

Uwagi krytyczne na temat art. 245 KK¹

*Marcin Jachimowicz**

Streszczenie

Katalog podmiotów korzystających z ochrony art. 245 KK jest, w ocenie autora, niewystarczający, a w związku z takim stanem rzeczy przepis ten wymaga pilnej korekty ustawodawczej. W artykule zwrócono uwagę na konieczność objęcia ochroną tego przepisu specjalisty występującego w postępowaniu karnym, karno-skarbowym oraz wykroczeniowym, obwinionego w postępowaniu wykroczeniowym, a także przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonego oraz podejrzanego i oskarżonego w procesie karnym (co odnieść należy również do postępowania wykroczeniowego, a w przypadku strony biernej też do postępowania karnego skarbowego), a nadto osoby, pod pieczęą której ci uczestnicy postępowania karnego (wykroczeniowego, karnego skarbowego, w przypadku oskarżonego i podejrzanego) pozostają. Autor postuluje, by ochroną tego przepisu objąć obrońcę podejrzanego (oskarżonego) w postępowaniu karnym (karnym skarbowym), a także obrońcę obwinionego w postępowaniu wykroczeniowym. Autor formułuje argumenty dotyczące konieczności rozszerzenia katalogu podmiotów korzystających z ochrony art. 245 KK na pełnomocników stron występujących we wszystkich postępowaniach sądowych (postępowanie karne, karne skarbowe, wykroczeniowe, cywilne, sądowo-administracyjne) oraz wszelkich innych postępowaniach, jakie są prowadzone w oparciu o przepisy ustawy (administracyjne, podatkowe), uzasadniając to m.in. wagą czynności podejmowa-

* Prokurator Prokuratury Rejonowej, zastępca Prokuratora Rejonowego w Świebodzinie, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury.

¹ Ustawa z 6.6.1997 r. – Kodeks karny (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.).

nych przez tych uczestników postępowań na rzecz podmiotów, których interesy reprezentują.

Słowa kluczowe: ochrona uczestników postępowania, obwiniony, specjalista, przedstawiciel ustawowy pokrzywdzonego oraz podejrzanego i oskarżonego, obrońca, pełnomocnik

Przestępstwo wywierania wpływu na świadka, biegłego, tłumacza, oskarżonego lub oskarżyciela nie stanowi *novum* w systemie polskiego prawa karnego.

Odpowiednikiem aktualnie obowiązującego art. 245 KK był art. 149 rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 11.7.1932 r. – Kodeks karny², który sankcjonował karą więzienia do lat 3 zachowanie polegające na używaniu przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na czynności świadka, biegłego, tłumacza, ławnika bądź przysięgłego albo na dopuszczaniu się, w związku z ich czynnościami, czynnej napaści.

Poprzednikiem aktualnie obowiązującego art. 245 KK był art. 253 ustawy z 19.4.1969 r. – Kodeks karny³, który penalizował zachowanie polegające na używaniu przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na czynności świadka, biegłego lub tłumacza albo na dopuszczeniu się czynnej napaści w związku z czynnościami tych uczestników procesu. Przepis art. 253 KK z 1969 r. nie obejmował ochroną prawną oskarżyciela oraz oskarżonego, co stanowiło poważny mankament w zakresie prawnokarnej ochrony tych uczestników postępowania, został usunięty przez art. 245 KK aktualnie obowiązującej ustawy Kodeks karny.

Mimo takiego ruchu legislacyjnego, w mojej ocenie, katalog podmiotów korzystających z ochrony tego przepisu jest w dalszym ciągu niewystarczający, a w związku z takim stanem rzeczy art. 245 KK wymaga pilnej korekty ustawodawczej. Wadą art. 245 KK jest pominięcie wśród podmiotów korzystających z jego ochrony obwinionego, czyli osoby, przeciwko której wniesiono wnioski o ukaranie w postępowaniu, którego przedmiotem jest wykroczenie pospolite (art. 20 § 1 KPSW⁴), co jawi się jako ewidentne niedopatrzenie ustawodawcy. Niezrozumiałym jest nierówne traktowanie przez ten przepis obwinionego o dokonanie wykroczenia pospolitego, który nie korzysta z ochrony tego przepisu, oraz oskarżonego o dokonanie wykroczenia skarbowego, korzystającego z ochrony art. 245 KK, który w tym przypadku ma po-

² Dz. U. z 1932 r. Nr 60, poz. 571 ze zm.

³ Dz. U. z 1969 r. Nr 13, poz. 94 ze zm.

⁴ Ustawa z 24.8.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 475 ze zm.).

zycję uprzywilejowaną⁵. Brak jest jakichkolwiek racjonalnych przesłanek do odrębnego traktowania, na gruncie art. 245 KK, osób oskarżonych o dokonanie czynów o takim samym ciężarze gatunkowym, jakimi są wykroczenia, skoro jedyną różnicą między nimi jest rodzaj aktu normatywnego, w jakim zamieszczone zostały przez ustawodawcę przepisy typizujące tego rodzaju czyny zabronione.

W postępowaniu, którego przedmiotem jest wykroczenie pospolite, złożenie przez organ uprawniony do występowania w charakterze oskarżyciela publicznego, a w przypadkach wskazanych w art. 27 § 1 KPSW i art. 27 § 2 KPSW przez pokrzywdzonego, wniosku o ukaranie powoduje wszczęcie postępowania (art. 57 § 1 KPSW i art. 59 § 2 KPSW), a obwiniony jako strona postępowania korzysta w nim z uprawnień przyznanych każdej stronie, takich jak prawo do udziału w rozprawie i posiedzeniu sądu, zaskarżania orzeczeń, przedkładania własnych dowodów, składania wniosków dowodowych, oraz z uprawnień szczególnych, przyznanych wyłącznie jemu, w szczególności z prawa do obrony, w tym korzystania z pomocy obrońcy. Obwiniony nie ma obowiązku dowodzenia swej niewinności ani obowiązku dostarczania dowodów na swoją niekorzyść (art. 74 § 1 KPK w zw. z art. 20 § 3 KPSW), co wiąże się z recypowaną w Kodeksie postępowania karnego zasadą domniemania niewinności. Uważa się go za niewinnego, dopóki jego wina nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem (art. 5 § 1 KPK w zw. z art. 8 KPSW). Ma do niego zastosowanie zasada *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 KPK w zw. z art. 8 KPSW), co powoduje że wszelkie niedające się usunąć wątpliwości rozstrzygać należy na jego korzyść. Niemożność przymuszenia obwinionego o dokonanie wykroczenia pospolitego do dostarczenia dowodów na swoją niekorzyść oznacza jednak wyłącznie zakaz wymuszania na nim aktywnych form dostarczania takich dowodów. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia nakłada natomiast na obwinionego, poprzez recepcję art. 74 § 2 KPK, obowiązek znoszenia pewnych działań sądu wobec tej osoby. Obwinio-

⁵ Na gruncie Kodeksu karnego skarbowego należy zwrócić uwagę na to, że w tym postępowaniu oskarżony jest stroną zarówno w sprawach o przestępstwa skarbowe (art. 120 § 1 KKS), jak i w sprawach o wykroczenia skarbowe (art. 120 § 2 KKS). Kodeks karny skarbowy zrezygnował bowiem z pojęcia obwinionego w przypadku wykroczeń skarbowych, mimo że pojęcie to nadal funkcjonuje przy wykroczeniach pospolitych, o jakich mowa zarówno w Kodeksie wykroczeń (ustawa z 20.5.1971 r. – Kodeks wykroczeń, tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 618 ze zm.), jak i szeregu innych ustaw przewidujących odpowiedzialność za tego rodzaju czyny zabronione. W postępowaniu karnym skarbowym mamy zatem do czynienia z oskarżonym zarówno w odniesieniu do czynu, który jest przestępstwem skarbowym, jak i w odniesieniu do czynu, który jest wykroczeniem skarbowym. Bez względu zatem na charakter zarzuconego zabronionego czynu skarbowego (przestępstwo czy też wykroczenie) osoba, której przedstawiono zarzut, staje się podejrzanym, a po wniesieniu oskarżenia lub wniosku o warunkowe umorzenie postępowania – oskarżonym, przy czym użycie w Kodeksie karnym skarbowym w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony” odnosi się również do podejrzanego (art. 71 § 3 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS) – por. T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 120 KKS*, System Informacji Prawnej LEX (LEX Omega), stan prawny programu: 11.2.2018 r. Użyte w art. 120 § 1 KKS oraz w art. 120 § 2 KKS pojęcie oskarżonego obejmuje zatem również podejrzanego – stronę stadium przygotowawczego (art. 299 § 1 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS).

ny musi zatem poddać się, gdy tak zarządzono ze względu na potrzeby sprawy, oględzinom zewnętrznym ciała i innym badaniom, gdy nie naruszają one integralności ciała, a ponadto w szczególności wolno od niego pobrać odciski palców, fotografować go, okazać w celach rozpoznawczych innym osobom (art. 74 § 2 pkt 1 KPSW w zw. z art. 20 § 3 KPSW). Obwiniony musi także poddać się, jeżeli jest to nieodzowne i tak zarządzono, badaniom psychologicznym i psychiatrycznym, a także badaniom połączonym z dokonaniem zabiegów na jego ciele (z wyjątkiem chirurgicznych), pod warunkiem, że dokonuje ich uprawniony pracownik służby zdrowia z zachowaniem wskazań wiedzy lekarskiej i że nie zagrażają one jego zdrowiu, w szczególności pobraniu włośsów, krwi i wydzielin organizmu. Obwiniony jest również obowiązany poddać się pobraniu przez funkcjonariusza policji śliny ze śluzówki policzków, jeżeli jest to nieodzowne i nie zachodzi obawa, że zagrażałoby to zdrowiu jego lub innych osób (art. 74 § 2 pkt 2 i 3 KPK w zw. z art. 20 § 3 KPSW). Do obwinionego znajduje także odpowiednie zastosowanie art. 75 § 1 KPK, co oznacza, że obwiniony, który pozostaje na wolności, jest zobowiązany stawić się na każde wezwanie organu procesowego (sądu) i zawiadomić go, w toku postępowania, o każdej zmianie miejsca swojego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie, jak również o każdej zmianie danych umożliwiających kontaktowanie się, wskazanych w art. 213 § 1 KPK, o których wie, że są one znane organowi, który prowadzi postępowanie, o czym powinien być pouczony. W przypadku nieusprawiedliwionego niestawiennictwa obwinionego może on być zatrzymany i doprowadzony przymusowo (art. 75 § 2 KPK w zw. z art. 20 § 3 KPSW). Obwinionemu, który zostanie w takich warunkach zatrzymany, przysługuje oczywiście prawo do wniesienia zażalenia skierowanego do sądu, w którym może domagać się zbadania zasadności, legalności oraz prawidłowości zatrzymania (art. 75 § 2 KPK w zw. z art. 20 § 3 KPSW). Odpowiednie zastosowanie do obwinionego znajduje także art. 76 KPK, zatem w sytuacji, gdy mamy do czynienia z obwinionym, który jest nieletni lub ubezwłasnowolniony (całkowicie bądź częściowo), jego przedstawiciel ustawowy albo osoba, pod której pieczęcią pozostaje, może podejmować na jego korzyść wszelkie czynności procesowe, a przede wszystkim wnosić środki zaskarżenia, składać wnioski oraz ustanowić obrońcę⁶. Obwiniony ma również prawo składać wyjaśnienia, może jednak, bez podania powodów, odmówić odpowiedzi na poszczególne pytania lub odmówić składania wyjaśnień (art. 175 § 1 KPK w zw. z art. 20 § 3 KPSW). Obecny przy czynnościach dowodowych (np. eksperymenty procesowym, okazaniu) obwiniony ma prawo składać wyjaśnienia co do

⁶ T. Grzegorzczak, *Komentarz do art. 20 KPSW*, System Informacji Prawnej LEX (LEX Omega), stan prawny programu: 11.2.2018 r.

każdego dowodu (art. 175 § 2 KPK w zw. z art. 20 § 3 KPSW). W toku przewodu sądowego przewodniczący składu orzekającego powinien pouczyć obwinionego o prawie składania wyjaśnień, odmowy wyjaśnień lub odpowiedzi na pytania, a także o prawie składania wniosków dowodowych i konsekwencjach niekorzystania z tego uprawnienia (art. 386 § 1 KPK w zw. z art. 81 KPSW). Jeżeli obwiniony nie włada w sposób dostateczny językiem polskim, ma prawo do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, którego należy wezwać do czynności, jakie przeprowadzane są z jego udziałem, a na wniosek obwinionego lub jego obrońcy tłumacza należy wezwać także w celu porozumienia się obwinionego z obrońcą w związku z czynnością, do udziału w której obwiniony jest uprawniony (art. 72 § 1 KPK i art. 72 § 2 KPK w zw. z art. 20 § 3 KPSW). W sytuacji, gdy obwiniony nie zna języka polskiego, wniosek o ukaranie oraz rozstrzygnięcia podlegające zaskarżeniu lub kończące postępowanie ogłasza się lub doręcza mu wraz z tłumaczeniem (art. 20 § 2 KPSW).

Uprawnienia i obowiązki obwinionego określone w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia są zatem niemal wierną kopią uprawnień i obowiązków oskarżonego w postępowaniu karnym, o których mowa w Kodeksie postępowania karnego, a także oskarżonego o dokonanie przestępstwa skarbowego lub wykroczenia skarbowego w postępowaniu karnym skarbowym, o jakich mowa w Kodeksie karnym skarbowym, co przemawia za przyznaniem obwinionemu o dokonanie wykroczenia pospolitego ochrony art. 245 KK.

Za objęciem ochroną art. 245 KK obwinionego o dokonanie wykroczenia pospolitego przemawia również, poza powyższą uwagą, umieszczenie art. 245 w rozdziale XXX Kodeksu karnego zatytułowanym *Przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości*, który chroni prawidłowe funkcjonowanie wymiaru sprawiedliwości, a w szczególności działalność sądów i uczestników postępowań, jakie są przed nimi prowadzone, wśród których – obok oskarżonego o dokonanie przestępstwa pospolitego oraz oskarżonego o dokonanie przestępstwa lub wykroczenia skarbowego – znajduje się także obwiniony o dokonanie wykroczenia pospolitego. Ochroną rozdziału XXX Kodeksu karnego objęto bowiem wszelką działalność sądów, w tym także dotyczącą orzekania w sprawach o wykroczenia pospolite, i innych organów orzeczniczych, którymi są m.in. organy powołane do orzekania w sprawach o przewinienia dyscyplinarne. Dodatkowym przedmiotem ochrony rozdziału XXX Kodeksu karnego są interesy jednostkowe, takie jak cześć człowieka, jego dobre imię, wolność, jego zdrowie, a także jego interesy majątkowe. Chodzi przy tym nie tylko o dobra osoby, która w następstwie ujętych w tym rozdziale przestępstw byłaby niestusznie oskarżona i skazana, lecz również

o dobra jej rodziny⁷. Pominięcie obwinionego o dokonanie wykroczenia pospolitego jako korzystającego z ochrony art. 245 KK jest, w mojej ocenie, nie do pogodzenia z przedmiotem ochrony rozdziału XXX ustawy karnej.

Warto zwrócić uwagę również na fakt, że wiele przepisów przewidujących odpowiedzialność karną, zamieszczonych przez ustawodawcę w rozdziale XXX Kodeksu karnego, odnosi się do postępowań w sprawach o wykroczenia pospolite, chroniąc tym samym prawidłowy bieg postępowań o tego typu czyny oraz jego uczestników, w tym również obwinionego. Wśród tych przepisów wskazać należy: art. 233 § 1 KK, który przewiduje odpowiedzialność karną za zeznanie nieprawdy lub zatajenie prawdy przez składającego zeznanie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym lub innym postępowaniu prowadzonym na podstawie ustawy, a takim bez wątpienia jest postępowanie w sprawach o wykroczenia pospolite unormowane w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia; art. 233 § 4 KK, który przewiduje odpowiedzialność karną biegłego, rzeczoznawcy lub tłumacza, który przedstawia fałszywą opinię, ekspertyzę lub tłumaczenie mające służyć za dowód w postępowaniu sądowym; art. 234 KK, który przewiduje odpowiedzialność karną za fałszywe oskarżenie innej osoby o popełnienie czynów zabronionych przed organem powołanym do ścigania lub orzekania w sprawach o przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie, wykroczenie skarbowe lub przewinienie dyscyplinarne; art. 235 KK, który przewiduje odpowiedzialność karną za skierowanie przeciwko określonej osobie ścigania o przestępstwo, w tym i przestępstwo skarbowe, wykroczenie, wykroczenie skarbowe lub przewinienie dyscyplinarne poprzez tworzenie fałszywych dowodów lub inne podstępne zabiegi; art. 236 § 1 KK, który przewiduje odpowiedzialność karną za zatajanie dowodów niewinności osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa, w tym i przestępstwa skarbowego, wykroczenia, wykroczenia skarbowego lub przewinienia dyscyplinarne; art. 246 KK, który przewiduje odpowiedzialność karną funkcjonariusza publicznego lub osoby działającej na jego polecenie za stosowanie przemocy, groźby bezprawnej lub znęcanie się psychiczne lub fizyczne w inny sposób nad inną osobą w celu uzyskania określonych zeznań, wyjaśnień, informacji lub oświadczenia, co odnosi się również do tego typu działań podejmowanych w związku z postępowaniem o wykroczenie pospolite; art. 247 KK, który przewiduje odpowiedzialność karną za znęcanie się fizyczne i psychiczne nad osobą prawnie pozbawioną wolności, a taką może być również osoba obwiniona o dokonanie wykroczenia pospolitego. W kontekście powyższego pominięcie obwinionego o dokonanie wykroczenia pospolitego w katalogu podmiotów korzystających z ochrony art. 245 KK wydaje się niezrozumiałe.

⁷ B. Kunicka-Michalska, [w:] O. Górniok, B. Kunicka-Michalska, W. Kozielewicz, E. Pływaczewski, R. Zawłocki, B. Michalski, J. Skorupka, *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz*, t. II, Warszawa 2010, s. 99.

W końcu zauważyć należy, że art. 245 KK obejmuje swoją ochroną oskarżyciela publicznego oraz oskarżyciela posiłkowego występującego w postępowaniu, którego przedmiotem jest wykroczenie pospolite, a także świadka, biegłego oraz tłumacza występującego w tym postępowaniu, pozostawiając poza zakresem swojej ochrony obwinionego, który jest centralną postacią postępowania prowadzonego w oparciu o przepisy Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, co wydaje się rozwiązaniem nieracjonalnym.

W kontekście powyższych argumentów pominięcie w art. 245 KK obwinionego o dokonanie wykroczenia pospolitego jako podmiotu korzystającego z ochrony tego przepisu jawi się jako ewidentne niedopatrzenie prawodawcy i wymaga pilnej korekty ustawodawczej.

Istotnym mankamentem art. 245 KK jest pominięcie wśród podmiotów korzystających z ochrony tego przepisu specjalisty, z wyjątkiem tych przypadków, gdy występuje on w procesie karnym (postępowaniu karno-skarbowym oraz wykroczeniowym) jako świadek lub biegły, co uznać należy również za ograniczenie wymagające pilnej korekty ustawodawczej. Nie sposób bowiem zgodzić się z obecną regulacją art. 245 KK w tym zakresie, który spośród pomocników organów procesowych obejmuje ochroną wyłącznie biegłego oraz tłumacza.

Kodeks postępowania karnego określa pozycję procesową specjalisty w art. 205 § 1 KPK, zgodnie z dyspozycją którego w sytuacji, gdy „dokonanie oględzin, przesłuchania przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania wymaga czynności technicznych, w szczególności takich jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów, można do udziału w nich wezwać specjalistę”. Doprecyzowanie tej regulacji zawarte zostało w art. 206 § 1 KPK, który stwierdza, że „do specjalistów stosuje się odpowiednio przepisy dotyczące biegłych, z wyjątkiem art. 194, 197, 200 i 202 KPK”⁸. Instytucja specjalisty, obok postępowania karnego, występuje również w postępowaniu karno-skarbowym (art. 205 KPK i art. 206 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS), a także w postępowaniu w sprawach o wykroczenie (art. 205 KPK i art. 206 KPK w zw. z art. 42 § 3 KPSW), gdzie znajdują odpowiednie zastosowanie przepisy Kodeksu postępowania karnego.

Specjalista, podobnie jak biegły i tłumacz, jest pomocnikiem organu procesowego, co wynika wprost z treści art. 205 § 1 KPK. Pomocnicy procesowi to osoby pełniące w procesie funkcje niesamodzielne, pomocnicze w stosunku do innych organów procesowych⁹. Rola specjalisty w procesie karnym (postępowania

⁸ Decyzja organu procesowego o udziale specjalisty w czynności dowodowej nie przybiera postaci postanowienia (art. 194 KPK), specjalista nie składa przyrzeczenia o treści, jaka zastrzeżona jest dla biegłego (art. 197 KPK), specjalista nie składa opinii (art. 200 KPK), nie może brać udziału w opiniowaniu o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego lub podejrzanego (art. 202 KPK).

⁹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 45.

niu karno-skarbowym, wykroczeniowym) jest równie istotna jak rola biegłego czy tłumacza. Swoim statusem procesowym specjalista, z racji wykonywanych obowiązków, zbliżony jest do biegłego i tłumacza, co w pełni uzasadnia odpowiednie stosowanie do tego uczestnika procesu przepisów dotyczących biegłego (z wyłączeniem art. 194 KPK, art. 197 KPK, art. 200 KPK i art. 202 KPK). Specjalista, tak jak biegły i tłumacz, ma wiedzę niezbędną do dokonania określonych czynności, a także stwierdzenia okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 206 § 1 KPK w zw. z art. 193 § 1 KPK). Specjalista, biegły i tłumacz jednakowo, „z całą sumiennością, bezstronnością”, mają wykonywać powierzone im zadania w procesie karnym.

Zasadniczym zadaniem specjalisty jest pomoc organowi procesowemu w dotarciu do prawdy obiektywnej. Artykuł 205 § 1 KPK wskazuje, że wezwanie specjalisty uzależnione jest od swobodnego uznania organu prowadzącego postępowanie, prawodawca nie nałożył bowiem na organ procesowy obowiązku przybrania specjalisty do udziału w czynnościach dowodowych, pozostawiając mu w tym przedmiocie swoistą swobodę decyzyjną. Zasadne jest jednak, by w każdym przypadku, gdy istnieje niebezpieczeństwo utraty bądź też zniekształcenia dowodów, gdy czynności techniczne mają charakter bardzo skomplikowany lub wymagający specjalistycznego sprzętu albo gdy ich przeprowadzenie jest uzależnione od fachowej wiedzy, organ procesowy lub biegły korzystali z pomocy specjalisty¹⁰.

Specjalistą, w rozumieniu Kodeksu postępowania karnego, jest osoba, która posiada wiadomości specjalistyczne niezbędne do dokonania czynności technicznych¹¹, w szczególności takich, jak wykonanie pomiarów, obliczeń, zdjęć, utrwalenie śladów w ramach oględzin, przesłuchania na odległość, eksperymentu, ekspertyzy, zatrzymania rzeczy lub przeszukania. Specjalista jest zatem fachowym pomocnikiem organu procesowego, jaki przeprowadza czynności procesowe, powoływanym wtedy, gdy niezbędna jest przy ich wykonywaniu wiedza techniczna¹², najczęściej pracownikiem laboratorium kryminalistycznego lub technikiem kryminalistycznym – funkcjonariuszem policji, Straży Granicznej, Żandarmerii Wojskowej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralnego Biura Antykorupcyjnego¹³.

¹⁰ J. Gurgul, *Instytucja specjalisty w procesie karnym (artykuł dyskusyjny)*, Prok. i Pr. 1998, Nr 11-12, s. 116-117.

¹¹ A. Czapięgo, *Rola biegłego a rola specjalisty w procesie karnym – aspekty praktyczne na tle rozwiązań modelowych*, Prok. i Pr. 2000, Nr 9, s. 110.

¹² P. Hofmański, [w:] P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2007, s. 883-884.

¹³ Od specjalisty będącego funkcjonariuszem organów procesowych nie odbiera się przyrzeczenia, co powodowane jest założeniem ustawodawcy, że osoba taka przez sam fakt zatrudnienia w organie tego typu daje rękojmię należytego, sumiennego oraz bezstronnego wykonywania powierzonych jej obowiązków bez konieczności dodatkowego przypominania jej o tym – por. K. Dudka, *Charakter prawny i rola specjalisty w polskim procesie karnym*, [w:] L. Leszczyński, E. Skrętowicz, Z. Hołda (red.), *W kręgu teorii i praktyki prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Andrzeja Wąska*, Lublin 2005, s. 606.

W postępowaniu karnym (karno-skarbowym oraz wykroczeniowym) w charakterze specjalisty, obok funkcjonariusza organu ścigania, może wystąpić również osoba nierekrutująca się z kręgów policyjnych czy też osoba spośród funkcjonariuszy innych organów ścigania. Decyduje o tym art. 205 § 2 KPK, w myśl którego specjalistę niebędącego funkcjonariuszem organów procesowych można – przed przystąpieniem do czynności – wezwać do złożenia przyrzeczenia o treści określonej w tym przepisie. Przykładem takiego specjalisty może być zawodowy fotograf wezwany do udziału w oględzinach miejsca zdarzenia w przypadku, gdy nie może w nich uczestniczyć np. technik kryminalistyczny albo gdy dana jednostka policji nie dysponuje odpowiednim sprzętem technicznym, który może zostać wykorzystany do dokumentowania przebiegu czynności procesowej, czy weterynarz, który dokonuje oględzin zwierzęcia. Sytuacje takie są jednak wyjątkiem i w praktyce występują sporadycznie¹⁴. Kodeks postępowania karnego (Kodeks karny skarbowy, Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia) nie kategoryzuje specjalistów w zależności od tego, czy są funkcjonariuszami lub pracownikami organów ścigania, czy nie. W literaturze tematu przeważa pogląd, że zasadne jest, by mając możliwość wyboru organ prowadzący postępowanie korzystał z „usług” specjalisty będącego funkcjonariuszem lub pracownikiem organów ścigania¹⁵.

Lista czynności dowodowych, w których *de lege lata* dopuszczalny jest udział specjalisty, jest listą zamkniętą, chociaż zagadnienie to budzi liczne kontrowersje w doktrynie¹⁶. Rozwiązanie legislacyjne polegające na wprowadzeniu zamkniętego katalogu czynności dowodowych, w jakich możliwy jest udział specjalisty, nie wydaje się racjonalne. Jak słusznie zauważa Tadeusz Tomaszewski, katalog owych czynności powinien być katalogiem otwartym,

¹⁴ K. Browarny, *Metody i środki wykorzystywane przez specjalistów w praktyce dochodzeniowo-sledczej*, [w:] *Innowacyjne metody wykrywania sprawców przestępstw. Materiały z konferencji*, I. Szostak, I. Dembowska (red.), Wrocław 2014, s. 12.

¹⁵ K. Dudka, *op. cit.*, s. 696.

¹⁶ Za uznaniem katalogu czynności procesowych, w których dopuszczalny jest udział specjalisty, za zamknięty przemawia przede wszystkim redakcja art. 205 § 1 KPK. W treści tego przepisu ustawodawca nie zamieścił w odpowiednim miejscu, czyli przed wymieszeniem katalogu czynności procesowych, w których dopuszczalny jest udział specjalisty, obwarowania takiego jak: „w szczególności”, „m.in.” lub „np.”, jak uczynił to, wyliczając czynności techniczne, które wykonać może specjalista. Trafnie zatem Adam Taracha podkreślił, iż brzmienie wskazanego przepisu nie pozostawia w tym aspekcie jakichkolwiek wątpliwości i w konsekwencji żadna reguła interpretacyjna nie pozwala na przyjęcie, że wylczenie to jest wylczeniem przykładowym, a katalog czynności dowodowych, w których może brać udział specjalista, jest katalogiem otwartym (A. Taracha, *Instytucja specjalisty w polskim procesie karnym, Zagadnienia prawno dowodowe*, [w:] *Aktualne tendencje w badaniach dokumentów. Materiały XIII Wrocławskiego Sympozjum Badań Pisma*, Z. Kegel (red.), Wrocław 2010, s. 509-510). Poza Adamem Tarachą za uznaniem wylczenia czynności dowodowych wskazanych w art. 205 § 1 KPK za katalog zamknięty opowiadają się Józef Gurgul (J. Gurgul, *op. cit.*, s. 116), Wincenty Grzeszczyk (W. Grzeszczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2007, s. 192) oraz Romuald Kmiecik (R. Kmiecik, *Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego – Izby Karnej w zakresie zagadnień kryminalistyczno-dowodowych w postępowaniu karnym (w latach 1997-2001)*, Prok. i Pr. 2002, Nr 7-8, s. 31-32). Odmienne poglądy w tym zakresie, mówiący o tym, że katalog czynności dowodowych wskazanych w art. 205 § 1 KPK jest katalogiem otwartym, prezentują m.in. Anna Czapigo (A. Czapigo, *op. cit.*) czy Katarzyna Dudka (K. Dudka, *op. cit.*, s. 693).

dzięki czemu organy prowadzące postępowanie karne dysponowałyby większą swobodą w korzystaniu z pomocy specjalisty, w zależności od konkretnej sytuacji procesowej i technicznej¹⁷. Pogląd ten nie jest odosobniony, bowiem również Józef Gurgul wskazuje, że „norma jest jasna, ale można jej zarzucić bezpodstawne zawężanie potrzeby korzystania z jego, czyli specjalisty, usług”¹⁸. Przedstawione tu argumenty pozwalają na sformułowanie tezy, że rozwiązanie, jakie zostało przewidziane w art. 205 § 1 KPK, które ogranicza udział specjalisty do enumeratywnie wymienionych czynności procesowo-kryminalistycznych, nie spełnia obecnie potrzeb wynikających z walki z przestępczością, prowadzonej przez organy postępowania przygotowawczego, ani wymiaru sprawiedliwości w postaci sądów¹⁹. Wprowadzenie katalogu otwartego czynności dowodowych, w których możliwy będzie udział specjalisty, staje się zatem koniecznością legislacyjną.

Czynności techniczne wykonywane przez specjalistę w trakcie przeprowadzania określonych czynności dowodowych zostały wymienione w art. 205 § 1 KPK. Mamy tutaj do czynienia z katalogiem otwartym – specjalista poza czynnościami, jakie są wyszczególnione w tym przepisie, może również wykonywać inne czynności techniczne (np. wykonać szkic miejsca zdarzenia, dokonać utrwalenia przebiegu czynności dowodowej za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk, pobrać w trakcie oględzin materiałów porównawczy do badań kryminalistycznych, np. odciski daktyloskopijne, zapach, włosy, ślinę). Wyliczenie czynności, w jakich może brać udział, zawarte w tym przepisie przez postużenie się w jego końcowej części określeniem „w szczególności”, nie jest wyliczeniem zamkniętym, taksatywnym.

W treści art. 205 KPK wskazano, że czynności wykonywane przez specjalistę są czynnościami technicznymi. Określenie takie nie wydaje się jednak trafne, na co zwraca uwagę Józef Gurgul, który twierdzi, iż „w uzasadnieniu projektu Kodeksu postępowania karnego stwierdza się bez ogródek, że specjalistów powołuje się jedynie do czynności technicznych, najczęściej o charakterze pomocniczym. Przymiotnik «techniczny» i «pomocniczy» znaczą: drugorzędny, uboczny, działający na zasadzie bezmyślnego mechanizmu. Tego rodzaju podejście do instytucji specjalisty byłoby (...) szkodliwe zwłaszcza w konfrontacji z doświadczeniem, że wzywa się go w tej fazie śledztwa, kiedy wszystko jest prawdopodobne i każdy pomysł wart rzetelnego zastanowienia”²⁰. Z kolei Jolanta Jerzewska podkreśla, że czynności wykonywane przez specjalistów są jedynie z pozoru czynnościami technicznymi, ponie-

¹⁷ T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 2000, s. 21.

¹⁸ J. Gurgul, *op. cit.*

¹⁹ M. Skwarcow, [w:] *Profesor Marian Cieślak – osoba, dzieło, kontynuacje*, W. Cieślak (red.), S. Steinborn (red.), Warszawa 2013, s. 1039.

²⁰ J. Gurgul, *op. cit.*, s. 125.

waż niejednokrotnie wykonanie niektórych z nich wymaga „mistrzostwa” specjalisty²¹. Na wagę specjalisty dla procesu karnego w świetle problematyki właściwego zabezpieczenia zarówno przedmiotów, które służyły lub były przeznaczone do popełnienia przestępstwa, jak i przedmiotów pochodzących bezpośrednio z przestępstwa – co czynione jest często przez tego pomocnika organów procesowych w trakcie oględzin miejsca zdarzenia lub w toku czynności dowodowych w postaci zatrzymania rzeczy lub przeszukania – zwrócił uwagę Sąd Apelacyjny w Krakowie w wyroku z 1.4.1999 r., w którym stwierdzono, że „wady postępowania z dowodami rzeczowymi powodują zarówno najpoważniejsze skutki procesowe, aż po brak dostatecznych dowodów winy, jak i utrudnienia czynności, a to potrzebę wzywania osób, wielogodzinnego wysłuchiwanie ich zeznań, zatem znaczne nakłady, których by nie ponoszono, gdyby nie popełnione zaniedbania: brak należytego zabezpieczenia dowodu, luki w relacji z przeprowadzonych badań itp.”²². Specjalista w trakcie wykonywanych czynności może, a niejednokrotnie powinien, zwrócić uwagę organowi procesowemu na konieczność wezwania biegłego, co nie zawsze następuje na początku oględzin. Specjalista może zasugerować również organowi prowadzącemu postępowanie niezbędną sięgnięcia po inne czynności dowodowe, które pozostają w związku z dokonywaną czynnością procesową, np. zasygnalizować, w trakcie oględzin miejsca zdarzenia, konieczność przeprowadzenia przeszukania lub zatrzymania rzeczy²³.

W odróżnieniu od biegłego specjalista nie jest osobowym źródłem dowodowym, nie wydaje również ani pisemnej, ani ustnej opinii. Z wykonanych czynności może sporządzić notatkę urzędową. Specjalista może niekiedy uzyskać status osobowego źródła dowodowego, stając się tym samym źródłem informacji o faktach, dostarczając środek dowodowy – informację, jaka płynie ze źródła dowodowego w sposób określony przez prawo procesowe. Nastąpi to w sytuacji, gdy zostanie przesłuchany w charakterze świadka. Konieczność przesłuchania specjalisty w charakterze świadka pojawia się wówczas, gdy ujawnią się wątpliwości co do czynności technicznej lub pomocniczej zrealizowanej w toku czynności procesowej, np. wyjaśnienia wymaga sposób wykonania pomiarów, obliczeń albo szkiców, zwłaszcza w przypadku skomplikowanych i poważnych zdarzeń²⁴. W tym przypadku,

²¹ J. Jerzewska, *Od oględzin do opinii biegłego. Poradnik dla prowadzących postępowanie karne*, Warszawa 2005, s. 72.

²² Wyrok SA w Krakowie z 1.4.1999 r., II Aka 38/99, OSA 1999, Nr 11-12, poz. 88.

²³ J. Jerzewska, *op. cit.*, s. 74.

²⁴ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego, Komentarz do art. 1-296*, t. I, Warszawa 2011, s. 1180.

w obowiązującym stanie prawnym, specjalista występujący w charakterze świadka ma zapewnioną ochronę art. 245 KK²⁵.

Z żadnego przepisu Kodeksu postępowania karnego nie wynika zakaz łączenia funkcji specjalisty i biegłego. Nie ma zatem przeszkód, aby specjalista wykonujący czynności techniczne następnie – ze względu na legitymowanie się wiadomościami specjalnymi – został powołany postanowieniem odpowiedniego organu procesowego jako biegły do wydania opinii ustnie lub na piśmie²⁶. W takim przypadku specjalista, występując w charakterze biegłego, będzie korzystał z ochrony art. 245 KK.

Przedstawione powyżej argumenty pozwalają na uznanie specjalisty za jednego z najważniejszych uczestników procesu karnego (postępowania karno-skarbowego, wykroczeniowego). Od jego odpowiedzialności, determinacji, błyskotliwości, krytycznego myślenia, wyobraźni, rzetelności, pasji poznania, doświadczenia, dociekań, umiejętności poszukiwania i umiejętności budowania wersji kryminalistycznych dotyczących przebiegu zdarzenia bardzo często zależą dalsze losy całego postępowania, a w szczególności możliwość udzielenia odpowiedzi na tzw. siedem złotych pytań²⁷. Specjalista wykonuje bowiem czynności, które wymagają znajomości techniki kryminalistycznej, musi zatem dysponować odpowiednim zasobem wiedzy oraz umiejętności z tej dziedziny, co zbliża go do pozycji biegłego.

Już sama regulacja Kodeksu postępowania karnego, a co za tym idzie również Kodeksu karnego skarbowego i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, wskazuje w tym przedmiocie na niedopatrzanie ustawodawcy w zakresie pomocników organów procesowych objętych ochroną art. 245 KK. Brak jest, w mojej ocenie, jakichkolwiek negatywnych przesłanek ku temu, by sferę ochrony art. 245 KK rozszerzyć również na specjalistów. Nie znajduje bowiem żadnego racjonalnego uzasadnienia objęcie specjalisty ochroną art. 245 KK jedynie w tych sytuacjach, gdy będzie on występował w procesie w charakterze świadka lub biegłego, zwłaszcza że w tych rolach procesowych

²⁵ W przypadku przesłuchania specjalisty w charakterze świadka zastosowanie do niego znajdują wprost przepisy dotyczące świadka. W takim układzie procesowym spoczywają na nim następujące obowiązki: stawiennictwa na wezwanie organu procesowego i złożenia zeznań (art. 177 § 1 KPK), zachowania tajemnicy służbowej oraz zawodowej (art. 180 KPK), złożenia przyrzeczenia (art. 187 § 1 KPK), złożenia prawdziwych zeznań (art. 188 § 1 KPK). W związku z przesłuchaniem w charakterze świadka specjalista przysługują również określone w ustawie procesowej uprawnienia: prawo do odmowy składania zeznań w sprawie prowadzonej przeciwko osobie dla niego najbliższej (art. 182 § 1 KPK), prawo do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli jej udzielenie mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe (art. 183 § 1 KPK). Jeżeli zachodzi uzasadniona obawa niebezpieczeństwa dla życia, zdrowia, wolności albo mienia w znacznych rozmiarach dla świadka lub osoby dla niego najbliższej, specjalista może przysługiwać prawo do zachowania w tajemnicy okoliczności umożliwiających ujawnienie jego tożsamości, w tym danych osobowych, o ile nie mają one znaczenia dla rozstrzygnięcia w sprawie (art. 184 § 1 KPK).

²⁶ A. Taracha, *op. cit.*

²⁷ K. Browarny, *op. cit.*, s. 13.

pojawi się on dopiero po wykonaniu czynności na potrzeby konkretnego postępowania jako specjalista, a więc w swej głównej roli, przewidzianej dla niego przez przepisy Kodeksu postępowania karnego i odpowiednio Kodeksu karnego skarbowego oraz Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. Czynności procesowe wykonane z udziałem specjalisty, który będzie występował w charakterze świadka lub biegłego, będą miały charakter następczy, wtórny, drugoplanowy w stosunku do tych, jakie wykonał on uprzednio jako specjalista *sensu stricto*, a ich znaczenie nie będzie miało tak istotnego wpływu dla zapewnienia prawidłowego biegu postępowania jak czynności wykonane w momencie realizowania przez niego czynności technicznych, pierwotnych, np. zatrzymania rzeczy, zabezpieczania śladów w trakcie oględzin miejsca przestępstwa lub wykroczenia czy udziału w wykonywaniu ekspertyzy sporządzanej przez biegłego (np. ekspertyzy osmologicznej wykonywanej przy udziale specjalisty, jakim jest przewodnik psa). Celem przesłuchania specjalisty będzie bowiem wyjaśnienie przez niego sposobu jego postępowania w momencie wykonania czynności technicznej dokonanej na potrzeby procesu karnego (karno-skarbowego, wykroczeniowego), w tym wyjaśnienie niejasności lub sprzeczności w sporządzonych przez niego szkicach, planach czy tablicach poglądowych. Te same argumenty dotyczą specjalisty, który następnie będzie występował w konkretnym postępowaniu w charakterze biegłego.

Pominięcie specjalisty wśród podmiotów korzystających z ochrony art. 245 KK jest również nie do pogodzenia z objęciem ochroną tego przepisu biegłego oraz tłumacza, którzy – podobnie jak specjalista – są pomocnikami organów procesowych. Ponadto za przyznaniem tej kategorii pomocników organów procesowych ochrony wynikającej z art. 245 KK przemawia umieszczenie instytucji specjalisty w rozdziale 22 Kodeksu postępowania karnego zatytułowanym *Biegli, tłumacze, specjaliści*, zwłaszcza że do specjalisty znajdują odpowiednie zastosowanie niemal wszystkie przepisy dotyczące biegłego.

Powyższe argumenty wskazują na istotne znaczenie specjalisty dla zapewnienia prawidłowego biegu procesu karnego (karno-skarbowego, wykroczeniowego), a tym samym na konieczność zapewnienia temu pomocnikowi organu procesowego ochrony prawnej przed zamachami na prawidłowe i wolne od nacisków jego funkcjonowanie poprzez objęcie go ochroną art. 245 KK. Z przeprowadzonych bowiem przez specjalistę czynności dowodowych organ procesowy czerpie wiedzę, jaka może stanowić podstawę ustaleń faktycznych w przedmiocie najważniejszych celów organów procesowych, którymi są – zgodnie z art. 2 § 1 pkt 1 KPK oraz art. 2 § 2 KPK (art. 2 § 1 pkt 1 KPK oraz art. 2 § 2 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS, art. 2 § 1 pkt 1 KPK oraz art. 2 § 2 KPK w zw. z art. 8 KPSW)

– wykrycie i pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa (przestępstwa skarbowego) lub wykroczenia (wykroczenia skarbowego), a także dokonanie prawdziwych ustaleń faktycznych.

Kolejną niedoskonałością art. 245 KK jest pominięcie wśród podmiotów korzystających z jego ochrony przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonego oraz podejrzanego i oskarżonego w procesie karnym (co odnieść należy również do postępowania wykroczeniowego, a w przypadku strony biernej również do postępowania karnego skarbowego), a także osoby, pod pieczęą której ci uczestnicy postępowania karnego (wykroczeniowego, karnego skarbowego, w przypadku oskarżonego i podejrzanego) pozostają.

Osoba fizyczna może być pokrzywdzonym niezależnie od tego, czy uzyskała pełnoletniość, a co za tym idzie – zdolność do czynności procesowych, a w zakresie stosunków cywilnoprawnych – pełną zdolność do czynności prawnych. Legitymowanie się zdolnością do czynności procesowych jest natomiast warunkiem niezbędnym osobistego działania w procesie. Zasadą jest, że pokrzywdzony, będący osobą fizyczną mającą zdolność do czynności prawnych, występuje w procesie karnym samodzielnie. Od zasady tej istnieje jednak wyjątek, wskazany w art. 51 § 2 KPK, który wymienia podmioty uprawnione do wykonywania uprawnień przysługujących pokrzywdzonemu, który ze względu na małoletniość lub ubezwłasnowolnienie całkowite bądź częściowe nie może skutecznie dokonywać czynności procesowych²⁸. Pokrzywdzony do czasu osiągnięcia pełnoletniości nie ma możliwości samodzielnego występowania w procesie w zakresie oświadczeń woli. Może jedynie składać oświadczenia wiedzy, występując w procesie jako świadek i jako taki korzysta z ochrony art. 245 KK²⁹.

Stosownie do art. 51 § 2 KPK do kategorii osób, które mogą wykonywać prawną pokrzywdzonego niemającego zdolności do czynności procesowych, należą przedstawiciel ustawowy oraz osoba, pod której stałą pieczęą pokrzywdzony pozostaje. Przedstawicielem ustawowym jest osoba, której umocowanie do występowania w czymś imieniu nie wynika z woli reprezentowanego, a z ustawowego umocowania do działania w cudzym imieniu (art. 96 KC³⁰). Do tej kategorii uczestników procesu zaliczani są rodzice dziecka pozostającego pod ich władzą rodzicielską (art. 98 § 1 KRO³¹ w zw. z art. 92 KRO), opiekun małoletniego (art. 145 § 1 KRO i art. 155 § 1 KRO) oraz osoby ubezwłasnowolnionej całkowicie (art. 13 § 2 KC i art. 175 KRO), kurator osoby ubezwłasnowolnionej częściowo, jeżeli został powołany do jej reprezentowania (art. 16 § 2 KC i art. 181 § 1 KRO), kurator, który zastępuje przedstawiciela ustawowego w sytuacji, gdy

²⁸ P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa, 2007, s. 311.

²⁹ R. Kmieciak, E. Skrętowicz, *Proces karny – część ogólna*, Kraków 2007, s. 191.

³⁰ Ustawa z 23.4.1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2018 r., poz. 1025 ze zm.).

³¹ Ustawa z 25.2.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (tekst jedn.: Dz. U. z 2017 r., poz. 682 ze zm.).

ten ostatni nie może działać (art. 99 KRO, art. 147 KRO i art. 157 KRO)³². Osoba, pod której stałą pieczę pozostaje małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie bądź częściowo, nie jest traktowana przez prawo cywilne jako ustawowy przedstawiciel, lecz w procesie karnym nabywa z mocy art. 51 § 2 KPK uprawnienia procesowe przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonego³³. Osoba, pod której pieczę pozostaje małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo, niebędąca jego przedstawicielem ustawowym, to osoba, która pieczę tego rodzaju sprawuje całkowicie i niepodzielnie, a nie jedynie w pewnych okresach³⁴. Osoba ta wykonuje wszystkie czynności procesowe w zastępstwie pokrzywdzonego, tak korzystne, jak i niekorzystne dla niego, dokonując ich we własnym imieniu, a skutki tych czynności dotyczą pokrzywdzonego, a nie osoby ich dokonującej, niejednokrotnie wbrew woli samego pokrzywdzonego³⁵. Dodać należy, że przedstawiciel pokrzywdzonego korzysta ze wszystkich uprawnień procesowych, które przysługiwałyby pokrzywdzonemu, gdyby ten mógł sam działać w procesie, tak jak działałby pokrzywdzony³⁶.

Stosownie do treści art. 51 § 3 KPK, jeżeli pokrzywdzony jest osobą nieoporną, w szczególności ze względu na wiek lub stan zdrowia, jego prawa może wykonywać osoba, pod której pieczę pozostaje. Mając na uwadze literalną wykładnię art. 51 § 3 KPK, zauważyć trzeba, że przepis ten nie dokonuje rozróżnienia praw pokrzywdzonego na te, które może realizować on sam, i te, które może realizować również jego opiekun. Należy zatem przyjąć, że opiekun może realizować wszelkie prawa, jakie zostały przyznane pokrzywdzonemu, tak jak wszelkie prawa pokrzywdzonego może wykonywać jego przedstawiciel ustawowy. Z uwagi jednak na brak ustawowego stwierdzenia, że opiekun faktyczny działa obok pokrzywdzonego, opowiedzieć się należy za brakiem możliwości przyznania mu takich uprawnień, jak opiekunowi wskazanemu w art. 51 § 2 KPK, który w procesie działa zamiast pokrzywdzonego³⁷. Wskazane powyżej regulacje, stosownie do treści art. 25 § 3 KPSW, znajdują odpowiednie zastosowanie do pokrzywdzonego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia.

Istotną rolę procesową w zakresie ochrony praw podejrzanego lub oskarżonego, który jest nieletni bądź ubezwłasnowolniony (całkowicie lub częściowo), odgrywa jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod której pieczę ten uczestnik postępowania karnego pozostaje. Podmioty te posiadają czynną legityma-

³² J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 2003, s. 390.

³³ A. Kazanowski, *Udział pokrzywdzonego małoletniego w procesie karnym*, Prok. i Pr. 2007, Nr 5, s. 77-80.

³⁴ Wyrok SN z 27.5.1997 r., V KKN 248/96, OSNKW 1997, Nr 9-10, poz. 77.

³⁵ W. Posnow, *Pełnomocnik w procesie karnym*, [w:] L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. II, Warszawa 1998, s. 197.

³⁶ J. Bartoszewski, L. Gardocki, Z. Gostyński, S.M. Przyjemski, R.A. Stefański, S. Zabłocki, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 447.

³⁷ A. Siostrzanek-Bergiel, *Niektóre zagadnienia udziału pokrzywdzonego z zaburzeniami psychicznymi w postępowaniu karnym*, Pal. 2005, Nr 1-2, s. 25.

cję procesową do podejmowania wszelkich czynności procesowych na korzyść strony bierniej postępowania, o ile spełnia ona kryteria wskazane w art. 76 KPK, a przede wszystkim wnoszenia środków zaskarżenia, składania wniosków dowodowych i innych wniosków procesowych oraz ustanowienia obrońcy, co jest o tyle istotne, że sam podejrzany (oskarżony) – z uwagi na ograniczenie lub pozbawienie zdolności do czynności prawnych – nie może samodzielnie dokonać tej czynności³⁸. W przypadku podejrzanego lub oskarżonego, odmiennie niż w przypadku działania przedstawiciela ustawowego, w oparciu o regulacje zawarte w art. 51 § 2 KPK, nie jest wymagana stałość pieczy. Uprawnienia osób wskazanych w art. 76 KPK nie eliminują możliwości samodzielnego działania podejrzanego (oskarżonego), który jest nieletni lub ubezwłasnowolniony, a więc dokonywania przez niego czynności procesowych. Podmioty, o jakich mowa w art. 76 KPK, mogą działać obok takiego podejrzanego (oskarżonego) i podejmować na jego korzyść wszelkie czynności procesowe³⁹. Dodać należy, że przepis art. 76 KPK stosuje się odpowiednio do obwinionego w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (art. 20 § 3 KPSW), a także do oskarżonego i podejrzanego w postępowaniu karnym skarbowym (art. 76 KPK w zw. z art. 113 § 1 KKS).

W kontekście przedstawionych tu rozważań dotyczących pozycji procesowej przedstawiciela ustawowego pokrzywdzonego lub podejrzanego (oskarżonego, obwinionego), a także osoby, pod pieczęą której pokrzywdzony lub podejrzany (oskarżony, obwiniony) pozostaje, pozostawienie tych uczestników procesu karnego (postępowania wykroczeniowego, postępowania karnego skarbowego, co w tym ostatnim przypadku odnieść należy wyłącznie do strony bierniej postępowania) poza obszarem podmiotów korzystających z ochrony art. 245 KK wydaje się dalece nieracjonalne, skoro to od postawy procesowej tych podmiotów i skutków prawnych składanych przez nich oświadczeń woli zależy niejednokrotnie kwestia odpowiedzialności karnej sprawcy przestępstwa lub wykroczenia, a także ochrona praw procesowych osób, w imieniu których występują. Nietrudno bowiem wyobrazić sobie sytuację, gdy działania mające np. postać przemocy lub groźby bezprawnej kierowane będą wobec przedstawiciela ustawowego małoletniego pokrzywdzonego, a ich celem będzie np. skłonienie tego uczestnika postępowania do zaniechania złożenia wniosku o ściganie sprawcy czynu lub cofnięcia takiego wniosku.

Powyższe rozważania dotyczące konieczności rozszerzenia katalogu podmiotów korzystających z ochrony art. 245 KK, mimo że dotyczą przedstawiciela ustawowego strony postępowania oraz osoby, pod pieczęą której strona postępowania pozostaje, w postępowaniu karnym, karno-skarbowym oraz wykrocze-

³⁸ T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 1998, s. 204-205.

³⁹ J. Gurgul, *Glosa do wyroku SN z 28.8.2002 r., II KKN 368/00*, *Prok. i Pr.* 2004, Nr 4, s. 118-119.

niowym odnieść należy w pełni do tej kategorii podmiotów w postępowaniu cywilnym, administracyjnym, podatkowym oraz sądowno-administracyjnym.

Z ochrony art. 245 KK nie korzysta także obrońca podejrzanego (oskarżonego) w postępowaniu karnym (karno-skarbowym), a także obrońca obwinionego w postępowaniu wykroczeniowym. Ochroną tego przepisu ustawodawca nie objął również pełnomocnika procesowego strony. Podobnie jak w przedstawionych powyżej przypadkach, kwestia ta wymaga pilnej korekty legislacyjnej z uwagi na wagę czynności podejmowanych przez tych uczestników postępowań na rzecz podmiotów, których interesy reprezentują.

Obrońcą w postępowaniu karnym może być wyłącznie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych (art. 82 KPK). Obrońcę ustanawia podejrzany (oskarżony); do czasu ustanowienia obrońcy przez podejrzanego (oskarżonego) pozbawionego wolności obrońcę może ustanowić inna osoba, o czym niezwłocznie zawiadamia się stronę bierną postępowania (art. 83 § 1 KPK). Upoważnienie do obrony może być udzielone na piśmie albo przez oświadczenie do protokołu organu prowadzącego postępowanie karne (art. 83 § 2 KPK). Obrońca jest przedstawicielem procesowym podejrzanego (oskarżonego), a jako taki, w zasadzie, korzysta z takich uprawnień procesowych, jakimi dysponuje strona, którą reprezentuje⁴⁰. Obrońca swoim działaniem nie zastępuje podejrzanego (oskarżonego), jest uprawniony do podejmowania tych czynności procesowych, do których dokonania czynną legitymację procesową posiada sam podejrzany (oskarżony). Obrońca ma zatem prawo do uczestnictwa w czynnościach procesowych, do składania wniosków dowodowych, zadawania pytań, otrzymywania – w przewidzianych przez przepisy prawa wypadkach – orzeczeń, opinii, odpisów i innych dokumentów, przeglądania akt, składania środków zaskarżenia⁴¹. Obrońca, będący przedstawicielem oskarżonego, wykonuje swoje zadania, zachowując niezależne, samodzielne stanowisko w zakresie ustalenia metod i kierunków obrony⁴². Obrońca może podejmować czynności procesowe jedynie na korzyść oskarżonego, a jego udział w postępowaniu na każdym jego etapie nie wyłącza osobistego działania w nim podejrzanego (oskarżonego). Jego udział w procesie nie wypiera zatem oskarżonego z procesowej działalności (art. 86 § 2 KPK). Wskazać jednak należy na czynności procesowe objęte przymusem adwokacko-radcowskim, które mogą być zrealizowane wyłącznie przez adwokata lub radcę prawnego reprezentującego interesy oskarżonego: złożenie kasacji (art. 526 § 2 KPK), złożenie skargi od wyroku sądu odwoławczego (art. 526 § 2 KPK w zw. z art. 539f

⁴⁰ Z. Świda, W. Posnow, R. Ponikowski, *Postępowanie karne – część ogólna*, Warszawa 2008, s. 203.

⁴¹ M. Czekaj, *Udział obrońcy w postępowaniu przygotowawczym w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2008, Nr 1, s. 38.

⁴² Z. Świda, W. Posnow, R. Ponikowski, *op. cit.*

KPK), złożenie apelacji od wyroku sądu okręgowego (art. 446 § 1 KPK), złożenie wniosku o wznowienie prawomocnie zakończonego postępowania (art. 545 § 2 KPK).

Te same zasady dotyczące obrońcy obowiązują na gruncie postępowania wykroczeniowego oraz karnego skarbowego.

Interesy pokrzywdzonego w procesie karnym (a także postępowaniu wykroczeniowym) może reprezentować pełnomocnik ustanowiony na podstawie art. 87 § 1 KPK. Ustanowienie pełnomocnika nie pozbawia mocodawcy prawa do samodzielnego podejmowania czynności procesowych i odwoływania czynności pełnomocnika w sytuacji, gdy mocodawca uczestniczy osobiście w rozprawie lub posiedzeniu obok pełnomocnika⁴³. Wyjątkiem od wskazanej tu zasady są czynności objęte przymusem adwokacko-radcowskim, wśród których, poza wyżej wymienionymi, wskazać należy również czynną legitymację procesową pełnomocnika pokrzywdzonego do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia (art. 55 § 2 KPK). W postępowaniu przygotowawczym pełnomocnika może ustanowić pokrzywdzony, w postępowaniu jurysdykcyjnym natomiast – oskarżyciel posiłkowy lub oskarżyciel prywatny. Pełnomocnikiem może być wyłącznie adwokat, radca prawny lub radca Prokuratury Generalnej Rzeczypospolitej Polskiej (art. 88 § 1 KPK). Pełnomocnictwo strony nie jest ograniczone co do kierunku czynności podejmowanych w imieniu mocodawcy, dlatego każda czynność, nawet jeżeli jest niekorzystna dla reprezentowanego, podjęta w granicach umocowania, wywołuje dla niego skutki, w tym także niekorzystne. Dotyczy to również zaniechania podjęcia czynności, a w szczególności wniesienia środka odwoławczego czy uchybienia terminowi związanemu z tym środkiem⁴⁴.

Przedstawione powyżej regulacje prawne związane z występowaniem w procesie karnym obrońcy oraz pełnomocnika wskazują na szczególną rolę, jaką w tym przypadku odgrywają ci uczestnicy postępowania, bez których dokonanie niektórych czynności procesowych byłoby niemożliwe, i to z mocy prawa. Pominięcie tej kategorii uczestników procesu karnego (postępowania wykroczeniowego, a także obrońcy w przypadku postępowania karnego skarbowego) w katalogu podmiotów korzystających z ochrony art. 245 KK wymaga pilnej korekty ustawodawczej, ponieważ zachowania, jakie przybierają postać np. przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na obrońcę lub pełnomocnika, kwalifikowane mogą być jedynie jako wypełniające ustawowe znamiona występku z art. 191 § 1 KK, a nie jako przestępstwo z art. 245 KK, co wydaje się nieracjonalne.

Powyższe argumenty dotyczące konieczności rozszerzenia katalogu podmiotów korzystających z ochrony art. 245 KK na pełnomocników strony w postępo-

⁴³ R. Kmiecik, E. Skrętowicz, *op. cit.*, s. 174.

⁴⁴ Postanowienie SN z 19.6.1996 r., II KZ 22/96, OSNKW 1996, Nr 9-10, poz. 57.

waniu karnym odnieść należy do tych uczestników procesu występujących we wszystkich postępowaniach sądowych (postępowanie karne skarbowe, wykroczeniowe, cywilne, sądowno-administracyjne) oraz wszelkich innych postępowaniach, jakie są prowadzone w oparciu o przepisy ustawy (administracyjne, podatkowe).

Przedstawione w niniejszym opracowaniu stanowisko wskazuje na konieczność pilnej zmiany legislacyjnej w zakresie art. 245 KK, celem której byłoby rozszerzenie katalogu podmiotów korzystających z ochrony tego przepisu. Zmiana taka pojawiła się wprawdzie w projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw opracowanym przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego (projekt z 5.11.2013 r.⁴⁵). Próżno jednak szukać postulowanej zmiany w nowelizacjach Kodeksu karnego, jakie weszły w życie od tego czasu. Tym samym zmiana art. 245 KK pozostaje jedynie postulatem legislacyjnym z niewątpliwą stratą dla praktyki.

Critical Remarks on Article 245 of the Criminal Code

Summary

In the author's opinion, the list of persons protected under Article 245 of the Criminal Code is insufficient, and therefore this provision needs urgent legislative improvement. In this paper, attention is drawn to the need of protection of specialists summoned to participate in criminal, fiscal criminal and petty offence proceedings, the accused in petty offence proceedings as well as statutory representatives of the injured party, the suspects and the accused in criminal proceedings (which should also apply to petty offence proceedings, and in the case of suspects and defendants, also to fiscal criminal proceedings), and also of guardians of those participants of criminal proceedings (petty offence proceedings and fiscal criminal proceedings in the case of the accused and the suspect). The author postulates that the protection under this provision should be extended to the defence attorney for the suspect (the accused) in criminal proceedings (fiscal criminal proceedings) as well as the legal counsel of the accused in petty offence proceedings. The author presents arguments in favour

⁴⁵ Zob. <https://www.google.pl/#q=projekt+kodeksu+karnego+z+5+listopada+2013+r>. (dostęp: 11.2.2018 r.). W projekcie przyjęto: „Art. 245. Kto w związku z postępowaniem prowadzonym na podstawie ustawy, używa przemocy lub groźby bezprawnej w celu wywarcia wpływu na stronę tego postępowania, świadka, biegłego, tłumacza, obrońcę, przedstawiciela albo pełnomocnika, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5”.

of the necessity to expand the list of persons protected under Article 245 of the Criminal Code to attorneys of parties in all court proceedings (criminal, fiscal criminal, petty offence, civil, judicial administrative) and all other proceedings conducted under statutory provisions (administrative, tax), justifying it, inter alia, by the importance of actions undertaken by these parties on behalf of entities whose interests they represent.

Key words: protection of proceedings participants, accused in petty offence proceedings, specialist, statutory representative of the injured party as well as suspects and the accused in criminal proceedings, defence attorney in criminal proceedings, legal counsel of the accused in petty offence proceedings