jeżeli warunek ten nie zostanie spełniony, to jest uruchomienie aparatury z jakichkolwiek powodów nie nastąpi, tymczasowe aresztowanie nie zostanie uchylone. Oskarżony w dalszym ciągu będzie miał wówczas status tymczasowo aresztowanego, co umożliwi przetransportowanie go z powrotem do aresztu śledczego. Przepis ten znajdzie zastosowanie np. w sytuacji, gdy mimo wcześniejszych uzgodnień z UPD niemożliwy okaże się wstęp do lokalu, gdzie oskarżony będzie miał miejsce pobytu.

Uwzględniając wniosek oskarżonego o zmianę tymczasowego aresztowania na areszt domowy, sąd będzie miał na względzie jedynie przesłanki dotyczące celowości zmiany środka zapobiegawczego, natomiast kwestia możliwości technicznych nie będzie na tym etapie rozpoznawana. Możliwości takie może bowiem ocenić jedynie sąd penitencjarny, który za pomocą systemu teleinformatycznego uzyska w tej mierze informacje od UPD. Stąd też w projektowanej regulacji przyjęto warunkową formę tej decyzji sądu orzekającego. Propozycja takiego właśnie kształtu decyzji sądu wynika również z faktu, że środek izolacyjny w postaci

tymczasowego aresztowania będzie zmieniany na inny środek, który można by określić jako separacyjny, quasi-izolacyjny, bowiem jego istota sprowadza się do swoistej separacji oskarżonego poprzez ścisłe ograniczenie swobody jego przemieszczania się. Nie jest możliwe wprowadzenie regulacji polegającej na umożliwieniu oskarżonemu swobodnego przemieszczania się między aresztem śledczym a miejscem zamieszkania. Niezbędne jest tutaj ograniczenie swobody oskarżonego, co oznacza konieczność utrzymania tymczasowego aresztowania do czasu uruchomienia aparatury monitorującej. Zarazem jednak, aby w ogóle możliwe było uruchomienie tej aparatury, konieczne będzie poczynienie szeregu ustaleń i dokonanie rozmaitych czynności faktycznych, które powinny znajdować legitymację prawną w postanowieniu sądu o zastosowaniu aresztu domowego. Dlatego też projektodawca zamierza wprowadzić rozwiązanie pośrednie i warunkowe.

Sąd, wydając postanowienie o zmianie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania na areszt domowy, pouczyć będzie musiał oskarżonego o uprawnieniach i obowiązkach związanych ze stosowaniem aresztu domowego, a także o konsekwencjach naruszenia obowiązków. Pouczenie to będzie musiało zostać doręczone oskarżonemu na piśmie, a oskarżony potwierdzić będzie musiał podpisem otrzymanie pouczenia. Oskarżony przed rozpoczęciem wykonywania aresztu domowego powinien bowiem posiadać pełną świadomość ograniczeń swobody łączących się ze stosowaniem tego środka. Brak tego pouczenia lub mylne pouczenie nie będzie mogło wywoływać ujemnych skutków procesowych dla oskarżonego (art. 16 § 1 KPK).

Treść postanowienia o zastosowaniu aresztu domowego

W postanowieniu o zastosowaniu aresztu domowego sąd będzie musiał wskazać miejsce stosowania aresztu domowego oraz określić obszar stosowania tego środka. Odpowiednie zastosowanie znajdzie tutaj również art. 251 § 2 KPK. W postanowieniu tym sąd, poza wskazanymi powyżej elementami, będzie musiał wskazać czas trwania aresztu domowego oraz termin, do którego areszt domowy będzie miał trwać (proj. art. 265c § 3 KPK). Określenie czasu trwania aresztu domowego nastąpi poprzez wskazanie liczby dni lub miesięcy, natomiast oznaczenie terminu nastąpi za pośrednictwem wskazania konkretnej daty. Przepis art. 251 § 2 KPK znajdzie odpowiednie zastosowanie nie tylko w przypadku wydania postanowienia o zastosowaniu aresztu domowego, ale również w każdym postanowieniu o przedłużeniu tego środka, niezależnie od fazy, w jakiej znajdzie się postępowanie¹⁶. Obowiązek określenia w postanowieniu o zastosowaniu aresztu domowego terminu, do którego ma on trwać, odnosić się będzie także do sytuacji, gdy postanowienie takie zostanie wydane przez sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym do czasu wydania pierwszego wyroku przez sąd I instancji¹⁷.

¹⁶ Porównaj: uchw. SN z 24.8.2001 r., I KZP 16/01, OSNKW 2001, Nr 9–10, poz. 72.

¹⁷ Porównaj: uchw. SN z 6.2.1997 r., I KZP 35/96, OSNKW 1997, Nr 3–4, poz. 23.

W proponowanym art. 265c § 4 i 5 KPK zdefiniowano miejsce i obszar stosowania aresztu domowego. Przez miejsce stosowania aresztu domowego rozumieć należy lokal mieszkalny, w którym zostanie zainstalowane i uruchomione stacjonarne urządzenie monitorujące (proj. art. 265c § 4 KPK). Przez obszar stosowania aresztu domowego rozumieć należy przestrzeń, której granice w każdym kierunku zostaną wyznaczone przez określoną w postanowieniu sądu maksymalną odległość od stacjonarnego urządzenia monitorującego, która nie będzie mogła przekraczać 200 m (proj. art. 265c § 4 KPK). Oznacza to, że obszar, w którego obrębie oskarżonemu wolno będzie się poruszać, będzie mógł być większy niż sam tylko lokal mieszkalny. Jak uzasadnia projektodawca, spowodowane jest to koniecznością uwzględniania potrzeb oskarżonych, którzy muszą np. korzystać z toalety znajdującej się poza lokalem mieszkalnym albo obrządzać zwierzęta gospodarskie.

Podobnie jak w przypadku tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym sąd, stosując areszt domowy, będzie mógł oznaczyć jego termin na okres nie dłuższy niż 3 miesiące (proj. art. 265d § 1 KPK). Jeżeli ze względu na szczególne okoliczności sprawy nie można będzie ukończyć postępowania przygotowawczego w tym terminie, na wniosek prokuratora sąd I instancji właściwy do rozpoznania sprawy, gdy zajdzie potrzeba, będzie mógł przedłużyć areszt domowy na dalszy okres oznaczony. Przepis ten znajdzie zastosowanie wyłącznie do przedłużania stosowania aresztu domowego w postępowaniu przygotowawczym na podstawie wniosku złożonego przez prokuratora. Znajdzie tu odpowiednie zastosowanie art. 263 § 6 KPK (proj. art. 265d § 2 KPK). Z wnioskiem o przedłużenie stosowania okresu aresztu domowego prokurator będzie musiał wystąpić, z jednoczesnym przesłaniem właściwemu sądowi akt sprawy, nie później niż 14 dni przed upływem pierwotnie określonego terminu stosowania tego środka. Termin ten ma charakter instrukcyjny, a jego niedotrzymanie nie będzie powodowało samo przez się żadnych skutków procesowych. Sąd rejonowy i sąd okręgowy orzekać będą o przedłużeniu aresztu domowego w postępowaniu przygotowawczym w składzie jednego sędziego (art. 329 § 2 KPK), ponieważ będzie to czynność sądowa w postępowaniu przygotowawczym w rozumieniu art. 329 § 1 KPK¹⁸. Rozpoznając wniosek prokuratora o przedłużenie stosowania aresztu domowego, sąd będzie mógł, nie uwzględniając tego wniosku, odstąpić w ogóle od stosowania jakiegokolwiek środka zapobiegawczego albo zastosować łagodniejszy środek zapobiegawczy.

Łączny okres stosowania aresztu domowego w sprawie nie będzie mógł przekroczyć 2 lat. Okres ten, jak wyżej wskazano, liczyć się będzie od dnia, w którym uruchomiono aparaturę monitorującą, co rozpoczęło wykonywanie tego środka (proj. art. 265d § 3 KPK). Do okresu stosowania aresztu domowego nie będzie się wliczać dnia, w którym oskarżony przebywał chociażby przez krótki czas poza obszarem stosowania aresztu domowego bez wezwania lub zezwolenia organu procesowego albo z naruszeniem warunków tego zezwolenia (proj. art. 265d § 4

¹⁸ Uchwała SN z 24.1.1999 r., I KZP 24/98, OSNKW 1999, Nr 1–2, poz. 4.

KPK). Rozwiązanie takie uznać należy za słuszne, prawo nie może bowiem premiować uchylania się przez oskarżonego od obowiązków związanych z aresztem domowym, obowiązków dobrowolnie przyjętych.

Obowiązki związane z aresztem domowym

Dla wzmocnienia skuteczności nowego środka zapobiegawczego projekt w art. 265e KPK dodatkowo daje możliwość nałożenia na oskarżonego obowiązku określonego zachowania się w czasie stosowania tego środka, jeżeli będzie to niezbędne dla zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub uzasadnione potrzebą prawidłowego wykonania aresztu domowego. Sąd lub prokurator będzie mógł zakazać oskarżonemu kontaktowania się z określonymi osobami, w tym osobami ze środowiska przestępczego, czy też nadużywania alkoholu lub używania środków odurzających albo nałożyć obowiązek innego określonego w postanowieniu zachowania, np. zakazać otrzymywania i wysyłania korespondencji, zakazać prowadzenia rozmów lub korespondencji przy użyciu środków łączności przewodowej i bezprzewodowej. W przepisie tym projektodawca posłużył się zwrotem nieokreślonym i nieostрым („innego określonego w postanowieniu zachowania”). Nie można jednak przyjmować, że interpretacja tego przepisu w tym zakresie pozwalać będzie na dowolne ograniczenia swobody oskarżonego, w rachubę wchodzić bowiem będą jedynie takie ograniczenia, które *in concreto* niezbędne będą do wykonywania tego środka zapobiegawczego. Przepis ten dotyczyć będzie zatem jedynie takich obowiązków, które będą miały na celu zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania, a które będą musiały być dostosowane do okoliczności konkretnej sprawy i osoby oskarżonego. Nie sposób bowiem przewidzieć, a co za tym idzie – wymienić w ustawie wszystkich ograniczeń, których zastosowanie byłoby w konkretnej sprawie niezbędne dla prawidłowego zabezpieczenia postępowania. Pozostawienie organowi procesowemu takiej możliwości będzie stanowić pewnego rodzaju wentyl bezpieczeństwa i da szansę dostosowania obowiązków związanych z aresztem domowym do zaistniałych potrzeb procesowych oraz pozwoli na zachowanie w praktyce pewnej elastyczności¹⁹. Z całą pewnością jednak stosowanie obowiązków związanych z aresztem domowym wymagać będzie użycia przez prokuratora lub sąd odpowiednich i precyzyjnych sformułowań. W razie potrzeby będzie można zmienić nałożony obowiązek, zwolnić oskarżonego z nałożonego obowiązku lub też nałożyć na oskarżonego nowy obowiązek (proj. art. 265e § 1 KPK). Na postanowienie w tym przedmiocie przysługiwać będzie zażalenie, które w przypadku zaskarżenia postanowienia wydanego przez prokuratora rozpoznawać będzie sąd rejonowy, w którego okręgu prowadzone będzie postępowanie (proj. art. 265e § 2 KPK). W projektowanym art. 265e § 3 KPK zaproponowano w związku z tym samodzielną przesłankę zastosowania tymczasowego aresztowania w stosunku do oskarżonego, który nie będzie stosować się do obowiązku nałożonego na podstawie

¹⁹ Porównaj: J. Kosonoga, Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym, Warszawa 2008, s. 145.

proponowanego art. 265e § 1 KPK lub obowiązku związanego ze stosowaniem aresztu domowego albo naruszy porządek prawny. W takim wypadku sąd właściwy do zastosowania tymczasowego aresztowania, zaś w razie upływu terminów wskazanych w art. 263 § 1 i 3 KPK sąd właściwy do jego przedłużenia, będzie mógł uchylić areszt domowy i zastosować ponownie tymczasowe aresztowanie.

Odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących tymczasowego aresztowania

Projekt przewiduje w związku z wprowadzeniem nowego środka zapobiegawczego w postaci aresztu domowego dokonanie szeregu zmian w przepisach odnoszących się aktualnie wyłącznie do tymczasowego aresztowania, mających na celu objęcie ich dyspozycjami również nowego środka. Uzasadniony bowiem jest pogląd, że z uwagi na pewien element podobieństwa zachodzący pomiędzy aresztem domowym a tymczasowym aresztowaniem, sprowadzający się do pozbawienia oskarżonego możliwości swobodnego wyboru miejsca pobytu, przy permanentnym kontrolowaniu, choć z zastosowaniem różnych metod, jego zachowania w tym zakresie, to właśnie unormowania odnoszące się do tymczasowego aresztowania powinny być konstrukcyjnym wzorcem dla ukształtowania przepisów określających tryb stosowania proponowanego środka zapobiegawczego.

Projekt przewiduje nowelizację przepisu art. 249 § 4 KPK, prowadzącą do rozciągnięcia określonej w nim zasady zakazującej stosowania tymczasowego aresztowania na etapie postępowania międzyinstancyjnego w wypadku orzeczenia kary wolnościowej również na areszt domowy. Tym samym po wydaniu wyroku przez sąd I instancji możliwe będzie zastosowanie, względnie kontynuacja, aresztu domowego tylko w wypadku wymierzenia oskarżonemu kary pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Oznacza to, że w przypadku wydania innego orzeczenia niż wyrok skazujący, a także w przypadku wymierzenia innej kary niż kara pozbawienia wolności nie będzie dopuszczalne stosowanie (tzw. międzyinstancyjnego) aresztu domowego (proj. art. 249 § 4 KPK).

Ponadto przewiduje się, analogicznie jak w wypadku tymczasowego aresztowania, zapewnienie prokuratorowi i obrońcy możliwości wzięcia udziału w posiedzeniu sądu, którego przedmiotem będzie przedłużenie stosowania aresztu domowego, a także rozpoznanie zażalenia na zastosowanie lub przedłużenie stosowania tego środka zapobiegawczego. Niestawiennictwo prokuratora lub obrońcy należycie zawiadomionych o terminie nie będzie tamować rozpoznania sprawy (proj. art. 249 § 5 KPK).

Poprzez nowelizację art. 250 § 1 KPK projekt przewiduje wprowadzenie zasady, że zastosowanie (jak również przedłużenie stosowania) aresztu domowego następować będzie wyłącznie na podstawie postanowienia sądu.

Nowelizacja art. 253 § 2 KPK polega na wyłączeniu możliwości zmiany decyzją prokuratora w postępowaniu przygotowawczym tymczasowego aresztowania na areszt domowy. Stanowi to konsekwencję zasady, że areszt domowy stosować

będzie wyłącznie sąd. Nie będzie natomiast przeszkód, by prokurator na etapie postępowania przygotowawczego uchylił areszt domowy i w jego miejsce zastosował nieizolacyjny środek zapobiegawczy, np. dozór Policji czy poręczenie majątkowe. Prokurator będzie mógł to uczynić także wówczas, gdy areszt domowy zastosowany zostanie przez sąd po wniesieniu aktu oskarżenia, a sprawa zwrócona zostanie prokuratorowi do uzupełnienia postępowania przygotowawczego.

Nowelizacja art. 253 § 3 KPK ma natomiast na celu rozszerzenie wynikającego z tego przepisu obowiązku zawiadomienia pokrzywdzonego, a gdy ten będzie małoletni albo ubezwłasnowolniony, a nawet jedynie nieporadny, np. z powodu podeszłego wieku, to jego przedstawiciela ustawowego, opiekuna lub osobę, pod której pieczęcią pokrzywdzony będzie pozostawał, przez organ procesowy o uchyleniu, nieprzedłużeniu albo zmianie tymczasowego aresztowania na inny środek zapobiegawczy. Dyspozycją tego przepisu zostaną objęte również wypadki uchylenia, nieprzedłużenia albo zmiany aresztu domowego na środek łagodniejszego rodzaju bądź też zmiany tymczasowego aresztowania na areszt domowy. Uprawniony do powiadomienia powinien otrzymać odpis postanowienia oraz ewentualnie dodatkową informację w skierowanym do niego piśmie przewodnim. Obowiązek ten nie będzie spoczywał na sędzie lub prokuratorze, jeżeli osoba taka zrezygnuje z przysługującego jej uprawnienia, co powinna uczynić najlepiej w formie pisemnej, choć wystarczające będzie w tym przypadku również jej ustne oświadczenie i odnotowanie tego w protokole przesłuchania w trakcie postępowania przygotowawczego lub w protokole rozprawy na etapie postępowania jurysdykcyjnego²⁰.

Zmiana w art. 254 § 2 KPK spowodowana jest koniecznością rozciągnięcia na areszt domowy regulacji dotyczącej możliwości zaskarżania postanowień w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. Zażalenie złożone przed upływem 3 miesięcy od dnia wydania postanowienia w przedmiocie aresztu domowego dotyczące tego samego oskarżonego, o którym mowa w tym przepisie, będzie zażaleniem niedopuszczalnym i prezes sądu (przewodniczący wydziału, upoważniony sędzia – art. 93 § 2 KPK) albo prokurator na etapie postępowania przygotowawczego zarządzeniem odmówi jego przyjęcia (art. 429 § 1 KPK, art. 465 § 1 KPK). Na zarządzenie w tym przedmiocie przysługiwać będzie zażalenie (art. 429 § 2 KPK, art. 466 § 1 KPK), które rozpoznawać będzie organ odwoławczy (ten sam sąd w składzie trzech sędziów; sąd rejonowy, o którym mowa w art. 252 § 2 KPK).

Projektowany art. 124 § 2 KPK wprowadza wyjątek od ogólnej zasady wyrażonej w art. 122 § 1 KPK. Termin zawity będzie traktowany jako zachowany, jeżeli przed jego upływem oskarżony zawiadomi organ, do którego dyspozycji aktualnie będzie pozostawał, o zamiarze złożenia pisma. Warunkiem koniecznym będzie także przekazanie pisma przez oskarżonego osobie wyznaczonej przez organ procesowy, gdy tylko osoba ta zgłosi się po odbiór pisma. Przekazanie to będzie zatem skuteczne także w przypadku, gdy nastąpi ono po upływie terminu zawitego. Przyjęcie proponowanej regulacji umożliwi podjęcie przez organ, do którego

²⁰ Porównaj: L.K. Paprzycki, Komentarz aktualizowany do art. 253 KPK, Lex 07/2012.

dyspozycji oskarżony będzie pozostawał, takich czynności organizacyjnych, które z jednej strony umożliwią odbiór pisma z miejsca wykonywania aresztu domowego przez wyznaczoną osobę, z drugiej zaś nie spowodują zakłóceń w normalnym funkcjonowaniu organu.

Ponadto projekt przewiduje rozciągnięcie na areszt domowy również przepisów art. 264 § 1 i 2, art. 344, art. 413 § 2 pkt 2, art. 417, art. 420 oraz art. 654 § 2 KPK. Są to zmiany o charakterze dostosowującym – gdyby nie zostały wprowadzone, doszłoby do powstania luki prawnej.

Zaliczenie okresu aresztu domowego na poczet kary

Projekt noweli zawiera również propozycję zmian w art. 63 KK, który określa sposób zaliczania tymczasowego aresztowania na poczet kary, poprzez wprowadzenie nowego przepisu § 1a, który regulować ma kwestię zaliczania aresztu domowego na poczet orzeczonej kary. Areszt domowy, zgodnie z zaproponowanym rozwiązaniem, ma być zaliczany w ten sposób, że dwa dni aresztu domowego będą się równać jednemu dniowi kary pozbawienia wolności, zaś jeden dzień aresztu domowego będzie się równać jednemu dniowi kary ograniczenia wolności lub jednej dziennej stawce grzywny. Należy podkreślić, że areszt domowy stanowi w istocie środek o charakterze pośrednim, usytuowany pomiędzy środkiem znacznie bardziej represyjnym, jakim jest tymczasowe aresztowanie, a innymi środkami (dozorem Policji i zakazem opuszczania kraju), w wypadku których ograniczenia nałożone na oskarżonego są znacznie mniej dolegliwe. Areszt domowy ma stanowić formę obowiązku określonego zachowania, przy czym zachowanie to sprowadzać się ma do przebywania we własnym mieszkaniu przy zachowaniu pełnego kontaktu z domownikami, jak również kontaktu ze światem zewnętrznym za pośrednictwem telefonu czy Internetu. Uciążliwość tego środka dla oskarżonego będzie zatem znacząco mniejsza niż w wypadku tymczasowego aresztowania, co wywarło wpływ na zaproponowany sposób przeliczania.

Organizowanie i kontrola wykonywania aresztu domowego

W sprawach organizowania i kontroli aresztu domowego właściwy będzie sąd penitencjarny, w którego okręgu wykonywany będzie areszt domowy.

Po uprawomocnieniu się postanowienia o zmianie tymczasowego aresztowania na areszt domowy sąd, który je wyda, prześle je sądowi penitencjarnemu, ten zaś, niezwłocznie po jego otrzymaniu, żądać będzie nadesłania informacji od UPD. Jeżeli informacje nadesłane przez UPD wskażą na niemożność zastosowania aresztu domowego, sąd penitencjarny wyda postanowienie o niemożności wykonania postanowienia o zmianie tymczasowego aresztowania na areszt domowy. Na postanowienie to służyć będzie zażalenie.

Jeżeli natomiast warunki techniczne nie będą stały na przeszkodzie wykonywaniu aresztu domowego w miejscu wskazanym przez sąd właściwy do stosowania

tego środka, UPD przekaze stosowną informację sądowi penitencjarnemu, wskazując jednocześnie datę możliwej instalacji stacjonarnego urządzenia monitorującego oraz założenia oskarżonemu nadajnika. Po otrzymaniu informacji sędzia penitencjarny wyda zarządzenie, w którym: określi rodzaj podlegających zainstalowaniu środków technicznych, wskaże miejsce zainstalowania stacjonarnego urządzenia monitorującego zgodnie z postanowieniem o zmianie tymczasowego aresztowania na areszt domowy, wyznaczy datę instalacji stacjonarnego urządzenia monitorującego oraz założenia oskarżonemu nadajnika; data ta nie będzie mogła przekraczać dnia określonego w postanowieniu o zmianie tymczasowego aresztowania na areszt domowy.

Zarządzenie to nie będzie zaskarżalne, ma bowiem jedynie charakter wykonawczy w stosunku do postanowienia sądu o zmianie środka zapobiegawczego.

Po otrzymaniu odpisu powyższego zarządzenia sąd, który wyda postanowienie o zmianie tymczasowego aresztowania na areszt domowy, poleci przetransportowanie oskarżonego z miejsca stosowania tymczasowego aresztowania do miejsca stosowania aresztu domowego, zgodnie z wyznaczoną datą instalacji.

Jeżeli najpóźniej w dniu wskazanym w postanowieniu o zmianie środka zapobiegawczego aparatura zostanie prawidłowo uruchomiona, to jest zainstalowane zostanie stacjonarne urządzenie monitorujące, założony zostanie oskarżonemu nadajnik i rozpocznie się przekazywanie sygnału do centrali monitorowania, tymczasowe aresztowanie ulegnie zmianie na areszt domowy z chwilą uruchomienia aparatury (proj. art. 265c § 1 KPK).

Jeżeli już po zastosowaniu aresztu domowego oskarżony lub inne osoby, np. osoby wspólnie zamieszkające z oskarżonym, będą utrudniać lub udaremniać przeprowadzenie czynności kontrolnych związanych z funkcjonowaniem tej aparatury lub zachowaniem oskarżonego albo jeśli oskarżony samowolnie opuści obszar stosowania aresztu domowego, UPD niezwłocznie poinformuje sąd penitencjarny, zaś sąd penitencjarny poinformuje organ, do którego dyspozycji pozostawać będzie oskarżony.

Na oskarżonego, w stosunku do którego orzeczony zostanie środek zapobiegawczy w postaci aresztu domowego, nałożone zostaną również obowiązki związane z wykonywaniem tego środka, wśród których projekt wymienia: stałe, nieprzerwane przebywanie w miejscu stosowania aresztu domowego, w granicach obszaru określonego w postanowieniu sądu; noszenie nadajnika; chronienie stacjonarnego urządzenia monitorującego i nadajnika przed utratą, zniszczeniem, uszkodzeniem, unieczynnieniem lub innym uczynieniem niezdatnym do użytku; udostępnianie, na każde żądanie, upoważnionemu podmiotowi dozoru stacjonarnego urządzenia monitorującego i nadajnika, w celu sprawdzenia prawidłowości funkcjonowania tych urządzeń, naprawy lub wymiany; odbieranie połączeń telefonicznych przychodzących do stacjonarnego urządzenia monitorującego; umożliwienie kontroli wykonania obowiązku określonego zachowania się oskarżonego, o ile takowy został nałożony, w szczególności poprzez udzielanie informacji lub wyjaśnień.

Istotą środka zapobiegawczego w postaci aresztu domowego będzie stałe i nieprzerwane przebywanie oskarżonego w miejscu wskazanym w postanowieniu sądu. Projekt przewiduje odstępstwa od tej zasady. Pierwsze z nich to nagła i niezależna od oskarżonego sytuacja, która nie tylko bezpośrednio zagrażać będzie jego życiu lub zdrowiu, lecz również powodować, że dalsze przebywanie na obszarze stosowania tego środka mogłoby wywołać istotne skutki dla zdrowia. Nie będziemy zatem mieli tutaj do czynienia z przypadkami, o których oskarżony wiedział z wyprzedzeniem i powinien był poinformować organ procesowy ani mogących wywołać jedynie błahe skutki zdrowotne. Ponadto projekt wprowadza wymóg, aby sytuacja była niezależna od oskarżonego, co ma na celu wykluczenie groźnych sytuacji, które oskarżony sam spowoduje, aby pod tym pretekstem opuścić miejsce stosowania aresztu domowego. Przed opuszczeniem obszaru stosowania aresztu domowego na oskarżonym ciążył będzie obowiązek powiadomienia centrali monitorowania o zaistniałej sytuacji, zaś centrala monitorowania niezwłocznie zawiadomi organ, do którego dyspozycji oskarżony będzie pozostawał. Powiadomienie takie nie spowoduje żadnej trudności dla oskarżonego, gdyż kontakt między oskarżonym a centralą monitorowania będzie natychmiastowy i odbywać się będzie za pośrednictwem stacjonarnego urządzenia monitorującego. Niezwłocznie po ustaniu zagrożenia dla życia lub zdrowia oskarżony zobowiązany będzie powrócić na obszar stosowania aresztu domowego.

Drugim odstępstwem od zasady nieprzerwanego przebywania oskarżonego w miejscu stosowania aresztu domowego będzie możliwość oddalenia się za zezwoleniem organu procesowego. Projekt zawiera zamknięty katalog sytuacji, w przypadku wystąpienia których oskarżony będzie mógł oddalić się z miejsca oznaczonego w postanowieniu sądu, a mianowicie: dla realizacji prawa wybierania Prezydenta Rzeczypospolitej, posłów, senatorów, posłów do Parlamentu Europejskiego i przedstawicieli do organów samorządu terytorialnego oraz udziału w referendum; dla udziału w czynności procesowej w tej oraz w innej sprawie (karnej, cywilnej, rodzinnej itd., w charakterze oskarżonego, pokrzywdzonego, świadka, strony itp.).

Projekt zakłada, że opuszczenie przez oskarżonego miejsca oznaczonego w postanowieniu sądu będzie miało charakter wyjątkowy i będzie mogło nastąpić tylko na niezbędny czas. Jeżeli czynność procesowa będzie miała zostać przeprowadzona w innej sprawie, oskarżony będzie miał obowiązek nie później niż 5 dni przed terminem jej przeprowadzenia wystąpić do organu, do którego dyspozycji będzie pozostawał, z wnioskiem o zezwolenie na opuszczenie obszaru stosowania aresztu domowego, wskazując jednocześnie miejsce, czas i rodzaj tej czynności, organ procesowy, który będzie miał czynność przeprowadzić, oraz sygnaturę akt lub inne oznaczenie sprawy. Organ, do którego dyspozycji oskarżony będzie pozostawał, będzie mógł w uzasadnionych wypadkach odmówić zezwolenia na udział oskarżonego w czynności procesowej. Będzie on miał obowiązek odmówić zezwolenia, jeśli zachodzić będzie przypuszczenie, że czynność ta zostanie

spowodowana przez oskarżonego lub inne osoby w celu utrudnienia prawidłowego wykonywania aresztu domowego. Ma to na celu uniknięcie sytuacji, w których zezwolenie byłoby nadużywane.

W odniesieniu do wyborów i referendum oskarżony również będzie miał obowiązek powiadomić organ procesowy nie później niż 5 dni przed terminem. Organ odmówi zezwolenia na udział oskarżonego w wyborach lub referendum jedynie wówczas, gdy oskarżony nie będzie miał prawa wybierania lub prawa do udziału w tym referendum.

Udzielając zezwolenia na opuszczenie obszaru stosowania aresztu domowego, organ, do którego dyspozycji oskarżony będzie pozostawał, będzie mógł zarządzić, by oskarżony w czasie pobytu poza tym obszarem pozostawał w asyście osoby godnej zaufania lub aby założono mu nadajnik umożliwiający ustalenie miejsca jego pobytu poza obszarem stosowania aresztu domowego. Nadajnik ten będzie usuwany, gdy oskarżony powróci na obszar stosowania aresztu domowego. Ocena osoby godnej zaufania należeć będzie do sądu lub prokuratora.

Projekt nakłada na organ procesowy obowiązek, by określić czas przed rozpoczęciem i po zakończeniu czynności, kiedy oskarżony będzie mógł pozostawać poza obszarem aresztu domowego. Czas ten określać się będzie w wymiarze umożliwiającym dojazd, a zatem nie dłuższym. Na postanowienie o odmowie zezwolenia przysługiwać będzie oskarżonemu zażalenie. Zażalenie na postanowienie prokuratora rozpoznawać będzie sąd rejonowy, w którego okręgu toczyć się będzie postępowanie.

W wypadkach szczególnie ważnych dla oskarżonego, uzasadnionych warunkami zdrowotnymi, rodzinnymi lub osobistymi, organ, do którego dyspozycji oskarżony będzie pozostawał, będzie mógł mu zezwolić na opuszczenie obszaru stosowania aresztu domowego na czas nie dłuższy niż 5 dni. O udzieleniu zezwolenia organ informować będzie sąd penitencjarny w terminie umożliwiającym przekazanie tej informacji ze stosownym wyprzedzeniem UPD.

Organ, do którego dyspozycji oskarżony będzie pozostawał, będzie mógł zmienić miejsce stosowania aresztu domowego jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach. Oznacza to, że postanowienie o zmianie miejsca stosowania aresztu domowego będzie wydawane pod warunkiem uruchomienia w nowym miejscu aparatury monitorującej we wskazanym terminie. Postanowienie będzie przekazywane do sądu penitencjarnego, który przeprowadzi procedurę analogiczną jak w wypadku zastosowania aresztu domowego. Następnie oskarżony będzie konwojowany do nowego miejsca stosowania tego środka zapobiegawczego.

W szczególnie uzasadnionych wypadkach organ, do którego dyspozycji oskarżony będzie pozostawał, będzie mógł zmienić również obszar stosowania aresztu domowego, zatem zwiększyć go bądź też zmniejszyć. Ta decyzja nie będzie wymagać konsultacji z UPD, toteż odpis prawomocnego postanowienia przesyłać trzeba będzie sądowi penitencjarnemu, który poinformuje UPD o dokonanej zmianie. Na postanowienie w przedmiocie zmiany miejsca lub obszaru stosowania aresztu domowego przysługiwać będzie zażalenie.

Wnioski końcowe

Stosowanie środków zapobiegawczych zawsze związane jest z określonymi dolegliwościami, które stanowią ingerencję w sferę poszanowania praw człowieka. Stosowanie tego rodzaju środków następuje w toku postępowania karnego i w związku z tym w stosunku do osoby korzystającej z zasady domniemania niewinności, jaką jest oskarżony, (art. 5 KPK) za jedną z podstawowych zasad rządzących ich stosowaniem uznać należy regułę umiaru, którą zdefiniować należy jako dyrektywę sięgania po środki zapobiegawcze jedynie wówczas, gdy jest to niezbędne, a priorytet powinien mieć zawsze środek mniej dolegliwy. Taki stan rzeczy jest prostą konsekwencją przyznania prymatu zasadzie stosowania izolacji oskarżonego jako *ultima ratio* i dostrzeżenia potrzeby pełniejszej realizacji dyrektywy adaptacji środków zapobiegawczych do konkretnej sytuacji procesowej. W tym kontekście propozycję wprowadzenia do systemu aktualnie obowiązujących środków zapobiegawczych aresztu domowego ocenić należy pozytywnie.

Pod wątpliwość należy jednak poddać to, czy w treści projektowanych przepisów użyto właściwych pojęć na określenie ograniczeń swobody oskarżonego i czy tym samym nie zaproponowano zbyt dużego marginesu uznaniowości dla organów procesowych. Ograniczenia związane z aresztem domowym polegać mają na obowiązku stałego, nieprzerwanego przebywania w miejscu wskazanym w postanowieniu sądu, natomiast obszar, w obrębie którego oskarżony będzie mógł przebywać, wyznaczony może zostać maksymalnie promieniem do 200 m od stacjonarnego urządzenia monitorującego. W mojej ocenie należałoby, z uwagi na cele tego środka zapobiegawczego, a także moment procesowy, w którym będzie on stosowany, ograniczyć jego stosowanie jedynie do wyraźnie określonego w postanowieniu sądu o zastosowaniu tego środka miejsca zamieszkania oskarżonego, które ograniczone zostać powinno do mieszkania lub wyraźnie określonej części domu, w którym środek ten będzie stosowany.

W projekcie brak również wyraźnie sformułowanych reguł dotyczących ograniczenia swobody oskarżonego w zakresie utrzymywania kontaktów z innymi osobami, a także kontroli jego korespondencji czy też korzystania z aparatów telefonicznych oraz ze środków łączności przewodowej i bezprzewodowej na wzór przyjętych przez KKW ograniczeń dotyczących osoby tymczasowo aresztowanej. Wprowadzenie wyraźnych ustawowych zapisów w tym zakresie dawałoby gwarancję ograniczenia możliwości podejmowania przez oskarżonego prób matactwa, wyeliminowałoby również ewentualną możliwość jego ucieczki lub ukrycia się. Projekt nie odnosi się też w żaden sposób do kwestii utrzymywania przez oskarżonego, w stosunku do którego stosowany będzie areszt domowy, kontaktów z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem lub radcą prawnym.

Zaproponowana konstrukcja aresztu domowego zbliża w istocie ten środek zapobiegawczy do dozoru Policji i określonego w art. 275 § 2 KPK zakazu opuszczania miejsca pobytu przez oskarżonego.

Instytucja odstąpienia od ukarania przewidziana w art. 343 KPK w świetle projektu Komisji Kodyfikacyjnej

Piotr Gensikowski*

Uwagi wstępne

W ustawie z 6.6.1997 r. – Kodeks postępowania karnego wprowadzono instytucję skazania bez rozprawy jako jedną z form konsensualnego rozstrzygania spraw w procesie karnym. Przepisy regulujące tę instytucję w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną z 10.1.2003 r.¹ mają charakter materialnoprocesowy², co oznacza, że stanowią samodzielną podstawę przewidzianych w nich rozstrzygnięć co do kary. Katalog rozstrzygnięć możliwych do podjęcia na podstawie art. 343 KPK w brzmieniu tego przepisu nadanym wspomnianą nowelizacją obejmuje, obok nadzwyczajnego złagodzenia kary oraz warunkowego zawieszenia wykonania kary, poprzestanie na orzeczeniu środka karnego. W zakresie ostatniej z wymienionych instytucji sąd, uwzględniając wniosek określony w art. 335 KPK, może orzec wyłącznie środek karny wymieniony w art. 39 pkt 1–3, 5–8 KK (art. 343 § 1 KPK *in fine*). Ograniczenie skazania do orzeczenia środka karnego może nastąpić, jeżeli przypisany oskarżonemu występki jest zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności (art. 343 § 2 pkt 3 KPK). Na tle przytoczonej regulacji instytucji polegającej na orzeczeniu środka karnego bez rozprawy w doktrynie toczą się spory dotyczące jej charakteru prawnego, przesłanek przemawiających

* Doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Rejonowego w Grudziądzu, wykładowca KSiP.

¹ Dz.U. Nr 17, poz. 155.

² Zobacz np. E. Skrętowicz, Proponowane zmiany w ustawie karnej procesowej z grudnia 2001 roku, [w:] T. Bojarski, E. Skrętowicz (red.), Nowe prawo karne po zmianach, Lublin 2002, s. 112; S. Waltoś, Główne nurty nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, Nr 4, s. 16; R.A. Stefański, Skazanie bez rozprawy w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego, Prok. i Pr. 2003, Nr 6, s. 19; T. Grzegorzczuk, Wybrane zagadnienia najnowszej nowelizacji procedury karnej, PiP 2003, Nr 8, s. 11; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, [w:] P. Hofmański (red.), Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2007, t. II, s. 318.

za jej zastosowaniem, a także zagadnienia, czy sąd orzekający środek karny na podstawie art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK jest związany jego przestankami przewidzianymi w przepisach KK³. W projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, zwanym dalej projektem⁴, przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego powołaną przez Ministra Sprawiedliwości zaproponowano zmianę w zakresie regulacji prawnej instytucji orzeczenia środka karnego bez rozprawy. W świetle projektowanego art. 343 § 1 KPK *in fine* sąd, uwzględniając wniosek, o którym mowa w art. 335 KPK, może odstąpić od wymierzenia kary, orzekając środek karny wymieniony w art. 39 KK. W związku z przytoczoną propozycją nowelizacji należy rozważyć w niniejszym opracowaniu, na ile ta zmiana może rozwiązać dotychczasowe spory odnoszące się do instytucji uregulowanej w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK, co niewątpliwie mogłoby się przyczynić do szerszego jej zastosowania w praktyce wymiaru sprawiedliwości.

Charakter prawny instytucji

De lege lata w doktrynie brak jest jednolitości poglądów odnośnie do charakteru prawnego instytucji uregulowanej w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK. Twierdzi się, że ustawodawca w tych przepisach wprowadził zupełnie nowy środek karny, niebędący odstąpieniem od wymierzenia kary⁵. Zwolennicy odmiennego poglądu przekonują, że w tych przepisach uregulowano szczególną postać odstąpienia od wymierzenia kary, zupełnie odrębną od postaci tej instytucji określonej w art. 59 KK⁶. Wreszcie zdaniem niektórych autorów instytucję uregulowaną w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK należy traktować jako szczególną odmianę odstąpienia od wymierzenia kary przewidzianego w art. 59 KK⁷.

Wydaje się, że propozycja zmiany brzmienia art. 343 § 1 KPK *in fine* zawarta w projekcie przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną jedynie częściowo umożliwia rozstrzygnięcie przytoczonego sporu wokół charakteru prawnego analizowanej instytucji. W doktrynie na gruncie art. 343 KPK w brzmieniu nadanym ustawą nowelizacyjną z 10.1.2003 r. poddano krytyce zapatrywanie, wedle którego ustawodawca w tym przepisie wprowadził zupełnie nowy środek karny,

³ Zobacz szczegółową prezentację spornych zagadnień na tle regulacji instytucji uregulowanej w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK P. Gensikowski, Instytucja orzeczenia środka karnego bez rozprawy, PS 2007, Nr 4, s. 102 i n.

⁴ Projekt ustawy z 25.1.2011 r. wraz z uzasadnieniem został opublikowany na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości www.ms.gov.pl.

⁵ Zobacz P. Kardas, Konsensualne sposoby rozstrzygania w świetle nowelizacji kodeksu postępowania karnego z dnia 10 stycznia 2003 r., Prok. i Pr. 2004, Nr 1, s. 58–59; G. Łabuda, [w:] J. Giezek (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, Warszawa 2007, s. 454; R.A. Stefański, Środek karny zakazu wstępu na imprezę masową, Prok. i Pr. 2010, Nr 1, s. 275–276.

⁶ Tak W. Wróbel, [w:] A. Zoll (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz, t. I, Warszawa 2007, s. 739; T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2008, s. 761; S. Steinborn, Porozumienia w polskim procesie karnym, Kraków 2005, s. 348; P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 320; A. Błachnio-Parzych, Samoistny środek karny jako instrument racjonalnej polityki karnej, [w:] J. Jakubowska-Hara, J. Skupiński (red.), Alternatywy pozbawienia wolności w polskiej polityce karnej, Warszawa 2009, s. 156; P. Hofmański, L.K. Paprzycki, [w:] M. Filar (red.), Kodeks karny. Komentarz, Warszawa 2010, s. 273.

⁷ Tak R. Koper, Formy i zakres odpowiedzialności karnej oskarżonego w trybie skazania bez rozprawy, SP 2004, z. 3, s. 154; Z. Cwiakalski, Materialnoprawne zagadnienia ugody zawartej między podejrzanym a prokuratorem w trybie art. 335 i art. 343 k.p.k., [w:] J. Giezek (red.), Przestępstwo – kara – polityka kryminalna. Problemy tworzenia i funkcjonowania prawa. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Tomasza Kaczmarka, Kraków 2006, s. 130–131; P. Gensikowski, Instytucja..., *op. cit.*, s. 103–106; *idem*, Odstąpienie od wymierzenia kary w polskim prawie karnym, Warszawa 2011, s. 55.

niebędący odstępniem od wymierzenia kary⁸. W świetle propozycji zmiany brzmienia art. 343 § 1 KPK *in fine* zawartej w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej sformułowane uwagi krytyczne wobec tego poglądu odwołujące się do wykładni historycznej oraz systemowej art. 343 KPK są nadal w pełni aktualne. Propozycja Komisji Kodyfikacyjnej dostarcza jednak również dodatkowego argumentu stawiającego pod znakiem zapytania trafność stanowiska uznającego instytucję uregulowaną w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK jako środek karny niebędący odstępniem od ukarania. W świetle proponowanej zmiany brzmienia art. 343 § 1 KPK *in fine* instytucja orzeczenia środka karnego w ramach skazania bez rozprawy jest przecież wprost określana mianem odstąpienia od wymierzenia kary („sąd może odstąpić od wymierzenia kary”). Propozycja użycia tego sformułowania przesądza zatem ostatecznie, że w przepisie art. 343 § 1 KPK *in fine* ustawodawca nie wprowadza środka karnego odmiennego od instytucji odstąpienia od ukarania. Wydaje się, że podobne wyrażenie („odstąpienie od wymierzenia kary”) powinno zostać użyte w art. 343 § 2 pkt 3 KPK. Należy wszakże zwrócić uwagę, że propozycja zawarta w projekcie, polegająca na wprowadzeniu wspomnianego wyrażenia, dotyczy wyłącznie brzmienia art. 343 § 1 KPK *in fine*, podczas gdy obecne sformułowanie przewidziane w tym zakresie w art. 343 § 2 pkt 3 KPK *in principio* („ograniczenie skazania do orzeczenia środka karnego”) ma wedle treści projektu pozostać bez zmian. Brak harmonizacji pomiędzy sformułowaniami użytymi w art. 343 KPK w zakresie ustawowego określenia analizowanej instytucji zasługuje jednak w sferze ocennej na krytykę. Dlatego też należałoby postulować *de lege ferenda*, aby w trakcie dalszych prac legislacyjnych nad projektem Komisji Kodyfikacyjnej nastąpiło ujednolicenie sformułowań użytych w art. 343 § 1 KPK *in fine* oraz art. 343 § 2 pkt 3 KPK *in principio* poprzez zastąpienie w tym drugim przepisie obecnie istniejącego wyrażenia sformułowaniem „odstąpienie od wymierzenia kary”.

O ile propozycja zmiany brzmienia art. 343 § 1 KPK *in fine* zawarta w projekcie pozwala ostatecznie na odrzucenie poglądu ujmującego analizowaną instytucję jako zupełnie nowego środek karny, o tyle nie do końca umożliwia ona rozstrzygnięcie sporu, czy w analizowanych przepisach uregulowano podstawę odstąpienia od wymierzenia kary odrębną od postaci tej instytucji wskazanej w art. 59 § 1 KK, czy jest to szczególna odmiana tej ostatniej instytucji. W szczególności w proponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną zmianie brzmienia art. 343 § 1 KPK brak wyraźnego postanowienia odsyłającego do przepisu art. 59 § 1 KK, co kategorycznie rozstrzygnęłoby przytoczony spór. Wobec tego, że *de lege lata* w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK brak jest wspomnianego odesłania, zagadnienie, czy instytucja uregulowana w tych przepisach stanowi podstawę odstąpienia od wymierzenia kary odrębną od postaci tej instytucji wskazanej w art. 59 § 1 KK, czy jest to szczególna odmiana tej ostatniej instytucji, należy rozstrzygnąć przy pomocy innych dostępnych kryteriów. Z punktu widzenia zakresu konsekwencji

⁸ Zobacz P. Gensikowski, Instytucja..., *op. cit.*, s. 103–106; *idem*, Odstąpienie..., *op. cit.*, s. 51–54.

prawnych należy przyjąć, że w przypadku instytucji przewidzianej w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK oraz w art. 59 § 1 KK jest on tożsamy. W tym pierwszym przypadku sąd, odstępując od wymierzenia kary, orzeka wobec sprawcy środek karny, a z takim też rozstrzygnięciem co do kary i środka karnego mamy również do czynienia w przypadku instytucji określonej w art. 59 § 1 KK⁹. Podobnie charakter odstąpienia od ukarania uregulowanego w analizowanych przepisach jest tożsamy. W art. 59 § 1 KK ustawodawca wprowadził odmianę odstąpienia od ukarania dopuszczalnego wobec określonych w tym przepisie kategorii sprawców czynów przestępnych, co nadaje jej charakter klauzuli generalnej. Podobny charakter ma instytucja przewidziana w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK, o czym świadczy wskazanie zawarte w ostatnim z przytoczonych przepisów, iż może ona zostać zastosowana w zakresie kategorii sprawców czynów przestępnych zagrożonych karą określoną w tym przepisie¹⁰. W dalszej kolejności należy również przypomnieć, że w pierwotnym brzmieniu art. 335 § 1 KPK w części dotyczącej poprzestania na orzeczeniu środka karnego także brak było odesłania do art. 59 KK, co nie oznaczało jednak, że taki charakter prawny tej instytucji budził wówczas wątpliwości wśród przedstawicieli doktryny¹¹. Prezentowanemu stanowisku opartemu na wykładni systemowej oraz historycznej nie sprzeciwia się argument, że w art. 343 § 2 pkt 3 KPK ustawodawca wskazał, że wspomniana instytucja może zostać orzeczona wobec sprawcy występku zagrożonego karą pozbawienia wolności do lat 5. Należy zgodzić się, że nie oznacza to bynajmniej, aby ta ustawowa okoliczność, w odróżnieniu od art. 59 § 1 KK, stanowiła jedyną przesłankę zastosowania instytucji uregulowanej w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK¹². Z tych względów należy przyjąć, że mimo braku odesłania do art. 59 § 1 KK instytucja uregulowana w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK stanowi szczególną odmianę klauzuli generalnej określonej w art. 59 § 1 KK. Bezspornie zagadnienie to powinno być jednak jednoznacznie uregulowane przez ustawodawcę. Dlatego też *de lege ferenda* należałoby postulować, aby w trakcie dalszych prac legislacyjnych nad projektem przedstawionym przez Komisję Kodyfikacyjną przepis art. 343 KPK w zakresie regulacji instytucji odstąpienia od ukarania został znowelizowany poprzez wprowadzenie odpowiedniego postanowienia odsyłającego do instytucji uregulowanej w art. 59 § 1 KK.

Przesłanki materialne instytucji

Projekt nowelizacji przedstawiony przez Komisję Kodyfikacyjną nie zawiera żadnych zmian w zakresie regulacji prawnej przesłanek materialnych instytucji odstąpienia od ukarania przewidzianej w art. 343 KPK. W doktrynie wspomniane

⁹ Tak P. Gensikowski, *Instytucja...*, *op. cit.*, s. 106.

¹⁰ *Ibidem*.

¹¹ Zobacz A. Marek, *Konsensualny model rozstrzygania spraw w sprawach karnych*, [w:] J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności*. Księga ku czci profesora Stanisława Waltosia, Warszawa 2000, s. 69 oraz R.A. Stefański, *Wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy*, *Prok. i Pr.* 1998, Nr 2, s. 52.

¹² Tak Z. Cwiągalski, *op. cit.*, s. 130–131; P. Gensikowski, *Odstąpienie...*, *op. cit.*, s. 54.

zagadnienie jest natomiast sporne. Twierdzi się, że możliwość zastosowania wspomnianej instytucji nie jest uzależniona od spełnienia jakiegokolwiek dalszej przesłanki poza osiągnięciem porozumienia co do takiego sposobu zakończenia procesu karnego przez prokuratora oraz oskarżonego¹³. Niekiedy dodaje się przy tym, że sąd, orzekając na podstawie art. 343 § 2 pkt 3 KPK, powinien mieć na względzie, czy takie rozstrzygnięcie jest zgodne z okolicznościami wymienionymi w art. 53 KK¹⁴. Ze stanowiskiem tym nie sposób jednak się zgodzić. W art. 343 § 2 pkt 3 KPK ustawodawca określił, że analizowana instytucja może mieć zastosowanie wobec sprawców występku zagrożonych karą pozbawienia wolności nieprzekraczającą lat 5, ale nie oznacza to, że ta okoliczność stanowi wyłączną przesłankę materialną tej instytucji. Trafnie wskazuje się w doktrynie, że jeżeli ustawodawca ma zamiar wyłączyć ogólne warunki stosowania danej instytucji, to znajduje to wyraźne odzwierciedlenie w regulacji prawnej, czego przykładem jest nadzwyczajne złagodzenie kary oraz warunkowe zawieszenie wykonania kary przewidziane w art. 343 § 2 pkt 1 i 2 KPK¹⁵. Za trafnością stanowiska prezentowanego w niniejszym opracowaniu przemawia również wykładnia funkcjonalna. Akceptacja poglądu odmiennego prowadziła by wszakże do tego, że przesłanki zastosowania instytucji uregulowanej w art. 59 § 1 KK odnoszącej się do sprawców łagodniejszych czynów przestępnych byłyby bardziej surowe aniżeli tożsamego rozstrzygnięcia co do kary podjętego na podstawie art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK wobec sprawcy bardziej poważnego występu¹⁶. Z tych względów należy przyjąć, że przepis art. 343 § 2 pkt 3 KPK jako *lex specialis* wyłącza zastosowanie art. 59 § 1 KK jedynie co do katalogu sprawców czynów przestępnych, a w pozostałym zakresie zastosowanie mają przesłanki materialne określone w art. 59 § 1 KK¹⁷. Bezspornie zagadnienie to powinno być jednak jednoznacznie uregulowane przez ustawodawcę. Dlatego też *de lege ferenda* należałoby postulować, aby w trakcie dalszych prac legislacyjnych nad projektem opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną przepis art. 343 § 2 pkt 3 KPK został znowelizowany poprzez wprowadzenie odpowiedniego postanowienia nakazującego uwzględnienie pozostałych przesłanek materialnych instytucji uregulowanej w art. 59 § 1 KK. Wydaje się, że przepis ten mógłby mieć następujące brzmienie: odstąpienie od wymierzenia kary może nastąpić w razie spełnienia przesłanek określonych w art. 59 § 1 KK, jeżeli przypisany oskarżonemu występku jest zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności.

Zgodnie z powyższymi uwagami sąd, rozważając możliwość zastosowania odstąpienia od ukarania przewidzianego w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK, musi w pierwszej kolejności wziąć pod uwagę typ czynu przestępnego popełnionego przez sprawcę. Z uwagi na wyraźne postanowienie zawarte w art. 343 § 2 pkt 3 KPK analizowana instytucja może zostać zastosowana wobec sprawcy występuku

¹³ Tak P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 320.

¹⁴ Zobacz A. Błachnio-Parzych, *op. cit.*, s. 156.

¹⁵ Tak Z. Cwiągalski, *op. cit.*, s. 130–131.

¹⁶ Zobacz P. Gensikowski, *Instytucja..., op. cit.*, s. 107.

¹⁷ Tak R. Koper, *op. cit.*, s. 154; Z. Cwiągalski, *op. cit.*, s. 130; P. Gensikowski, *Instytucja..., op. cit.*, s. 106.

zagrożonego karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności. W przytoczonym przepisie brak zastrzeżenia, aby zastosowanie unormowanej w nim instytucji było ograniczone wyłącznie do czynów przestępnych zagrożonych karą pozbawienia wolności w podanym wymiarze, a zatem należy przyjąć, że zastosowanie tej instytucji dotyczy również typów przestępstw zagrożonych kumulatywnie karą pozbawienia wolności w wymiarze do lat 5 oraz grzywną¹⁸. Spełnienie przesłanki odwołującej się do ustawowego zagrożenia czynu przestępnego popełnionego przez sprawcę nie stanowi wystarczającego warunku dla zastosowania instytucji z art. 343 § 2 pkt 3 KPK. W każdym przypadku odstąpienia od wymierzenia kary połączonego z orzeczeniem środka karnego należy zatem wykazać, że stopień społecznej szkodliwości czynu przestępnego nie jest znaczny, a także że orzeczenie środka karnego spełni cele kary¹⁹. Należy przyjąć również, że warunkiem zastosowania instytucji z art. 343 § 2 pkt 3 KPK jest ustalenie przez sąd, iż stopień winy sprawcy nie jest znaczny²⁰.

Orzeczenie środka karnego w ramach instytucji odstąpienia od ukarania przewidzianej w art. 343 KPK

De lege lata sąd, stosując instytucję uregulowaną w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK, może orzec środek karny wymieniony w art. 39 pkt 1–3, 5–8 KK. Aktualna redakcja przytoczonego przepisu stała się przyczyną sporu w doktrynie, czy w ramach analizowanej instytucji środek karny może zostać orzeczony tylko w razie spełnienia jego przesłanek przewidzianych w przepisach KK, czy też w ramach tej instytucji sąd może orzec środek karny bez względu na te przesłanki. Zwolennicy poglądu o samoistnym charakterze przepisu art. 343 § 1 KPK jako podstawy orzeczenia środka karnego przekonują, że argumentem przemawiającym za akceptacją tego zapatrywania jest umieszczenie w katalogu środków karnych przewidzianych w tym przepisie pozbawienia praw publicznych²¹. Nadto za trafnością tego stanowiska ma przemawiać okoliczność, że w art. 343 § 1 KPK ustawodawca wprost wskazał, jakie środki karne mogą zostać orzeczone w tym trybie²². Zwolennicy odmiennego stanowiska podnoszą natomiast, że dopuszczalność orzeczenia środka karnego pozbawienia praw publicznych w ramach instytucji określonej w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK budzi zasadnicze wątpliwości²³. Wskazuje się również, że w art. 343 § 1 KPK mamy do czynienia z podobną redakcją jak w przypadku art. 60 § 7 KK, gdzie przyjmuje się dopuszczalność orzeczenia środka karnego tylko w razie spełnienia jego przesłanek przewidzianych w przepisach

¹⁸ Tak P. Gensikowski, *Instytucja...*, *op. cit.*, s. 108.

¹⁹ *Ibidem*.

²⁰ *Ibidem*, s. 109–110.

²¹ Tak S. Steinborn, *op. cit.*, s. 353; W. Marcinkowski, Nowelizacja trybu dotyczącego wniosku prokuratora o skazanie oskarżonego bez przeprowadzania rozprawy, *Prok.* 2003, Nr 2, s. 30–31; E. Kruk, Wyrok skazujący sądu pierwszej instancji w trybie art. 335 k.p.k., *Kra-ków* 2005, s. 96.

²² Tak S. Steinborn, *op. cit.*, s. 353.

²³ Zobacz R. Koper, *op. cit.*, s. 155–156; P. Gensikowski, *Instytucja...*, *op. cit.*, s. 111; *idem*, *Odstąpienie...*, *op. cit.*, s. 225.

KK²⁴. W uzupełnieniu tych uwag podnosi się, że w art. 343 § 1 KPK brak jest zastrzeżenia, że w przedmiocie orzeczenia środków karnych nie mają zastosowania ich przesłanki wynikające z przepisów KK²⁵. Twierdzi się, że dopuszczalności stosowania środków karnych w ramach instytucji uregulowanej w art. 343 § 1 KPK bez uwzględnienia ich przesłanek wynikających z przepisów KK sprzeciwia się również wykładnia systemowa, a więc porównanie tego przepisu z art. 59 § 1 KK²⁶. Podkreśla się także, że akceptacja poglądu odmiennego mogłaby prowadzić do sytuacji absurdalnych, polegających np. na orzeczeniu środka karnego zakazu prowadzenia pojazdów za przestępstwo niemające związku z komunikacją²⁷.

W projekcie przygotowanym przez Komisję Kodyfikacyjną proponuje się zmianę brzmienia art. 343 § 1 KPK *in fine*, zgodnie z którą sąd, uwzględniając wniosek, o którym mowa w art. 335 KPK, może odstąpić od wymierzenia kary, orzekając środek karny wymieniony w art. 39 KK. W doktrynie na tle proponowanej zmiany wyrażono zapatrywanie, wedle którego jej skutkiem jest rozszerzenie możliwości orzekania środków karnych także na przepadek²⁸. Wydaje się, że wedle przytoczonego poglądu w świetle art. 343 § 1 KPK *in fine* w brzmieniu nadanym projektem Komisji Kodyfikacyjnej dopuszczalne byłoby orzeczenie środka karnego pozbawienia praw publicznych. W efekcie prowadziłoby to do uznania, że ten środek mógłby zostać orzeczony mimo niespełnienia jego przesłanek przewidzianych w przepisach KK. Stanowiska tego nie sposób zaaprobować. Wydaje się wszakże, że z punktu widzenia przytoczonego sporu propozycji nowelizacji art. 343 § 1 KPK *in fine* zawartej w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej należy przypisać odmienne znaczenie, które pozwala ostatecznie na odrzucenie pierwszego z powyżej przedstawionych stanowisk. W przytoczonej propozycji nowelizacji tego przepisu – w odróżnieniu od obecnej redakcji art. 343 § 1 KPK *in fine* – brak jest bezpośredniego odesłania do art. 39 pkt 1 KK. Wydaje się, że uwzględnienie tej zmiany stanowiłoby zatem ostateczny argument przemawiający za niedopuszczalnością orzeczenia w ramach analizowanej instytucji środka karnego pozbawienia praw publicznych. Proponowana przez ustawodawcę formuła określenia katalogu środków karnych możliwych do orzeczenia w ramach odstąpienia od ukarania określonego w art. 343 KPK jest bardzo zbliżona do formuły użytej w art. 59 § 1 KK. W pierwszym przypadku mowa jest o środku karnym wymienionym w art. 39 KK, podczas gdy w art. 59 § 1 KK ustawodawca stanowi ogólnie o środku karnym. Jedyną zatem różnicą pomiędzy tymi formułami sprowadza się do braku odesłania do art. 39 KK w przypadku odstąpienia od ukarania na gruncie art. 59 § 1 KK. Przytoczona różnica miałaby znaczenie wyłącznie dla katalogu środków karnych możliwych do orzeczenia w ramach analizowanych instytucji. Wydaje się natomiast, że nie podważa ona ustalenia, iż w przypadku odstąpienia od ukarania

²⁴ Tak P. Gensikowski, *Odstąpienie...*, *op. cit.*, s. 226.

²⁵ Tak H. Skwarczyński, *Przyspieszenie procedowania po nowelizacji k.p.k.*, *Jurysta* 2003, Nr 6, s. 12.

²⁶ Tak P. Gensikowski, *Odstąpienie...*, *op. cit.*, s. 226–227.

²⁷ Zob. H. Skwarczyński, *op. cit.*, s. 12; R. Koper, *op. cit.*, s. 155–156.

²⁸ Tak J. Kasiński, *Konsensualne formy zakończenia postępowania w świetle zmian procedury karnej projektowanych przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 684.

uregulowanego w art. 343 KPK, podobnie jak w przypadku unormowania przewidzianego w art. 59 § 1 KK, sąd może orzec środek karny tylko wówczas, gdy są spełnione jego przesłanki przewidziane w przepisach KK.

Akceptacja stanowiska, zgodnie z którym sąd, odstępując od ukarania na podstawie art. 343 § 1 KPK *in fine* w brzmieniu proponowanym przez Komisję Kodyfikacyjną, może orzec środek karny wymieniony w art. 39 KK tylko wówczas, gdy zostaną spełnione jego przesłanki określone w przepisach KK, oznacza, że w ramach analizowanej instytucji niedopuszczalne jest orzeczenie tych środków wymienionych w art. 39 KK, których przesłanki uniemożliwiają takie rozstrzygnięcie. W efekcie należy uznać za niedopuszczalne odstąpienie od ukarania na podstawie art. 343 KPK połączone z orzeczeniem pozbawienia praw publicznych (art. 39 pkt 1 KK), zakazu zajmowania stanowiska, wykonywania określonego zawodu oraz podejmowania działalności związanych z wychowaniem, edukacją, leczeniem małoletnich lub z opieką nad nimi (art. 39 pkt 2a KK), obowiązku powstrzymywania się od przebywania w określonych środowiskach lub miejscach, zakazu kontaktowania się z określonymi osobami, zakazu zbliżania się do określonych osób lub zakazu opuszczania określonego miejsca pobytu bez zgody sądu, a także nakazu opuszczenia lokalu zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym w razie skazania na warunkach określonych w art. 41a § 2 i § 3 KK (art. 39 pkt 2b KK), a w przypadku żołnierzy, którzy popełnili przestępstwo powszechne, także świadczenia pieniężnego (art. 39 pkt 7 w zw. z art. 324 § 2 KK).

W świetle formuły zaproponowanej w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej sąd w ramach odstąpienia od ukarania na podstawie art. 343 § 1 KPK *in fine* będzie mógł orzec tylko środek karny wymieniony w katalogu określonym w art. 39 KK. W ramach analizowanej instytucji niedopuszczalne zatem będzie orzeczenie środka karnego przewidzianego w przepisach pozakodeksowych. Takie ograniczenie zasługuje bez wątpienia na krytykę z punktu widzenia wykładni systemowej oraz funkcjonalnej. W pierwszej kolejności należy zwrócić uwagę, że w razie przyjęcia rozwiązania proponowanego przez Komisję Kodyfikacyjną katalog środków karnych możliwych do orzeczenia w związku z odstąpieniem od ukarania na podstawie art. 343 KPK będzie węższy niż w przypadku instytucji uregulowanej w art. 59 § 1 KK²⁹. Projektowane ograniczenie katalogu środków karnych możliwych do orzeczenia w ramach odstąpienia od ukarania na podstawie art. 343 KPK tylko do tych, które zostały przewidziane w art. 39 KK, będzie zatem uniemożliwiało zastosowanie tej instytucji w sytuacji, gdy w grę może wchodzić orzeczenie wyłącznie środka karnego przewidzianego w przepisach pozakodeksowych. Tym samym formuła zaproponowana w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej dotycząca katalogu środków karnych w efekcie może skutkować ograniczeniem zastosowania tej instytucji w praktyce wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się, że taki skutek nie jest zamierzony przez projektodawców nowelizacji art. 343 KPK. Z tych względów należałoby postulować *de lege ferenda*, aby w trakcie dalszych prac legislacyjnych

²⁹ W ramach instytucji uregulowanej w art. 59 § 1 KK sąd może orzec środki karne określone w art. 39 KK oraz w przepisach pozakodeksowych. Zob. szerzej P. Gensikowski, *Odstąpienie...*, op. cit., s. 227–228.

nad projektem Komisji Kodyfikacyjnej przepis art. 343 § 1 KPK *in fine* w zakresie katalogu środków karnych możliwych do orzeczenia w ramach odstąpienia od ukarania przybrał formułę podobną do tej znanej już w art. 59 § 1 KK, np. sąd, uwzględniając wniosek, o którym mowa w art. 335 KPK, może odstąpić od wymierzenia kary, orzekając środek karny. Takie ujęcie przepisu art. 343 § 1 KPK *in fine* przesądziłoby o dopuszczalności orzeczenia w ramach odstąpienia od ukarania zarówno środka karnego określonego w art. 39 KK, jak i środka karnego przewidzianego w przepisach pozakodeksowych.

Podsumowanie

Propozycja zmiany brzmienia art. 343 § 1 KPK *in fine* przedstawiona w projekcie nowelizacji opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną zasługuje na aprobatę w takim zakresie, w jakim pozwala rozstrzygnąć spory wyłaniające się na tle aktualnej regulacji analizowanej instytucji. Nie ulega wątpliwości, że proponowane przez projektodawców użycie w tym przepisie sformułowania „sąd może odstąpić od wymierzenia kary” pozwala ostatecznie na odrzucenie poglądu, wedle którego w analizowanym przypadku mamy do czynienia ze środkiem karnym odmiennym od instytucji odstąpienia od ukarania. W celu harmonizacji należałoby jedynie postulować *de lege ferenda*, aby w trakcie dalszych prac legislacyjnych nad projektem nastąpiło ujednolicenie sformułowań użytych w art. 343 § 1 KPK *in fine* oraz art. 343 § 2 pkt 3 KPK *in principio* poprzez zastąpienie w tym drugim przepisie obecnie istniejącego wyrażenia sformułowaniem „odstąpienie od wymierzenia kary”. Proponowane ujęcie art. 343 KPK w zakresie regulacji instytucji odstąpienia od ukarania pozostawia jednak również pewien niedosyt. W szczególności w proponowanej przez Komisję Kodyfikacyjną propozycji brak wyraźnego postanowienia odsyłającego do przepisu art. 59 § 1 KK. Wprowadzenie takiego rozwiązania kategorycznie rozstrzygnęłoby natomiast spór dotyczący tego, czy instytucja uregulowana w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK stanowi podstawę odstąpienia od wymierzenia kary odrębną od postaci tej instytucji wskazanej w art. 59 § 1 KK, czy jest to szczególna odmiana tej ostatniej instytucji. W dalszej kolejności rozwiązanie takie rozstrzygnęłoby spór dotyczący przesłanek materialnych analizowanej instytucji określonej w art. 343 § 1 i § 2 pkt 3 KPK. Dlatego też *de lege ferenda* należałoby postulować, aby w trakcie dalszych prac legislacyjnych nad projektem opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną przepis art. 343 KPK w zakresie regulacji prawnej odstąpienia od ukarania został znowelizowany poprzez wprowadzenie odpowiedniego postanowienia odsyłającego do instytucji uregulowanej w art. 59 § 1 KK i nakazującego uwzględnienie jej pozostałych przesłanek materialnych.

Należy aprobująco ocenić zaproponowaną w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej zmianę formuły w zakresie katalogu środków karnych możliwych do orzeczenia w ramach odstąpienia od ukarania uregulowanego w art. 343 KPK. Wydaje się, że uwzględnienie tej zmiany stanowiłoby ostateczny argument przemawiający

za niedopuszczalnością orzeczenia w ramach analizowanej instytucji środka karnego bez spełnienia jego przesłanek określonych w przepisach KK, w szczególności pozbawienia praw publicznych. W świetle formuły zaproponowanej w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej w ramach odstąpienia od ukarania na podstawie art. 343 § 1 KPK *in fine* niedopuszczalne będzie orzeczenie środka karnego przewidzianego w przepisach pozakodeksowych, gdyż sąd będzie mógł orzec tylko środek karny wymieniony w katalogu określonym w art. 39 KK. Takie rozwiązanie w sferze ocennej zasługuje bez wątpienia na krytykę z punktu widzenia wykładni systemowej oraz funkcjonalnej. Z tych względów należałoby postulować *de lege ferenda*, aby w trakcie prac legislacyjnych nad projektem Komisji Kodyfikacyjnej przepis art. 343 § 1 KPK *in fine* w zakresie katalogu środków karnych możliwych do orzeczenia w ramach odstąpienia od ukarania przybrał formułę podobną do przewidzianej w art. 59 § 1 KK.

Postępowanie mediacyjne w świetle projektu nowelizacji KPK

Piotr Sławicki*, Kamil Golema**

Uwagi wstępne

Instytucja mediacji, pomimo że jest instytucją stosunkowo młodą w polskim systemie, zajmuje istotną pozycję w szeroko rozumianym obrocie prawnym. Jej początków można się doszukiwać już w czasach starożytnych¹, jednak polska historia mediacji w sprawach karnych została zapoczątkowana wraz z wejściem w życie KPK². Początkowo zagadnienia formalne związane z postępowaniem mediacyjnym były zawarte w art. 320 KPK³. Następnie instytucja ta została przeniesiona do przepisów wstępnych KPK, co spotkało się z aprobatą doktryny⁴. W literaturze wskazuje się niekiedy, że wprowadzenie art. 23a KPK świadczy o randze, jaką instytucji mediacji chciał nadać ustawodawca⁵. Wydaje się, że za trafnością regulacji mediacji w przepisach ogólnych świadczy okoliczność, iż w projekcie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw przygotowanej przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego działającą przy Ministrze Sprawiedliwości⁶ proponowana jest zmiana treści powołanego przepisu, jednak utrzymana została dotychczasowa systematyka przepisów KPK.

* Asystent w Katedrze Negocjacji i Mediacji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, aplikant sędziowski w KSSIP.

** Asystent Katedrze Negocjacji i Mediacji Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II, aplikant radcowski w OIRP w Lublinie.

¹ O historycznym ujęciu mediacji zob. *M. Wysocka-Fronczek*, Dlaczego kieruję sprawy do postępowania mediacyjnego?, *Prok. i Pr.* 2011, Nr 2, s. 145–147.

² O rozwoju mediacji w sprawach karnych w Polsce zob. *R. Ciotowicz, T. Fedorszczak*, Kilka uwag na temat mediacji w sprawach karnych, *ADR. Arbitraż i Mediacja* 2008, Nr 2, s. 5–6.

³ Szerzej zobacz *E. Biełkowska*, Mediacja i porozumienie się oskarżonego z pokrzywdzonym w nowej kodyfikacji karnej, *Jurysta* 1998, Nr 1, s. 3–7; *idem*, Regulacja mediacji w nowej kodyfikacji karnej, *Jurysta* 1998, Nr 10–11, s. 42–45; *A. Murzynowski*, Mediacja w postępowaniu przygotowawczym, *Jurysta* 2002, Nr 9, s. 3–7.

⁴ *W. Grzeszczyk*, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2005, s. 45.

⁵ *Z. Gostyński, S. Zabłocki*, [w:] Kodeks postępowania karnego. Komentarz, tom I, red. *R.A. Stefański, S. Zabłocki*, Warszawa 2003, s. 351.

⁶ Zwany dalej projektem nowelizacji KPK, dost.: <http://www.czpk.pl/> (28.3.2012 r.).

Dla porządku można wskazać, że mediacja w sprawach karnych jest rozumiana jako prowadzone przez kompetentną osobę poszukiwanie, przed lub w trakcie postępowania karnego, rozwiązania wynegocjowanego między ofiarą a sprawcą przestępstwa⁷. Wskazuje się, że idea mediacji w sprawach karnych oparta jest na zadośćuczynieniu ofierze⁸. Nie ma jednak wątpliwości, że ze swej istoty postępowanie mediacyjne nie jest instytucją przymusową, a zatem trafny jest pogląd wskazujący, iż skierowanie sprawy do mediacji nie jest obowiązkiem stron, ale ich uprawnieniem⁹.

Zasady postępowania mediacyjnego

W obecnym stanie prawnym brak jest uregulowania, które *expressis verbis* podkreślałoby podstawowe zasady, jakimi powinno kierować się postępowanie mediacyjne, tj. zasady dobrowolności, bezstronności i neutralności, akceptowalności oraz poufności¹⁰. Pośrednio można jednak wywnioskować, że mediacja w sprawach karnych jest dobrowolna¹¹ na podstawie art. 23a § 1 KPK, zgodnie z którym: „Sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, może z inicjatywy lub za zgodą pokrzywdzonego i oskarżonego skierować sprawę do instytucji lub osoby godnej zaufania w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym i oskarżonym”. Przepis ten podkreśla, że do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego konieczna jest zarówno dobrowolna zgoda pokrzywdzonego, jak i oskarżonego. Użycie przez ustawodawcę spójnika koniunkcji oznacza, że wymagana jest zgodna inicjatywa obydwu wchodzących w grę podmiotów. Jeśli jednak inicjatywę w kierunku skierowania sprawy do mediacji podejmuje organ procesowy, musi on – przed podjęciem stosownej decyzji – uzyskać zgodę zarówno podejrzanego, jak i pokrzywdzonego¹². Podsumowując, brak zgody powoduje niemożność przeprowadzenia skutecznego postępowania mediacyjnego¹³.

Obie te strony mogą również wystąpić z inicjatywą rozpoczęcia postępowania mediacyjnego, co jest przejawem realizacji zasady dobrowolności. Brak zgody powoduje niemożność jej skutecznego przeprowadzenia. Ten sam skutek następuje, gdy zgoda pokrzywdzonego lub oskarżonego zostanie cofnięta, mimo że nie wynika to bezpośrednio z cytowanego wyżej przepisu. W doktrynie podkreśla się, że w razie zaistnienia takiej sytuacji postępowanie mediacyjne nie powinno być

⁷ Zobacz art. 1 lit e) Decyzji Ramowej Rady z 15.3.2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym, Dz. Urz. UE L Nr 82, s. 72–75.

⁸ A. Tombek-Knigawka, W. Kotowski, Dlaczego kieruję sprawę do postępowania mediacyjnego?, Prok. i Pr. 2011, Nr 3, s. 128; odnosząc to do funkcji kary, należy wskazać, że w sytuacji gdy szkoda i krzywda ofiary przestępstwa zostaje zlikwidowana, a zatem już nie istnieje, kara nie musi być surowa, bo spełniona jest zasadnicza jej funkcja, a to zadośćuczynienie poczuciu krzywdy ofiary; zobacz wyrok SA w Krakowie z 11.10.2007 r., II Aka 191/07, Prok. i Pr. – orzecznictwo 2008, Nr 4, poz. 11.

⁹ Z. Gostyński, S. Zablocki, *op. cit.*, s. 353.

¹⁰ Zobacz M. Grudziecka, J. Książek, Mediacja jako instytucja dla osoby pokrzywdzonej, [w:] Międzynarodowa konferencja „Mediacja w sprawach karnych jako instytucja dla pokrzywdzonego”, Warszawa 2009, s. 20–22.

¹¹ Szerzej o dobrowolności zob. D. Wójcik, Psychologiczne znaczenie mediacji, Jurysta 1998, Nr 10–11, s. 37.

¹² C. Kąkol, Dlaczego kieruję sprawę do postępowania mediacyjnego?, Prok. i Pr. 2011, Nr 1, s. 135; zob. także P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1–296, tom I, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, s. 239.

¹³ A. Sakowicz, [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, Kodeks postępowania karnego. Komentarz, Warszawa 2005, s. 84.

kontynuowane¹⁴. Ustawodawca słusznie zauważył, że postępowanie mediacyjne wdrożone bez zgody stron nie daje szans powodzenia, ponieważ interes w doprowadzeniu do mediacji może mieć zarówno podejrzany, licząc na wymierzenie w stosunku do niego łagodniejszej kary, jak i pokrzywdzony, który zyskuje szansę na uzyskanie odszkodowania lub zadośćuczynienia za szkodę i krzywdę wyrządzoną określonym czynem¹⁵.

W projekcie nowelizacji KPK pojawiła się propozycja zmiany dotycząca sfery dobrowolności w postaci dodania do art. 23a § 1 KPK dalszej części zdania w następującym brzmieniu: „(...) o czym zawiadamia się ich pisemnie, informując o celach i zasadach mediacji, w tym o treści art. 178a; informację przekazuje się pokrzywdzonemu po wyrażeniu zgody na mediację przez oskarżonego”. Standardy wskazane w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(99)19¹⁶ nie precyzują, kto ma odbierać zgodę na udział w mediacji, a więc według projektodawcy KPK upoważniony jest wniosek, że podmiotem odbierającym zgodę na mediację może być, obok organu kierującego sprawę do mediacji, także mediator. Wyżej wymienione standardy wskazują natomiast, że powinno to nastąpić po wyczerpującym poinformowaniu stron o ich prawach, istocie postępowania mediacyjnego i możliwych konsekwencjach ich decyzji. Zatem proponowana zmiana odnośnie do pisemnego powiadomienia stron o podstawowych zasadach mediacji jest konsekwencją realizacji Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy i należy ją ocenić pozytywnie. Projektodawca podkreśla w uzasadnieniu, że nowe brzmienie przepisu zawiera także zwiększoną gwarancję ochrony pokrzywdzonego, ponieważ zakłada przekazanie informacji o mediacji pokrzywdzonemu dopiero po wyrażeniu zgody na mediację przez oskarżonego, co ma zapobiec niepożądanego wtórnej wiktymizacji strony pokrzywdzonej¹⁷. Również ta zmiana zasługuje na pozytywną ocenę ze względu na lepszą realizację koncepcji sprawiedliwości naprawczej i większe zwrócenie uwagi na interes pokrzywdzonego, przy jednoczesnym braku pozbawienia wpływu na przebieg procesu przez oskarżonego, który chciałby doprowadzić do zakończenia konfliktu wyrządzonego czynem, o który jest oskarżony.

Artykuł 23a § 4 projektu nowelizacji KPK uwypukla również ukrytą w dotychczasowym stanie prawnym zasadę dobrowolności. Projektodawca proponuje dodanie do wspomnianego artykułu następującego paragrafu: „Udział oskarżonego i pokrzywdzonego w postępowaniu mediacyjnym jest dobrowolny. Zgodę na uczestniczenie w mediacji odbiera organ kierujący sprawę do mediacji lub mediator, po wyjaśnieniu oskarżonemu i pokrzywdzonemu istoty i zasad postępowania mediacyjnego i pouczeniu ich o możliwości wycofania tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego”. Rozwiązania proponowane w tym zakresie wypełniają lukę w obecnym stanie prawnym, polegającą na braku regulacji sytuacji

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ Zobacz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 239.

¹⁶ Tekst dost.: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=420059&Site=DC> (28.3.2012 r.).

¹⁷ Zobacz uzasadnienie projektu nowelizacji KPK, s. 26, dost.: <http://www.czpk.pl/> (28.3.2012 r.), zwane dalej uzasadnieniem.

cofnięcia zgody na udział w postępowaniu mediacyjnym. Jednak jak projektodawca podkreśla w uzasadnieniu: „Dysponując praktyczną znajomością mediacji, którą mediator przekazuje stronom w trakcie indywidualnych spotkań, może stronom dokładniej naświetlić możliwe konsekwencje mediacji oraz odebrać od stron zgodę na udział w mediacji. Przyczyni się to poza tym do sprawności postępowania karnego, dając możliwość odciążenia organów procesowych”¹⁸. Rozwiązanie to jednak może budzić pewne obawy w praktycznym stosowaniu, ponieważ brak zgody odebranej przez organ kierujący sprawą do postępowania mediacyjnego może w niektórych przypadkach prowadzić do nadużywania przez sąd lub prokuratora kierowania stron do mediacji oraz zbędnego zaangażowania mediatora, który po pierwszym, wstępnym spotkaniu może od razu nie uzyskać zgody jednej ze stron na postępowanie mediacyjne, co mogłoby prowadzić do niepotrzebnego przedłużania postępowania przygotowawczego lub sądowego, a dodatkowo generować koszty związane z postępowaniem mediacyjnym. W obowiązującym stanie prawnym aspekt ten również nie jest sprecyzowany, ale wydaje się, że projektodawca, próbując odciążyć organy procesowe, stworzył sytuację mogącą prowadzić do opisanych powyżej niepożądanych zachowań.

Podobnie jak przyjęto w procedurze cywilnej¹⁹, tak również w projekcie nowelizacji KPK postuluje się wprowadzenie szczególnego przepisu określającego kolejną podstawową ideę mediacji, tj. zasadę bezstronności²⁰. Projektodawca w uzasadnieniu słusznie podkreśla, że podstawowe zasady postępowania mediacyjnego powinny mieć rangę ustawową, tym bardziej że w obecnym stanie prawnym w KPK brak jest jakiegokolwiek wzmianki o niemożności faworyzowania żadnej ze stron postępowania przez osobę prowadzącą mediację, jak również o obowiązku zachowania przez mediatora bezinteresowności w rozwiązywaniu danego sporu²¹. Identycznie jak w procedurze cywilnej projektodawca nie zdecydował się na umieszczenie w przepisie rozdzielenia sfery bezstronności od neutralności, jednak nie można mieć wątpliwości, że obie te kwestie powinny dotyczyć mediatora przy realizacji art. 23a § 6 projektu nowelizacji KPK.

Projektodawca proponuje również wprowadzenie regulacji zasady poufności wprost do regulacji kodeksowej. W obecnym stanie prawnym brak jest jakiegokolwiek przepisów dotyczących tej kwestii, co może prowadzić do niepożądanych sytuacji, takich jak powoływanie mediatora jako świadka w procesie karnym na okoliczności, których dotyczyło posiedzenie mediacyjne czy też umieszczanie w sprawozdaniu kończącym mediację zbyt obszernych informacji o jej przebiegu. Dlatego też należy pozytywnie ocenić projekt wprowadzenia do KPK art. 178a o następującej treści: „Nie wolno przesłuchać jako świadka mediatora co do faktów, o których dowiedział się od oskarżonego lub pokrzywdzonego, prowadząc postępowanie mediacyjne, z wyłączeniem informacji

¹⁸ *Ibidem*.

¹⁹ Zobacz art. 183³ KPC.

²⁰ Zobacz art. 23a § 6 projektu nowelizacji KPK.

²¹ Zobacz uzasadnienie, s. 29.

o przestępstwach, o których mowa w art. 240 § 1 Kodeksu karnego”. Na uwagę zasługuje również bezpośrednie wskazanie zasady poufności obok zasady bezstronności w § 6 art. 23a w projektowanym brzmieniu. Projektodawca zdecydował, że w świetle polskiego prawa karnego, które nie operuje określeniem pojawiającym się w Standardach, do kategorii ciężkich przestępstw niewątpliwie należy zaliczyć przygotowanie, usiłowanie lub dokonanie przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 KK. Przepis ten przewiduje bowiem obowiązek – pod groźbą sankcji karnej – niezwłocznego przekazania organowi powołanemu do ścigania przestępstw wiarygodnej wiadomości o karalnym przygotowaniu albo usiłowaniu lub dokonaniu czynu zabronionego, określonego w artykułach: 118, 118a, 120–124, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 189, 189a § 1, 252 KK lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym²². Wspomniane wyżej Standardy w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(99)19 w sprawie mediacji w sprawach karnych, a także wskazania zawarte w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(85)11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym²³ statuują, że informacje o przebiegu mediacji nie mogą być udzielone żadnej osobie postronnej oraz organowi procesowemu, który przekazał sprawę na drogę postępowania mediacyjnego lub przed którym toczy się postępowanie karne, tak więc wprowadzenie poufności również stanowi realizację założeń wymienionych w międzynarodowych aktach prawnych.

Informacje ujawnione w toku procedury mediacji nie mogą być wykorzystane jako materiał dowodowy w postępowaniu karnym, co nie budzi wątpliwości również w literaturze²⁴. Projekt w odpowiedzi na te postulaty wzmacnia gwarancję przestrzegania zasady poufności w przypadku sporządzania przez mediatora sprawozdania z mediacji, eliminując z przepisu informację o przebiegu mediacji. Obecnie obowiązujące przepisy nie gwarantowały bezwzględnego zachowania zasady poufności w tym aspekcie, chociaż rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 13.6.2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych²⁵ w § 13 ust. 2 regulowało treść sprawozdania. Propozycję tę należy ocenić pozytywnie ze względu na podstawową rolę zasady poufności w procesie wyeliminowania negatywnego zjawiska, jakim jest wiktymizacja wtórna.

Podmioty kierujące sprawę do mediacji

W projekcie nowelizacji KPK zaproponowano następujące brzmienie przepisu art. 23a § 1 *in principio*: „sąd, referendarz sądowy, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator może z inicjatywy lub za zgodą oskarżonego i pokrzywdzonego skierować sprawę do instytucji lub osoby do tego uprawnionej w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego między pokrzywdzonym

²² Zobacz uzasadnienie, s. 28.

²³ Tekst dost.: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=605227&SecMode=1&DocId=686736&Usage=2> (28.3.2012 r.).

²⁴ Zobacz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 243–244.

²⁵ Dz.U. Nr 108, poz. 1020 zwane dalej: rozporządzeniem o mediacji.

i oskarżonym (...). Z powyższego brzmienia wynikają istotne zmiany zarówno w zakresie dotyczącym podmiotów kierujących sprawę do mediacji, jak i kręgu osób mogących ją prowadzić.

W obecnym stanie prawnym sprawę do mediacji może skierować sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator²⁶. Nie budzi wątpliwości, że uprawnienie takie przysługuje również w postępowaniu przygotowawczym Policji, a także innym podmiotom prowadzącym to postępowanie²⁷. Nie ma przepisów limitujących możliwość skierowania sprawy do mediacji, a zatem w przypadku prokuratora możliwość taka trwa aż do zamknięcia postępowania przygotowawczego (na etapie postępowania *ad personam*), zaś w postępowaniu przed sądem do wydania orzeczenia, przy czym nie jest ona również wyłączona w postępowaniu odwoławczym i wykonawczym²⁸. Wskazuje się również, że możliwe jest kilkukrotne kierowanie sprawy do mediacji, nawet w obrębie tej samej fazy postępowania²⁹. Projekt przewiduje rozszerzenie tego uprawnienia na rzecz referendarza sądowego, co nie może dziwić, wzięwszy pod uwagę trend zmierzający do poszerzania uprawnień tego organu, również w postępowaniu karnym³⁰.

Podmioty uprawnione do prowadzenia mediacji

Obecnie sprawa może być przekazana do postępowania mediacyjnego prowadzonego przez instytucję lub osobę godną zaufania³¹. Instytucją w tym rozumieniu może być tylko taki podmiot, który zgodnie ze swoimi zadaniami statutowymi powołany został do wykonywania zadań w zakresie mediacji, resocjalizacji, ochrony interesu społecznego, ochrony ważnego interesu indywidualnego lub ochrony wolności i praw człowieka, posiada warunki organizacyjne i kadrowe umożliwiające przeprowadzenie postępowania mediacyjnego oraz został wpisany do wykazu instytucji i osób godnych zaufania, uprawnionych do przeprowadzania postępowania mediacyjnego³². Postępowanie mediacyjne w imieniu instytucji prowadzi upoważniony przez nią pisemnie przedstawiciel spełniający warunki określone dla osoby godnej zaufania, która może prowadzić postępowanie mediacyjne³³. Może być ono również prowadzone przez osobę godną zaufania, która posiada obywatelstwo polskie, korzysta w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, ukończyła 26 lat, biegle włada językiem polskim, nie była karana za przestępstwo umyślne, posiada umiejętności likwidowania konfliktów oraz wystarczającą

²⁶ Zobacz art. 23a § 1 *in principio* KPK; w literaturze wskazuje się, że organy procesowe powinny kierować sprawę do mediacji wtedy, gdy uznają, że powstały konflikt nie jest wart zaangażowania skomplikowanych procedur sądowych, zob. A. Tombek-Knigawka, W. Kotowski, *op. cit.*, s. 118.

²⁷ Zobacz art. 325i § 2 KPK; zob. także C. Kąkol, *op. cit.*, s. 134 oraz A. Tombek-Knigawka, W. Kotowski, *op. cit.*, s. 120.

²⁸ C. Kąkol, *op. cit.*, s. 136; zob. także P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 237, A. Sakowicz, *op. cit.*, s. 84 oraz T. Grzegorzczak, Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym, Warszawa 2008, s. 136.

²⁹ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 237.

³⁰ Zobacz uzasadnienie, s. 33–38, 203.

³¹ Zobacz art. 23a § 1 KPK; było tak również na gruncie KPK sprzed wejścia w życie ustawy z 10.1.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.

³² Zobacz § 2 ust. 1 rozporządzenia o mediacji.

³³ Zobacz § 2 ust. 2 rozporządzenia o mediacji.

do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego wiedzę, w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa, daje rękojmię należytego wykonywania obowiązków oraz została wpisana do wykazu instytucji i osób godnych zaufania, uprawnionych do przeprowadzania postępowania mediacyjnego³⁴.

Wspomniany wykaz instytucji i osób godnych zaufania prowadzony jest w sądzie okręgowym³⁵. Wpisu dokonuje, na wniosek zainteresowanego, prezes sądu okręgowego po stwierdzeniu spełnienia warunków opisanych powyżej, zaś w przypadku decyzji o odmowie wpisu przysługuje zainteresowanemu odwołanie do prezesa sądu apelacyjnego³⁶. Umieszczenie w wykazie konkretnej osoby czy instytucji jest z jednej strony gwarancją, że dany podmiot spełnia warunki konieczne do przeprowadzania postępowania mediacyjnego, zaś z drugiej daje uzasadniony powód do oczekiwania przez organy postępowania, że podmiot ten zrealizuje wyrażoną gotowość przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, chyba że zajdą szczególne przypadki uniemożliwiające jego przeprowadzenie³⁷. Wpis ten nie może być postrzegany jako abstrakcyjne uprawnienie dające wyłącznie satysfakcję wpisanemu podmiotowi, ale przede wszystkim jako uprawnienie, którego trwanie zależne jest od realizacji funkcji z nim związanych³⁸.

Prezes sądu okręgowego obligatoryjnie skreśla z wykazu instytucję lub osobę godną zaufania na jej wniosek, w razie śmierci osoby godnej zaufania lub likwidacji instytucji bądź utraty któregoś z warunków, którego spełnienia wymaga rozporządzenie o mediacji³⁹. Może tego dokonać również fakultatywnie w sytuacji, gdy obowiązki związane z prowadzeniem postępowania mediacyjnego nie są wykonywane lub są wykonywane nienależycie⁴⁰. Od decyzji o skreśleniu z wykazu zainteresowanemu przysługuje odwołanie do prezesa sądu apelacyjnego⁴¹.

Przechodząc do analizy propozycji nowelizacji, *prima facie* zwraca uwagę zmiana nazewnictwa podmiotów uprawnionych do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego. Zrezygnowano bowiem z dotychczasowego pojęcia „osoby godnej zaufania”, wskazując w treści przepisu na osobę uprawnioną do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego, ale pozostawiając jednocześnie instytucję jako podmiot zbiorowy. Z uzasadnienia do projektu nie wynika motywacja zmiany terminologicznej, jednakże nie należy z nią utożsamiać jakichkolwiek skutków prawnych. Wydaje się bowiem, że ma ona wyłącznie językowy charakter, zaś intencją projektodawcy jest utrzymanie obecnie występującego podziału na pojedynczą osobę fizyczną, która może prowadzić postępowanie mediacyjne, oraz instytucję, w obrębie której skupić się może kilka osób fizycznych. Nie ma to

³⁴ Zobacz § 3 rozporządzenia o mediacji.

³⁵ Zobacz § 4 ust. 1 rozporządzenia o mediacji; należy pamiętać, że § 7 ust. 2 rozporządzenia o mediacji dopuszcza w wyjątkowych przypadkach powołanie mediatora *ad hoc*, spoza wykazu.

³⁶ Zobacz § 4 ust. 2 i § 5 ust. 1 rozporządzenia o mediacji.

³⁷ Zobacz uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 21.2.2006 r., II GSK 378/05, LEX nr 193342.

³⁸ *Ibidem*.

³⁹ Zobacz § 6 ust. 1 rozporządzenia o mediacji.

⁴⁰ Zobacz § 6 ust. 2 rozporządzenia o mediacji; fakultatywność skreślenia mediatora z wykazu nie oznacza dobrowolności w działaniu prezesa sądu okręgowego, zob. uzasadnienie wyroku WSA w Warszawie z 21.2.2006 r., II GSK 378/05, LEX nr 193342.

⁴¹ Zobacz § 6 ust. 3 rozporządzenia o mediacji.

większego znaczenia praktycznego z tej perspektywy, że osoba fizyczna będąca mediatorem musi spełniać określone wymagania niezależnie od tego, czy działa samodzielnie, czy w ramach jakiejś instytucji. Nie ma jednak przeszkód, aby organ procesowy, kierując sprawę do mediacji, w postanowieniu wskazać ogólnie nazwę danej instytucji, bez konieczności powoływania konkretnego mediatora. W przypadku jednak, gdy organ kierujący sprawę do mediacji zna osoby fizyczne działające w ramach konkretnej instytucji, może również w takim postanowieniu wskazać na konkretną osobę fizyczną, oczywiście ze wskazaniem instytucji, jaką reprezentuje. Niewłaściwe byłoby zatem wyznaczenie mediatora przez powołanie się w decyzji procesowej jedynie na jego imię i nazwisko, w przypadku gdy działa on w ramach instytucji, z tej przyczyny, że w wykazie osób uprawnionych do przeprowadzania postępowania mediacyjnego wymienione są albo nazwa instytucji, albo imię i nazwisko osoby fizycznej⁴².

W projekcie nowelizacji wprowadzono również zmiany w § 3 art. 23a KPK, przy czym mają one przede wszystkim charakter techniczny. W aktualnym stanie prawnym wskazane jest bowiem, że postępowania mediacyjnego nie może prowadzić osoba, co do której w konkretnej sprawie zachodzą okoliczności określone w art. 40–42. W propozycji zmiany ograniczono ten zakres do przepisów art. 40–41, przy czym *in fine* wskazano, że przepis art. 42 stosuje się odpowiednio. Wydaje się, że taka regulacja jest poprawniejsza z logicznego punktu widzenia⁴³. Należy bowiem wskazać, że w art. 40 KPK jest mowa o przesłankach wyłączenia sędziego z mocy prawa (*iudex inhabilis*), zaś w art. 41 KPK⁴⁴ wymienione są okoliczności wyłączenia sędziego na wniosek (*iudex suspectus*)⁴⁵. Taka regulacja jest oparta na słusznym przekonaniu, że w sytuacji gdy zachodzą uzasadnione wątpliwości co do bezstronności sędziego, należy odsunąć go od rozpoznania i rozstrzygnięcia konkretnej sprawy. Nie budzi wątpliwości, że takie odesłanie w stosunku do mediatora jest również właściwe, wzięwszy pod uwagę, iż jedną z immanentnych cech postępowania mediacyjnego jest właśnie bezstronność osoby trzeciej – mediatora. Pomocnicze odesłanie do przyczyn uzasadniających wyłączenie sędziego jest zasadne i powtarzanie ich w innym przepisie albo konstruowanie innego katalogu przesłanek w stosunku do mediatora byłoby bezcelowe⁴⁶. W art. 42 KPK wskazany jest zaś tryb wyłączenia sędziego. Biorąc pod uwagę proponowane brzmienie przepisu art. 23a § 3 *in fine* KPK, należy wskazać, że wyłączenie mediatora następować będzie na jego żądanie, z urzędu albo na wniosek strony. Znajduje tu zastosowanie zasada akceptowalności związana z procedurą mediacyjną. Nie ma bowiem wątpliwości, że stronom przysługuje uprawnienie do żądania zmiany mediatora w przypadku, gdy utracą

⁴² Zobacz § 5 ust. 2 rozporządzenia o mediacji; należy oczywiście uwzględnić, że w związku z ewentualnym wejściem w życie omawianego projektu nowelizacji KPK możliwe jest dokonanie zmiany zasad wskazanych w obecnej wersji rozporządzenia o mediacji.

⁴³ Wskazuje się niekiedy, że obecne uregulowanie nie jest najlepszym, zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 241–242. Zobacz także J. Grajewski (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, tom I, Warszawa 2010, s. 144.

⁴⁴ Właściwie w art. 41 § 1 KPK.

⁴⁵ W literaturze niekiedy używa się wprost określeń *mediator inhabilis* oraz *mediator suspectus*. Zobacz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 241.

⁴⁶ Za trafny należy uznać pogląd, że do mediatora nie mają zastosowania przesłanki wskazane w art. 40 § 1 pkt 10 oraz § 3 KPK. Zobacz P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 241.

do niego zaufanie bądź też gdy wystąpią uzasadnione wątpliwości co do jego bezstronności lub neutralności. W rzeczywistości jednak sąd nie zawsze będzie musiał badać, czy rzeczywiście nastąpiły przyczyny wynikające z art. 40 lub 41 KPK. W związku bowiem z tym, że gospodarzami postępowania mediacyjnego są strony, w sytuacji gdy któraś z nich nabierze wątpliwości co do bezstronności lub neutralności mediatora, sąd powinien zmienić osobę mediatora, oczywiście przy uwzględnieniu czasu pozostałego do końca terminu wyznaczonego do ukończenia mediacji. W przypadku bowiem ewentualnej odmownej decyzji sądu o wyłączeniu mediatora strona bez żadnych negatywnych konsekwencji może odstąpić od kontynuowania postępowania mediacyjnego. W praktyce to od kwalifikacji mediatora zależy, czy strony będą akceptować jego osobę. Z tej przyczyny praktyczne zastosowanie procedury wyłączenia wynikającej z odpowiedniego stosowania art. 42 KPK będzie marginalne.

W projekcie utrzymany jest zakaz prowadzenia postępowania mediacyjnego przez czynnego zawodowo sędziego, prokuratora, adwokata, radcę prawnego, a także aplikanta do tychże zawodów. Szczególne wątpliwości może budzić zwrot: „aplikantów do tychże zawodów”. Aplikantami do zawodów adwokata i radcy prawnego są osoby wpisane odpowiednio na listę aplikantów adwokackich⁴⁷ i aplikantów radcowskich⁴⁸. W związku z utworzeniem Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury wyjaśnienia wymaga kwestia, kto jest aplikantem do zawodów sędziego i prokuratora. Nie powinno budzić wątpliwości, że mediacji w sprawach karnych nie może prowadzić taka osoba, która została przyjęta na aplikację sędziowską i prokuratorską na podstawie decyzji Dyrektora Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury⁴⁹ i jednocześnie podjęta taką aplikację. Zakaz ten dotyczy całego okresu jej trwania. Powstaje jednak pytanie, czy aplikantem do zawodów sędziego i prokuratora w rozumieniu art. 23a § 3 KPK jest również aplikant aplikacji ogólnej, o której mowa w art. 25 ust. 1 KSSiPU. Z uwagi na okoliczność, że koniecznym warunkiem do podjęcia aplikacji sędziowskiej i prokuratorskiej jest uprzednie ukończenie aplikacji ogólnej, nie może budzić wątpliwości, iż należy na tak postawione pytanie udzielić odpowiedzi twierdzącej. Przemawia za tym dodatkowo okoliczność, że obowiązki aplikanta w trakcie odbywania aplikacji ogólnej są analogiczne do tych na późniejszych aplikacjach specjalistycznych, a w związku z tym za racjonalne należy uznać, iż wyłączenie do prowadzenia mediacji na podstawie przepisów KPK rozciąga się również na aplikantów aplikacji ogólnej. W projekcie proponuje się zamiast dotychczasowego określenia „inna osoba zatrudniona w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw” na taksatywne wyliczenie poszczególnych zawodów objętych zakazem prowadzenia mediacji. Dotyczy to ławnika sądowego⁵⁰, referendarza sądowego⁵¹, asystenta sędziego⁵², asystenta

⁴⁷ Zobacz art. 49 ustawy z 26.5.1982 r. Prawo o adwokaturze, tekst jedn.: Dz.U. z 2009 r., Nr 146, poz. 1188 ze zm.

⁴⁸ Zobacz art. 31 ustawy z 6.7.1982 r. o radcach prawnych, tekst jedn.: Dz.U. z 2010, Nr 10, poz. 65 ze zm.

⁴⁹ Zobacz art. 29 ust. 1 KSSiPU.

⁵⁰ Zobacz rozdział 7 działu IV PrUSP.

⁵¹ Zobacz rozdział 2 działu IV PrUSP.

⁵² Zobacz rozdział 4 działu IV PrUSP.

prokuratora⁵³, funkcjonariusza Policji⁵⁴ oraz funkcjonariusza Służby Więziennej⁵⁵. Wydaje się, że propozycja nowej regulacji jest węższa niż dotychczasowa, która dotyczyła wszystkich pracowników zatrudnionych w sądzie, prokuraturze oraz innych instytucjach uprawnionych do ścigania przestępstw. W związku z tym nie są objęci zakazem kuratorzy sądowi.

Ugoda mediacyjna

W świetle obowiązującego art. 494 § 2 KPK tylko ugoda zawarta na posiedzeniu pojednawczym jest tytułem egzekucji sądowej po nadaniu jej przez sąd klauzuli wykonalności. Zatem ugoda zawarta przez strony przed mediatorem nie mogła stać się tytułem egzekucyjnym bez ponownego powtórzenia jej zapisów przed składem sądzącym i wpisania postanowień ugody mediacyjnej do protokołu posiedzenia⁵⁶. Jak projektodawca podkreśla w uzasadnieniu do projektu, zgłaszany był przez praktykę „problem braku zrozumienia przez strony konieczności ponownego sporządzania ugody, tym razem przed sądem”⁵⁷. § 3 art. 107 projektu nowelizacji KPK proponuje następujące brzmienie tego przepisu: „Przepisy § 1 i 2 stosuje się odpowiednio do obowiązku wynikającego z ugody zawartej przed sądem lub referendarzem sądowym, a także ugody zawartej w postępowaniu mediacyjnym”, natomiast § 4 wprowadza przesłanki odmowy nadania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem w następujący sposób: „Sąd lub referendarz sądowy odmawia nadania klauzuli wykonalności ugodzie zawartej przed mediatorem, w całości lub części, jeżeli ugoda jest sprzeczna z prawem lub zasadami współżycia społecznego albo zmierza do obejścia prawa”. W uzasadnieniu projektodawca motywuje tę zmianę faktem, że mediator nie musi być osobą obeznaną z prawem⁵⁸. O ile sama zmiana, jak zostało podkreślone wyżej, jest jak najbardziej pozytywna, o tyle przyczyny jej wprowadzenia podane przez projektodawcę wydają się nietrafione. Wynika to z faktu, że osoba zajmująca się mediacją w sprawach karnych rzeczywiście nie musi posiadać wykształcenia prawniczego, jednak powinna przewyższać standardem swojej wiedzy strony postępowania mediacyjnego i służyć im pomocą przy formułowaniu zapisów ugody właśnie w ten sposób, by ugoda nie była sprzeczna z prawem czy też zasadami współżycia społecznego lub by nie zmierzała do obejścia prawa. Oczywiście nawet osoba z wykształceniem prawniczym może nie ustrzec się pewnych błędów przy formułowaniu ugody, dlatego też jak najbardziej konieczne jest wprowadzenie kontroli sądowej uzgodnionych zapisów.

⁵³ Zobacz rozdział 5a ProkU.

⁵⁴ Zobacz ustawę z 6.4.1990 r. o Policji, tekst jedn.: Dz.U. z 2011 r., Nr 287, poz. 1687 ze zm.

⁵⁵ Zobacz ustawę z 9.4.2010 r. o Służbie Więziennej, Dz.U. Nr 79, poz. 523 ze zm.

⁵⁶ E. Skrętowicz, [w:] R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *Proces karny. Część ogólna*, Kraków 2006, s. 305. Zobacz także wyrok SA w Katowicach z 7.10.2011 r., II AKa 366/11, Prok. i Pr. – Orzecznictwo 2012, Nr 3, poz. 23.

⁵⁷ Zobacz uzasadnienie, s. 30.

⁵⁸ *Ibidem*.

Delegacja ustawowa

W propozycji art. 23a § 7 KPK zawarta została delegacja ustawowa do wydania przez Ministra Sprawiedliwości rozporządzenia określającego cel, zasady i sposób przeprowadzania mediacji. Wydaje się, że nowy przepis w odróżnieniu od swojego poprzednika zawartego w art. 23a § 5 KPK rozszerza zakres kompetencji Ministra Sprawiedliwości w odniesieniu do sformułowania aktu prawnego rangi podustawowej. W pierwszej kolejności rozporządzenie może regulować cel i zasady postępowania mediacyjnego. Wydaje się jednak, że ta zmiana nie będzie miała żadnego przełożenia praktycznego, gdyż podstawowe zasady mediacji w postaci: dobrowolności, poufności, bezstronności, neutralności i akceptowalności, wynikają bezpośrednio lub pośrednio z przepisów zawartych w KPK. Oczywiście nie ma przeszkód, żeby w rozporządzeniu powołać te zasady wprost lub dodać jeszcze inne, jednak nie sposób przewidywać, aby miało to jakieś praktyczne implikacje. Dotyczy to również celu mediacji, którym jest podjęcie próby rozwiązania konfliktu istniejącego między stronami⁵⁹. Wydaje się, że nie ma potrzeby, aby takie regulacje zawierać w rozporządzeniu, z tej przyczyny, że w praktyce mediacyjnej mediator zawsze przypomina o celu i zasadach postępowania mediacyjnego, zarówno w toku spotkań indywidualnych, jak i później na ewentualnym wspólnym posiedzeniu mediacyjnym. Zmiana treści delegacji ustawowej prowadzi jednak do precyzacji jej zakresu przedmiotowego, w szczególności w odniesieniu do formy i zakresu sprawozdania z wyników postępowania mediacyjnego. Wydaje się, że należy ją ocenić pozytywnie. Z pozoru nie ma znaczenia praktycznego, jednak trzeba mieć na uwadze błędną praktykę niektórych mediatorów, którzy w sprawozdaniu wskazywali nie tylko na elementy wymienione w § 13 ust. 2 rozporządzenia o mediacji, ale również częstokroć zamieszczali informacje dotyczące przebiegu postępowania mediacyjnego⁶⁰, a nawet tego, która ze stron jest odpowiedzialna za brak dojścia do porozumienia lub zerwania mediacji⁶¹. Nie powinno budzić wątpliwości, że nie taka jest funkcja sprawozdania⁶². Faktem jest, że samo wprowadzenie kwestii sprawozdania do treści delegacji ustawowej nie wpłynęło na zmianę tej praktyki, nie ma jednak przeszkód, ażeby w rozporządzeniu w sposób wyraźny zawrzeć zakaz umieszczania informacji o przebiegu mediacji, chyba że strony wyrażą na to zgodę bądź zawarły ugodę. Wówczas konieczne jest zawarcie odpowiedniej informacji w sprawozdaniu.

⁵⁹ O celu mediacji zob. także A. Rękas, Korzyści sprawiedliwości naprawczej dla osoby pokrzywdzonej przestępstwem z punktu widzenia sędziego, [w:] Międzynarodowa konferencja „Mediacja w sprawach karnych jako instytucja dla pokrzywdzonego”, Warszawa 2009, s. 33.

⁶⁰ Niekiedy w literaturze informuje się błędnie o zamieszczaniu w sprawozdaniu informacji o cofnięciu zgody na mediację, zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 239.

⁶¹ Trafnie wskazuje się, że sprawozdanie z postępowania mediacyjnego nie jest równoznaczne z protokołem, a w związku z tym nie można na jego podstawie czynić ustaleń faktycznych, zob. P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 244; w literaturze jednoznacznie podnosi się, iż okoliczność, że sprawca nie podjął mediacji, nie może stanowić okoliczności obciążającej przy wymiarze kary, zob. M. Królikowski, S. Żółtek, [w:] M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz do artykułów 32–116, tom II, Warszawa 2011, s. 311, w związku z tym nie ma potrzeby umieszczania takiej informacji w sprawozdaniu.

⁶² Zobacz J. Kaczorek, Warunki formalne ugody i sprawozdania w mediacjach prowadzonych w sprawach karnych, [w:] Międzynarodowa konferencja „Mediacja w sprawach karnych jako instytucja dla pokrzywdzonego”, Warszawa 2009, s. 107–108.

Mediacja w sprawach o wykroczenia

Szczególne *novum* projektu nowelizacji KPK stanowi regulacja postępowania mediacyjnego w sprawach o wykroczenia⁶³. Wydaje się, że ta zmiana przyniesie istotny wzrost zainteresowania mediacją z tej przyczyny, iż wykroczenia ze swej istoty dotyczą czynów zabronionych „mniejszego kalibru”. Wziąwszy pod uwagę, że prowadzenie postępowania mediacyjnego w sprawach dotyczących najcięższych przestępstw jest niejednokrotnie uważane za kontrowersyjne⁶⁴, *prima facie* można wskazać, iż prowadzenie postępowań mediacyjnych w sprawach dotyczących wykroczeń będzie niejednokrotnie bardziej uzasadnione.

Zgodnie z projektem nowelizacji KPK wprowadzony ma być przepis § 2a do KW, zgodnie z którym czasu trwania postępowania mediacyjnego nie wlicza się do okresu przedawnienia. Powyższy przepis jest skonstruowany analogicznie do brzmienia art. 23a § 2 KPK⁶⁵, przy czym istotna zmiana polega na tym, że w postępowaniu karnym czasu postępowania mediacyjnego nie wlicza się do okresu trwania postępowania przygotowawczego. W postępowaniu w sprawach o wykroczenia konieczne wydaje się odniesienie właśnie do okresu przedawnienia. Z jednej strony podyktowane jest to inną konstrukcją tego postępowania, w którym nie występuje podział na postępowanie przygotowawcze i sądowe, zaś ustalenie, czy zachodzą podstawy do wystąpienia z wnioskiem o ukaranie, dokonywane jest w ramach tzw. czynności wyjaśniających. Z drugiej strony w praktyce często dwuletni termin przedawnienia karalności⁶⁶ nie jest wystarczający do ukończenia postępowania w sprawach o wykroczenie, co może stanowić dodatkowy argument za wprowadzeniem mediacji do postępowania w sprawach o wykroczenia. Z uzasadnienia wynika zaś, że nie jest wykluczone przeprowadzenie postępowania mediacyjnego zarówno w toku postępowania przed sądem, jak i już w trakcie trwania fazy czynności wyjaśniających prowadzonych przez Policję⁶⁷.

Zmiany te z natury rzeczy dotyczą również przepisów KPW. W pierwszej kolejności wprowadzono do art. 8 KPW odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 23a KPK, co wydaje się uzasadnione z uwagi na systematykę ustawy procesowej dotyczącej spraw o wykroczenia i częstego stosowania tego zabiegu legislacyjnego na jej gruncie. Nie ma bowiem potrzeby rozbudowy KPW w sytuacji, gdy mediacja w sprawach karnych z natury rzeczy powinna być zbliżona do mediacji dotyczącej wykroczeń, przynajmniej w odniesieniu do podstawowych reguł nią rządzących. Projektodawca zauważył jednak potrzebę odrębnego uregulowania

⁶³ Na marginesie należy zauważyć, że pomimo iż projekt nowelizacji KPK obejmuje również zmiany dotyczące KKS, projektodawca nie zdecydował się na zmianę art. 113 § 1 pkt 1 KKS, przewidującego zakaz mediacji w sprawach karnoskarbowych.

⁶⁴ W literaturze wskazuje się, że nie ma przeszkód formalnych, aby prowadzić mediację w każdej sprawie karnej, zob. P. Hofmański, E. Sądziak, K. Zgryzek, *op. cit.*, s. 237; jednak zachodzą daleko idące rozbieżności co do faktycznej zasadności przeprowadzania postępowania mediacyjnego dotyczącego najcięższych przestępstw, tj. zabójstwa czy zgwałcenia. Niekiedy wskazuje się, że do mediacji powinny być kierowane wyłącznie sprawy drobne, zob. C. Kulesza, [w:] P. Kruszyński (red.), *Nowe uregulowania prawne w kodeksie postępowania karnego z 1997 r.*, Warszawa 1999, s. 263. Zgodnie z innym stanowiskiem zasadne jest prowadzenie postępowania mediacyjnego również w stosunku do przestępstw o bardzo wysokiej społecznej szkodliwości, zob. M. Pancewicz, *Mediacja w prawie karnym*. Teksański Dialog Mediacyjny Ofiara–Sprawca (*Victim Offender Mediation/Dialogue*), Mediator 2011, Nr 3, s. 15–17.

⁶⁵ Zarówno w wersji obecnej, jak i projektowanej.

⁶⁶ Dwuletni termin przedawnienia karalności występuje wówczas, gdy w okresie roku od popełnienia wykroczenia wszczęto postępowanie, zob. art. 45 § 1 i 2 KW.

⁶⁷ Zobacz uzasadnienie, s. 201.

kwestii szczegółowych. Dotyczy to przede wszystkim czynności wyjaśniających prowadzonych jeszcze przed postępowaniem sądowym. Propozycja art. 54 § 8 zd. 2 KPW również odsyła do odpowiedniego stosowania art. 23a KPK, co czyni postępowanie mediacyjne niemal jednolitym na gruncie postępowań dotyczących zarówno przestępstw, jak i wykroczeń⁶⁸. Wprowadzenie tego przepisu jest konieczne z uwagi na wzmiankowaną już odrębność postępowania w sprawach o wykroczenia, w której brak jest procedury przedsądowej na kształt postępowania przygotowawczego, a co za tym idzie – projektodawca zdecydował się na uregulowanie *expressis verbis* uprawnienia do przekazania sprawy do mediacji na etapie czynności wyjaśniających⁶⁹.

Wnioski

Wydaje się, że propozycja nowelizacji ustaw karnych przygotowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego jest krokiem w dobrym kierunku, jeżeli chodzi o przepisy o postępowaniu mediacyjnym w sprawach karnych oraz wykroczeniowych. Realizuje postulaty doktryny kierowane pod adresem obecnej regulacji. Nie stanowi zagrożenia dla interesów stron, a wzięwszy pod uwagę wprowadzenie mediacji do postępowania w sprawach o wykroczenia, z dużym prawdopodobieństwem zwiększy popularność tego alternatywnego sposobu rozwiązywania sporów. Podsumowując, należy wskazać na prawidłowe osadzenie w KPK podstawowych zasad rządzących procedurą mediacyjną, wprowadzenie zakazu przesłuchania mediatora w charakterze świadka, a także zmianę w odniesieniu do ugody mediacyjnej. Te braki stanowiły największe problemy w praktycznym stosowaniu przepisów postępowania karnego. *De lege ferenda* można wskazać, że zwiększeniu powinno ulec wynagrodzenie mediatora, które wraz z ryczałtem za doręczenia pism związanych z przeprowadzeniem mediacji wynosi zaledwie 140 zł, która to kwota jest ewentualnie podwyższona o wysokość podatku VAT⁷⁰.

⁶⁸ Zobacz *ibidem*, s. 202.

⁶⁹ Zobacz *ibidem*.

⁷⁰ Zobacz § 4 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.6.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym, Dz.U. Nr 108, poz. 1026 ze zm.