

UZASADNIENIE

1. Zagadnienia wstępne

Powołana z końcem 2009 roku Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, działająca przy Ministrze Sprawiedliwości, za swoje priorytetowe zadanie uznała przygotowanie gruntownej nowelizacji przepisów postępowania karnego. 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 kontrydiktoryjności 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.

Mając świadomość głębokości koniecznych zmian, Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego uznała za celowe przeprowadzenie możliwie szerokich konsultacji środowiskowych, zarówno wśród teoretyków, jak i – przede wszystkim – wśród praktyków wymiaru sprawiedliwości. W celu wysłuchania głosu tych środowisk, pod auspicjami Komisji Kodyfikacyjnej, w Ministerstwie Sprawiedliwości zorganizowano w 2010 roku trzy konferencje robocze,

poświęcone kolejno: modelowi postępowania przygotowawczego i jurysdykcyjnego, stosowaniu środków przymusu w procesie karnym oraz modelowi kontroli instancyjnej i pozainstancyjnej. W zakresie każdego z tematów przygotowano wstępnie dokumenty robocze, zawierające swoiste „ankiety” sygnalizujące potrzebę rozstrzygnięcia ujawniających się problemów legislacyjnych. Ankiety te były podstawą ekspertyz, przygotowywanych na zlecenie Komisji przez ekspertów zewnętrznych, będących wybitnymi teoretykami i praktykami. Ekspertyzy te były zaś podstawą dyskusji konferencyjnych, prowadzonych z udziałem przedstawicieli nauki prawa karnego procesowego oraz praktyków reprezentujących wszystkie profesje prawnicze. Analiza wyników tych dyskusji, a także opinii zgłoszonych Komisji Kodyfikacyjnej w związku z opublikowaniem na stronie internetowej Ministerstwa Sprawiedliwości założeń planowanych reform oraz wspomnianych ekspertyz, była podstawą sformułowania wstępnych propozycji legislacyjnych, które następnie, po wielomiesięcznych dyskusjach w gronie Komisji Kodyfikacyjnej, pozwoliły na sformułowanie wstępnego projektu nowelizacji Kodeksu postępowania karnego i niektórych innych ustaw, który opublikowany został w lutym 2011 r. Rozpoczęło to fazę wszechstronnych konsultacji środowiskowych, w ramach których zgłoszono kilkaset stanowisk i opinii, które następnie poddane były analizie przez Komisję Kodyfikacyjną.

Prezentowany obecnie projekt jest wynikiem tej analizy i zmierza w szczególności do osiągnięcia następujących celów:

- przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontrydiktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania,
- przemodelowania – w zakresie niezbędnym dla zbudowania modelu kontrydiktoryjnej rozprawy – postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w zakresie celów, do osiągnięcia których to postępowanie zmierza,
- usprawnienia i przyspieszenia postępowania, dzięki stworzeniu prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego i w szerszym zakresie wykorzystaniu idei sprawiedliwości naprawczej, także dzięki nowemu ujęciu instytucji mediacji,

- usunięcia „fasadowości” postępowania, dzięki nowemu określeniu sposobu procedowania opartego na rezygnacji z szeregu czynności nie służących ani wyjaśnieniu prawdy w procesie, ani poszanowaniu gwarancji uczestników postępowania, ani realizacji zasady sprawiedliwej represji,
- ukształtowania 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 lepiej 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,
- ograniczenia przewlekłości postępowania, dzięki nowemu ukształtowaniu modelu postępowania odwoławczego, w sposób umożliwiający szersze orzekanie reformatoryjne, a tym samym ograniczający kasatoryjność tego postępowania przyczyniającą się do przedłużania postępowania karnego,
- odciążenia sędziów, prezesów sądów i przewodniczących wydziałów poprzez 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,
- uzyskania pełnej zgodności rozwiązań kodeksowych ze standardami ujawniającymi się na tle orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka,
- usunięcia oczywistych i ujawnionych w orzecznictwie sądowym usterek obowiązującej regulacji.

Zaznaczyć trzeba, że prezentowany projekt stanowi spójną i kompleksowo przemyślaną całość. Jedne zmiany generują konieczność zaproponowania innych. W konsekwencji nie jest możliwe, bez szkody spójności systemu, cząstkowe wprowadzanie proponowanych w projekcie rozwiązań z jednoczesną rezygnacją z innych.

2. W kierunku kontradiktoryjności

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. Zaradzenie owej zbędnej dwutorowości postępowania możliwe jest albo poprzez przyjęcie założenia, że nie ma potrzeby dublowania w postępowaniu sądowym czynności dowodowych przeprowadzonych w śledztwie (lub dochodzeniu), co wymagałoby najpewniej wprowadzenia do postępowania przygotowawczego czynnika sądowego (sędziego śledczego), albo poprzez redukcję znaczenia postępowania dowodowego prowadzonego na etapie przygotowawczym z jednoczesnym zwiększeniem roli kontradiktoryjnego wyjaśniania faktów sprawy przed sądem. Zdecydowaną przewagę uzyskała druga z opcji. Uznano bowiem, iż instytucja sędziego śledczego nie sprzyja szybkości postępowania, czego dowodem są doświadczenia przedwojenne. (zob. szerzej Krzysztof Eichstaedt Ponownie na temat sędziego śledczego, Prokuratura i Prawo nr 1, z 2005 r.). Do tego obecny model postępowania karnego zakłada już w chwili obecnej duży udział czynnika sądowego w postępowaniu przygotowawczym np. do sądu należy kontrola decyzji prokuratora o umorzeniu, bądź odmowie wszczęcia śledztwa lub dochodzenia. To sąd przeprowadza niektóre kluczowe dowody w śledztwie np. przesłuchanie małoletnich pokrzywdzonych i świadków, w trybie art. 185a i 185b k.p.k. oraz kontroluje decyzje prokuratora o zastosowanych środkach zapobiegawczych oraz zatrzymaniu.

W konsekwencji proponowany model postępowania opiera się na założeniu, że czynności dowodowe postępowania przygotowawczego mają – co do zasady – stworzyć podstawę skargi oskarżycielskiej (przeprowadzane są dla oskarżyciela, a nie dla sądu), a jedynie wyjątkowo – w takim zakresie, w jakim przeprowadzenie dowodu przed sądem nie będzie możliwe – wykorzystywane będą przez sąd jako podstawa ustalania faktów sprawy. Oczywiście, założenie powyższe nie może prowadzić do rezygnacji z dokonywania i dokumentowania czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym, albowiem może to w oczywisty sposób spowodować utrudnienia dla osiągnięcia celów postępowania, w szczególności wówczas, gdy w grę wchodzi dowody z natury swojej „niepowtarzalne”, albo ślady (w tym pamięciowe) ulegające zacieraniu z biegiem czasu. Stąd też propozycji ukształtowania nowego modelu kontradiktoryjnego postępowania sądowego nie towarzyszą

postulaty gruntownych zmian modelowych w obrębie postępowania przygotowawczego, chociaż proponuje się wyraźne zaakcentowanie jego odmiennych niż obecnie celów w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. Proponowana zmiana tego przepisu robi wrażenie jedynie redakcyjnej, niemniej obecne sformułowanie „zebranie, zabezpieczenie i (...) utrwalenie dowodów dla sądu” sugeruje szeroką możliwość korzystania z tych dowodów przez sąd w postępowaniu rozpoznawczym przy ustalaniu faktów sprawy, zaś proponowane sformułowanie „zebranie, zabezpieczenie i (...) utrwalenie dowodów z uwzględnieniem wymogu art. 2 § 2, aby następnie przedstawić sądowi wniosek o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzić je przed sądem” wolne jest od takiej sugestii i powinno być rozumiane jako dyrektywa zbierania i utrwalania dowodów w takim zakresie, jaki jawi się niezbędny dla wsparcia skargi oskarżycielskiej i możliwości realizacji roli, jaką oskarżycielowi przyjdzie pełnić po wniesieniu aktu oskarżenia.

Przedstawione powyżej założenie prowadzi do przerzucenia odpowiedzialności za wynik postępowania z sądu na strony, w pierwszym zaś rzędzie – z uwagi na obowiązującą zasadę domniemania niewinności – na oskarżyciela. Sąd powinien pełnić rolę raczej biernego arbitra, który po przeprowadzeniu przez strony dowodów, uprzednio wnioskowanych przez strony i dopuszczonych przez sąd, wyda sprawiedliwe rozstrzygnięcie.

Centralną proponowaną w tym zakresie zmianą jest zmiana art. 167 k.p.k. O ile obecnie przepis ten określa jedynie inicjatywę w zakresie wprowadzania dowodów do procesu, to obecnie proponuje mu się nadanie zupełnie nowej struktury, uwzględniającej następujące elementy:

- inicjatywę w zakresie wprowadzania dowodów do procesu, ukształtowaną odmiennie w postępowaniu przygotowawczym i postępowaniu sądowym, a także w sposób uwzględniający to, czy postępowanie wszczęte zostało z inicjatywy strony, czy z urzędu,
- sposób przeprowadzania dowodu, także ukształtowany różnie, w zależności od wyżej wskazanych czynników.

Założono, że we wszystkich postępowaniach przed sądem wszczynanych z inicjatywy strony procesowej, co będzie dotyczyć zarówno postępowania po wniesieniu publicznego i prywatnego aktu oskarżenia, jak i postępowań inicjowanych wniesieniem środków

odwoławczych oraz wszelkich wniosków, inicjatywa dowodowa należy do stron, zaś sąd będzie mógł wprowadzić do procesu dowód jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach (proj. art. 167 § 1 k.p.k.). W szczególności, ten nowy sposób procedowania zwalnia sąd od „poszukiwania” dowodów winy oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżyciel nie kwapi się, by ich dostarczyć. Z drugiej jednak strony sąd w mniejszym niż dotąd stopniu pełnił będzie rolę „gwaranta” wobec oskarżonego, którego – jako stronę procesową – obciążał będzie w większym niż dotąd stopniu ciężar dowodu w znaczeniu materialnym. Oczywiście, nowa reguła podlegać musi innym jeszcze ograniczeniom wynikającym z tego, że przeprowadzenie niektórych dowodów jest obligatoryjne (np. dowód z opinii biegłych psychiatrów w sytuacji zaistnienia wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, czy dowód z karty karnej co do uprzedniej karalności). W takich sytuacjach sąd nie może być pozbawiony możliwości przeprowadzenia dowodu w sytuacji pasywności stron. Zakłada się jednak, że w takich sytuacjach sąd będzie mógł uznać, że zachodzi wyjątkowy i szczególnie uzasadniony wypadek.

Proponuje się jednocześnie przyjęcie zasady, że dowody przeprowadzane są przed sądem przez tę stronę, na wniosek której został on dopuszczony, co oznacza że ta właśnie strona w pierwszej kolejności zadaje pytania osobom przesłuchiwanym, prezentuje dowody rzeczowe, itd. Sąd będzie mógł wyręczyć stronę jedynie wyjątkowo, gdy uzna, że przejęcie inicjatywy jest szczególnie uzasadnione i przyczyni się do sprawniejszego osiągnięcia celów procesu. Strony, według projektowanych i w dalszej części szczegółowo omawianych rozwiązań, poza prokuratorem, który reprezentuje interes publiczny, nie będą miały obowiązku stawiennictwa na rozprawie. Nie oznacza to jednak, że regułą ma być przeprowadzanie dowodu dopuszczonego na wniosek strony przez sąd zawsze wtedy, gdy nie stawi się ona na rozprawie. Taka praktyka prowadziłaby do daleko posuniętej dysfunkcjonalności postępowania rozpoznawczego i stymulowałaby pasywność stron, które mogłyby unikać stawiennictwa na rozprawie, dążąc do przejęcia przez sąd obowiązku przeprowadzenia dopuszczonego dowodu. Wręcz przeciwnie – obciążenie stron obowiązkiem przeprowadzenia zawnioskowanych przez nie dowodów, ma służyć właśnie stymulowaniu ich do aktywnego uczestniczenia w postępowaniu dowodowym, pod rygorem utraty możliwości przedstawienia sądowi swoich racji.

Oczywiście, jeśli w postępowaniu wszczętym z inicjatywy strony, sąd skorzystał z wyjątkowej możliwości i dopuścił jednak dowód z urzędu, sam go w konsekwencji przeprowadzi.

Z nowym ukształtowaniem reguł dopuszczania i przeprowadzania dowodów przed sądem wiąże się proponowana zmiana art. 370 k.p.k., określającego zasady przeprowadzania przesłuchania. Proponuje się mianowicie, by w wypadku przeprowadzania tego dowodu przez stronę, zawsze zadawała ona pytania osobie przesłuchiwanej w pierwszej kolejności, a członkowie sądu mieli takie uprawnienie tylko wyjątkowo i czynili to zawsze w ostatniej kolejności (proj. art. 370 § 1 i 2 k.p.k.). Uprzednio podejmowane przez ustawodawcę próby, nakierowane na osiągnięcie podobnego rezultatu, nie dawały efektów, przede wszystkim – jak się wydaje – z powodu nazbyt silnych przyzwyczajień do zastanego modelu i braku bodźców stymulujących strony procesowe do aktywności w sądowym postępowaniu dowodowym. Obecnie reguły przeprowadzenia dowodów ze źródeł osobowych zapisane zostały w sposób konsekwentny i uniemożliwiający członkom składu sądzącego „zdominowanie” postępowania dowodowego.

W postępowaniu przygotowawczym oraz w innym postępowaniu przed sądem niż wszczęte z inicjatywy stron, działały będą inne reguły. W tych postępowaniach dowody przeprowadzane będą z inicjatywy organu procesowego prowadzącego postępowanie (proj. art. 167 § 2 k.p.k.), co nie wyklucza prawa do zgłaszania wniosków dowodowych przez strony. Nawet jednak gdy dowód dopuszczono na wniosek strony, podmiotem, który go przeprowadzi będzie organ procesowy. Będzie to miało znaczenie przede wszystkim w postępowaniu przygotowawczym, gdzie strony zachowają prawo do zgłaszania wniosków dowodowych, albowiem same będą w sposób istotny ograniczone, co do możliwości przygotowania się do roli, jaką przyjdzie im pełnić po zainicjowaniu postępowania przed sądem.

Konsekwentnie, zaproponowano odmienne reguły zadawania pytań osobie przesłuchiwanej na rozprawie. Zgodnie z proj. art. 370 § 3 k.p.k., w wypadku dowodu przeprowadzanego przez sąd, jako pierwsi osobie przesłuchiwanej zadają pytania członkowie składu orzekającego. Oczywiście, nie wyklucza to uprawnienia do zadawania pytań przez strony, według kolejności określonej w art. 370 § 1 k.p.k. Te same względy (a dodatkowo także

nadanie statusu strony osobie, o której mowa w art. 416), przesądzają o konieczności korekty art. 171 § 2.

Elementarnym warunkiem kontrydiktoryjności postępowania sądowego jest równa pozycja spierających się stron. Jest jednak oczywiste, że takiej pełnej równości pomiędzy oskarżycielem i oskarżonym nie da się w postępowaniu sądowym osiągnąć. Z jednej strony, jest tak dlatego, że oskarżony jest w pozycji uprzywilejowanej, ponieważ chroni go domniemanie niewinności, dzięki któremu jego racje sąd przyjąć musi bez dowodu, chyba że dowiedziono racji przeciwnych. Z drugiej jednak strony, to oskarżony znajduje się na pozycji słabszej z uwagi na to, że ma niepomernie mniejsze możliwości przygotowania się do sporu w fazie poprzedzającej wniesienie aktu oskarżenia. Nie ma i nie może bowiem mieć możliwości prowadzenia sformalizowanego postępowania przygotowawczego i przeprowadzania w jego toku dowodów, które następnie prezentowałby sądowi. „Wyrównanie szans” stron wymaga jednak uczynienia pewnego wyłomu od dotychczas obowiązującej zasady, według której na rozprawie sądowej nie wolno odczytywać dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i dla jego celów (art. 393 § 3 k.p.k. a contrario). Proponuje się rezygnację z zawartego w tym przepisie ograniczenia zamkniętego w sformułowaniu „nie dla jego celów”, co w sposób istotny rozszerzy możliwości przygotowania się stron, w szczególności obrony, do czekającego je postępowania przed sądem (proj. art. 393 § 3 k.p.k.). Nie oznacza to jednak, że obrona będzie mogła bez ograniczeń prowadzić własne „postępowanie przygotowawcze”, albowiem czynności dokonane i udokumentowane w postępowaniu przygotowawczym będą mogły być w ograniczonym zakresie wykorzystywane jako podstawa dowodzenia przed sądem. W szczególności naturalną barierę stanowił będzie zakaz określony w proj. art. 174 k.p.k., dotyczący wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków. Proponuje się wręcz rozszerzenie zakresu tego zakazu poprzez wskazanie, że zakaz zastępowania dowodu z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków nie może być zastępowany nie tylko – jak dotąd – treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych, ale także innych dokumentów. Strona ma jednak do dyspozycji instrument polegający na wnioskowaniu przeprowadzenia dowodu przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze. W wypadkach, w których strona ma podstawy by przypuszczać, że dowodu z osobowego źródła dowodowego nie będzie można przeprowadzić na rozprawie, zawsze będzie mogła taki wniosek złożyć, a w postępowaniu

przed sądem wnioskować o wprowadzenie dowodu do procesu bez jego przeprowadzenia – w granicach określonych przez przepisy art. 389 i 391 k.p.k.

Ograniczenie to nie będzie już jednak dotyczyło innych dowodów, takich jak na przykład opinie biegłych, czy oględziny, które będą mogły być dokumentowane przez stronę lub na jej zlecenie, a odpowiednia dokumentacja (np. opinia „biegłego”, nagranie video dokumentujące oględziny rzeczy lub miejsca) będzie mogła być przedłożona sądowi. Oczywiście, priorytetem nadal pozostanie bezpośrednie przeprowadzenie, czy zweryfikowanie dowodu na rozprawie. Strona zatem będzie miała możliwość złożenia wniosku o dopuszczenie dowodu z opinii biegłego (który sporządził dla obrony opinię) i przesłuchania go przed sądem, jeśli sąd dowód ten dopuści. Także dowody rzeczowe strona powinna sądowi zaprezentować na rozprawie (i pozostałym stronom, a w razie potrzeby – świadkom i biegłym), jeśli jest to fizycznie możliwe, stosownie do art. 395 k.p.k.

Mając jednak na uwadze świadomość ryzyka, jakie wiąże się z dopuszczeniem w proponowany sposób „dowodów prywatnych”, Komisja proponuje w sposób jasny ograniczyć możliwość wprowadzania do procesu dowodów, które zostały uzyskane z naruszeniem prawa, z tym że niedopuszczalność ich wykorzystania proponuje się ukonstytuować jedynie do tych spośród nich, które pozyskano dla celów postępowania karnego, za pomocą czynu zabronionego (nowy proj. art. 168a k.p.k.). Wykluczyć to musi możliwość instalowania na zlecenie strony procesowej podsłuchów, czy dokonywania przeszukania. Proponowany art. 168a k.p.k. będzie miał także i ten walor, że określi granice dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżyciela, co obecnie w ogóle nie jest w Kodeksie postępowania karnego uregulowane i co jest źródłem poważnych rozbieżności w piśmiennictwie prawniczym oraz judykaturze. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, iż zakaz wynikający z przepisu nie będzie dotyczył czynności operacyjno-rozpoznawczych, uregulowanych w odrębnych ustawach, zmierzających do sprawdzenia uzyskanych wcześniej wiarygodnych informacji o przestępstwie oraz wykrycia sprawców i uzyskania dowodów, które mogą polegać na dokonaniu w sposób niejawnym nabycia lub przejęcia przedmiotów pochodzących z przestępstwa, ulegających przepadkowi albo których wytwarzanie, posiadanie, przewożenie lub obrót są zabronione, a także przyjęciu lub wręczeniu korzyści majątkowej. Czynności te stanowią legalny sposób pozyskiwania dowodów przez m.in. służby takie jak: Policja, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Centralne Biuro Antykorupcyjne, o ile zostały przeprowadzone z zachowaniem wymogów

ustawowych, zatem nie ma przeszkód by były one stosowane jako dowody w postępowaniu karnym.

Proponowana modelowa zmiana każe w pierwszym rzędzie rozważyć, czy nie stoi jej na przeszkodzie zasada prawdy materialnej. Może się bowiem wydawać, że sąd – który zdany jest na dowody prezentowane przez strony – orzekać niekiedy będzie w sytuacji braku przekonania co do tego, czy obraz zdarzeń ujawniający się na tle tych dowodów, odpowiada prawdzie. Obawy te nie są jednak zasadne. Po pierwsze, zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej, nie ulega wątpliwości, że właśnie w pełni kontradiktoryjne przeprowadzanie dowodów przed bezstronnym sądem stwarza najlepsze warunki wyjaśnienia prawdy, albowiem zmusza strony procesowe do podjęcia wysiłku zmierzającego do przekonania sądu o swoich racjach. Jednocześnie należy stwierdzić, że osiągnięciu prawdy materialnej, jako warunku realizacji zasady trafnej represji, nie sprzyja model obecny, albowiem przy braku jakiegokolwiek aktywności ze strony oskarżyciela publicznego, zmusza sąd do poszukiwania dowodów umożliwiających wydanie wyroku skazującego. Jeśli podczas rozprawy pojawiają się w praktyce elementy sporu, to jest on zazwyczaj prowadzony pomiędzy obroną a sądem, co nie tylko jest mało efektywne, ale też nie buduje wizerunku sądu jako organu niezawisłego i bezstronnego, który w demokratycznym państwie prawnym ma być gwarantem poszanowania praw i wolności.

Po wtóre, pozostawia się w nowej konstrukcji art. 167 § 1 k.p.k. „furtkę” w postaci możliwości przeprowadzenia jednak przez sąd (w wyjątkowych i szczególnie uzasadnionych wypadkach) dowodu z urzędu, w celu uniknięcia konieczności orzekania wobec głębokiego przekonania, że to, co ustalono w oparciu o dowody przeprowadzone na wniosek stron, jednak prawdzie nie odpowiada. „Furtka” ta uznana została po długich debatach za niezbędną, ponieważ na drodze legislacyjnej nie da się zadekretować pożądanego poziomu merytorycznego uczestników postępowania karnego ani oczekiwanego od nich zaangażowania w spór, który prowadzą przed sądem. Trzeba mieć też świadomość, że pomimo proponowanego w projekcie znaczącego rozszerzenia dostępu do obrony z urzędu (pkt. 7 uzasadnienia), oskarżony nie zawsze będzie jednak występował przed sądem z obrońcą.

Konstrukcja przyjęta w proj. art. 167 § 1 k.p.k. „lawinowo” wywołuje konieczność dalszych zmian legislacyjnych, wśród których najważniejsze to:

– przy zachowaniu w dotychczasowym brzmieniu art. 2 § 2 k.p.k., konstytuującego zasadę prawdy, odmienne określenie dyrektywy kształtowania przepisów postępowania karnego w proj. art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., według którego mają one na celu takie jego ukształtowanie, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności. Dzięki temu ujęciu wyraźnie zostanie podkreślone, że przypisanie winy w sensie procesowym nie będzie możliwe, jeżeli przed sądem nie zostanie przeprowadzony dowód winy.

– nadanie nowego sensu zasadzie in dubio pro reo przewidzianej w art. 5 § 2 k.p.k., zgodnie z którym niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego; tymczasem, zgodnie z art. 5 § 2 k.p.k. w projektowanym brzmieniu, na korzyść oskarżonego rozstrzygane być mają wątpliwości, których w postępowaniu nie usunięto. Przepis ten nadal nie określa, na kim spoczywa obowiązek wyjaśnienia tych wątpliwości, niemniej jest jasne, że nie ciąży on na sędzie, albowiem ten nie jest – co do zasady – zobowiązany do przeprowadzania dowodów z urzędu. Rezygnuje się także z zastrzeżenia, że mają to być wątpliwości „nieusuwalne”. Dzięki temu to oskarżyciela będzie obciążać powinność usunięcia wątpliwości (w sensie materialnym także obronę). Nowym brzmieniem art. 5 § 2 k.p.k. ustawodawca przesądzi także, iż podlegające rozstrzygnięciu na korzyść oskarżonego wątpliwości dotyczyć mogą jedynie kwestii dowodowych, a nie prawnych, co dotąd było rozmaicie ujmowane zarówno w doktrynie, jak i w orzecznictwie. Zakłada się bowiem, że wątpliwości co do interpretacji prawa muszą być w drodze wykładni usunięte w każdym wypadku, a powinność dokonania tego spoczywa właśnie na sędzie.

– wzmocnienie pozycji oskarżonego, który w mniejszym niż dotąd stopniu chroniony będzie paternalizmem ze strony sądu, przede wszystkim poprzez szerszy dostęp do obrony z urzędu (w tej kwestii zob. pkt 7 uzasadnienia), a także poprzez rozbudowanie systemu pouczeń oskarżonego o przysługujących mu uprawnieniach i konsekwencjach dokonywanych przezeń wyborów, co dotyczy zresztą także innych uczestników postępowania (w tej kwestii zob. także pkt 16 uzasadnienia).

– wprowadzenie reguły, zgodnie z którą wraz z aktem oskarżenia nie przesyła się sądowi całych akt postępowania przygotowawczego, a jedynie akta w takim zakresie,

w jakim zawierają materiały wspierające oskarżycielskie wnioski dowodowe – zob. w tej kwestii propozycje nowelizacji art. 156, 321, 334 k.p.k. oraz objaśnienia w pkt 10 uzasadnienia.

– skreślenie instytucji przewidzianej obecnie w art. 397 k.p.k. określanej mianem „wezwania oskarżyciela do przedstawienia dodatkowych dowodów”. W sytuacji, gdy na sądzie nie ciąży obowiązek poszukiwania i przeprowadzania dowodów z urzędu, nie może mieć jakiegokolwiek sensu inicjowanie przez sąd przedstawienia dodatkowych dowodów i w tym celu przerywanie bądź odraczenie rozprawy. Sąd jednak powinien dać stronom szansę na przygotowanie nowych, nie zgłoszonych uprzednio wniosków dowodowych, w szczególności wówczas, gdy potrzeba ich zgłoszenia ujawniła się w toku przewodu sądowego. W związku z tym proponuje się stosowne uzupełnienie powodów zarządzenia przerwy w proj. art. 401 § 1 k.p.k. poprzez wskazanie, że możliwe jest to także dla przygotowania przez strony wniosków dowodowych. Jest oczywiste, że przerwanie rozprawy z tego powodu następować będzie na wniosek stron.

– z tych samych powodów nie ma racji bytu kontrolowanie wniesionego do sądu aktu oskarżenia pod kątem kompletności przedstawionego wraz z aktem oskarżenia materiału dowodowego. Jest to bowiem w kontradiktoryjnym postępowaniu rzeczą oskarżyciela, a nie sądu. Nie uznano jednak za stosowne zrezygnowanie z instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego przewidzianej obecnie w art. 339 § 3 pkt 4 i art. 345 k.p.k. Uznano bowiem, że zwrot taki następować może nie tylko z powodu braków dowodowych, ale także z powodu innych wad postępowania przygotowawczego (np. niewłaściwa forma, nieprzeprowadzenie czynności obligatoryjnych). W związku z tym proponuje się przemodelowanie proj. art. 345 § 1 k.p.k. poprzez wykluczenie możliwości dokonania zwrotu sprawy prokuratorowi w celu poszukiwania dowodów i wskazanie, że zwrot może nastąpić zwłaszcza w sytuacji nie dokonania w postępowaniu przygotowawczym czynności, które są obligatoryjne, a konwalidacja nie jest w postępowaniu sądowym możliwa lub powodowałaby znaczne trudności. Konsekwencją tej zmiany jest także drobna korekta redakcji art. 346 k.p.k., który powinien znajdować zastosowanie w razie „usunięcia braków” postępowania przygotowawczego, a nie jego „uzupełnienia”.

– konieczność przeciwdziałania nadużywania wyjątku przewidzianego w proj. art. 167 § 1 zdanie drugie k.p.k.; jeżeli bowiem pozostawia się sądowi możliwość przeprowadzenia (nawet wyjątkowo) dowodów z urzędu, istnieje obawa, że strony, które nie przejawiały koniecznej dla ochrony ich interesów aktywności, będą następnie w postępowaniu odwoławczym zarzucały nie skorzystanie przez sąd z możliwości, jakie powyższa norma konstytuuje – w tej kwestii zob. pkt 12 uzasadnienia.

Kontradyktoryjność zakłada ponadto, większą niż obecnie, swobodę stron w zakresie podejmowania decyzji o zakresie ich uczestniczenia w procesie (co dotyczy innych stron niż oskarżyciel) oraz w szerszym zakresie dysponowanie przedmiotem procesu (co dotyczy oskarżyciela). Z tego powodu konieczne okazało się zaproponowanie nowego brzmienia proj. art. 14 § 2 k.p.k. i ukonstytuowanie możliwości cofnięcia przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (a więc nie będzie już dopuszczalne po uchyleniu wyroku i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania). Takie cofnięcie aktu oskarżenia będzie czymś zupełnie innym niż przewidziane obecnie w art. 14 § 2 k.p.k. odstąpienie od oskarżenia. Cofnięcie aktu oskarżenia oznaczało będzie konieczność umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., z uwagi na brak skargi uprawnionego oskarżyciela. Rozwiązanie to jest niezbędne, aby uniknąć sytuacji, w której sąd, który nie przeprowadza co do zasady dowodów z urzędu, stanąłby w razie rezygnacji z popierania oskarżenia przez oskarżyciela.

Zakłada się, że w toku przewodu sądowego cofnięcie aktu oskarżenia dopuszczalne będzie jedynie za zgodą oskarżonego (proj. art. 14 § 2 zdanie drugie k.p.k.), albowiem w przeciwnym razie oskarżyciel mógłby jednostronną czynnością procesową doprowadzić do umorzenia postępowania w sytuacji, w której udowodnienie tezy oskarżenia napotyka przed sądem na trudności. W takiej sytuacji, oskarżony, który stanął pod zarzutem popełnienia przestępstwa, powinien mieć prawo do uniewinnienia, które w większym stopniu prowadzi do jego zrehabilitowania niż umorzenie postępowania z powodu cofnięcia skargi. Przewiduje się także, że ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn będzie niedopuszczalne. Zapis taki, proponowany jako zdanie trzecie w proj. art. 14 § 2 k.p.k., usunie wątpliwości co do charakteru prawnego orzeczenia o umorzeniu postępowania wobec braku skargi i wykluczy przyjęcie interpretacji opartej na założeniu, że brak skargi jest negatywną przesłanką procesową o charakterze względnym i przemijającym.

Nowe ujęcie art. 14 § 2 k.p.k. wymaga zabezpieczenia interesów oskarżyciela posiłkowego, który nie powinien być pozbawiany swoich uprawnień z tego powodu, że oskarżyciel publiczny cofa akt oskarżenia. Przewidziano w związku z tym, zmianę w proj. art. 54 § 2 k.p.k., według którego cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego, zaś pokrzywdzony, który uprzednio nie korzystał z uprawnień oskarżyciela posiłkowego będzie mógł w terminie 14 dni od powiadomienia go o cofnięciu przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia oświadczyć, że przystępuje do postępowania, jako oskarżyciel posiłkowy.

Ponadto, w duchu kontrydiktoryjności, przyjmuje się, że udział stron w rozprawie sądowej (co nie dotyczy oskarżyciela publicznego) powinien być – co do zasady – ich prawem, a nie obowiązkiem. Jedynie w sprawach o najcięższe przestępstwa obowiązkowy będzie udział oskarżonego w czynnościach rozpoczynających rozprawę (symboliczne postawienie oskarżonego przed sądem i zaprezentowanie zarzutów) – w tej kwestii zob. pkt 10 uzasadnienia. Odmiennie rzecz ma się z prokuratorem, który nadal będzie miał obowiązek uczestniczenia w rozprawie głównej i to w szerszym niż obecnie zakresie, albowiem skreśleniu, wraz z całym rozdziałem 51 Kodeksu postępowania karnego, ulegnie także art. 477 k.p.k. Oskarżyciel publiczny nie reprezentuje jednak w postępowaniu sądowym własnych interesów, a wobec nowego ukształtowania reguł dowodzenia w postępowaniu przed sądem, jego udział w rozprawie, także w sprawach drobniejszych, musi być obowiązkowy. Nie do zaakceptowania byłaby bowiem sytuacja, w której na skutek absencji oskarżyciela sąd musiałby wydać wyrok uniewinniający, albowiem nie byłoby komu przeprowadzić dowodów wspierających oskarżenie.

3. Rozszerzenie „konsensualizmu procesowego”

Propozycje w tym zakresie stanowią realizację powszechnie formułowanego postulatu o rozszerzenie zakresu wykorzystania instytucji procesowych, które wprowadzone do systemu wraz z nowym kodeksem w 1998 r., a następnie istotnie zmodyfikowane nowelą z 10 stycznia 2003 r. (Dz. U. Nr 17, poz. 155), przyczyniły się znacząco do zwiększenia

efektywności postępowania, bez szkody dla realizacji gwarancji procesowych oskarżonego i pokrzywdzonego.

Uznając zasadność wspomnianych postulatów uznano za możliwe nie tylko rozszerzenie zakresu zastosowania instytucji wniosku o skazanie bez rozprawy i tzw. wniosku o dobrowolne poddanie się karze, ale także odformalizowanie postępowania w przedmiocie obydwu wniosków. Proponuje się rozszerzenie instytucji wniosku o skazanie bez rozprawy na wszystkie występki (proj. art. 335 § 1 k.p.k.). Zakres przedmiotowy spraw, w jakich może on być stosowany, był stopniowo poszerzany. W 1997 r. przyjęto, że chodzić ma tylko o występki zagrożone karą pozbawienia wolności do 5 lat, w 2003 r. objęto tą instytucją sprawy o czyny zagrożone taką karą do 10 lat. Obecnie sugeruje się objęcie nią wszystkich występków, bez względu na zagrożenie (tzn. także tych z zagrożeniem do 12 lat, gdyż innego tu nie ma).

Ponadto, za celowe uznano doprecyzowanie przepisu art. 343 k.p.k., poprzez urealnienie gwarancji procesowych pokrzywdzonego, który będzie miał zagwarantowane prawo sprzeciwu wobec wydania wyroku bez przeprowadzenia rozprawy (nowy § 3a), a także wyraźne zapisanie w § 3b, że sąd może uzależnić uwzględnienie wniosku od dokonania w nim wskazanej przez siebie zmiany, zaakceptowanej przez oskarżonego. Nie ma przy tym konieczności dodawania, że proponowana zmiana musi być także zaakceptowana przez oskarżyciela, albowiem w wypadku braku akceptacji z jego strony, wniosek o skazanie bez rozprawy może po prostu cofnąć, co spowoduje konieczność rozpoznania sprawy na zasadach ogólnych. Dzięki temu zabiegowi, jest nadzieja na zwiększenie roli instytucji skazania bez rozprawy.

Dobrowolne poddanie się karze ma być dopuszczalne w sprawach o wszystkie przestępstwa (proj. art. 387 k.p.k.). Brak jest przekonujących racji, dla których poddanie się karze dobrowolnie w sprawach o najcięższe przestępstwa powinno być niedopuszczalne. Można nawet dowodzić, że ryzyko nietrafnych materialnie rozstrzygnięć, wynikających z „instrumentalnego” przyznania się do popełnienia przestępstwa, jest relatywnie niższe w sprawach o zbrodnie niż w sprawach o lżejsze występki.

Istotnym novum w zakresie procedowania w sytuacji dobrowolnego poddania się karze jest możliwość uwzględnienia wniosku oskarżonego na posiedzeniu (podobnie jak obecnie jest to w postępowaniu uproszczonym), jeżeli wniosek zgłoszony został przed doręczeniem mu

zawiadomienia o terminie rozprawy (proj. art. 338a k.p.k.). W takim wypadku, wniosek kierowany będzie na posiedzenie (proj. art. 339 § 1 pkt 4 k.p.k.), w którym będą mogły wziąć udział strony i pokrzywdzony (proj. art. 343a k.p.k.). Takie procedowanie przewiduje się jednak jedynie wówczas, gdy wniosek dotyczy występków. W wypadku, gdy dotyczy zbrodni, kierowany będzie do rozpoznania na rozprawie. Nie ulega przy tym wątpliwości, że w wypadku gdy wniosek wpłynął do sądu już po wyznaczeniu terminu rozprawy, nic nie stoi na przeszkodzie rozpoznaniu go na tej rozprawie, nawet bez konieczności otwierania przewodu sądowego.

Co ważniejsze, proponuje się także, aby – podobnie jak w przypadku skazania bez rozprawy w trybie określonym w art. 343 k.p.k. – także i w przypadku dobrowolnego poddania się karze, możliwe było zastosowanie dobrodziejstw związanych z jej wymiarem w zakresie szerszym niż przewidują to uregulowania Kodeksu karnego. Dotyczyć to ma jednak jedynie nadzwyczajnego złagodzenia kary niezależnie od podstaw przewidzianych w art. 60 § 1 – 4 k.k., przy czym w przypadku zbrodni z dobrodziejstwa tego oskarżony będzie mógł skorzystać jedynie wówczas, gdy wniosek złoży przed doręczeniem mu zawiadomienia o terminie rozprawy (proj. art. 387 § 4 k.p.k.), choć oczywiście niezależnie od tego, czy wniosek rozpoznany zostanie na posiedzeniu, czy na rozprawie. Takie zróżnicowanie dobrodziejstw, z których oskarżony może skorzystać, powinno stymulować go do podejmowania decyzji, które z jednej strony dobrze chronić będą jego własne interesy, z drugiej zaś oszczędzą wymiarowi sprawiedliwości niepotrzebnej pracy.

4. Mediacja

Przepisy regulujące postępowanie mediacyjne wymagają kilku istotnych zmian i uzupełnień, aby – z jednej strony – ułatwić stosowanie tej instytucji w praktyce, a z drugiej – gwarantować przestrzeganie jej zasad i uznanych standardów.

W dokumentach międzynarodowych dotyczących zwłaszcza standardów prowadzenia mediacji, w szczególności w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(99)19 wyraźnie stwierdzono, że skierowanie sprawy do mediacji, informowanie o jej istocie, celu i zasadach jak również ocena jej wyniku, powinny należeć do kompetencji organu procesowego. Mediacja jest dobrowolna; standardy nie precyzują, kto ma odbierać zgodę na

udział w mediacji, a więc upoważniony jest wniosek, że podmiotem odbierającym zgodę na mediację może być, obok organu kierującego sprawę do mediacji, także mediator. Standardy wskazują natomiast, że powinno to nastąpić po wyczerpującym poinformowaniu stron o ich prawach, istocie postępowania mediacyjnego i możliwych konsekwencjach ich decyzji (pkt IV.10 Reguł i komentarz – pkt 10). Dlatego też proponuje się zmianę w art. 23a § 1. Projektowany § 4 art. 23a k.p.k. rozwija kwestię dostarczenia stronom niezbędnej wiedzy o istocie i zasadach postępowania mediacyjnego, na podstawie której mogą one wyrazić świadomą zgodę na wzięcie udziału w mediacji. Podkreśla się informowanie o możliwości wycofania tej zgody aż do zakończenia postępowania mediacyjnego. W przepisie tym reguluje się ważną kwestię odbierania zgody na udział w mediacji, włączając do tego – obok prokuratora, policji i sądu – mediatora. 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. Nie bez znaczenia jest także to, że zarówno pokrzywdzony jak i oskarżony, aż do zakończenia postępowania mediacyjnego, mogą cofnąć zgodę na mediację i z niej zrezygnować. Projekt zawiera także gwarancję ochrony pokrzywdzonego. Zakłada bowiem przekazanie informacji o mediacji pokrzywdzonemu dopiero po wyrażeniu zgody na mediację przez oskarżonego, co ma zapobiec jego wtórnej wiktyimizacji (zdanie po średniku proj. § 1 art. 23a k.p.k.).

W proj. § 6 art. 23 k.p.k. proponuje się zagwarantowanie zasady poufności mediacji, nakazując ujawnienie w sprawozdaniu tylko wyników mediacji. Projektowany przepis wskazuje także na podstawową kwestię dotyczącą sprawozdania z mediacji, nakazując załączanie do niego ugody, podpisanej przez uczestników i mediatora, o ile została zawarta. Pozostałe wymogi formalne sprawozdania pozostawiono do uregulowania w rozporządzeniu wykonawczym, o którym mowa w proj. § 8 art. 23 a k.p.k. Delegacja ustawowa wskazuje na sposób i tryb prowadzenia mediacji i została uzupełniona o formę i zakres sprawozdania z wyników mediacji.

Stosownie do zaleceń zawartych w międzynarodowych dokumentach, w szczególności w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(99)19 w sprawie mediacji w sprawach karnych, a także wskazań zawartych w Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Nr R(85)11 w sprawie pozycji ofiary w prawie i procesie karnym, postępowanie

mediacyjne musi być prowadzone z zachowaniem zasady poufności. Oznacza to, 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. Informacje ujawnione w toku procedury mediacji nie mogą być wykorzystane jako materiał dowodowy w postępowaniu karnym.

Obowiązujące przepisy prawne w zakresie postępowania mediacyjnego nie gwarantują zachowania poufności w omawianej procedurze. Z tego względu konieczne jest uzupełnienie regulacji prawnych o przepisy gwarantujące poufność. Jedną z takich gwarancji jest dodanie po art. 178 k.p.k. projektowanego art. 178a k.p.k. Postępowanie mediacyjne jest poufne i oświadczenia składane w jego toku nie mogą stanowić dowodu w postępowaniu karnym, co daje stronom gwarancję, że okoliczności, o których zdecydowały się mówić w trakcie mediacji pozostaną nieujawnione.

Z tego względu zdecydowano o umieszczeniu zakazu przesłuchania mediatora co do okoliczności, o których dowiedział się w trakcie mediacji właśnie w tym miejscu regulacji ustawowej. Jedynym wyjątkiem od zasady zakazu przesłuchania mediatora będzie możliwość jego przesłuchania w zakresie informacji, jakie uzyskał prowadząc mediację od oskarżonego lub pokrzywdzonego, dotyczących przestępstw, o których mowa w art. 240 § 1 k.k. Proponowane rozwiązanie jest zgodne z § 30 Rekomendacji Nr R(99)19, który to przepis przewiduje możliwość informowania przez mediatora organów ścigania o okolicznościach dotyczących bardzo poważnych przestępstw, o których dowiedział się prowadząc mediację od uczestników tego postępowania. Rekomendacja nie określa bliżej, co należy rozumieć pod pojęciem „poważne przestępstwo”, zaś polskie prawo karne nie operuje takim zwrotem. Z tego względu projektodawca zdecydował, że w świetle polskiego prawa karnego do kategorii ciężkich przestępstw niewątpliwie należy zaliczyć przygotowanie, usiłowanie lub dokonanie przestępstwa, o którym mowa w art. 240 § 1 k.k.. 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 art. 118, 118a, 120-124, 127, 128, 130, 134, 140, 148, 163, 166, 189, 189a § 1, art. 252 k.k. lub przestępstwa o charakterze terrorystycznym. Projekt wzmacnia także gwarancję przestrzegania zasady poufności w przypadku sporządzania przez mediatora sprawozdania z mediacji, eliminując z przepisu informację o przebiegu mediacji (proj. art. 23a § 6 k.p.k.).

Projekt wprowadza również zmianę co do kręgu osób wyłączonych z możliwości prowadzenia postępowania mediacyjnego. W odniesieniu do obowiązującego przepisu § 3 art. 23a k.p.k., proponuje się zawężenie wyłączeń do czynnego zawodowo sędziego, prokuratora, adwokata, radcy prawnego, a także aplikanta do tych zawodów, ławnika sądowego, referendarza sądowego, asystenta sędziego, asystenta prokuratora, funkcjonariusza instytucji powołanej do ścigania przestępstw (proj. art. 23a § 3 k.p.k.). Propozycja ta jest odpowiedzią na zgłaszaną w praktyce krytykę wyłączenia innych osób zatrudnionych w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw. Pozostawiono oczywiście wyłączenie osób, co do których w sprawie zachodzą okoliczności określone w art. 40 – 41 k.p.k., poprawiając jedynie obecny § 3 art. 23a k.p.k., w którym omyłkowo wskazano także na art. 42 k.p.k., chociaż przepis ten nie formułuje żadnych okoliczności powodujących wyłączenie, lecz tryb postępowania w przedmiocie wyłączenia. Przepis ten stosowany będzie jednak odpowiednio w odniesieniu do wyłączenia mediatora, dzięki czemu określony będzie tryb, w jakim to następuje.

Proponuje się także ujęcie w Kodeksie postępowania karnego zasad mediacji – jako oddzielnego przepisu (proj. art. 23a § 7 k.p.k.), podobnie jak przyjęto w regulacjach mediacji cywilnej. Zasady mediacji powinny mieć bowiem rangę ustawową.

W świetle obowiązujących przepisów, tylko ugoda zawarta na posiedzeniu pojedynczym jest tytułem egzekucji sądowej po nadaniu jej przez sąd klauzuli wykonalności (obecny art. 494 § 2 k.p.k.). Waleru takiego nie ma więc obecnie ugoda zawarta między stronami przed mediatorem. W praktyce zatwierdzenie ugody mediacyjnej poprzez nadanie jej klauzuli wykonalności sprowadza się do konieczności podjęcia przez sąd dodatkowych czynności, tj. wpisania postanowień ugody mediacyjnej do protokołu posiedzenia i dopiero tak sporządzona ugoda może stać się tytułem wykonawczym. Zgłaszany był przez praktykę także problem braku zrozumienia przez strony konieczności ponownego sporządzania ugody, tym razem przed sądem. Umorzenie zaś postępowania karnego w przypadku nie zagwarantowania pokrzywdzonemu – oskarżycielowi prywatnemu realizacji jego roszczenia, która to realizacja była wynikiem wspólnych ustaleń oskarżonego i oskarżyciela prywatnego na spotkaniu w obecności mediatora, byłoby po pierwsze przedwczesne, z drugiej zaś strony mogłoby spowodować wtórną traumę pokrzywdzonego. Rozbudowanie art. 107 k.p.k., w którym w proponowanym brzmieniu ujęto wszystkie sytuacje, w których dochodzi do nadania klauzuli wykonalności (art. 107 § 1 i 3 k.p.k.), pozwoliło na zaproponowanie nowelizacji

art. 494 k.p.k., który w nowym brzmieniu będzie jedynie konstytuował dopuszczalność objęcia ugodą w postępowaniu prywatnoskargowym także roszczeń pozostających w związku z oskarżeniem. Wszystkie kwestie związane z nadawaniem klauzuli wykonalności „przeniesiono” zaś do art. 107 k.p.k., w związku z czym obecny art. 494 § 2 k.p.k. stanie się zbędny. W proj. art. 107 § 4 k.p.k. proponuje się wprowadzenie możliwości odmowy nadania klauzuli wykonalności zawartej przed madiatorem w sytuacji, gdy okazała się ona być sprzeczna z prawem, względnie z zasadami współżycia społecznego, albo zmierza do obejścia prawa. Uzasadnione jest to tym, że madiatorem nie musi być osoba obeznana z prawem.

Projekt wprowadza także mediację do postępowania w sprawach o wykroczenia. Umożliwia to stosowanie mediacji także w odniesieniu do wykroczeń (proj. art. 8 k.p.s.w.), co jest odpowiedzią na zgłaszane przez praktyków wymiaru sprawiedliwości postulaty (w tej kwestii zob. także pkt 17 uzasadnienia).

5. Skład sądu

Proponuje się istotne zmiany w zakresie składu sądu orzekającego zarówno na rozprawie, jak i na posiedzeniu.

Zmiana dotycząca składu sądu orzekającego na rozprawie odnosi się zarówno do sądu pierwszej instancji, jak i drugiej instancji.

Proponuje się większą niż dotąd elastyczność w kształtowaniu składu sądu pierwszej instancji. O ile obecnie, w świetle art. 28 § 3 k.p.k., ze względu na szczególną zawłość sprawy sąd pierwszej instancji może postanowić o rozpoznaniu jej w składzie trzech sędziów, to rozwiązanie projektowane zakłada także możliwość rozpoznania sprawy w składzie jednego sędziego i dwóch ławników. Ponadto, zakłada się, że takie odstępstwo od jednoosobowego rozpoznawania sprawy dopuszczalne byłoby nie tylko z uwagi na szczególną zawłość sprawy, ale także ze względu na jej wagę. Zmiana ta podyktowana jest koniecznością pełniejszej realizacji gwarancji konstytucyjnej zapisanej w art. 182 Konstytucji RP. Przepis ten wprawdzie pozostawia ustawodawcy określenie zakresu, w jakim obywatele uczestniczą w sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości, niemniej nie oznacza to, iż ustawodawcy wolno było udział ten sprowadzić na margines, co uczyniono nowelą z 15 marca 2007 r. (Dz. U. Nr 112, poz. 766). Rozwiązanie to zgodne jest także z postulatami

formułowanymi przez praktyków. Trzeba jednak wyraźnie zaznaczyć, że sięganie po skład kolegialny powinno być raczej wyjątkowe, przy czym w zależności od powodów, dla których nastąpić ma wyznaczenie składu poszerzonego, celowym będzie sięgnięcie po dwóch dodatkowych sędziów zawodowych, względnie po dwóch ławników. Zawilosc sprawy, zwłaszcza jeśli występuje na płaszczyźnie podlegającego zastosowania prawa, a nie ustalanych faktów, z reguły powinna prowadzić do wyznaczenia trzyosobowego składu zawodowego. Waga sprawy, a niekiedy stopień skomplikowania okoliczności sprawy, raczej powinny przemawiać za wyjątkowym wyznaczeniem składu ławniczego.

Proponuje się wprowadzenie reguły, zgodnie z którą sąd odwoławczy orzekający w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, orzeka jednoosobowo – proj. art. 29 § 2a k.p.k. (obecnie skład taki w postępowaniu odwoławczym może orzekać jedynie wówczas, gdy zarządzi tak prezes sądu – art. 476 § 2 k.p.k.). Odniesienie się w tym przepisie do formy postępowania przygotowawczego, a nie do trybu postępowania przed sądem, uzasadnione jest tym, że w projekcie proponuje się rezygnację trybu uproszczonego (zob. pkt 14 uzasadnienia).

Proponuje się uproszczenie procedowania sądów wszystkich szczebli na posiedzeniach, zakładając, że każdy z tych sądów orzekałby, co do zasady, jednoosobowo, a jedynie, gdy ustawa stanowiłaby inaczej, albo z uwagi na wagę bądź zawilosc sprawy zarządziłby to prezes sądu, orzekanoby w składzie trzech sędziów. W aktualnym stanie prawnym jednoosobowo na posiedzeniach orzeka jedynie sąd rejonowy i okręgowy, a pozostałe w składzie trzech sędziów, i to bez względu na charakter kwestii, w jakiej wydaje się postanowienia, a więc nawet np. w kwestii wynagrodzenia dla obrońcy z urzędu, przekazania sprawy innemu sądowi, itd. Niezależnie od tego, niektóre przepisy i tak odrębnie zakładają orzekanie na posiedzeniu w składzie trzech sędziów (np. art. 403 czy art. 544 § 1 w zw. z § 3 k.p.k.). Proponowana zmiana uprościłaby orzekanie na tym forum, nie zmieniając jednak tych przepisów, które i dziś zakładają odrębnie orzekanie w składzie kolegialnym. Przyjęcie reguły wskazanej w art. 30 § 1 k.p.k. wpłynęłoby bez wątpienia na szybkość postępowania, gdyż nie angażowałoby w rozstrzyganie określonej kwestii każdorazowo trzech sędziów w Sądzie Apelacyjnym i Sądzie Najwyższym, a każdy z pozostałych dwóch sędziów mógłby w tym czasie rozstrzygać w innych kwestiach.

W tym samym kierunku zmierza zmiana przewidziana w § 2 art. 30 k.p.k. O ile bowiem obecnie sąd odwoławczy orzeka zawsze na posiedzeniu w składzie trzyosobowym, jeżeli tylko ustawa nie stanowi inaczej, to wedle nowego jego brzmienia, sąd ten orzekałby już tylko jednoosobowo, chyba, że zaskarżone orzeczenie wydano w składzie innym niż jednoosobowy albo z innego przepisu ustawy wynikałoby, że wymaga się tu składu kolegiального (tak np. w art. 75 § 3, czy art. 263 § 5 k.p.k.).

6. Referendarze sądowi

Część projektowanych zmian Kodeksu postępowania karnego dotyczy kompetencji referendarzy sądowych w postępowaniu karnym. Brak stosownych przepisów wyklucza obecnie ich udział w postępowaniu karnym mimo, że w art. 2 § 2 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r., Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070 z późn. zm.) wprowadzona została możliwość wykonywania zadań z zakresu ochrony prawnej w sądach także przez referendarzy sądowych.

W postępowaniu cywilnym referendarze sądowi wykonują czynności procesowe już od dnia 1 stycznia 1998 r. Aktualnie zakres tych czynności określa art. 47¹ k.p.c. 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.”.

Projekt stwarza możliwość powierzania referendarzom sądowym określonych czynności także w postępowaniu karnym. Jest to wyjście naprzeciw postulatowi wskazującemu, że udział w postępowaniu karnym referendarzy sądowych, poprzez wykonywanie „zadań z zakresu ochrony prawnej” (art. 2 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych), byłoby 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.

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).

Należy przy tym mieć na uwadze stanowisko TK zawarte w wyroku z dnia 12 maja 2011 r. (Sygn. akt P 38/08) nie uznającym niezgodności z Konstytucją RP art. 2 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych i przedstawioną w nim wykładnię pojęcia „zadań z zakresu ochrony prawnej”, które może wykonywać referendarz sądowy.

Zadania referendarzy w postępowaniu karnym precyzuje proponowany art. 93a § 1 k.p.k. Przewiduje on, że „Polecenia może wydawać referendarz sądowy”.

Określenie zadań referendarzy sądowych w odrębnym, dodanym, przepisie ma znaczenie nie tylko redakcyjne, ale ma na celu umożliwienie jego stosowania także w postępowaniu wykonawczym, bez potrzeby zmiany Kodeksu karnego wykonawczego. Byłaby ona zbędna w świetle art. 1 § 2 k.k.w. Odpowiednie stosowanie art. 93a § 1 k.p.k. w postępowaniu wykonawczym będzie dawało podstawę do wydawania przez referendarzy poleceń nie tylko Policji lub innym organom, ale też skazanym (np. 44, 60, 79 § 1, 199, 206 § 1 k.k.w.), 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 k.p.k. uniemożliwiłoby odpowiednie jego stosowanie w postępowaniu wykonawczym z uwagi na to, że regulacja dotycząca tej samej kwestii zamieszczona jest w art. 18 k.k.w. (art. 1 § 2 k.k.w.).

Propozycja trybu wzruszania decyzji referendarzy sądowych zamieszczona jest w dodanych do art. 93a § 3 i 4 k.p.k. Stosownie do tych przepisów od postanowień referendarza sądowego 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 k.p.k. Ma to na celu zabezpieczenie konstytucyjności proponowanych rozwiązań. Konsekwencją zmiany brzmienia art. 93a k.p.k. musi być proponowana zmiana brzmienia także art. 460, 461 § 2 i art. 466 § 1 k.p.k.

Kierując się wskazanymi przesłankami, proponuje się stworzenie możliwości wykonywania przez referendarzy sądowych zadań z zakresu ochrony prawnej w następujących grupach tematycznych:

- a. wydawanie postanowień o charakterze obligatoryjnym (proj. art. 57 § 2, 60 § 4, 61 § 1 i 2, 68 k.p.k.);
- b. wydawanie postanowień i zarządzeń w kwestiach dotyczących udziału obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu karnym, niezastrzeżonych do wyłącznej kompetencji sądu (proj. art. 78 § 2, 80a, 81, 84 § 2, 378 § 1, 451 k.p.k.);
- c. wydawanie postanowień w przedmiocie kosztów procesu, które nie rozstrzygają ostatecznie, kto ma je ponosić (proj. art. 623 i 626 § 2 k.p.k.);
- d. nadawanie klauzuli wykonalności (proj. art. 107 § 1, 3 i 4, 293 § 3 k.p.k.);
- e. wydawanie zarządzeń dotyczących biegu sprawy, nie ingerujących w jej końcowe rozstrzygnięcie (proj. art. 120 § 1 i 2, 338 § 1, 422 § 3 k.p.k.);
- f. wykonywanie czynności i podejmowanie decyzji procesowych w sprawach z oskarżenia prywatnego (proj. art. 489 § 1, 492 § 1 i 622 k.p.k.);
- g. wykonywanie innych zadań:
 - wydawanie poleceń policji i innym organom w zakresie postępowania karnego (proj. art. 15 § 1 k.p.k.);
 - kierowanie spraw do postępowania mediacyjnego (proj. art. 23a § 1 k.p.k.);
 - zarządzanie wydawania kserokopii i uwierzytelnionych odpisów z akt sprawy (proj. art. 156 § 2 i 3 k.p.k.);
 - wykonywanie czynności w ramach pomocy prawnej (proj. art. 97 k.p.k.);
 - wydawanie zarządzeń w przedmiocie nadania biegu sprawom o odtworzenie akt (proj. art. 162 i 163 § 1 k.p.k.);
 - podejmowanie decyzji w przedmiocie dowodów rzeczowych (proj. art. 231 § 1, 232 § 1, 232a § 2, 235 k.p.k.);

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 k.p.c.), ustalania wysokości kosztów procesu (art. 108 § 1 k.p.c.), nadawania klauzuli wykonalności (art. 781 § 1¹ k.p.c.), nadawania biegu pismom procesowym (art. 130 § 1 w zw. z art. 130⁵ k.p.c.).

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

Konsekwencją propozycji dotyczących udziału referendarzy sądowych w postępowaniu karnym będzie zmiana brzmienia kilku przepisów Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia, Kodeksu karnego skarbowego i ustawie z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych.

7. Przepisy o pokrzywdzonym, oskarżonym, obrońcy, pełnomocniku i odpowiedzialnym za zwrot Skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa oskarżonego

Uznano za zasadne dokonać zmian w sposobie określenia pokrzywdzonego nie będącego osobą fizyczną. Dotychczasowy art. 49 § 2 k.p.k. nie uwzględnia zmian, jakie nastąpiły w tym zakresie zarówno w Kodeksie cywilnym jak też w Kodeksie karnym skarbowym. Pomija także okoliczność funkcjonowania w obrocie jednostek organizacyjnych, które co prawda nie posiadają osobowości prawnej ale mają zdolność prawną przyznaną im przez przepisy szczególne. Z uwagi na to, że poszerza się kategoria przestępstw wnioskowych skierowanych także przeciwko podmiotom, które nie są osobami fizycznymi czy prawnymi należało nadać art. 49 § 2 k.p.k. nowe brzmienie nawiązujące do treści analogicznego przepisu w Kodeksie karnym skarbowym. Przepis ten nie posługuje się już podziałem na instytucje państwowe, samorządowe czy społeczne, ale wprowadza jedno kryterium: zdolności prawnej przysługującej danej jednostce organizacyjnej, bez względu na to, czy ma ona charakter jednostki publicznej, społecznej czy prywatnej.

Wprowadzanie nowych typów przestępstw ściganych na wniosek pokrzywdzonego uzasadniło także wprowadzenie nowej regulacji dotyczącej możliwości wykonywania uprawnień pokrzywdzonego przez następcę prawnego osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej posiadającej jedynie zdolność prawną, która została zlikwidowana lub przekształcona. Usuwa to obecną lukę w zakresie ochrony praw procesowych podmiotów, które nie są osobami fizycznymi, a także rozstrzyga wątpliwości jakie pojawiają się w związku ze znaczeniem procesowym przekształceń podmiotowych po stronie takich podmiotów. Należy przy tym mieć na względzie, że uprawnienia procesowe pokrzywdzonego na gruncie projektowanych przepisów będzie mógł wykonywać wyłącznie następcą prawną danej osoby prawnej lub jednostki organizacyjnej, a więc podmiot przejmujący całość jej praw i obowiązków.

W art. 49a k.p.k. proponuje się zmianę terminu, do którego dopuszczalne jest złożenie wniosku, o którym mowa w art. 46 § 1 k.k. Obecnie termin ten upływa wraz z zakończeniem pierwszego przesłuchania podejrzanego na rozprawie głównej. Nie ma powodów, dla których pokrzywdzony, nawet jeżeli nie jest stroną postępowania sądowego, złożył taki wniosek także później, jeżeli nie wytoczył powództwa cywilnego. Przedłużenie terminu do chwili zamknięcia przewodu sądowego w sposób istotny wzmacnia gwarancje procesowe pokrzywdzonego, a ponadto eliminuje wątpliwość co do terminu, do jakiego może być złożony wniosek, jeżeli pokrzywdzony nie jest w postępowaniu sądowym przesłuchiwany.

W celu wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego w procesie karnym oraz ułatwienia mu realizowania jego uprawnień strony postępowania przygotowawczego, za zasadne uznano ustawowe uregulowanie obowiązku poinformowania pokrzywdzonego o uprawnieniach i obowiązkach. Obowiązek pisemnego poinformowania pokrzywdzonego o jego uprawnieniach przed pierwszym przesłuchaniem w postępowaniu przygotowawczym jest obecnie uregulowany w sposób ogólny w § 167 ust. 1 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. (Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury, Dz. U. Nr 49, poz. 296). Jednak, jak wynika z wystąpień Rzecznika Praw Obywatelskich do Ministra Sprawiedliwości (m.in.: wystąpienie z dnia 9 sierpnia 2011 r., sygn.: RPO-513323-II/05/DK), obowiązek ten nie zawsze jest realizowany przez organy ścigania w prawidłowy sposób, co powoduje, że pokrzywdzeni w praktyce nie posiadają wystarczających informacji o przysługujących im uprawnieniach i ciążących na nich obowiązkach. Wprowadzenie do art. 300 k.p.k. nowego

§ 2 wynika również z potrzeby równego traktowania stron postępowania przygotowawczego: podejrzanego i pokrzywdzonego. Obecnie tylko podejrzany ma zagwarantowane ustawowo prawo do uzyskania pakietu informacji o prawach i obowiązkach.

Projektowany art. 300 § 2 k.p.k. ma również na celu wprowadzenie standardu ochrony procesowej pokrzywdzonego, który został wypracowany w ramach Unii Europejskiej, w szczególności w projekcie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady ustanawiającej minimalne standardy praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw (dokument 2011/0129 (COD); po zaaprobowaniu tekstu tej dyrektywy przez Radę na posiedzeniu w dniach 13-14 grudnia 2011 r. do jej ostatecznego przyjęcia niezbędne jest jedynie pozytywne stanowisko Parlamentu Europejskiego).

Zgodnie z projektowanym art. 300 § 2 k.p.k., przed pierwszym przesłuchaniem w postępowaniu przygotowawczym pokrzywdzony powinien zostać pouczony w szczególności o tych uprawnieniach, które wiążą się z jego aktywnością jako strony postępowania przygotowawczego. W przepisie tym nie przewidziano więc przekazania pokrzywdzonemu informacji o uprawnieniach do dochodzenia roszczeń cywilnych w procesie karnym, jak również tych, które wiążą się z uzyskaniem statusu strony postępowania sądowego. Te są bowiem przekazywane pokrzywdzonemu wraz z zawiadomieniem o przesłaniu aktu oskarżenia do sądu (art. 334 § 2 k.p.k.) lub już w toku postępowania sądowego. Projektowany przepis nie wymienia też obowiązku poinformowania pokrzywdzonego o możliwości przeprowadzenia mediacji. Wynika to z założenia, że przekazanie informacji o mediacji pokrzywdzonemu powinno nastąpić dopiero po wyrażeniu zgody na mediację przez oskarżonego. Ma to zapobiec wtórnej wiktyimizacji pokrzywdzonego (por. projektowany art. 23a § 1 in fine k.p.k.).

Pakiet pouczeń przekazywanych pokrzywdzonemu powinien zawierać informację o uprawnieniu do inicjowania czynności śledztwa lub dochodzenia oraz zasadach uczestniczenia w przeprowadzaniu tych czynności, określonych w art. 51 – 52 k.p.k. oraz w art. 315 – 318 k.p.k. Za konieczne uznano również wyraźne pouczenie pokrzywdzonego o prawie do posiadania pełnomocnika z wyboru, jak również o możliwości złożenia wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów pełnomocnika bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Ponieważ projekt realizuje od lat postulowane zrównanie uprawnień pokrzywdzonego

i podejrzanego do udziału w końcowym zaznajomieniu z materiałami postępowania przygotowawczego (por. projektowany art. 321 § 4 k.p.k.), za zasadne uznano poinformowanie pokrzywdzonego o możliwości złożenia wniosku o zapoznanie z aktami już na początku postępowania przygotowawczego.

Poinformowanie o treści art. 306 k.p.k. ma na celu przede wszystkim przekazanie pokrzywdzonemu informacji o procesowych możliwościach reagowania na bezczynność organów ścigania po złożeniu zawiadomienia o popełnieniu czynu zabronionego. O możliwości, terminie i sposobie złożenia zażalenia na postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego pokrzywdzony jest bowiem informowany ponownie przy doręczeniu mu tego postanowienia. Wobec konsekwencji naruszenia przez pokrzywdzonego obowiązków przewidzianych w art. 138 i 139 k.p.k., konieczność uprzedzenia o nich jawi się jako oczywista.

Inne zmiany w przepisach rozdziałów 8 i 9 Kodeksu postępowania karnego są bezpośrednią konsekwencją zwiększenia kontradiktoryjności postępowania sądowego. Wprowadzają odmienny od dotychczasowego system wyznaczania oskarżonemu obrońcy z urzędu (art. 78, 80a, 81 k.p.k.), modyfikują przesłanki obrony obowiązkowej (art. 79, 80 k.p.k.), oraz niektóre zasady wykonywania obrony z urzędu (art. 84 k.p.k.). Niektóre mają charakter porządkujący, inne zaś gwarancyjny, m.in. obowiązkowe będzie posiadanie obrońcy w przypadku oskarżonego młodocianego, nie zaś jak dotychczas – nieletniego. Tego rodzaju zmiana czyni zadość wymogom art. 40 ust. 2 pkt. b lit. ii Konwencji o Prawach Dziecka przyjętej przez Zgromadzenie Ogólne Narodów Zjednoczonych dnia 20 listopada 1989 r. (Dz. U. Nr 120, poz. 526, z późn. zm.). Równocześnie ustawa upoważnia referendarza sądowego do wydawania postanowień w przedmiocie: wyznaczenia i cofnięcia obrońcy z urzędu w oparciu o tzw. prawo ubogich (art. 78 § 2, 81 § 1 k.p.k.), wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu sądowym na wniosek oskarżonego (art. 80a § 1 k.p.k.), wyznaczenia obrońcy z urzędu na wniosek oskarżonego celem dokonania określonej czynności procesowej (art. 80a § 2 k.p.k.), wyznaczenia obrońcy z urzędu w przypadku braku obrońcy z wyboru w warunkach art. 79 § 1 i 2, 80 k.p.k. (art. 81 § 1 k.p.k.), zmiany obrońcy z urzędu (art. 81 § 2 k.p.k.). Celem tych zmian jest stworzenie możliwości odciążenia sądu albo jego prezesa przez referendarza sądowego od wydawania tych rozstrzygnięć procesowych, które mają charakter wykonawczy, nie wkraczają bezpośrednio w sferę wolności i praw strony postępowania, a nadto przysługuje na nie sprzeciw przewidziany w nowym przepisie art. 93 a k.p.k.

Przechodząc do uwag szczegółowych wskazać należy, że modyfikacja przepisu art. 75 § 1 k.p.k. jest zmianą o charakterze porządkującym. Skorelowana jest z modyfikacją art. 139 § 1 k.p.k. Ma na celu usunięcie wątpliwości zgłaszanych w praktyce oraz usprawnienie postępowania związanego z realizacją obowiązku stawiennictwa oskarżonego na wezwanie organu procesowego oraz pozostawania do jego dyspozycji. Eliminuje możliwość uchylenia się od skutków odstąpienia od powiadomienia o zmianie miejsca pobytu, nawet jeśli jego powodem jest pozbawienie wolności w innej sprawie. Obowiązek ten ciąży na oskarżonym także na etapie postępowania sądowego, niezależnie od braku co do zasady obowiązku stawiennictwa na rozprawie głównej (art. 374 § 1 k.p.k.).

Zmianie ulega dotychczasowy system wyznaczania obrońcy z urzędu (art. 78, 80a, 81 k.p.k.). Celem tych zmian jest rozszerzenie oskarżonemu dostępu na etapie postępowania sądowego do pomocy prawnej ze strony obrońcy. Ewolucja ta wynika zarówno z przekazania oskarżonemu większej swobody w zakresie realizacji prawa do obrony, poszerzenia elementów kontradiktoryjności, jak też z konieczności realizacji dyrektyw wynikających z orzecznictwa krajowych i międzynarodowych organów sądowych.

Jako zasadę przyjmuje się korzystanie przez podejrzanego z prawa ubogich na etapie postępowania przygotowawczego (art. 78 § 1 k.p.k.), oraz ogólne prawo do wyznaczenia obrońcy z urzędu na etapie postępowania sądowego (art. 80a k.p.k.). Zatem tylko na etapie postępowania przygotowawczego wyznaczenie obrońcy z urzędu wymagało będzie wykazania braku możliwości poniesienia kosztów obrony. W postępowaniu sądowym wyznaczenie obrońcy z urzędu (w innych przypadkach niż art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 k.p.k.) następować będzie na wniosek oskarżonego, bez związku z jego sytuacją majątkową.

Celem zmiany zasad wyznaczania obrońcy z urzędu, określonych w przepisie art. 80a § 1 k.p.k., jest rozszerzenie zakresu działania obrońcy, tak by jego udział w postępowaniu sądowym stawał się regułą, a nie wyjątkiem. Wprowadzona reguła zapobiegać ma paraliżowi postępowania sądowego lub późniejszego powoływania się na brak możliwości prowadzenia skutecznej obrony i faktyczny brak możliwości korzystania z profesjonalnego zastępstwa procesowego. Jedyną podstawą odmowy wyznaczenia obrońcy w tym trybie jest funkcjonowanie obrońcy z wyboru albo konieczność wyznaczenia obrońcy z urzędu w trybie art. 81 § 1 k.p.k.. Wyznaczenie obrońcy w trybie przepisu § 1 nakłada na niego obowiązek udziału w rozprawie głównej, skorelowany z treścią art. 80 k.p.k., a nadto konieczny

w świetle zmiany zasad udziału samego oskarżonego w rozprawie głównej (art. 374 § 1 k.p.k.).

Koszty związane z wprowadzeniem rozszerzenia obrony z urzędu na etapie postępowania sądowego nie powinny być nadmierne, jeśli uwzględnić sytuacje, w których udział ten jest już w obecnym stanie zapewniony, tj. art. 78, 79, 80 k.p.k., możliwość wyznaczenia obrońcy tylko do poszczególnych czynności (art. 80a § 2 k.p.k.), oraz działanie obrońców z wyboru. Ponadto, wyznaczenie obrońcy z urzędu nie jest równoznaczne z obciążeniem Skarbu Państwa wynikłymi z tego kosztami. Rozstrzygnięcie w tym zakresie dokonywane jest w oparciu o ogólne reguły w zakresie kosztów, wynikające z przepisów Działu XIV Koszty procesu. Oznacza to zatem możliwość obciążenia oskarżonego kosztami wyznaczenia obrońcy z urzędu w zależności od wyniku postępowania. Taki stan prawny wymaga stosownego pouczenia oskarżonego. Cel ten spełnia przepis art. 338 k.p.k., w którym zawarto też pouczenie o możliwości złożenia samego wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu. Zmiana art. 335 k.p.k. umożliwiająca uzgodnienie między prokuratorem a podejrzanym kwestii zwrotu kosztów postępowania oraz nowelizacja art. 25 Kodeksu karnego wykonawczego w zakresie ustalenia kolejności egzekucji mają również sprzyjać efektywniejszemu egzekwowaniu należności sądowych.

Celem przepisu art. 80a § 2 k.p.k. jest wprowadzenie nowej instytucji wyznaczenia obrońcy z urzędu celem udziału jedynie w określonej czynności procesowej w postępowaniu sądowym. Instytucja ta służyć ma uelastycznieniu przepisów o udziale w postępowaniu obrońcy z urzędu i zapobiegać sztuczному często utrzymywaniu obrońcy w dalszym toku postępowania, albo wymuszaniu rozstrzygnięć o zwolnieniu obrońcy z dalszych obowiązków. Wyznaczenie następuje na zasadach określonych w § 1, zatem na wniosek oskarżonego, co związane jest z możliwością obciążenia go wynikłymi z tego kosztami. Dodać należy, że realizacji tego samego celu służy przepis art. 444 § 3 k.p.k. przewidujący wyznaczenie obrońcy z urzędu wyłącznie celem sporządzenia apelacji.

Istotnych zmian dokonano w zakresie przesłanek obrony obligatoryjnej, nadając nowe brzmienie przepisom art. 79 i art. 80. Ich zasadniczym celem jest usunięcie wątpliwości i trudności związanych z wykładnią przepisów art. 79. Projekt przewiduje – w art. 79 § 1 pkt 1 – określenie pierwszej przesłanki obrony obligatoryjnej poprzez wskazanie górnej granicy wieku oskarżonego ukończenia 18 lat, zamiast dotychczasowej przesłanki „nieletniości”

oskarżonego. Nowe brzmienie przepisów art. 79 § 1 pkt 3 i 4 eliminuje mankament powstały w wyniku nowelizacji dokonanej w 2003 r., polegający na odniesieniu użytego w dotychczasowej treści art. 79 § 4 pojęcia poczytalności nie tylko do chwili popełnienia czynu, ale także do czasu trwania postępowania karnego. Proponowane zmiany stanowią w zasadniczej części realizację postulatów doktryny i inkorporację trafnego w tym zakresie stanowiska zajmowanego w orzecznictwie (postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW 2010, z. nr). Opierają się na rozbiciu w art. 79 § 1 podstaw obrony obligatoryjnej z powodu przesłanek występujących tempore criminis (pkt. 3) oraz tempore procedendi (pkt 4). Przesłanki obrony obligatoryjnej w pierwszym przypadku odwołują się zatem, nie jak dotąd, do trudnego do zdefiniowania pojęcia „poczytalności”, lecz do treści art. 31 § 1 i 2 k.k., jako podstaw oceny, czy zachodzą przesłanki wyłączenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej. Tymczasem przesłanki określone w pkt. 4 służą ocenie możliwości realizacji przez oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony w toku postępowania karnego, prowadzenia samodzielnej i efektywnej obrony. Celem posłużenia się w tym przypadku przesłankami „samodzielności” i „ rozsądnego sposobu prowadzenia obrony” było wskazanie na kryteria zobiektywizowane, lecz jednocześnie odwołujące się do pewnego wzorca przeciętnego zachowania, w którym istnieje faktyczna możliwość oceny własnego zachowania i realizacji przyznanych uprawnień. Odmienny charakter przesłanek w obu przypadkach, tj. tempore criminis i tempore procedendi, przesądził o konieczności określenia tych podstaw w odrębnych jednostkach redakcyjnych i odrębnego w konsekwencji kształtowania ocen ich występowania.

Zmiana przepisu art. 79 § 2 ma charakter redakcyjny, wskazując na „inne” niż wynikające z § 1 okoliczności utrudniające obronę.

Zmiana przepisu § 4 usuwa wadliwą redakcję, wskazującą dotąd na to, że o ustanowieniu obrońcy obligatoryjnego przesądza autonomicznie treść opinii biegłych. Nowe brzmienie wskazuje jednoznacznie, że powodem ustania obrony obligatoryjnej jest stwierdzenie przez sąd w oparciu o opinię biegłych braku realizacji przesłanek określonych w § 1 pkt. 3 i 4, nie zaś sam środek dowodowy, tj. opinia biegłych (por. postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lutego 2006 r., II KK 340/05, OSNwSK 2006, poz. 29). Warunkiem orzeczenia, że udział obrońcy nie jest obowiązkowy jest albo brak wystąpienia przesłanek relewantnych tempore criminis dla odpowiedzialności karnej oskarżonego albo brak wpływu przesłanek istotnych tempore procedendi na zdolność do prowadzenia w sposób samodzielny i rozsądny. Przepis

§ 4 wprowadza też odmienną od przyjętej dotąd sekwencję czynności. Stwierdzenie realizacji przesłanek określonych w zdaniu pierwszym wymusza wydanie przez sąd postanowienia stwierdzającego, że udział oskarżonego nie jest obligatoryjny. Konsekwencją powyższego może być zwolnienie obrońcy z jego obowiązków, o ile brak jest innych przyczyn posiadania przez oskarżonego obrońcy z urzędu. Ustawa posługuje się pojęciem „zwolnienia z obowiązków” w miejsce „cofnięcia wyznaczenia”, jako oddającego charakter czynności, która przerywa, a nie anuluje dotychczasowe działania obrońcy obligatoryjnego. Celem przekazania upoważnienia do wydania tego ostatecznego rozstrzygnięcia także sądowi działającemu poza rozprawą jest chęć racjonalizacji i usprawnienia działania sądu.

Celem zmiany przepisu art. 80 k.p.k. jest ograniczenie zakresu obrony obligatoryjnej w postępowaniu przed sądem okręgowym. Wyeliminowano kryterium wolnościowego statusu oskarżonego pozostawiając wyłącznie kryterium przedmiotowe, tj. stawiany zarzut. Usunięcie „pozbawienia wolności”, jako przesłanki automatycznie uruchamiającej stan obrony obligatoryjnej jest wyrazem przekonania o częstym występowaniu w praktyce braku faktycznego uzasadnienia istnienia obrony obligatoryjnej, wynikającej wyłącznie z faktu zastosowania jakiegokolwiek formy pozbawienia wolności, w szczególności bez względu na czas jej trwania. Zmiany w tym zakresie są ściśle powiązane ze zmianą modelu wyznaczenia obrońcy z wyboru w trybie art. 80a k.p.k., pozostawiając oskarżonemu (w tym zwłaszcza pozbawionemu wolności) możliwość domagania się wyznaczenia obrońcy.

Projekt przewiduje dwie niewielkie zmiany w przepisach rozdziału 9 kodeksu, będące konsekwencją zmian zawartych w rozdziale 8 kodeksu. Pierwsza z nich sprowadza się do poszerzenia o referendarza sądowego zakresu podmiotów upoważnionych do wyznaczenia zastępczego obrońcy z urzędu w razie dokonywania czynności procesowych poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy z urzędu (art. 84 § 2 k.p.k. – zob. w tej kwestii pkt 5 uzasadnienia).

Porządkujący charakter mają zmiany w licznych przepisach, będące konsekwencją nowelizacji art. 88 ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589). Nie mają już racji bytu obecne w wielu miejscach Kodeksu postępowania wskazania, że określone uprawnienie ma „pełnomocnik będący adwokatem lub radcą prawnym”, względnie „radca prawny. Wszędzie tam właściwy jest zapis „pełnomocnik” (por. proj. 55 § 2, proj. art. 526 § 2, proj. art. 545 § 2 k.p.k.).

Z uwagi na obawy dotyczące nadużywania możliwości żądania wyznaczenia obrońcy (nowego) z urzędu, zasadnym jest również wprowadzenie mechanizmu kontrolnego w przypadku rezygnacji z wyznaczonego obrońcy i złożenia ponownego wniosku w tym przedmiocie poprzez dodanie nowego § 3 w proj. art. 80a k.p.k.

Konsekwencją odmiennego uregulowania dotyczącego możliwości skorzystania z pomocy obrońcy z urzędu jest wprowadzenie dodatkowej opłaty za korzystanie przez oskarżonego z adwokata z urzędu w sytuacji, gdy wystąpił z takim wnioskiem, a nie jest uprawniony do obrony obligatoryjnej ani uprawniony do skorzystania z tzw. prawa ubogich.

Opłata ta nie jest naliczana wobec osób które nie mogą samodzielnie pokryć kosztów postępowania bez uciążliwości ze względu na swoją sytuację rodzinną, majątkową i wysokość dochodów, gdyż stanowiłoby to dodatkowe utrudnienie dla nich w uzyskaniu dostępu do sądu.

Odmiennie należy natomiast ocenić sytuację osób, które mogą ze względu na swoją sytuację majątkową pozwolić sobie na adwokata z wyboru. Wówczas opłata jest w rzeczywistości swoistą „ceną” za kredytowanie obrony z urzędu przez Skarb Państwa podobnie do odsetek bankowych. Jednocześnie opłata ta wywiera efekt psychologiczny, gdyż oskarżony musi rozważyć czy w jego ocenie złożenie takiego wniosku jest dla niego opłacalne w świetle szans na uzyskanie pozytywnego dla niego wyniku postępowania. Osoby te mają alternatywę w postaci obrony z urzędu która może okazać się bardziej korzystna cenowo. Tym samym projektowane rozwiązanie utrzymuje ułatwienie dostępu do obrońcy ale jednocześnie pozwala pokryć koszt tego rozwiązania. Oskarżony ma dostęp do adwokata nawet bez angażowania środków finansowych oraz zaciągania zobowiązań.

Opłata jest naliczana niezależnie od zwrotu kosztów nieopłaconej przez strony pomocy adwokata i niezależnie od innych kosztów postępowania. W rzeczywistości jest to nowe obciążenie fiskalne które powinno znaleźć swoją podstawę w przepisach rangi ustawowej. Wprowadzenie opłaty będzie związane z nowelizacją ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. z 1983 r., Nr 49, poz. 223, z późn. zm.¹⁾) – art. 4 projektu.

¹⁾ Zmiany tekstu jednolitego wymienionej ustawy zostały ogłoszone w Dz. U. z 2011 r. Nr 112, poz. 654, Nr 149, poz. 887 i Nr 191, poz. 1134.

Odpowiedzialność za zwrot korzyści uzyskanych przez osobę trzecią z przestępstwa innej osoby wprowadzona została w 1998 r. przez art. 52 k.k. Regulacja kodeksu postępowania karnego w tej materii ograniczyła się jednak wyłącznie do wskazania, że podmiot ten pojawia się w razie wystąpienia przez prokuratora, przy wnoszeniu aktu oskarżenia, także z wnioskiem o zobowiązanie takiej osoby do zwrotu Skarbowi Państwa uzyskanej korzyści (art. 333 § 4 k.p.k.) oraz zasad rozpoznawania takiego wniosku i przesłuchiwania owej osoby, określonych w art. 416 k.p.k. Status tego podmiotu nie jest natomiast dotąd w pełni dookreślony. Kodeks jednak wyraźnie nie traktuje go jako strony postępowania, gdyż w szeregu przepisach używa się zwrotu „strona oraz podmiot z art. 416” (np. art. 168, art. 425 § 1, czy art. 444 k.p.k.). W istocie zatem jest to podmiot, który można określić mianem quasi-strony, a więc korzystający jedynie z niektórych uprawnień stron i to tylko w zakresie określonym wyraźnie przez ustawę. W konsekwencji, nie jest on pełnoprawnym uczestnikiem postępowania, mimo że dotyczy ono jego odpowiedzialności majątkowej wobec Skarbu Państwa. Nie może więc np. uczestniczyć choćby w posiedzeniu, na którym rozpoznaje się wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy, mimo że skazanie na posiedzeniu rodzi też potrzebę uwzględnienia wniosku o nałożenie obowiązku zwrotu korzyści majątkowej przez osobę trzecią. Należy też zauważyć, że wprowadzanie tego podmiotu do procesu jest przy tym jedynie fakultatywne, gdyż prokurator może tylko, ale nie musi, dołączyć do aktu oskarżenia wniosek o zobowiązanie podmiotu, który uzyskał korzyść z cudzego przestępstwa, do jej zwrotu Skarbowi Państwa. Takie rozwiązanie nie sprzyja zaś odzyskiwaniu przez Skarb Państwa bezprawnych korzyści uzyskiwanych z przestępstwa przez osoby nie będące uczestnikami czynu zabronionego, czemu służyć miał art. 52 k.k. Mając na uwadze powyższe wadliwości dotychczasowego rozwiązania i potrzebę zarówno właściwego ukształtowania statusu omawianego podmiotu w procesie karnym, jak i zapewnienia realności odzyskiwania przez Skarb Państwa bezprawnych korzyści płynących z przestępstwa, zdecydowano się dokonać zmian w tym zakresie. Sprowadzają się one do przyjęcia, że podmiot, o którym mowa w art. 52 k.k. byłby stroną postępowania, ale jednak z pewnymi ograniczeniami swoich uprawnień przy zaskarżaniu wyroku oraz zobligowania prokuratora do występowania z wnioskiem o zobowiązanie go do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści uzyskanej z przestępstwa zarzucanego oskarżonemu.

Dla realizacji pierwszego z tych celów wprowadza się do Kodeksu postępowania karnego w dziale o stronach dodatkowy rozdział 8a, uznając za taką stronę odpowiedzialnego za zwrot Skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa oskarżonego. Obejmuje on dwa artykuły, 81a i 81b k.p.k. W pierwszym z nich zdefiniowano tę stronę, przyjmując że jest nim podmiot, wobec którego prokurator, wnosząc akt oskarżenia, wystąpił z wnioskiem o zobowiązanie go przez sąd do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści, z uwagi na uzyskanie jej w warunkach określonych w art. 52 k.k. W drugim zaś wskazano, że do przesłuchania takiej strony stosuje się odpowiednio przepisy o przesłuchiowaniu świadków, a gdy jest nią osoba inna niż fizyczna, przesłuchuje się osobę wchodzącą w skład organu uprawnionego do działania w jej imieniu.

W dalszych przepisach kodeksu obudowano te założenia regulacjami gwarancyjnymi dla nowej strony. I tak w projektowanym art. 334 § 4 k.p.k. zastrzeżono, że występując z wnioskiem, prokurator powinien dołączyć do niego stosowny jego odpis dla tej strony oraz odpis aktu oskarżenia, który także powinna ona otrzymać, a sam wniosek powinien również w odpisie trafić do oskarżonego. Natomiast w nowym § 4 art. 338 k.p.k. przyjęto obowiązek prezesa sądu do niezwłocznego doręczenia nowej stronie odpisów wskazanego wyżej wniosku i aktu oskarżenia, z jednoczesnym pouczeniem o możliwości zapoznania się z aktami postępowania przekazanymi sądowi wraz z oskarżeniem. Utrzymano bowiem konstrukcję dotychczasową, że omawiana strona pojawia się nadal dopiero w sądowym stadium procesu, a więc nie występuje w postępowaniu przygotowawczym. Z kolei w nowym § 5 art. 343 k.p.k., dopuszczono wyraźnie tę stronę do udziału w posiedzeniu sądu w przedmiocie skazania bez rozprawy, mając na względzie, że skazanie takie daje podstawę do nałożenia obowiązku zwrotu korzyści, stosownie do art. 52 k.k.

Jednocześnie realizując drugi ze wskazanych wyżej celów nowego rozwiązania, w projektowanym art. 333 § 4 k.p.k. przyjęto, że jeżeli tylko dane uzyskane w toku postępowania przygotowawczego wskazują na istnienie podstaw do nałożenia na określony podmiot zobowiązania, o jakim mowa w art. 52 k.k., prokurator „dołącza”, a nie jak dotąd „może dołączyć”, do aktu oskarżenia wniosek o zobowiązanie tego podmiotu do zwrotu Skarbowi Państwa uzyskanej korzyści. Tym samym ukształtowano obowiązek prokuratora do wystąpienia z przedmiotowym wnioskiem, gdy tylko ustalono istnienie podstaw do odpowiedzialności określonej w art. 52 k.k.

W związku z powyższym zmodyfikowane zostały również wszelkie przepisy, które umieszczały podmiot z art. 416 k.p.k. obok stron, jako że stał się on już stroną procesu.

Zmodyfikowano również art. 416 k.p.k., ale tylko odnośnie jego § 2 i 4. Bez zmian pozostawiono zatem § 1, który określa, kiedy sąd uwzględnia wnioski prokuratora, a kiedy pozostawia go bez rozpoznania, oraz § 3, który nadaje omawianemu tu podmiotowi prawo do odmowy zeznań, niezależne od regulacji tego prawa przewidzianej w art. 182 k.p.k. W zmodyfikowanym § 2 art. 416 k.p.k., który dotąd przewidywał, że podmiot, o którym mowa w art. 52 k.k., jest przesłuchiwany w charakterze świadka „przed zakończeniem przewodu sądowego”, zakłada się w niniejszym projekcie, że byłby on przesłuchiwany bezpośrednio po przesłuchaniu oskarżonego, a więc już w pierwszej fazie przewodu sądowego, co umożliwiłoby mu realną realizację swoich interesów procesowych. Natomiast w zmienionym § 4, ograniczono się jedynie do wskazania, że do strony tej stosuje się odpowiednio art. 72 k.p.k. o prawie do tłumacza oraz art. 75 k.p.k. o obowiązku zawiadomiania organu prowadzącego postępowanie o zmianie swego miejsca zamieszkania lub pobytu, pomijając przywoływane tam obecnie, jako stosowane odpowiednio art. 87 i 89 k.p.k., dotyczące korzystania z pomocy pełnomocnika, ponieważ jako strona inna niż oskarżony, już według generalnej reguły wynikającej z art. 87 k.p.k., podmiot ten miałby prawo do korzystania z takiej pomocy prawnej.

Wspomniane zaś wcześniej ograniczenie uprawnień nowej strony przewidziane zostało w nowym § 2 art. 444 k.p.k. Przyjęto w nim, że strona ta może wnieść apelację jedynie z powodu nałożenia na nią obowiązku zwrotu Skarbowi Państwa korzyści, a z powodu samego skazania oskarżonego, tylko wówczas, gdy podważa to skazanie jako podstawę swojej odpowiedzialności za ów zwrot. Podobna konstrukcja funkcjonuje już w kodeksie karnym skarbowym w odniesieniu do podmiotu odpowiedzialnego posiłkowo (art. 166 k.k.s.), którego odpowiedzialność, podobnie jak odpowiedzialność za zwrot korzyści przewidziana w art. 52 k.k., aktualizuje się jedynie w razie skazania samego sprawcy. Tym samym, nowa strona postępowania karnego mogłaby – podobnie jak odpowiedzialny posiłkowo – składać apelację kwestionując sam fakt nałożenia na nią obowiązku przewidzianego w art. 52 k.k., jeżeli podważa istnienie warunków, od których przepis ten uzależnia zobowiązanie jej do zwrotu korzyści (tj. faktu uzyskania samej korzyści lub istnienia odpowiednich powiązań między sprawcą, a tą stroną), zaś samo skazanie tylko wtedy, gdyby chciała podważyć zasadność przypisania oskarżonemu sprawstwa i winy odnośnie czynu, z którego pochodzić miała przedmiotowa korzyść majątkowa.

Zaprezentowane nowe rozwiązanie sprzyjałoby odzyskiwaniu bezprawnych korzyści uzyskanych przez osoby trzecie z przestępstwa popełnionego przez samego oskarżonego,

a jednocześnie dawałoby podmiotowi, wobec którego oskarżyciel publiczny żąda nałożenia zwrotu takiej korzyści, należyte gwarancje rzetelnego przeprowadzenia procesu, także odnośnie tej odpowiedzialności karnomaterialnej.

8. Dowody

W zakresie objętym regulacją działu V k.p.k. projekt przewiduje jedynie nieliczne zmiany, których celem jest usprawnienie postępowania i usunięcie wątpliwości ujawnionych na tle przepisów obowiązujących. Obok omówionej już w pkt 2 uzasadnienia propozycji nowelizacji art. 167, 167a, 178a, 201 – 232a, 235 k.p.k., przewiduje się także zmiany art. 174, 180, 185a, 185b, 202, 203 i 209 k.p.k.

Nowelizacja art. 180 § 1 k.p.k. podyktowana jest koniecznością wprowadzenia trybu zaskarżenia decyzji w przedmiocie ujawnienia tajemnic o klauzuli tajności „zastrzeżone” lub „poufne” oraz tajemnic związanej z wykonywaniem określonego zawodu lub pełnieniem określonej funkcji. Brzmienie art. 180 § 2 k.p.k. stanowi natomiast wykonanie wyroku Trybunału Konstytucyjnego z dnia 13 grudnia 2011 (K 33/08), który orzekł o niezgodności z Konstytucją przepisu art. 180 § 1 k.p.k., w zakresie w jakim dotyczy on tzw. tajemnicy statystycznej. Trybunał jednoznacznie wskazał na konieczność przeprowadzenia niezbędnych zmian legislacyjnych, uzależniających wydanie decyzji o uchyleniu tajemnicy statystycznej od określenia kryteriów, na podstawie których taka decyzja sądu lub prokuratora miałyby być podjęta, wskazując, by uchylenie takiej tajemnicy było „konieczne z punktu widzenia postępowania karnego”. Dostrzegając szczególną potrzebę precyzyjnego określenia reguł procesowych obowiązujących przy zwalnianiu z obowiązku zachowania tajemnicy statystycznej, wynikających nie tyle z charakteru samej tajemnicy, co z zakresu objętych nią informacji, obejmujących często dane sensytywne, odnoszące się bezpośrednio do sfery życia rodzinnego, osobistego, intymnego czy stanu zdrowia, a zatem informacji podlegających szczególnej ochronie, uzasadnionym jest objęcie tajemnicy statystycznej poziomem ochrony przewidzianym w art. 180 § 2 k.p.k. poprzez odpowiednią korektę tego przepisu.

Celem zmian projektowanych w przepisach proj. art. 185a i 185b k.p.k. a także powiązanych z nimi propozycji dotyczących proj. art. 147 § 2a, jest wzmocnienie ochrony małoletnich świadków przed negatywnymi skutkami wielokrotnego przesłuchiwania w obecności

oskarżonego. Projektowane zmiany stanowią realizację postulatów zgłaszanych w piśmiennictwie pod adresem obecnie funkcjonującego szczególnego trybu przesłuchania małoletnich świadków. Jednocześnie służą wdrożeniu do prawa polskiego postanowień dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/36/UE z dnia 5 kwietnia 2011 r. w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi i zwalczania tego procederu oraz ochrony ofiar, zastępującej decyzję ramową Rady 2002/629/WSiSW (Dz. Urz. L 101 z 5.4.2011 r., s. 1; zwanej dalej „dyrektywą w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi”). Dyrektywa wprowadza szereg wymogów, jakie powinno spełniać przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego przestępstwem handlu ludźmi. Przepis art. 15 ust. 3 dyrektywy nakazuje podjęcie środków niezbędnych do zapewnienia, aby w postępowaniu przygotowawczym i sądowym:

- „a) przesłuchania dzieci będących ofiarami handlu ludźmi odbywały się bez nieuzasadnionej zwłoki po zgłoszeniu faktów właściwym organom;
- b) przesłuchania dzieci będących ofiarami handlu ludźmi odbywały się, w razie potrzeby, w pomieszczeniach specjalnie przeznaczonych lub przystosowanych do tego celu;
- c) przesłuchania dzieci będących ofiarami handlu ludźmi prowadzone były, w razie potrzeby, przez lub z udziałem specjalistów, odpowiednio przeszkolonych do tego celu;
- d) wszystkie przesłuchania dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi prowadziła, tam gdzie to możliwe i właściwe, ta sama osoba;
- e) liczba przesłuchań była jak najbardziej ograniczona i by były one przeprowadzane tylko w tych przypadkach, gdy jest to absolutnie niezbędne do celów postępowania przygotowawczego i sądowego;
- f) pokrzywdzonemu dziecku mógł towarzyszyć jego przedstawiciel lub, w odpowiednich przypadkach, wybrana przez nie osoba dorosła, o ile nie podjęto uzasadnionej decyzji o wykluczeniu takiej osoby.”

Zgodnie z art. 2 ust. 6 dyrektywy, pod pojęciem „dziecka” należy rozumieć osobę poniżej 18 roku życia.

W art. 15 ust. 4 i 5 dyrektywy dodatkowo przewiduje się wprowadzenie obowiązku audiowizualnego utrwalania „wszystkich przesłuchań dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi, lub w odpowiednich przypadkach, dziecka występującego jako świadek” oraz możliwości wykorzystania jako dowodu w postępowaniu przed sądem utrwalonego audiowizualnie przesłuchania dziecka. Ponadto w art. 15 ust. 5 lit. b) dyrektywy zobowiązano państwa członkowskie do wprowadzenia regulacji umożliwiającej przesłuchanie w sądzie dziecka będącego ofiarą handlu ludźmi „bez jego obecności, w szczególności dzięki wykorzystaniu odpowiednich technologii komunikacyjnych”.

Podobne środki ochrony małoletniego pokrzywdzonego przestępstwami przeciwko wolności seksualnej wprowadza Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2011/93/UE z dnia 13 grudnia 2011 r. w sprawie zwalczania niegodziwego traktowania w celach seksualnych i wykorzystywania seksualnego dzieci oraz pornografii dziecięcej, zastępująca decyzję ramową Rady 2004/68/WSiSW (Dz. Urz. UE L 335 z 17.12.2011 r.). W szczególności art. 20 ust. 3 lit. f dyrektywy przewiduje aby w postępowaniu karnym pokrzywdzonemu małoletniemu mogła towarzyszyć wybrana przez niego osoba dorosła natomiast ust. 4 dyrektywy przewiduje audiowizualną rejestrację przesłuchań małoletniego pokrzywdzonego bądź świadka. Projekt w zakresie wymienionych przepisów stanowi zatem transpozycję dyrektywy 2011/93/UE.

W celu wdrożenia wspomnianych standardów przesłuchania dzieci ofiar handlu ludźmi oraz przestępstw przeciwko wolności seksualnej, za zasadne uznano rozszerzenie stosowania istniejącego trybu przesłuchania małoletnich, przewidzianego w art. 185a k.p.k. oraz dokonanie korekty treści art. 147 k.p.k.

Projektowane brzmienie art. 147 § 2a k.p.k. wprowadza obligatoryjność rejestrowania przebiegu przesłuchania świadka na podstawie art. 185a i 185b k.p.k. za pomocą urządzenia rejestrującego obraz i dźwięk. Obecnie obowiązująca regulacja pozwala na odstąpienie od rejestrowania przebiegu tej czynności, jeżeli względy techniczne stoją temu na przeszkodzie. Z badań wynika, że około 60 % przesłuchań przeprowadzanych na podstawie art. 185a i 185b k.p.k. nie jest utrwalanych za pomocą urządzeń rejestrujących. Brak zapisu obrazu i dźwięku przesłuchania małoletniego może w praktyce podważać jednorazowy charakter tej czynności, generując wnioski oskarżonych o ponowne przesłuchanie świadka. Rejestracja przesłuchania i możliwość odtworzenia jego przebiegu na rozprawie lepiej zabezpiecza też realizację zasady

bezpośredniości i prawo do obrony, umożliwiając oskarżonemu, który nie ma prawa uczestniczyć osobiście w czynności przesłuchania, na śledzenie zachowania świadka i dokonanie oceny jego wiarygodności.

Jak już wspomniano, wymóg rejestrowania przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego został też wyrażony w art. 15 ust. 4 dyrektywy w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi. Po zaproponowanych zmianach rejestrowane będzie każde przesłuchanie pokrzywdzonego-dziecka przeprowadzone w trybie art. 185a k.p.k., czyli także przesłuchanie małoletnich, którzy w chwili przeprowadzania tej czynności ukończyli już 15 lat, jednak na podstawie art. 185a § 4 k.p.k. uznano za konieczne zastosowanie wobec nich specjalnego trybu odebrania zeznań.

Dodatkowo dokonano korekty brzmienia art. 147 § 2 k.p.k., wprowadzając względny obowiązek rejestrowania również obrazu, a nie tylko – jak dotychczas – dźwięku wymienionych tam czynności.

Zmiany projektowane w treści art. 185a i 185b k.p.k. bazują na założeniu, że w wobec małoletniego pokrzywdzonego składającego zeznania w charakterze świadka oraz małoletniego świadka niebędącego pokrzywdzonym należy stosować inny zakres i poziom ochrony w procesie karnym. Małoletni pokrzywdzony powinien być chroniony przed wtórną wiktyimizacją, utrwaleniem się w jego psychice traumatycznych przeżyć wywołanych popełnionym czynem zabronionym. W przypadku świadka, który nie jest pokrzywdzonym, celem prowadzenia przesłuchania w szczególnym trybie jest przede wszystkim ograniczenie negatywnych przeżyć psychicznych związanych z samą czynnością przesłuchania. Za objęciem wyższym standardem ochrony właśnie świadków będących pokrzywdzonymi optują również obie ww. dyrektywy unijne.

Ustalenie poziomu ochrony małoletnich świadków w procesie karnym musi uwzględniać prawo oskarżonego do zadawania pytań „świadkom oskarżenia”, które gwarantuje mu art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności. Europejski Trybunał Praw Człowieka uznaje za dopuszczalne ograniczenie tego prawa w celu ochrony życia prywatnego pokrzywdzonych składających zeznania w charakterze świadków, w szczególności w sprawach o przestępstwa przeciwko wolności seksualnej (por. wyrok z dnia 19 czerwca 2007 r. w sprawie W.S. przeciwko Polsce, § 57; wyrok z dnia 4 listopada 2008 r. w sprawie Demski przeciwko Polsce, § 38). Jednocześnie jednak podkreśla, że

dopuszczalne są tylko takie środki, które są niezbędne dla realizacji tego celu, a ich realizacja nie powinna pozbawiać oskarżonego możliwości efektywnego realizowania prawa do obrony. Zarówno zasada jednorazowego przesłuchania świadka małoletniego, jak i sam sposób przeprowadzenia tej czynności wykluczający bezpośredni udział w niej oskarżonego, ograniczają jego prawo do obrony. Dlatego rozszerzenie szczególnego trybu przesłuchania w projektowanych zmianach proponuje się tylko w takim zakresie, jaki jest konieczny dla należytej ochrony małoletnich świadków, a jednocześnie nie ogranicza w sposób nadmierny i nieusprawiedliwiony praw oskarżonego.

Wdrożenie art. 15 ust. 3 – 5 dyrektywy w sprawie zapobiegania handlowi ludźmi wymagało poszerzenia katalogu spraw, w których dopuszczalne jest przesłuchanie małoletniego pokrzywdzonego w trybie art. 185a k.p.k. o przestępstwo handlu ludźmi, stypizowane obecnie w art. 189a Kodeksu karnego. Z tego powodu, utrzymując przyjętą konwencję, w projektowanym art. 185a k.p.k., proponuje się rozszerzenie katalogu czynów, do których będzie miał zastosowanie ten tryb przesłuchania o przestępstwa z rozdziału XXIII k.k. Jako że celem dyrektywy jest ochrona ofiar handlu ludźmi, podobne rozszerzenie katalogu przestępstw nie jest konieczne w art. 185b k.p.k., odnoszącym się do małoletnich świadków niebędących pokrzywdzonymi.

Wymienione powyżej dyrektywy unijne wymagają rozszerzenia zastosowania szczególnego trybu przesłuchania pokrzywdzonych również na małoletnich powyżej 15 roku życia w chwili przesłuchania (projektowany art. 185a § 4 k.p.k.).

Uznano ponadto za konieczne wprowadzenie obowiązku – a wobec małoletnich pokrzywdzonych powyżej 15 roku życia – możliwości stosowania szczególnego trybu przesłuchania w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej. Wielokrotne przesłuchiwanie ofiar czynów zabronionych popełnionych w taki sposób może prowadzić do wtórnej wiktyimizacji i stanowić dla nich szczególnie trudne przeżycie psychiczne. W rezultacie, wobec świadków czynów popełnionych z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej, którzy nie są pokrzywdzonymi, szczególny tryb przesłuchania z art. 185a k.p.k. byłby stosowany tylko w przypadku przeprowadzenia przesłuchania wobec małoletniego, który w chwili tej czynności nie ukończył 15 lat. Natomiast w przypadku małoletnich świadków – pokrzywdzonych przestępstwem

popęlnionym przy użyciu przemocy lub groźby bezprawnej, dopuszczalne będzie przesłuchanie w tym trybie również po ukończeniu 15 roku życia.

Wdrożenie ww. dyrektyw unijnych wymagało również wprowadzenia możliwości uczestniczenia w przesłuchaniu prowadzonym na podstawie art. 185a k.p.k. „osoby pełnoletniej wskazanej przez pokrzywdzonego”, o ile nie ograniczy to swobody wypowiedzi przesłuchiwanego.

Realizując postulaty zgłaszane w piśmiennictwie, w tym przez praktyków uczestniczących w czynnościach przesłuchania małoletnich pokrzywdzonych, proponuje się następujące zmiany w treści art. 185a k.p.k.:

- podkreślenie, że do przesłuchania małoletniego pokrzywdzonego powinno dochodzić tylko wówczas, gdy jego zeznania mogą mieć istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy (art. 185a § 1 k.p.k.),
- w zdaniu trzecim projektowanego brzmienia art. 185a § 2 k.p.k. proponuje się, że podejrzany musi być reprezentowany przez obrońcę w czasie przesłuchania przeprowadzanego w tym trybie. Dlatego też, jeżeli nie posiada on obrońcy, sąd wyznaczać mu będzie obrońcę z urzędu. Cel proponowanej regulacji jest dwojaki: z jednej strony zmierza do zmniejszenia liczby ponawianych przesłuchań dzieci z uwagi na nieposiadanie obrońcy przez oskarżonego w czasie pierwszego przesłuchania. Z drugiej strony gwarantuje oskarżonemu prawo do rzetelnego procesu, zgodnie z wymogami art. 6 ust. 3 lit. d Konwencji. Jak już wspomniano, z orzecznictwa Trybunału wynika, że w przypadku pokrzywdzonych dzieci dopuszczalne są pewne odstępstwa od zapewnienia oskarżonemu prawa do zadawania im pytań bezpośrednio na rozprawie. Za akceptowalny standard uznaje się umożliwienie zadawania pytań pokrzywdzonemu na którymkolwiek etapie postępowania i za pośrednictwem obrońcy. Do naruszenia art. 6 Konwencji nie dochodzi nawet wówczas, gdy obrońca oskarżonego, prawidłowo zawiadomiony o tej czynności, zrezygnował z udziału w przesłuchaniu dziecka, a następnie nagranie tej czynności odtworzono na rozprawie (wyrok z dnia 2 lipca 2002 r. w sprawie S.N. przeciwko Szwecji). Zmiany proponowane w art. 185a § 2 k.p.k. nie wyeliminują możliwości wnioskowania o kolejne przesłuchanie małoletniego wówczas, gdy pierwsze odbyło się przed przeprowadzeniem czynności

przedstawienia zarzutów podejrzanemu. Powinny jednak ograniczyć ilość przypadków, w których do ponownego przesłuchania małoletniego dochodzi nie z powodu ujawnienia się nowych istotnych okoliczności, których wyjaśnienie wymaga ponownego przeprowadzenia tej czynności, a jedynie z powodu nieposiadania obrońcy przez podejrzanego w czasie pierwszego przesłuchania małoletniego,

- w art. 185a § 3 k.p.k. proponuje się wprowadzenie obowiązku odtworzenia na rozprawie sporządzonego zapisu przebiegu przesłuchania, który byłby skorelowany z nowym brzmieniem art. 147 § 2a k.p.k,
- w paragrafie 4 art. 185a k.p.k. proponuje się rozszerzenie możliwości stosowania szczególnego trybu przesłuchania na małoletnich pokrzywdzonych czynami zabronionymi, wymienionymi w art. 185a § 1 k.p.k., którzy ukończyli 15 lat w czasie przesłuchania. Zastosowanie szczególnego sposobu przesłuchania nie następowałoby automatycznie. Zostało bowiem uzależnione od ustalenia, że przesłuchanie w innych warunkach mogłoby wywrzeć negatywny wpływ na stan psychiczny pokrzywdzonego. Oceny zaistnienia tej przesłanki dokonywałby organ procesowy na tle okoliczności konkretnej sprawy, przy czym zasadą powinno być uzyskanie opinii biegłego psychologa na tę okoliczność. Jak już wspomniano, celem tej regulacji jest również wdrożenie ww. dyrektyw unijnych, które pod pojęciem dziecka nakazują rozumieć osobę poniżej 18 roku życia w chwili przesłuchania.

Proponowana zmiana treści art. 185b k.p.k. ma na celu wprowadzenie obligatoryjności stosowania specjalnego trybu przesłuchania do świadków, którzy w czasie tej czynności nie ukończyli 15 lat. Jednocześnie proponuje się rozszerzenie przypadków stosowania tego przepisu na sprawy dotyczące przestępstw przeciwko rodzinie i opiece (rozdział XXVI k.k.). W takich sprawach małoletni świadkowie składają zazwyczaj zeznania dotyczące osób im najbliższych. Z tych względów zasadne wydaje się zapewnienie im specjalnych warunków przesłuchania, o których mowa w art. 185a § 1 – 3 k.p.k.

Dostrzegając konieczność zapewnienia przyjaznych warunków przesłuchania małoletnich świadków, którzy ukończyli już 15 lat w chwili przeprowadzania tej czynności, za zasadne

uznano zaproponowanie względnej obligatoryjności przesłuchiwanie takich świadków na odległość, w trybie przewidzianym w art. 177 § 1a k.p.k. (proponowany art. 185b § 2 k.p.k.).

Zgodnie z art. 177 § 1a zdanie pierwsze k.p.k. „Przesłuchanie świadka może nastąpić przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiającym przeprowadzenie tej czynności na odległość z jednoczesnym bezpośrednim przekazem obrazu i dźwięku”. W sprawach o przestępstwa wymienione w art. 185b § 1 k.p.k., organ procesowy będzie uprawniony przesłuchać małoletniego świadka powyżej 15 roku życia przy wykorzystaniu urządzeń technicznych, „jeżeli należy się obawiać, że bezpośrednia obecność oskarżonego przy przesłuchaniu mogłaby oddziaływać krępująco na zeznania świadka lub wywierać negatywny wpływ na jego stan psychiczny”. Pierwsza z przesłanek zastosowania tego trybu przesłuchania jest identyczna z przewidzianą w art. 390 § 2 k.p.k. podstawą czasowego wydalenia oskarżonego z sali rozpraw. Stwierdzenie zaistnienia drugiej przesłanki może mieć miejsce przy udziale biegłego psychologa, przewidzianym już obecnie w art. 192 § 2 k.p.k.

W proponowanym art. 185b § 3 k.p.k. rozszerza się wyłączenie stosowania specjalnego trybu przesłuchania w stosunku do małoletnich świadków, których czyny zabronione pozostają w związku z czynem, o który toczy się postępowanie.

W rezultacie projektowanych zmian normatywnych małoletnim świadkom zapewnione zostaną różne poziomy ochrony, uzależnione od ich wieku oraz tego, czy posiadają w postępowaniu karnym status pokrzywdzonego:

- do pokrzywdzonych, którzy nie ukończyli lat 15 w chwili przesłuchania, zastosowanie znajdzie zasada jednorazowego prowadzenia tej czynności w szczególnych warunkach (jak dotychczas), przy czym: 1) rozszerzeniu ulega katalog czynów, do których ma zastosowanie ten tryb przesłuchania o wszystkie przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej oraz z rozdziału XXIII k.k.; 2) wprowadza się klauzulę, że należy sięgać po to źródło dowodowe jedynie w celu ustalenia istotnych okoliczności sprawy (projektowany art. 185a § 1 k.p.k.),
- do świadków niebędących pokrzywdzonymi, którzy w chwili przesłuchania nie ukończyli lat 15, obligatoryjne będzie stosowanie szczególnego trybu przesłuchania z art. 185a § 1 – 3 k.p.k., gdy ich zeznania mają istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy, zgodnie z projektowanym brzmieniem art. 185b § 1 k.p.k.

zostało ono przewidziane w sprawach o przestępstwa popełnione z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej lub o przestępstwa z rozdziału XXV i XXVI Kodeksu karnego (w stosunku do stanu obecnego katalog przestępstw został uzupełniony o te z rozdziału XXVI k.k.),

- wobec małoletnich pokrzywdzonych, którzy ukończyli 15 lat w chwili przesłuchania przewidziano możliwość zastosowania zasady jednorazowego przesłuchania w szczególny sposób, określony w art. 185a § 1 – 3 k.p.k., zarezerwowaną dla spraw o przestępstwa wymienione w art. 185a § 1 k.p.k. i uzależnioną od zaistnienia okoliczności wskazanych w art. 185a § 4 k.p.k.,
- wobec małoletnich świadków, którzy ukończyli 15 lat w chwili przesłuchania w sprawach o przestępstwa wymienione w art. 185b § 1 k.p.k. przewidziano względnie obligatoryjne przesłuchanie przy użyciu urządzeń technicznych, umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość, bez konieczności bezpośredniego kontaktu z oskarżonym (art. 185b § 2 k.p.k.).

Dla wszystkich pozostałych świadków, bez względu na ich wiek art. 177 § 1a k.p.k. już obecnie przewiduje możliwość przesłuchania ich na odległość, bez konieczności osobistego zetknięcia się z oskarżonym. Ten sposób przesłuchania może znaleźć zastosowanie w szczególności w razie konieczności przesłuchania małoletnich świadków w sprawach o przestępstwa nieobjęte katalogiem przewidzianym w art. 185a i 185b k.p.k.

Zmiany w treści art. 202 § 5 k.p.k. pozostają w ścisłym związku z tymi, które wprowadzone zostały w art. 79 § 1 i § 4 k.p.k. Stwierdzenie przesłanek określonych w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k., służących do oceny możliwości realizacji przez oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony, wymaga niejednokrotnie wiadomości specjalnych. Dlatego też w przepisie art. 202 § 5 k.p.k. doprecyzowano dotychczasowy zapis dotyczący treści, jakie powinna zawierać opinia biegłych lekarzy-psychiatrów, o wymóg zamieszczania przez biegłych w treści opinii wskazań, czy aktualny (to jest relacjonowany do czasu toczącego się postępowania) stan psychiczny oskarżonego pozwala mu na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Pozostałe wymogi co do tego, jakie treści powinna zawierać opinia składana przez biegłych lekarzy psychiatrów, nie uległy zmianom w porównaniu z brzmieniem przepisu przed nowelizacją.

Zmiana art. 203 § 2 k.p.k. polega na uzupełnieniu jego zdania trzeciego o odesłanie do odpowiedniego stosowania art. 156 § 5a k.p.k. Ponieważ nie ulega wątpliwości, że umieszczenie oskarżonego w zamkniętym zakładzie leczniczym stanowi ingerencję w konstytucyjne prawo do wolności osobistej, brak jest – zdaniem projektodawców – uzasadnienia dla funkcjonowania niższego standardu procedowania w przedmiocie takiego umieszczenia niż w przypadku orzekania o pozbawieniu oskarżonego wolności poprzez jego tymczasowe aresztowanie. Ponieważ obecnie, zarządzenie obserwacji psychiatrycznej może nastąpić tylko w przypadku ustalenia, że zachodzi duże prawdopodobieństwo, że oskarżony popełnił zarzucane mu przestępstwo, proponuje się aby podejrzany, wobec którego ma być zarządzona detencja uzyskać dostęp do akt postępowania przygotowawczego w takim samym zakresie jak podejrzany, wobec którego rozważana jest kwestia jego tymczasowego aresztowania. Z uwagi na nieograniczony dostęp stron do akt na etapie postępowania przed sądem, podobna gwarancja nie jest już niezbędna po wniesieniu aktu oskarżenia.

Zmiana przepisu art. 209 § 4 k.p.k. ma na celu podkreślenie że otwarcia zwłok winien dokonywać w miarę możliwości, a więc przede wszystkim, biegły będący lekarzem z zakresu medycyny sądowej. Jedynie w wypadku trudności w tym zakresie, może ich dokonać jako biegły inny lekarz. W dotychczasowym stanie prawnym przyjmuje się ogólnie, że otwarcia zwłok dokonuje biegły lekarz bez żadnego dookreślenia specjalności tego lekarza, co nie zmusza organów ścigania do poszukiwania w miarę szybko biegłego z zakresu medycyny sądowej, a w konsekwencji nierzadko czynności tej dokonuje inny lekarz, co może i prowadzi niekiedy do błędnych ustaleń faktycznych. Rozwiązanie obecne jest tym bardziej nieprawidłowe, że w przypadku zwykłych oględzin zwłok przyjmuje się, iż dokonuje się ich z udziałem w miarę możliwości lekarza z zakresu medycyny sądowej. Tym bardziej zatem wymóg taki powinien być wyraźnie zapisany przy otwarciu zwłok, czyli sekcji.

9. Środki przymusu i odszkodowanie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu procesowego

Zmiany w zakresie środków przymusu, które to środki wkraczają w sferę konstytucyjnie chronionych praw i wolności osobistych, mają na celu uściślenie wymogów stosowania tzw. zatrzymania prokuratorskiego, wzmocnienie pozycji oskarżonego, ograniczenie stosowania najsurowszego z tych środków, czyli tymczasowego aresztowania,

doprecyzowanie wymogów wniosku o zastosowanie tego środka, jak i uzasadnienia jego stosowania, a także doprecyzowanie warunków stosowania zabezpieczenia majątkowego, które w istotny sposób wkracza w sferę chronionego konstytucyjnie prawa własności, a praktyka dostarcza dowodów na nie zawsze właściwe stosowanie takiego zabezpieczenia. Ze zmianami tymi korespondują później zmiany dotyczące przepisów rozdziału 58 k.p.k. o odszkodowaniu za niesłuszne stosowanie takich środków. Prawa osoby zatrzymanej (art. 245 k.p.k.). Zmiana przepisu § 2 art. 245 k.p.k. związana jest z koniecznością dostosowania obowiązującej regulacji do wymogów wynikających z art. 41 pkt 2 Konstytucji, poprzez zapewnienie zatrzymanemu możliwości zawiadomienia o zatrzymaniu także wskazanej przez niego osoby innej niż osoba najbliższa. Obowiązujące w tym zakresie przepisy, poprzez odwołanie wyłącznie do art. 261 § 1 i 3 k.p.k., wyłączają taką możliwość, albowiem o dokonanym zatrzymaniu należy zawiadomić, na żądanie zatrzymanego jedynie osobę najbliższą. Zatrzymanemu w ramach tego uprawnienia przysługuje wybór, kogo spośród osób najbliższych chce o swoim zatrzymaniu powiadomić. Art. 245 § 2 k.p.k. nie odsyła natomiast do § 2 art. 261 k.p.k., który daje możliwość powiadomienia także innej osoby, spoza kręgu osób najbliższych określonego w art. 115 § 11 k.k. Tymczasem, zgodnie z powołanym przepisem Konstytucji, każdemu pozbawionemu wolności nie na podstawie wyroku sądowego przysługuje prawo wyboru, czy chce aby o dokonanym zatrzymaniu została powiadomiona rodzina, czy inna wskazana osoba. Proponowana zmiana powoduje, że możliwe będzie zawiadomienie więcej niż jednej osoby, obok osoby najbliższej dotyczyć może bowiem także innej wskazanej osoby. Oznacza to wprowadzenie jednolitego rozwiązania w zakresie kręgu osób podlegających zawiadomieniu zarówno w przypadku tymczasowego aresztowania, jak i zatrzymania.

Zatrzymanie prokuratorskie (art. 247 k.p.k.). Zmiany w tym zakresie otwiera modyfikacja art. 247 k.p.k. dotycząca tzw. zatrzymania prokuratorskiego. Niezbędna jest modyfikacja całego obecnego art. 247 k.p.k. i przyjęcie, że zatrzymanie i doprowadzenie na zarządzenie prokuratora będzie mogło nastąpić zarówno wobec osoby podejrzanej, jak i podejrzanego, co do tego pierwszego podmiotu – z uwagi na potrzebę przedstawienia zarzutów, co do tego drugiego – dla konieczności dokonania zmiany zarzutów, a nadto co do każdej z tych osób – dla przeprowadzenia badań lub innych czynności wskazanych odpowiednio w art. 74 § 2 lub 3 k.p.k., i to niezależnie od zakładanej w nowym proj. § 3a art. 74 k.p.k. możliwości takiego zatrzymania i doprowadzenia przy odmowie poddania się przez nich tym badaniom

i czynnościom – pod warunkiem że istnieje uzasadniona obawa, iż: a) osoba ta nie stawi się na wezwanie, albo że b) podejmie ona w inny bezprawny sposób działania utrudniające postępowanie lub gdy c) zachodzi potrzeba niezwłocznego zastosowania wobec niej środka zapobiegawczego (nowe § 1 i 2). Niezbędne jest wprowadzenie konieczności niezwłocznego dokonania badań lub czynności, dla których zastosowano zatrzymanie i doprowadzenie, z nakazem zwolnienia zatrzymanego po ich dokonaniu, co naturalne, przez prokuratora lub inny organ postępowania przygotowawczego, który wnosił o to zatrzymanie i doprowadzenie, chyba że prokurator ma też rozstrzygnąć w kwestii środka zapobiegawczego, kiedy to również niezwłocznie – po dokonaniu tych badań lub czynności i wymaganym wówczas przez art. 249 § 3 k.p.k. przesłuchaniu podejrzanego – powinien on zdecydować w przedmiocie tego środka i o zwolnieniu zatrzymanego lub wystąpieniu do sądu o tymczasowe aresztowanie (proj. nowy § 3). Przy czym zaznaczyć należy, iż o ile decyzja o zatrzymaniu leży wyłącznie w gestii prokuratora, o tyle samo przeprowadzenie czynności z udziałem osoby podejrzanej i podejrzanego, będzie mogło zostać przeprowadzone także przez inne organy postępowania przygotowawczego np. Policję, czy finansowy organ dochodzenia, co wynika jednoznacznie z brzmienia projektowanego art. 247 § 4 k.p.k. Proponuje się też utrzymanie, istniejącego dotąd, odpowiedniego stosowania do zatrzymania z art. 247 k.p.k. przepisu art. 246 k.p.k. o zażaleniu do sądu na to zatrzymanie (proj. nowy § 5) i doprecyzowanie, że wykonanie zarządzenia prokuratora o zatrzymaniu i doprowadzeniu wykonuje tu Policja lub inny organ wskazany w art. 312 k.p.k. według swojej właściwości, a wobec żołnierza odpowiednie organy wojskowe (proj. nowy § 6).

Środki zapobiegawcze

Zmiany w tym zakresie obejmują kilkanaście przepisów kodeksu i obostrzają wymogi stosowania najsurowszego z nich, czyli tymczasowego aresztowania, precyzyjnie określając też podstawy stosowania wszystkich środków zapobiegawczych, zasady żalenia się na nie i wzmacniają w tej sferze prawo do obrony. W pierwszym ze zmienianych tu przepisów, art. 249 § 5 k.p.k., dotyczącym prawa do udziału prokuratora i obrońcy w posiedzeniu sądu dotyczącym przedłużenia tymczasowego aresztowania oraz rozpoznawania zażalenia na jego zastosowanie lub przedłużenie, dodaje się zdanie drugie, przyjmując, że gdy oskarżony, którego środek ten dotyczy, nie ma obrońcy, ustanawia się mu obrońcę z urzędu dla zapewnienia mu obrony formalnej w zakresie wskazanych czynności. W aktualnym stanie

prawnym takiego wymogu nie było, zatem dopuszczano możliwość braku w ogóle reprezentacji oskarżonego na tych posiedzeniach, co z uwagi na to, że chodzi o pozbawianie człowieka wolności, budzi zasadne zastrzeżenia, tak od strony konstytucyjnej, jak i konwencyjnej. Nadal jednak nie będzie wymagane każdorazowe sprowadzanie samego oskarżonego (podejrzanego) na wskazane posiedzenia, a i niestawienie się prokuratora lub obrońcy na to posiedzenie mimo prawidłowego powiadomienia nie będzie tamowało rozpoznania sprawy. Niezbędne będzie natomiast zmodyfikowanie rozporządzenia wykonawczego Ministra Sprawiedliwości dotyczące opłat za czynności adwokackie, aby objąć nim także opłaty dla obrońcy z urzędu ustanowionego ad hoc tylko do określonej czynności procesowej – tu udziału w posiedzeniu, o którym mowa w art. 249 § 5 k.p.k. – z tym wszak, że w razie obciążenia, następnie w wyroku, kosztami procesu oskarżonego, do kosztów, jakie będzie on musiał uiścić Skarbowi Państwa, włączona będzie także owa opłata. Dalsze zmiany, dotyczące dodania art. 249a k.p.k. oraz modyfikacji art. 250 i 251 k.p.k., odnoszą się do podstaw dowodowych stosowania tymczasowego aresztowania oraz wymogów wniosku prokuratora o zastosowanie tego środka i uzasadnienia postanowienia sądu o zastosowaniu każdego środka zapobiegawczego, w tym i tymczasowego aresztowania. Dodawany art. 249a k.p.k. formułuje, czego dotąd w kodeksie nie było, podstawy dowodowe postanowień o zastosowaniu lub przedłużeniu tymczasowego aresztowania i jest powiązany z rozwiązaniem zawartym w § 5a art. 156 k.p.k. (także zmienianym). Ponieważ w tym ostatnim przepisie zakłada się wymóg udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o tymczasowe aresztowanie. Art. 249a k.p.k. kierowany jest do sądu i zakłada, że podstawą orzeczenia o zastosowaniu lub przedłużeniu omawianego środka zapobiegawczego mogą być jedynie ustalenia poczynione na podstawie owych jawnych dla tych podmiotów dowodów. Sąd w tym zakresie nie będzie więc mógł czynić podstawą faktyczną postanowienia tego, co wynika z innych zawartych w aktach dowodów, których nie ujawniono podejrzanemu i obrońcy, co obecnie jest możliwe (zob. aktualny § 5a art. 156 k.p.k., dodany przez ustawę z dnia 16 lipca 2009 r. Dz. U. Nr 127, poz. 1051), choć trudno to pogodzić z zasadą prawa do obrony (art. 6 k.p.k.). Istnienie takich dowodów w aktach przekazanych sądowi nie będzie więc mogło stwarzać podstawy do dokonywania w oparciu o nie ustaleń rzutujących na orzeczenie o tymczasowym aresztowaniu. Proponowany art. 249a k.p.k. w swoim zdaniu drugim zobowiązuje jednak sąd do uwzględniania z urzędu także okoliczności, których prokurator nie ujawnił tym podmiotom, ale tylko odnośnie do tych, które są korzystne dla oskarżonego; sąd będzie

wówczas zobligowany do ich ujawnienia na posiedzeniu, na którym rozstrzyga w kwestii tymczasowego aresztowania, co umożliwi też obronie stosowną argumentację, a prokuratorowi ustosunkowanie się przed sądem do tych okoliczności na tle dowodów wskazanych na poparcie wniosku o zastosowanie tego środka. Natomiast nowy § 2a art. 250 k.p.k. formułuje – niewystępujące dotąd wprost w kodeksie – wymogi, jakie spełniać powinno uzasadnienie wniosku prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania. Konsekwencją tej zmiany jest także modyfikacja art. 251 § 3 k.p.k., normującego uzasadnienie postanowienia sądu o zastosowaniu tego środka. Proponowany § 2a art. 250 k.p.k. przyjmuje, że we wniosku o zastosowanie tymczasowego aresztowania prokurator powinien: a) po pierwsze wymienić dowody, które wskazują na zaistnienie – wymaganej przez art. 249 § 1 k.p.k. – przesłanki dużego prawdopodobieństwa, że podejrzany popełnił zarzucane mu przestępstwo, b) po wtóre wskazać okoliczności, z których wynika określona obawa bezprawnego utrudniania przez podejrzanego postępowania lub możliwość popełnienia przez niego nowego ciężkiego przestępstwa, a więc również wykazać je określonymi dowodami, z tym że, co naturalne, nie muszą to być tzw. dowody ścisłe, ale i swobodne, nadal jednak tylko dowody legalnie (zgodnie z prawem) uzyskane, a więc mogące stanowić dowód oraz c) po trzecie wykazać w związku z nimi istnienie określonej podstawy prawnej do stosowania tego środka zapobiegawczego – podstawy te wskazane są w modyfikowanym także art. 258 § 1 – 3 k.p.k. – i konieczności jego stosowania, co z kolei wiąże się z warunkiem przewidzianym w § 1 art. 257 k.p.k., według którego tymczasowego aresztowania nie stosuje się, gdy wystarczający jest inny środek zapobiegawczy oraz założonym w nowym § 4 art. 258 k.p.k. wymogiem uwzględniania stopnia nasilenia zagrożenia danej obawy w określonym stadium procesu. Przy dopełnianiu wymogów określonych w § 2a art. 250 k.p.k. należy uwzględnić wskazany wcześniej art. 249a k.p.k., co oznacza, że muszą one być oparte wyłącznie na dowodach ujawnionych podejrzanemu i obrońcy. Należy tu mieć też na uwadze, że w orzecznictwie i doktrynie zgodnie przyjmuje się, że przedłużanie tymczasowego aresztowania jest także jego stosowaniem, tyle że dalszym, zatem wymogi wskazane w art. 250 § 2a k.p.k. dotyczą odpowiednio także wniosku prokuratora o przedłużenie stosowania tego środka zapobiegawczego. Powiązana z rozwiązaniem przyjętym w powyższym przepisie modyfikacja § 3 art. 251 k.p.k. sprowadza się do wprowadzenia również odnośnie do uzasadnienia postanowienia sądu o zastosowaniu każdego środka zapobiegawczego, a nie tylko o tymczasowym aresztowaniu (i jego przedłużeniu), dodatkowego wymogu wykazania w nim istnienia w danej sprawie także

konkretnych okoliczności wskazujących na określone zagrożenia ze strony podejrzanego dla prawidłowego toku procesu lub na możliwość popełnienia przez niego, jeżeli nie zastosuje się danego środka, nowego ciężkiego przestępstwa, a nie tylko – jak obecnie, co nadal również pozostanie aktualne – dowodów świadczących, że popełnił on przestępstwo oraz okoliczności wskazujących na podstawę prawną stosowania środka zapobiegawczego oraz konieczność (potrzebę) jego stosowania, zaś przy tymczasowym aresztowaniu jeszcze i wykazania, że inny środek jest niewystarczający. Odnośnie do potrzeby i niezbędności określonego środka sąd będzie musiał mieć jednak na uwadze także wymóg uwzględniania okoliczności wskazanych w nowym § 4 art. 258 k.p.k., którym – co już naturalne – musi dać wyraz także w uzasadnieniu orzeczenia. Zatem zbędna jest tu nadmierna kazuistyka, która w art. 251 § 3 k.p.k. obejmowałaby także i te okoliczności, gdyż mieszczą się one w wymogu wskazania w uzasadnieniu potrzeby i konieczności stosowania danego środka zapobiegawczego. Kolejne zmiany, dotyczące art. 252, 254 i 257 k.p.k., odnoszą się do zaskarżania postanowień dotyczących środków zapobiegawczych oraz tzw. warunkowego tymczasowego aresztowania. W art. 252 k.p.k. modyfikacja dotyczy § 1 i 3 tego przepisu i ma na celu dostosowanie przepisu do rozwiązań płynących z innych norm kodeksu (§ 1) oraz przyspieszenie procedowania zażaleniowego w sprawach dotyczących środków zapobiegawczych (§ 3). Obecnie w § 1 przyjmuje się, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie takiego środka przysługuje „na zasadach ogólnych”, a więc do organu wyższego rzędu, „z wyjątkiem, o którym mowa w § 2”, mimo że także z innych uregulowań wynikają wyjątki w tej materii, gdyż zakłada się tam tzw. instancję poziomą (zob. art. 263 § 5 czy art. 426 § 2 k.p.k.). Także i niniejszy projekt zakłada dodatkową regulację w tej kwestii, gdyż w proponowanym art. 538 § 2 k.p.k. zakłada zażalenie na postanowienie Sądu Najwyższego o zastosowaniu tymczasowego aresztowania po uchyleniu wyroku w trybie kasacji, przyjmując, że sądem odwoławczym będzie tu równorzędny skład Sądu Najwyższego. Z tych też względów dokonuje się zmiany w treści § 1 art. 252 k.p.k., przyjmując, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego służy nadal na zasadach ogólnych, „chyba że ustawa stanowi inaczej”, co obejmie zarówno dotychczasowy wyjątek z § 2, jak i odmienne regulacje w tej kwestii wynikające z innych przepisów kodeksu. Natomiast zmiana w § 3 art. 252 k.p.k., który dotychczas ogranicza się jedynie do przyjęcia, że zażalenie w przedmiocie środka zapobiegawczego sąd rozpoznaje niezwłocznie, polega na uzupełnieniu tego przepisu o wskazanie, że – gdy dotyczy ono tymczasowego aresztowania – powinno to nastąpić „nie później niż przed upływem 7 dni” od przekazania tego zażalenia wraz z aktami sądowi

odwoławczemu. Jest to reakcja na występujące niestety w praktyce przypadki zdecydowanie dłuższego czasu rozpoznawania takich zażaleń, a należy mieć na uwadze, że dotyczą one pozbawienia obywatela wolności, czyli wkraczania w konstytucyjnie chronioną wolność osobistą, zatem w tym zakresie niezbędne są określone, w tym terminowe, rygory także dla działania sądów. Natomiast zmiana w treści art. 254 § 2 k.p.k. dotyczy zażalenia, ale na postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego o zmianę lub uchylenie stosowanego dotąd wobec niego środka zapobiegawczego i ma na celu doprecyzowanie tego przepisu. W obecnym brzmieniu mówi on na wstępie ogólnie o wniosku oskarżonego, co dopiero w powiązaniu z § 1 pozwala przyjąć, że chodzi o każdy wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, ale w końcowym fragmencie jest już mowa tylko o tymczasowym aresztowaniu, a nie o wszystkich takich środkach, co budzi zasadne wątpliwości odnośnie do rozumienia tego przepisu. Dla ich wyeliminowania, uwzględniając stanowisko reprezentowane w orzecznictwie Sądu Najwyższego, przyjmuje się w proponowanym § 2 art. 254 k.p.k., że chodzi tu jedynie o postanowienie w kwestii wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania, a nie o orzeczenia dotyczące wniosków związanych z innymi, nieizolacyjnymi środkami zapobiegawczymi. I tylko w takim wypadku ogranicza się terminem możliwość zażalenia na rozstrzygnięcia dotyczące kolejnych wniosków oskarżonego w tej kwestii, zachowując dotychczasowy wymóg, by był to nadal odstęp 3 miesięcy od wydania poprzedniej decyzji w tym przedmiocie. Przy wnioskach dotyczących pozostałych środków zapobiegawczych nie istniałoby już żadne terminowe ograniczenie w ich składaniu. Ostatnia z prezentowanych tu zmian, dotycząca art. 257 § 2 k.p.k., wiąże się z możliwością stosowania tymczasowego aresztowania z jednoczesnym zastrzeżeniem, że środek ten ulegnie zmianie z chwilą złożenia, nie później niż w wyznaczonym terminie, określonego poręczenia majątkowego (tzw. aresztowanie warunkowe). Zmiana sprowadza się do uzupełnienia zakładającego, że na wniosek oskarżonego lub jego obrońcy sąd może przedłużyć termin złożenia takiego poręczenia. Ma ona istotne znaczenie praktyczne dla oskarżonego, upraszczając przy tym procedowanie sądu. Rzecz bowiem w tym, że obecnie nie ma możliwości wydłużania ustalonego w orzeczeniu terminu złożenia poręczenia, a w razie zgromadzenia środków na poręczenie po wyznaczonym terminie, niezbędne staje się odrębne ponowne procedowanie w kwestii przyjęcia poręczenia majątkowego i następnie w kwestii zwolnienia aresztowanego. Proponowany przepis pozwala, w razie trudności ze zgromadzeniem kwoty poręczenia w ustalonym terminie, na wystąpienie o jego przedłużenie, a później z chwilą złożenia tego poręczenia w nowym terminie następowałoby już zwolnienie

aresztowanego. Szczególnie ważne zmiany dotyczą podstaw stosowania środków zapobiegawczych (art. 258 k.p.k.) i ograniczeń w stosowaniu tymczasowego aresztowania (art. 259 § 3 k.p.k.), tu także od strony czasowej (art. 263 § 4b k.p.k.).

Zmiana art. 258 k.p.k. wiąże się, po pierwsze z tym, że obecnie przepis ten w istocie określa podstawy szczególne tymczasowego aresztowania (§ 1 – 3), a jedynie na końcu (§ 4) nakazuje stosować je odpowiednio do innych środków zapobiegawczych, nie wskazując żadnych kryteriów, jakimi należy się kierować przy sięganiu po ów inny środek zapobiegawczy, po drugie zaś – nie zawsze prawidłowym stosowaniem podstaw z obecnego § 2 (zagrożenie karą lub kara wymierzona nieprawomocnie), kiedy to, jak wskazuje praktyka, dochodzi do automatycznego niejako stosowania tymczasowego aresztowania z uwagi na orzeczoną lub grożącą karę, bez analizy jak się to ma do obaw wskazanych w § 1, a więc do zagrożenia dla prawidłowego dalszego toku procesu, skoro właśnie to owo zagrożenie jest w ujęciu art. 249 § 1 k.p.k. podstawą ogólną stosowania każdego środka zapobiegawczego. Mając na uwadze powyższe zastrzeżenia co do obecnego rozwiązania zawartego w art. 258 k.p.k. i praktyczne konsekwencje aktualnego ujęcia, projekt zakłada nowe jego sformułowanie. W § 1 tego przepisu, utrzymując dotychczas wskazane tam określone obawy odnośnie do zagrożeń dla prawidłowego toku postępowania (ukrycia się lub ucieczki oraz matactwa), wyraźnie przyjmuje się, że ustanowione podstawy odnoszą się do stosowania zarówno tymczasowego aresztowania, jak i pozostałych środków zapobiegawczych. W tym wypadku owe obawy muszą być uzasadnione, tzn. muszą wynikać z określonych ustaleń dokonanych w dotychczasowym postępowaniu. Istotnym uzupełnieniem tego przepisu oraz postaw określonych dalej w § 2 i 3, jest nowy § 4, w którym wyraźnie wskazano, że przy stosowaniu określonego środka należy mieć na uwadze zarówno rodzaj i charakter określonych obaw, jak i nasilenie ich zagrożenia dla prawidłowego toku procesu w danym jego stadium, a więc także w miarę zabezpieczania materiału dowodowego sprawy. Z kolei w § 2, utrzymując rozwiązanie, zakładające istnienie powodu do stosowania środka zapobiegawczego z racji orzeczonej już, ale nieprawomocnie, kary pozbawienia wolności określonego rozmiaru lub zagrożenia tą karą z uwagi na zarzut zbrodni bądź poważnego występku, wyraźnie odniesiono to do każdego takiego środka, a nie jak dotąd tylko do tymczasowego aresztowania i pośrednio jedynie do pozostałych, ale też – co istotne – wskazano, że z tych powodów, czyli z racji owej kary, mają wynikać obawy, o jakich w § 1, co należy wówczas wykazać w uzasadnieniu orzeczenia. Chodzi zatem o wyraźne powiązanie podstaw, o jakich mowa

w § 2, z określoną obawą, wskazaną w § 1 art. 258 k.p.k. Podkreślono przy tym, że nie chodzi, jak obecnie, o stosowanie środka uzasadniane „grożącą oskarżonemu surową karą”, lecz że obawy określone w § 1, jako uzasadniające jego stosowanie, wynikać tu mogą „także”, a więc nie tylko, „z surowości grożącej oskarżonemu kary”, czyli że, po pierwsze – mogą one nadal płynąć z określonych ustaleń wskazujących wprost na obawy wymienione w § 1, i po wtóre, że nie chodzi jedynie o karę wynikającą z samego ustawowego zagrożenia, określonego w naruszonym przepisie prawa karnego, którego naruszenie mu się zarzuca lub przypisuje, ale także z mających do niego zastosowanie przepisów części ogólnej Kodeksu karnego. Podniesiono też progi kary pozbawienia wolności, przy której wchodzić może w grę § 2 art. 258 k.p.k., przyjmując, że gdy chodzi o karę wymierzoną już nieprawomocnie (tzw. areszt międzyinstancyjny), to winna to być kara pozbawienia wolności „wyższa niż 3 lata”, a nie jak dotąd „nie niższa niż 3 lata”. Chodzi bowiem o ograniczenie stosowania środków zapobiegawczych z racji obaw wywodzonych z samej surowości grożącej kary. Zmiany w § 3 art. 258 k.p.k. sprowadzają się z kolei jedynie do przyjęcia, że określona tu podstawa odnosić się ma wprost do każdego środka zapobiegawczego, a nie jak dotąd do tymczasowego aresztowania i tylko pośrednio do innych środków. W związku z tym także § 3 zostaje przywołany we wspomnianym już nowym § 4, a więc i do niego miałby zastosowanie wymóg uwzględniania, przy sięganiu po środek zapobiegawczy z tej przyczyny, nasilenia się płynącego z określonej tu sytuacji zagrożenia dla postępowania w trakcie jego stopniowego przesuwania się przez poszczególne stadia i ich fazy. Natomiast zmiana dokonana w art. 259 § 3 k.p.k. ma na celu ograniczenie możliwości stosowania już tylko tymczasowego aresztowania w sprawach błahszej natury. Obecnie środek ten jest tu wyłączony przy występkach zagrożonych karą do 1 roku i to tylko względnie, gdyż nie dotyczy osoby ujętej na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem (obecny § 3 art. 259 k.p.k.). Proponowana zmiana sprowadza się do podniesienia granicy zagrożenia, przy których środek ten byłby niedopuszczalny, do lat 2 i to z wyłączeniem możliwości stosowania go przy czynie o takim zagrożeniu, gdy tylko sprawcę ujęto na gorącym uczynku lub w pościgu. Chodzi bowiem cały czas o czyn błahy, a z drugiej strony o konstytucyjnie chronioną wolność człowieka. Pozostałyby jednak aktualne wyłączenia tego ograniczenia płynące z niezmienionego § 4 art. 259 k.p.k., a więc w razie ukrywania się lub ucieczki podejrzanego albo bezprawnego utrudniania przez niego procesu – nie chodzi tu o same obawy takich zachowań, lecz już o ich zaistnienie w toku procesu – oraz w razie niemożności ustalenia jego tożsamości. Poważniejsze ograniczenie zakłada się w nowym § 4b art. 263 k.p.k. Wyłącza się tu bowiem

możliwość przedłużenia przez Sąd Apelacyjny, odpowiednio na wniosek prokuratora lub sądu, maksymalnego okresu stosowania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym i w stadium sądowym procesu określone art. 263 § 2 i 3 k.p.k., czyli 12-miesięcznego w pierwszym z tych stadiów i 2 letniego w drugim. Wyłączenie to byłoby uzależnione od realnie grożącej oskarżonemu kary za zarzucane mu przestępstwo, a więc od oceny Sądu Apelacyjnego, czy w realiach danej sprawy możliwa kara przekroczy, czy nie przekroczy wskazanych w tym przepisie granic. Przy przedłużaniu czasu trwania tymczasowego aresztowania w postępowaniu przygotowawczym na okres ponad roku, wprowadzono zakaz dalszego jego przedłużania, gdy owa realnie grożąca kara in concreto nie przekroczy 3 lat pozbawienia wolności, zaś w stadium sądowym – przy przedłużaniu aresztowania na ponad 2 lata – jeżeli nie przekroczy ona lat 5 pozbawienia wolności. W obu wypadkach zatem chodziłoby o sytuacje, gdy w razie skazania okres tymczasowego aresztowania, podlegającego zaliczeniu, wynosi już co najmniej 1/3 możliwej przyszłej kary (w postępowaniu przygotowawczym) lub nawet nieco więcej (w postępowaniu sądowym). Zakaz ów nie działałby jednak, gdyby konieczność przedłużenia wynikała z celowego przewlekania postępowania przez oskarżonego. Rozwiązanie to przeciwdziałać ma dłuższemu aresztowaniu podejrzanych w sprawach drobniejszej jednak natury, a więc sytuacjom, gdy po skazaniu i zaliczeniu na poczet kary okresu tymczasowego aresztowania skazanemu pozostaje do odbycia niła jedynie część kary, jak i przypadkom, gdy mimo stosunkowo niewielkiej szkodliwości czynu, orzeczona kara jest dość surowa z uwagi na długo stosowane tymczasowe aresztowanie, aby zaliczyć je na poczet kary, gdyż mogłoby wchodzić w grę odszkodowanie za niewątpliwie niesłuszne aresztowanie. Nie chodzi zatem na gruncie proponowanego przepisu o wprowadzenie sztywnych maksymalnych terminów dla tymczasowego aresztowania, lecz przyjęcie względnie maksymalnych terminów stosowania tego środka przy przestępstwach mniejszej wagi. Z tymczasowym aresztowaniem wiążą się jeszcze zmiany w zakresie przepisów art. 260, art. 261 § 2, art. 264 § 3 i 279 § 3 k.p.k. Pierwszy z tych przepisów, art. 260 k.p.k., aktualnie umożliwia wykonywanie tymczasowego aresztowania, gdy wymaga tego stan zdrowia oskarżonego, „w odpowiednim zakładzie leczniczym”. Kontrowersje budzi w związku z tym, czy zakładem takim jest też zakład psychiatryczny lub leczenia odwykowego, gdy w toku procesu ujawniły się stany chorobowe oskarżonego w tym zakresie. Dla przecięcia tych wątpliwości proponuje się wyraźne zastrzeżenie w końcowym fragmencie art. 260 k.p.k., że może to być umieszczenie

„w odpowiednim zakładzie leczniczym, w tym w zakładzie psychiatrycznym lub zakładzie leczenia odwykowego”.

Z rozwiązaniem tym koresponduje zmiana art. 264 § 3 k.p.k. Obecnie przepis ten ogólnikowo jedynie zakłada, że „Jeżeli umorzenie następuje z powodu niepoczytalności oskarżonego, można utrzymać tymczasowe aresztowanie do czasu rozpoczęcia wykonywania środka zabezpieczającego”. Przepis budzi zasadne zastrzeżenia, gdyż po pierwsze nie każde umorzenie z powodu niepoczytalności oskarżonego musi oznaczać orzeczenie środka zabezpieczającego, po wtóre brak tu w ogóle wskazania ściśle określonego okresu stosowania tymczasowego aresztowania w razie orzeczenia izolacyjnego środka zabezpieczającego, co pozostaje w sprzeczności z art. 251 § 2 k.p.k. wymagającym określenia w treści postanowienia o tymczasowym aresztowaniu zarówno czasu jego trwania, jak i terminu do którego ma on trwać, a po trzecie brak tu określenia, gdzie wykonuje się tymczasowe aresztowanie po nieprawomocnym orzeczeniu izolacyjnego środka zabezpieczającego. Nie można tu zaś nie pamiętać, że chodzi przecież o pozbawienie obywatela wolności. Dlatego w projektowanej zmianie art. 264 § 3 k.p.k. przyjmuje się wyraźnie, że chodzić ma jedynie o sytuacje, gdy orzeczono już środek zabezpieczający polegający na umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym (kwestie tego orzekania od strony procesowej normują art. 324, 354 i 380 k.p.k., a od strony karnomaterialnej art. 93 – 96 k.k.). Zakłada się następnie, że w takim wypadku można wprowadzić zastosować tymczasowe aresztowanie do czasu rozpoczęcia wykonywania owego środka, ale nie dłużej niż na okres 3 miesięcy, co sprzyjać ma przyspieszeniu dalszej procedury w celu wykonania orzeczenia, z możliwością jednorazowego przedłużenia, w szczególnie uzasadnionym przypadku o jeden miesiąc. Wreszcie wyraźnie wskazuje się, że w takim wypadku tymczasowe aresztowanie „wykonuje się” w warunkach umożliwiających stosowanie odpowiedniego leczenia, terapii, rehabilitacji, a także resocjalizacji, w zależności od przyczyn, które leżą u podstaw niepoczytalności i to wymagającej umieszczenia sprawcy czynu w określonym zakładzie zamkniętym. W odróżnieniu zatem od zmienionego art. 260 k.p.k., przepis § 3 art. 264 k.p.k. dotyczy stosowania tymczasowego aresztowania w stosownym zakładzie leczniczym wyłącznie wobec osób, odnośnie do których umorzono postępowanie z uwagi na niepoczytalność i orzeczono jednocześnie izolacyjny środek zabezpieczający, a art. 260 k.p.k. postępowania przed takim orzeczeniem. Natomiast zmiana art. 261 § 2 k.p.k. sprowadza się jedynie do poszerzenia kręgu podmiotów powiadamianych na wniosek oskarżonego

o zastosowaniu wobec niego tymczasowego aresztowania także na organy prowadzące przeciwko niemu postępowanie karne w innej sprawie. Ostatnia ze zmian dotyczących wprost tymczasowego aresztowania odnosi się do art. 279 k.p.k. dotyczącego listu gończego. Obecnie zakłada on jedynie, kiedy można wydać postanowienie o poszukiwaniu listem gończym osoby, wobec której wydano postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, a więc że może to nastąpić w razie ukrywania się takiej osoby (§ 1) oraz że, jeżeli postanowienia o tymczasowym aresztowaniu ukrywającego się nie wydano, można je wydać, bez względu na to, czy był on uprzednio przesłuchany (§ 2), a więc także gdy przesłuchania takiego, wymaganego przez art. 249 § 3 k.p.k., dotąd nie było. Brak natomiast ustawowej regulacji postępowania z osobą ujętą i zatrzymaną w wyniku poszukiwań z listem gończym, wobec której wydano postanowienie o tymczasowym aresztowaniu bez jej przysłuchania, mimo że Konstytucja RP nakazuje przekazanie każdego zatrzymanego do dyspozycji sądu w ciągu 48 godzin (art. 41 ust. 3), a art. 5 ust. 3 EKPC wymaga w takich wypadkach niezwłocznego postawienia zatrzymanego przed sędzią. Już w dwóch orzeczeniach ETPC w Strasburgu (Ladent p-ko Polsce z dnia 18 marca 2008 r. oraz Piotr Nowak p-ko Polsce z dnia 7 grudnia 2010 r.) orzekł w tym zakresie naruszenie przez Polskę ww. przepisów EKPC. W związku z powyższym proponuje się uzupełnić art. 279 k.p.k. nowym § 3, który normował by tę kwestię. Ponieważ Regulamin wewnętrznego urzędowania (...) prokuratury (rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. Dz. U. Nr 49, poz. 296) zakłada w § 209 ust. 3, że prokurator dokonuje przesłuchania zatrzymanego ściganego listem gończym i w razie potrzeby występuje do sądu z wnioskiem o przedłużenie tymczasowego aresztowania, albo uchyla postanowienie o tym aresztowaniu i odwołuje list gończy, ale nie zakłada, że doprowadzenie do sądu powinno być tu niezwłoczne, a funkcjonuje przy tym wydane uprzednio przez sąd postanowienie o tymczasowym aresztowaniu, proponowany § 3 art. 279 k.p.k. nakazuje wyraźnie, w razie takiego ujęcia i zatrzymania poszukiwanego, niezwłoczne – a więc bez nieuzasadnionej zwłoki – doprowadzenie go do sądu, który wydał postanowienie o tymczasowym aresztowaniu. Sąd ten z urzędu, a nie na wniosek prokuratora, rozstrzygałby tu w kwestii utrzymania, zmiany albo uchylecia tego środka zapobiegawczego. Stosowany przy tym odpowiednio art. 344 zdanie drugie k.p.k. umożliwiłby wyraźnie sądowi stosowanie innych niż tymczasowe aresztowanie środków zapobiegawczych. Nie zdecydowano się na dopuszczenie możliwości doprowadzenia ujętego, jedynie lub ewentualnie, do sądu miejsca zatrzymania, niebędącym tym, który zastosował tymczasowe aresztowanie, gdyż sąd ten nie znając akt sprawy jedynie formalnie decydowałby w kwestii

tego środka, a sprowadzenie do tego sądu owych akt wydłużyłoby jedynie całą procedurę. Prokurator byłby jednak zwolniony z obowiązku niezwłocznego doprowadzenia ujętego do sądu, gdyby po przesłuchaniu go sam uchylił tymczasowe aresztowanie lub zastąpił je innym, nieizolacyjnym środkiem zapobiegawczym, które to możliwości wynikają z art. 253 § 2 k.p.k. Trzeba też podkreślić, że projektowane rozwiązanie odnosi się nie tylko do schwywania osoby ściganej listem gończym w toku postępowania przygotowawczego, ale także postępowania sądowego. Na tym etapie sąd, o doprowadzeniu osoby schwywanej, zawsze z urzędu podejmowałby decyzję o dalszym stosowaniu tymczasowego aresztowania, względnie o zastosowaniu innego, nieizolacyjnego środka zapobiegawczego lub odstąpieniu od stosowania takiego środka. Proponowane rozwiązanie, realizując wymogi ustawy zasadniczej i EKPC, eliminowałoby tym samym zasadne skargi w tym zakresie do ETPC.

Ostatnia zmiana dotycząca środków zapobiegawczych ujęta została w ramach modyfikacji art. 268 k.p.k., dotyczącego przepadku i ściągania sum poręczenia majątkowego. Obecnie przepis ten zakłada jedynie, obligatoryjnie lub fakultatywnie, przepadek lub ściągnięcie poręczenia zawsze w całości. Prowadzi to w konsekwencji do zastosowania wobec oskarżonego tymczasowego aresztowania. Projektowany nowy § 1a przyjmuje w związku z tym dopuszczalność orzeczenia częściowego tylko przepadku lub ściągnięcia poręczenia z zastosowaniem wówczas obowiązkowo jeszcze innego, ale tylko nieizolacyjnego, środka zapobiegawczego, z uwzględnieniem art. 258 § 4 k.p.k., a więc nasilenia obaw, które wywołały zastosowanie tego środka i stadium procesu, w jakim jest obecnie postępowanie oraz zakres dokonanych już zabezpieczeń dowodowych. Takie rozwiązanie sprzyjałoby lepszemu wywiązywaniu się poręczyciela ze swych obowiązków, gdyż utraciłby on tylko część sum poręczenia, dbałby zatem bardziej o to, by nie utracić reszty, a więc i o to, aby sam oskarżony, za którego poręczył, wywiązywał się ze swych obowiązków procesowych. To samo odnieść należy i do oskarżonego, gdyby to on wyłożył sumę poręczenia.

a. Zabezpieczenie majątkowe.

Kolejna grupa zmian z zakresu środków przymusu dotyczy już innych niż środki zapobiegawcze takich środków i odnosi się do zabezpieczenia majątkowego. Dolegliwość tego środka jest znaczna, a sama obecna regulacja i stosowanie w praktyce tego środka przymusu wywołuje zasadne zastrzeżenia. Przepisy o zabezpieczeniu majątkowym, zezwalając na to zabezpieczenie w określonych sytuacjach, nie określają bowiem w ogóle przesłanek jego stosowania, nie wiążą jego zakresu i sposobu z zakresem tego, czemu służyć

ma owo zabezpieczenie, a jednocześnie komplikują procedurę zabezpieczenia, wymagając zawsze uzyskania klauzuli wykonalności i to odpłatnie. Proponowane zmiany mają na celu wyeliminowanie tych mankamentów zarówno w interesie osób, których zabezpieczenie dotyka, jak i sprawności postępowania. Nie uznano natomiast za stosowne, sugerowanego niekiedy w piśmiennictwie i praktyce, włączenia zabezpieczenia majątkowego do systemu środków zapobiegawczych i poddanie ich rygorom stosowania tych środków. Rzecz bowiem w tym, że przy zabezpieczeniu majątkowym nie chodzi, jak przy środkach zapobiegawczych, o zabezpieczenie prawidłowości prowadzonego właśnie postępowania karnego, w jego etapie przygotowawczym i jurysdykcyjnym, lecz o zabezpieczenie już w tych stadiach procesu realności wykonania groźących kar, środków karnych i innych środków, jakie mogą być in concreto orzeczone w sprawie, a także kosztów procesu, a więc o zabezpieczenie postępowania karnego wykonawczego, czyli trzeciego stadium procesu karnego. Nie zaakceptowano też sugestii przekazania wykonywania tego zabezpieczenia organom skarbowym w miejsce komorników, a to dlatego, że przepisy Kodeksu karnego wykonawczego już i tak stwarzają możliwość przekazania wykonania postanowienia o zabezpieczeniu urzędom skarbowym (art.195a § 1 k.k.w.). Pierwszy ze zmienianych przepisów, art. 291 k.p.k., określa obecnie jedynie jakie kary, środki karne i inne środki (§ 1) oraz roszczenia majątkowe (§ 2) mogą podlegać zabezpieczeniu z urzędu (kwestię zabezpieczenia na wniosek powoda cywilnego normuje odrębnie art. 69 § 2 k.p.k.). Proponowana zmiana art. 291 k.p.k. polega na wyraźnym wskazaniu w przywoływanych wyżej paragrafach konieczności zaistnienia uzasadnionej obawy, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia w zakresie danej kary, środka czy roszczenia, będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione, bez istnienia której zabezpieczenie nie byłoby możliwe. Jest to pewne nawiązanie do środków zapobiegawczych, wymagających uprzedniej obawy utrudniania postępowania przez oskarżonego, z tym że tym razem chodzi o inną obawę, ale nadal „uzasadnioną”, a więc wynikającą z dokonanych już w postępowaniu ustaleń. Jest to zatem wyraźne wskazanie, że do zabezpieczenia nie powinno dochodzić pochopnie, a taki wymóg jest już gwarancją dla oskarżonego.

Powyższe reguły dotyczyłyby również zmodyfikowanych przepisów § 3 i 4, odnoszących się do zabezpieczania kosztów sądowych i zwrotu korzyści majątkowej, uzyskanej z cudzego przestępstwa, które dodano do kodeksu nowelą z dnia 16 września 2011 r., bez zaznaczania konieczności istnienia obawy, że bez takiego zabezpieczenia będzie utrudnione bądź wręcz niemożliwe wykonanie orzeczeń w tej materii. Następuje w ten sposób obecnie ujednoczenie

wymogów, co do zabezpieczania majątkowego w każdym aspekcie tej instytucji. Wreszcie wprowadzono wyraźny obowiązek uchylenia w całości lub części zabezpieczenia majątkowego, w sytuacjach w których ustana przyczyny uzasadniającego choćby częściowe jego stosowanie.

Natomiast zmiana wprowadzona do art. 292 § 1 k.p.k., który obecnie przyjmuje, że: „Zabezpieczenie następuje w sposób wskazany w przepisach Kodeksu postępowania cywilnego” wiąże się z przywoływanym już faktem, wynikającej ze zmienionych przepisów k.k.w., możliwości powierzenia wykonania zabezpieczenia majątkowego urzędom skarbowym, które stosują wówczas przepisy ustawy o postępowaniu egzekucyjnym w administracji, a nie normy k.p.c. Dlatego uzupełniono tu jedynie wskazaną wyżej treść § 1 art. 292 k.p.k. o zwrot „chyba że ustawa stanowi inaczej”, co uwzględnia rozwiązania prawa karnego wykonawczego. Zmiany dokonane w art. 293 k.p.k. są już poważniejsze. Aktualnie przyjmuje on jedynie, że postanowienie o zabezpieczeniu wydaje sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator oraz ogólnikowo, że w postanowieniu tym „określa się zakres i sposób zabezpieczenia” (§ 1), a nadto, że na postanowienie to przysługuje zażalenie, przy czym na postanowienie prokuratora – do sądu rejonowego miejsca prowadzenia postępowania (§ 2). W proponowanym nowym brzmieniu art. 293 k.p.k. utrzymuje się zasadę, że postanowienie o zabezpieczeniu może wydać sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator (§ 1 zdanie pierwsze) oraz że służy na nie zażalenie (§ 2), ale jednocześnie przyjmuje się jako regułę, że to ostatnie służy na zasadach ogólnych, a więc w wypadku zażalenia od postanowienia prokuratora zawsze do sądu rzeczowo właściwego dla danej sprawy (art. 465 § 2 k.p.k.), czyli odpowiednio do sądu rejonowego lub okręgowego, a nie – jak dziś – zawsze do sądu rejonowego. Dla uzyskania tego efektu pominięto w zdaniu pierwszym § 2 wyrazy „do sądu rejonowego”, co otwiera stosowanie tu art. 465 § 2 k.p.k., a należy mieć na względzie, że chodzi jednak o środek przymusu nader dolegliwy. Jednocześnie, ponieważ w praktyce postępowanie przygotowawcze może być przekazane innej prokuraturze niż ta, w której okręgu działania popełniono przestępstwo, a po jego zakończeniu akt oskarżenia kieruje się już do sądu miejscowo właściwego według miejsca popełnienia czynu, dla usprawnienia postępowania, przyjęto w § 2 zdanie drugie, że w takich wypadkach organem zażaleniowym na postanowienia prokuratora w kwestii zabezpieczenia jest sąd tego rzędu, który w okręgu miejsca popełnienia przestępstwa byłby właściwy do rozpoznania sprawy w I instancji, a więc odpowiednio rejonowy lub okręgowy. Natomiast

w proponowanym § 1 zdanie drugie rozbudowano ze względów gwarancyjnych dotychczasowy ogólnikowy nakaz wskazania „zakresu i sposobu zabezpieczenia” przez wprowadzenie; wymogu określenia „kwotowego” zakresu zabezpieczenia i jego sposobu z uwzględnieniem: a) rozmiaru możliwej w danych okolicznościach, a więc realnej, grzywny, nieważki, świadczenia pieniężnego, przepadku czy obowiązku naprawienia szkody lub krzywdy bądź roszczenia o naprawienie szkody oraz tego, b) aby rozmiar tego zabezpieczenia odpowiadał „jedynie” potrzebom zabezpieczanych kar, środków karnych i roszczeń. Chodzi zatem o wyraźne określenie, że zabezpieczenie ma być stosowane tylko w rozmiarze niezbędnym dla realnie możliwych kar i środków o charakterze majątkowym i w sposób odpowiadający takiej potrzebie. Okoliczności te, wedle ogólnych reguł winny być wykazane w postanowieniu, które może w trybie zażalenia skontrolować sąd odwoławczy. Wymóg określenia kwotowego zakresu zabezpieczenia nie będzie dotyczył przedmiotów, co do których można orzec przepadek. Dodane nowe § 3 i 4 art. 293 k.p.k. wiążą się z nadawaniem klauzuli wykonalności postanowieniem o zabezpieczeniu oraz zwalnianiem od tego wymogu. Pierwszy z tych przepisów zakłada, że klauzulę nadaje sąd lub referendarz sądowy sądu I instancji właściwego do rozpoznania sprawy. Jest to konsekwencja rozwiązania przyjętego generalnie w zmodyfikowanym art. 107 § 1 k.p.k., upraszczającego i przyspieszającego nadawanie klauzuli. Zastrzega się jednak, że w tych wypadkach, w których postępowanie przygotowawcze prowadzi się w okręgu innego sądu niż sąd miejscowo właściwy, klauzulę nadaje sąd, który w okręgu prowadzenia tego postępowania byłby rzeczowo właściwy do rozpoznania tej sprawy. Nawiązuje to do rozwiązania przyjętego w § 2 art. 293 k.p.k. i służy uproszczeniu i przyspieszeniu postępowania. Jednocześnie w końcowym fragmencie § 3 art. 293 k.p.k. wyraźnie zwalnia się od opłaty klauzulowej, dla wyeliminowania wątpliwości, nadawanie klauzuli wykonalności postanowieniom o zabezpieczeniu z urzędu kar, środków karnych i innych środków o charakterze obowiązków karnych majątkowych (z § 1 art. 291 k.p.k.), ale już nie – przy zabezpieczaniu ex officio roszczeń cywilnych osób trzecich (art. 291 § 2 k.p.k.), gdzie samo zabezpieczenie wyprzedza powództwo cywilne i wnioski o jego zabezpieczenie. Rozwiązanie takie pozostaje w zgodności z ideą zawartą w art. 94 ustawy o opłatach w sprawach cywilnych z 2005 r., zwalniającym Skarb Państwa od uiszczania opłat w sprawach cywilnych, a chodzi tu o wykonanie postanowienia prokuratora lub sądu, czyli organów państwowych, a przy tym o charakterze czasowym, gdyż ostateczna decyzja w kwestii kary lub środka karnego bądź innego środka zapadnie w orzeczeniu kończącym postępowanie karne. Natomiast nowy § 4 zakłada, że klauzula nie byłaby w ogóle potrzebna

w odniesieniu do rzeczy wydanych uprzednio organowi procesowemu dobrowolnie przez oskarżonego lub zatrzymanych w ramach przeszukania, na które odrębnie przysługuje zażalenie do sądu (art. 236 k.p.k.), niezależnie od zażalenia na postanowienie w przedmiocie samego zabezpieczenia. Byłby to wyjątek od reguły, że tytułem wykonawczym, także na gruncie wykonania zabezpieczenia (art. 773 § 1 k.p.c.) jest tytuł egzekucyjny zaopatrzony w klauzulę wykonalności, ale tylko o ile ustawa nie stanowi inaczej (art. 766 k.p.c.), zatem możliwy i występujący też w procedurze cywilnej (np. w art. 766¹ k.p.c.).

b. Zmiany w zakresie odszkodowania za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu procesowego.

W obecnym stanie prawnym odszkodowanie i zadośćuczynienie w trybie określonym w rozdziale 58 kodeksu przysługuje jedynie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie. Z przepisów tego rozdziału wynika ponadto, że przy niesłusznym skazaniu odszkodowanie i zadośćuczynienie służy w tym trybie jedynie za niesłusznie stosowane kary (art. 552 § 1 k.p.k.) i środki zabezpieczające (art. 552 § 3 k.p.k.), ale już nie za stosowane środki karne (dawne kary dodatkowe), których dolegliwość jest niekiedy wręcz poważniejsza niż sama kara. Nie służy też ono za niesłuszne stosowanie innych niż zatrzymanie środków przymusu procesowego, a więc np. za zawieszenie w wykonywaniu zawodu, nakazanie powstrzymania się z prowadzeniem działalności gospodarczej, zakaz opuszczania kraju itd. Należy zaś mieć na uwadze, że dotyczy to osób ostatecznie uniewinnionych lub wobec których umorzono postępowanie karne. Odsyłanie tych osób w powyższych sytuacjach na drogę, jak wiadomo w praktyce długotrwałego, postępowania cywilnego nie jest zasadne, jeśli uwzględni się, że szkoda i krzywda spowodowana została w specyficznych warunkach, bo w postępowaniu karnym, przez państwowe organy ścigania i wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych. Jak najbardziej zasadne jawi się więc kompensowanie tych szkód i krzywd w trybie karnoprosesowym, z odpowiednim tylko stosowaniem przepisów prawa cywilnego, w tym procesowego.

W tym też kierunku zmierną proponowane zmiany, co podkreślono już w proponowanym nowym tytule rozdziału 58, przyjmując, iż dotyczy on: „Odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu.”.

W otwierającym ten rozdział art. 552 k.p.k. normującym podstawy roszczeń o odszkodowanie i zadośćuczynienie, zmiany dotyczą tylko § 1 i 4. Art. 552 § 1 k.p.k. dotyczyłby nadal niesłusznego skazania, a więc odnosiłby się do uniewinnienia po uprzednim prawomocnym

skazaniu, następującego po uchyleniu wyroku skazującego w wyniku kasacji lub wznowienia lub skazania wprawdzie wówczas, ale łagodniej niż w uchylonym wyroku. W takim wypadku roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie obejmowałoby szkodę i krzywdę wynikłe z wykonania w całości lub w części, nie tylko – jak dotąd – kary, ale i środka karnego oraz za niezasadne wykonywanie wobec oskarżonego, ostatecznie uniewinnionego, środków przymusu określonych w dziale VI kodeksu (zatrzymanie, środki zapobiegawcze oraz zabezpieczenie majątkowe). W razie zaś łagodniejszego skazania, dotyczyłoby ono tylko kar i środków (karnych i przymusu) w zakresie, w jakim skazany nie powinien ich ponieść, a więc w jakim nie zaliczono ich na poczet kar i środków karnych orzeczonych po uchyleniu prawomocnego wyroku. Przedstawione rozszerzenie nie obejmuje jednak szkód, jakie mogą być wyrządzone innymi jeszcze czynnościami procesowymi, które mają także charakter przymusowy i wkraczają w sferę konstytucyjnych wolności, ale łączą się ze zbieraniem dowodów i nie dotyczą tylko oskarżonego (przeszukanie i zatrzymanie rzeczy, czy kontrola rozmów). Nie wiążą się one zatem bezpośrednio z niesłusznym skazaniem oskarżonego, z którym w ścisłym związku pozostają przepisy rozdziału 58 k.p.k., zatem ich dochodzenie następowaloby nadal w drodze cywilnoprawnej.

Modyfikując art. 552 k.p.k. nie zmieniono jego § 2 i 3, które zakładają stosowanie reguł § 1 także do umorzenia procesu po uprzednim uchyleniu w trybie kasacji lub wznowienia prawomocnego wyroku skazującego oraz do zastosowanych uprzednio środków zabezpieczających.

Zmiana dotyczy natomiast § 4 art. 552 k.p.k., który obecnie odnosi się do odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie i zatrzymanie, gdy do uniewinnienia lub umorzenia procesu dochodzi w toku postępowania, a nie dopiero po uchyleniu prawomocnego wyroku. Te kwestie przesunięto do nowych art. 552a i 552b. Natomiast nowy § 4 rozszerza prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia na sytuacje, gdy w wyniku kasacji lub wznowienia, a więc tak samo jak w § 1 – 3, stwierdzono, że zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszanej lub z której wykonania warunkowo zwolniono oskarżonego albo podjęcie warunkowo umorzonego postępowania i orzeczenie w to miejsce kary lub środka karnego, było niewątpliwie niezasadne. W sytuacjach takich bowiem, podobnie jak we wcześniejszych przepisach art. 552, dochodzi do niezasadnego zastosowania i wykonania kary lub środka karnego, których oskarżony nie powinien być ponosić. Dzisiejsze rozwiązanie takiego uprawnienia mu nie daje. Wzorem rozwiązania przyjętego w projektowanym § 1

art. 552, rozszerzającego zakres przedmiotowy przepisów rozdziału 58, w nowym art. 552a, zakłada się odrębną regulację dotyczącą sytuacji, gdy do uniewinnienia lub umorzenia postępowania in personam doszło w wypadkach innych niż określone w art. 552, czyli bez uchylania prawomocnego wyroku w trybie nadzwyczajnych środków zaskarżenia, a więc także przy umorzeniu postępowania nawet w stadium przygotowawczym, i zakłada, że wówczas prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia przysługuje za szkodę i krzywdę wynikłe z wykonywania wobec oskarżonego w tym postępowaniu środków przymusu określonych w dziale VI kodeksu (§ 1). Ograniczenia w tej materii przewidziano jednak w nowo ukształtowanym art. 553. Natomiast w omawianym art. 552a przyjęto także (§ 2), że roszczenie o odszkodowanie i zadośćuczynienie przysługiwać ma również skazanemu z tytułu niezasadnego wykonywania wobec niego środków zapobiegawczych, ale jedynie w zakresie, w jakim z uwagi na rodzaj i rozmiar orzeczonych kar i środków karnych, nie można ich było zaliczyć na poczet tychże kar (środków), z tym że chodzi tu jedynie o środki zapobiegawcze podlegające w ogóle takiemu zaliczeniu. Odszkodowanie i zadośćuczynienie służyłoby także z racji stosowania wobec skazanego zabezpieczenia majątkowego, tym razem w zakresie, w jakim nie wykorzystano w pełni kwot objętych takim zabezpieczeniem. Rozwiązanie wskazane wyżej, a ujęte w § 2, miałyby też odpowiednie zastosowanie w razie orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania (§ 3). We wszystkich tych sytuacjach aktualnie nie przewiduje się możliwości dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia, a jak już wskazano, w praktyce bywa, że stosowane środki zapobiegawcze i zabezpieczenie majątkowe przewyższają niekiedy rozmiar orzeczonych kar i środków karnych, na poczet których można było je zaliczyć, albo kary te i środki są dostosowywane do rozmiarów i czasokresów wskazanych środków przymusu. Wydaje się zatem niezbędne wprowadzenie możliwości dochodzenia przez osoby skazane oraz wobec których postępowanie warunkowo umorzono stosownych roszczeń, także wówczas, gdy środki przymusu przewyższają zastosowaną reakcję karną. Natomiast nowy art. 552b k.p.k. dotyczyłby już tylko odszkodowania i zadośćuczynienia za niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie i to jedynie takie, które dotknęło osobę, wobec której nie prowadzono postępowania karnego, a więc nawet po zatrzymaniu w wypadkach określonych w art. 244 k.p.k. nie doszło do przedstawienia jej zarzutów. W razie przedstawienia takowych lub zatrzymania osoby będącej już podejrzanym czy oskarżonym, roszczenia wynikałyby wprost z § 1 art. 552a k.p.k. i pojawiały się w razie późniejszego umorzenia postępowania lub uniewinnienia takiej osoby z racji niesłusznego stosowanego wobec niej środka przymusu. Rozwiązanie przyjęte w nowych przepisach art. 552, 552a i

552b k.p.k. prowadzi do potrzeby zmian także w art. 553 k.p.k., dotyczącym wyłączenia roszczeń odszkodowawczych. W § 1 art. 553, k.p.k. zmiany odnoszą się jedynie do stylizacji przepisu i zastąpienia określeń dotyczących skazania, tymczasowego aresztowania i zatrzymania określeniem odnoszącym się nie tylko do skazania, ale także warunkowego umorzenia postępowania oraz zastosowania środka zabezpieczającego i ogólnie do środków przymusu. Istota tej regulacji nie ulega natomiast zmianie. Utrzymano przy tym, ujęte aktualnie w art. 553 § 2 k.p.k. rozwiązanie, że wskazane wyłączenie roszczeń nie ma zastosowania, jeżeli fałszywe oświadczenie, o którym mowa w § 1 art. 553 k.p.k., było złożone w warunkach wskazanych w odpowiednich przepisach art. 171 k.p.k. oraz gdy szkoda lub krzywda powstały na skutek przekroczenia uprawnień lub niedopełnienia obowiązków przez funkcjonariusza publicznego, dostosowując się jedynie do obecnego brzmienia przywołanego art. 171 (§ 5 art. 553). Zmiany takie wprowadzają natomiast nowe § 2 – 4. W § 2 wyłączono dodatkowo roszczenia o odszkodowanie i zadośćuczynienie, jeżeli dochodzone są one z tytułu wykonywania środka przymusu, gdy zastosowanie tego środka nastąpiło z powodu bezprawnego utrudniania postępowania przez oskarżonego. Uznano, że poszerzenie zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa nie może oznaczać, iż odszkodowanie takie będzie służyło osobie uniewinnionej lub wobec której umorzono bądź warunkowo umorzono postępowanie, gdy stosowane wobec niej uprzednio środki zapobiegawcze spowodowane były podejmowaniem przez nią w toku postępowania działań bezprawnie utrudniających to postępowanie. Oskarżony korzystając z prawa do obrony nie może bowiem podejmować tego rodzaju działań, a jego obrona powinna mieścić się w granicach prawa. Przy wyłączeniu tym chodzi jedynie o bezprawne utrudnianie postępowania, a nie o obawy takiego utrudniania, jeżeli to obawy takie były podstawą zastosowania środka przymusu; w tych ostatnich sytuacjach roszczenie przysługiwałoby. Natomiast w § 3 wyłączono prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia osobie, wobec której postępowanie umorzono z uwagi na jej niepoczytalność, ale jedynie w odniesieniu do sytuacji, gdy chciałaby ona dochodzić takich roszczeń z tytułu stosowania wobec niej środków zapobiegawczych, a środki te stosowano w oparciu o art. 258 § 3 k.p.k., czyli ze względu na obawę popełnienia nowego przestępstwa przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza gdy oskarżony popełnieniem takiego przestępstwa groził. Uznano bowiem, że przy tej szczególnej podstawie stosowania środków zapobiegawczych, z uwagi na wysuwane realne groźby pod adresem osób trzecich, nie byłoby zasadne przyznawanie odszkodowania, nawet osobie, co do której postępowanie umorzono

z uwagi na jej niepoczytalność. W pozostałych sytuacjach stosowania tych środków, odszkodowanie i zadośćuczynienie służyłoby już na zasadach ogólnych (art. 552 § 1 i 552a § 1 k.p.k.). Ostatnie przewidziane tu wyłączenie roszczeń (§ 4) dotyczy dochodzenia jedynie odszkodowania za szkodę, w sytuacji, gdy już przed wystąpieniem z tym roszczeniem okres stosowania kar, środków karnych i środków przymusu, których wnioski dotyczy, zaliczono wnioskodawcy na poczet kar, środków karnych lub zabezpieczających w innym jego postępowaniu karnym. Nie wykluczałoby to jednak roszczeń o zadośćuczynienie za krzywdę wyrządzoną niesłusznym ich stosowaniem wobec osoby, którą przecież później uniewinniono lub wobec której proces umorzono. Natomiast ostatni z przepisów art. 553 k.p.k. (§ 6), jest odpowiednikiem rozwiązania przyjętego obecnie w § 3 art. 553, i zakłada odpowiednie stosowanie art. 362 k.c., o miarkowaniu odszkodowania, gdy oskarżony przyczynił się do wydania niekorzystnych dlań orzeczeń, z tym że rozszerza owe orzeczenia także na przypadek ujęty w proponowanym § 2 art. 553 k.p.k., podczas gdy w aktualnym brzmieniu miarkowanie to dotyczy wyłącznie sytuacji opisanych w § 1 art. 553 k.p.k.

Nowy art. 553a dotyczy sytuacji, gdy okresy niesłusznego stosowania kar, środków karnych lub zabezpieczających albo środków przymusu, których wnioski dotyczy, zaliczono już na poczet kar i innych środków orzeczonych w innym postępowaniu karnym. Przyjmuje się tu, że ustalając wówczas wysokość odszkodowania, sąd ma uwzględniać fakt owego zaliczenia, co oznacza stosowne miarkowanie owego odszkodowania. Przepis nie odnosi się natomiast do dochodzenia zadośćuczynienia za niesłuszne stosowanie owych zaliczonych w innym procesie kar i innych środków.

Natomiast zmiany zakładane w art. 554 k.p.k., który dotyczy właściwości sądu oraz forum procedowania i składu sądu, odnoszą się: a) w zakresie § 1 jedynie do stylizacji przepisu z uwagi na zmianę numeracji regulacji dotyczącej roszczeń odszkodowawczych i w miejsce przywoływanego tu obecnie art. 552 § 4 k.p.k., przyjęto generalnie, że żądanie o odszkodowanie i zadośćuczynienie składa się nadal – co do zasady – w sądzie okręgowym, w okręgu którego wydano orzeczenie w pierwszej instancji, a tylko gdy dotyczy ono odszkodowania za niesłuszne zatrzymanie osoby niebędącej oskarżonym, w sądzie okręgowym właściwym ze względu na miejsce zwolnienia z zatrzymania, zaś b) odnośnie do § 2 przez przyjęcie, iż orzekanie następowałoby w składzie 1 sędziego, a nie jak dotąd 3 sędziów, ale nadal na rozprawie. Należy tu mieć na uwadze, że liczba spraw odszkodowawczych w trybie rozdziału 58 k.p.k. zapewne wzrośnie, ale zmniejszy się za to

ilość takich spraw prowadzonych dotąd w postępowaniach cywilnych, gdzie jest zasadą prowadzenie procesu w I instancji jednoosobowo. Na gruncie art. 554 k.p.k. chodzi przy tym o sąd okręgowy, a więc i sędziów z większą praktyką orzeczniczą, zatem przyjęcie tu jednoosobowego orzekania nie wpłynie na jego jakość, a pozwoli przy tym na przydzielanie pozostałym dwóm ewentualnym członkom składu kolegiального, innych spraw do orzekania. Dodane natomiast nowe § 3 i 4 dotyczą wprowadzenia wyraźnego wymogu zawiadomiania o terminie rozprawy organu uprawnionego do reprezentowania Skarbu Państwa oraz prokuratora, które to zawiadomienie następowaloby przez przesłanie im odpisu wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie (§ 3) oraz kwestii kosztów postępowania, o którym mowa w rozdziale 58 k.p.k. (§ 4). Dotychczasowe rozwiązanie w tej materii ogranicza się jedynie do wskazania w końcowym fragmencie obecnego art. 554 § 2 k.p.k., że postępowanie to jest wolne od kosztów, co budzi zarówno w orzecnictwie, jak i doktrynie, istotne rozbieżności m.in. w kwestii zwrotu wnioskodawcy wydatków poniesionych z tytułu korzystania z pomocy prawnej pełnomocnika. Zaproponowane w § 4 rozwiązanie eliminuje wątpliwości w tej materii, przyjmując, że po pierwsze przedmiotowe postępowanie jest wolne jedynie od kosztów sądowych (§ 4 zd. I), czyli opłat oraz wydatków ponoszonych przez Skarb Państwa (art. 616 § 2 k.p.k.), a po drugie, że w razie uwzględnienia dochodzonych roszczeń, choćby w części, wnioskodawcy przysługuje od Skarbu Państwa zwrot uzasadnionych wydatków, w tym z tytułu ustanowienia jednego pełnomocnika. Rozwiązanie to w pełni odpowiada, podnoszonemu w orzecnictwie Trybunału Konstytucyjnego, wymogowi, aby strona, która „wygrywa” proces, nie ponosiła wydatków związanych z jego prowadzeniem, a więc, aby wydatki te były jej jednak zwracane. Ponieważ postępowanie, o którym mowa w rozdziale 58 k.p.k., dotyczy roszczeń kierowanych przeciwko Skarbowi Państwa, to wydatki owe powinien wówczas zwrócić wnioskodawcy Skarb Państwa. Do rozmiarów zwracanych wydatków związanych z udziałem w sprawie pełnomocnika wnioskodawcy, miałyby pełne zastosowanie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości w sprawie opłat za czynności adwokackie (...) z dnia 28 września 2002 r. (Dz. U. Nr 163, poz. 1348, ze zm.).

Modyfikacje art. 555, 557 i 558 k.p.k. mają jedynie charakter stylizacyjny. Wiążą się one – tak w art. 555 k.p.k., dotyczącym przedawnienia roszczeń – z wewnętrzną zmianą numeracji, przepisów niniejszego rozdziału i potrzebą w związku z tym powołania, w miejsce odrębnego potraktowania skazania i umorzenia oraz tymczasowego aresztowania i zatrzymania,

ogólnego określenia, że co do zasady, roszczenia te przedawniają się po upływie roku od uprawomocnienia się orzeczenia, a jedynie przy zatrzymaniu osoby niebędącej oskarżonym, czyli wypadku wskazanym w art. 552b k.p.k., po upływie roku od daty zwolnienia. Utrzymano natomiast wynikającą i dziś z tego przepisu zasadę rocznego okresu przedawnienia roszczeń. Podobny powód, a więc względy stylizacyjne, zdecydowały o modyfikacji art. 558 k.p.k. W tym przepisie, który odwołuje się do aktualnego brzmienia tytułu rozdziału 58 k.p.k., zmiana sprowadza się do przywołania proponowanej w tej nowelizacji jego intytulacji. Natomiast w art. 557 § 1 k.p.k., z uwagi na rozszerzenie zakresu odpowiedzialności Skarbu Państwa, jego roszczenia zwrotne poszerzono także na bezprawne zachowania, które doprowadziły do niesłusznego stosowania środków przymusu, niesłusznego zarządzenia wykonania kary warunkowo zawieszanej lub kary, z której zwolniono oskarżonego. Podkreślenia wymaga przy tym, że poszerzono zakres regresu na bezprawne „zachowania” w miejsce dotychczasowych bezprawnych „działań”, a więc że regres ten służył będzie także wówczas, gdy w wyniku zaniechania, w sytuacji istnienia określonego obowiązku po stronie danej osoby, doszło do wydania orzeczenia, które następnie spowodowało, że powstała podstawa odszkodowawcza po stronie oskarżonego. Nie zmieniono przy tym samej podstawy regresu, czyli wymogu „bezprawności” zachowania owych osób, a więc konieczności wykazania świadomego naruszenia przez nich w swych działaniach przepisów prawa, gdyż jej poszerzenie, niekiedy sugerowane, mogłoby doprowadzić wręcz do paraliżu w podejmowaniu niezbędnych działań procesowych.

10. Postępowanie przygotowawcze

Zmiany te obejmują modyfikacje dotyczące samego modelu postępowania przygotowawczego i wzajemnego stosunku dwóch jego postaci, czyli śledztwa i dochodzenia oraz czynności końcowego zaznajomienia stron z materiałem dowodowym zgromadzonym w tym postępowaniu i wnoszenia aktu oskarżenia, a dokonane są w powiązaniu ze zmianami zaproponowanymi w zakresie przepisów ogólnych oraz dotyczących modelu postępowania sądowego.

Zmian związanych z samym modelem postępowania przygotowawczego dotyczą modyfikacje 297 § 1, art. 309 i 311 § 2 oraz art. 325d, 325c i 325i k.p.k. i nowo wprowadzone § 3 i 4 art. 325a k.p.k. Zmiana w art. 297 § 1 k.p.k. dotyczy jego punktu 5 i modyfikuje zadania

postępowania przygotowawczego odnośnie do zbierania i zabezpieczania dowodów dla stron. Ogranicza się je do zebrania takich dowodów w niezbędnym zakresie, ale po to, aby przedstawić je sądowi, co wiąże się ze wzmocnieniem w tym zakresie zasady kontradiktoryjności, ale też podkreśleniem zasady obiektywizmu w postępowaniu przygotowawczym, w którym wnioski dowodowe stron powinny być rozpatrywane przez organ ścigania także z uwzględnieniem wymagań art. 4 k.p.k. wnieść akt oskarżenia, a następnie przedstawić je sądowi, który będzie decydował o ich dopuszczeniu w procesie. Dalsze zmiany dotyczą form postępowania przygotowawczego. W świetle obecnych przepisów postępowanie przygotowawcze przybiera formę śledztwa lub dochodzenia. Śledztwo prowadzi prokurator (art. 311 § 1 k.p.k.), zaś dochodzenie Policja i inne organy, chyba że prowadzi je prokurator (art. 325a § 1 k.p.k.). Prokurator jest zatem organem prowadzącym zarówno w śledztwie, jak i w dochodzeniu. Jednak o ile dochodzenie oparte jest na kryteriach przedmiotowych (obejmuje występki należące do właściwości rzeczowej sądów rejonowych z określonym zagrożeniem), to śledztwo poza kryterium przedmiotowym (art. 309 pkt 1, 4 i 5 k.p.k.) prowadzi się także w sprawach o czyny niektórych osób, bez względu na wagę i charakter tych czynów (art. 309 pkt 2 i 3 k.p.k.), a zakres przepisów, które dotyczą tego kryterium jest od lat stale poszerzany (o ile w 1997 r. obejmował on tylko funkcjonariuszy Policji, ówczesnego UOP, Straży Granicznej i finansowych organów ścigania, to obecnie odnosi się już do 12 podmiotów). Jeżeli uwzględni się, że obie formy postępowania przygotowawczego może prowadzić prokurator, a przy tym śledztwo należy do postaci bardzo sformalizowanej zaś dochodzenie jest istotnie odformalizowane i może być ograniczone (art. 325e – 325h k.p.k.), a przy tym z założenia trwa krócej, nie jest zrozumiałe poddanie śledztwu czynów określonych podmiotów, tylko z uwagi na pełnioną przez nich funkcję, także w odniesieniu do przestępstw błahej natury, czyli występków leżących w gestii orzeczniczej sądu rejonowego. Istotne jest tu natomiast z pewnością to, aby w razie podejrzenia popełnienia takiego przestępstwa przez określone osoby postępowanie prowadził organ niezależny od władzy wykonawczej, a nie organ podległy tej władzy. Takim organem jest właśnie prokuratura, zwłaszcza po przemodelowaniu z dniem 31 marca 2010 r. tej instytucji, niezależnie od tego, czy prowadzi ona śledztwo, czy dochodzenie.

Dlatego projekt zakłada skreślenie w art. 309 pkt 2 i 3 k.p.k. i wprowadzenie do art. 325a k.p.k. nowego § 3, będącego ich odpowiednikiem. Śledztwo, pozostając prokuratorskim, oparte byłoby wyłącznie na kryteriach natury przedmiotowej. Dotyczyłoby więc przestępstw

należących w I instancji do sądu okręgowego oraz tych, odnośnie do których zaistniały prawne przeszkody w prowadzeniu dochodzenia i gdy z uwagi na wagę i zawilość sprawy prokurator zdecydował o prowadzeniu w ich sprawie śledztwa. Dochodzenie dotyczyłoby natomiast innych czynów, czyli występków przynależnych w I instancji do sądu rejonowego, i nadal mógłby prowadzić je zarówno prokurator, jak i inne organy, z tym że wobec osób, odnośnie do których dotąd, bez względu na rodzaj zarzucanego im występkę, prowadzono śledztwo, byłoby to dochodzenie, ale za to dochodzenie prokuratorskie. Nadal przy tym prokurator mógłby przekształcić każde dochodzenie w śledztwo, gdyby wskazywała na to waga lub zawilość sprawy (art. 309 pkt 5 k.p.k.). Dodatkowo zaś mógłby zarządzić, z tych samych powodów, prowadzenie własnego dochodzenia w innej sprawie przynależnej w ogóle do dochodzenia, co wyłączałoby właściwe organy nieprokuratorskie (nowy art. 325a § 3 pkt 3 k.p.k.). Wobec osób, o których mowa dotąd w art. 309 pkt 2 i 3 k.p.k., w sytuacjach wskazanych w art. 309 pkt 1, 4 i 5 k.p.k., nadal oczywiście prowadzone byłoby śledztwo, ale ze względów przedmiotowych. Byłaby to zatem konstrukcja prosta, logiczna, a zapewniająca przy tym, poprzez przypisanie prokuratorowi dochodzenia w określonych sytuacjach, gwarancje prawidłowego prowadzenia tego postępowania przez organ wyposażony w cechę niezależności.

W związku z przyjęciem takiego rozwiązania zmodyfikowano art. 311 § 2 k.p.k., dotyczący powierzenia przez prokuratora śledztwa innym organom, tak, aby dotyczył on jedynie śledztwa w nowym, przedmiotowym tylko, ujęciu. Natomiast w dodanym § 4 art. 325a k.p.k. unormowano kwestię zakresu przekazywania przez prokuratora innym organom czynności własnego dochodzenia, nie zmieniając tu reguł i zakazów dotychczasowego przekazania przez niego śledztwa ze względów podmiotowych. Rozciągnięto je przy tym także na inne przypadki zarządzenia przez prokuratora dochodzenia własnego, gdyż skoro tak uczynił, to nieprawidłowe byłoby wprowadzenie możliwości przekazania takiego dochodzenia w całości lub w określonym zakresie innym organom ścigania. Przekazanie w tych sytuacjach mogłoby więc dotyczyć jedynie dokonania określonych czynności i to z wyłączeniem czynności przedstawiania i zmiany zarzutów oraz zamykania dochodzenia i innych czynności, jeżeli są one związane z wydawaniem postanowień.

Wprowadzenie dochodzenia prokuratorskiego wywołało także potrzebę modyfikacji art. 325i § 1 k.p.k. o czasie trwania i zasadach przedłużania dochodzenia. Do tej pory okres dochodzenia, zarówno ponad okres 2 miesięcy, do 3 miesięcy, jak i na dalszy czas oznaczony,

przedłuża zawsze prokurator. W proponowanym § 1 art. 325i k.p.k., utrzymuje się jako zasadniczy okres prowadzenia dochodzenia – 2 miesiące, i zezwala prokuratorowi na jego przedłużenie na dotychczasowych zasadach, ale tylko wobec dochodzenia prowadzonego przez inne niż on organy ścigania. Natomiast w odniesieniu do dochodzenia własnego miałby on możliwość samodzielnego przedłużenia dochodzenia tylko do 12 miesięcy, a poza ten okres o przedłużeniu decydowałby prokurator bezpośrednio przełożony, co stwarzałoby możliwość nadzorowania wewnątrz prokuratury prawidłowości jego prowadzenia. Byłoby to rozwiązanie zbliżone do konstrukcji przedłużania śledztwa (art. 310 § 2 k.p.k.), z tym że nie zakłada się tu już uprawnień prokuratora nadrzędnego do przedłużania postępowania, gdyż chodzi o sprawy o drobniejszej niż w śledztwie natury.

Natomiast zmiana wprowadzona w art. 325e k.p.k. jest reakcją na krytykowany, tak w doktrynie, jak i w praktyce, brak nadzoru prokuratora nad dochodzeniem, gdyż obecne przepisy nie wymagają powiadamiania prokuratora o wszczęciu przez inny organ ścigania dochodzenia (art. 325e § 3 k.p.k.), a gdy kończy się ono umorzeniem z wpisaniem sprawy do rejestru, decyzja ta nie wymaga zatwierdzenia przez prokuratora, w odróżnieniu od umorzenia zwykłego (§ 2 art. 325e k.p.k.). Dla zapewnienia zatem realnych możliwości bieżącego nadzoru prokuratora nad tym dochodzeniem zdecydowano o skreśleniu § 3 art. 325a k.p.k., co oznacza pojawienie się po stronie organów nieprokuratorskich wymogu powiadamiania prokuratora o wszczęciu dochodzenia. Nie zdecydowano się natomiast, w efekcie konsultacji, na zmianę pozostałych rozwiązań zawartych w art. 325e k.p.k., na co wskazywały wcześniejsze wersje projektu tej nowelizacji. Zatem nadal postanowienie o wszczęciu dochodzenia i umorzeniu z wpisaniem sprawy do rejestru nie będą zatwierdzane przez prokuratora (§ 2 art. 325e k.p.k.), a wskazane umorzenie będzie zaskarżane na zasadach określonych nadal w niezmienionym § 4 art. 325e k.p.k.

Zmodyfikowany z kolei art. 325d k.p.k. wiąże się z założoną likwidacją postępowania uproszczonego. Przewidziane w tym przepisie upoważnienie do wydania rozporządzenia, wyposażającego w uprawnienie do prowadzenia dochodzeń innych niż Policja organów nieprokuratorskich oraz wnoszenia i popierania przez nie oskarżenia przed sądem w postępowaniu uproszczonym, uległoby zmianie, ale tylko w ten sposób, że nadal byłoby możliwe, ale oznaczałoby uprawnienie do oskarżania przez te organy w postępowaniu zwyczajnym, gdy w zgodzie z owym upoważnieniem przeprowadziły one w określonej sprawie dochodzenie.

Natomiast zmiana w treści art. 325c pkt 2 k.p.k. pozostaje w związku z modyfikacją art. 79 § 4 k.p.k. i wyłącza, jak dotąd, dochodzenie w wypadkach tzw. obrony obowiązkowej, uwzględniając jednak zmiany stylizujące dotyczące treści opinii psychiatrycznej w wypadku wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Nadto uwzględniając potrzebę usprawnienia postępowania i uwzględniając zwiększone obowiązki prokuratorów, niezbędne jest zniesienie wyłączeń prowadzenia dochodzenia, przewidzianych w art. 325c k.p.k., sugerując skreślenie tego przepisu, przy jednoczesnym poszerzeniu dochodzenia nieprokuratorskiego przez podniesienie ze 100 000 do 200 000 złotych wartości przedmiotu przestępstwa lub szkody przy czynach przeciwko mieniu, jako górnego limitu, od którego uzależniona jest dopuszczalność tej postaci postępowania przygotowawczego. Uznano bowiem, że sam fakt pozbawienia podejrzanego wolności czy jego głuchota, niemota lub ślepotą albo nawet stwierdzenie przez biegłych jego niepoczytalności czy poczytalności ograniczonej, nie musi od razu eliminować dopuszczalności prowadzenia nadal dochodzenia, byle zapewnione w nim były gwarancje tego podmiotu procesu, co daje mu m.in. konieczność powołania tłumacza czy obrońcy niezbędnego. Śledztwo nie będzie również formą prowadzenia postępowania przygotowawczego w przypadkach takich występków jak przestępstwa z art. art. 233 k.k., 297 k.k., 300 k.k.

b. Zmiany wprowadzone do art. 321 i 334 § 1 i 2 k.p.k. wynikają z przyjęcia poszerzonej kontradictoryjności procesu i potrzeby usprawnienia postępowania sądowego.

W obecnym stanie prawnym nakazuje się prokuratorowi dołączenie do aktu oskarżenia całych akt postępowania przygotowawczego (art. 334 § 1 k.p.k.), których zawartość obejmuje po wielokroć materiały niemające nic wspólnego z przedmiotem procesu i utrudnia zarówno sądowi, jak i pozostałym stronom, zapoznawanie się z nimi w toku sądowego stadium procesu. W związku z powyższym proponuje się zmianę w treści art. 334 § 1 k.p.k. ograniczającą zakres materiałów dochodzenia i śledztwa przekazywanych sądowi wraz z aktem oskarżenia tak, aby były to jedynie materiały związane z kwestią odpowiedzialności osób wskazanych w akcie oskarżenia, o czyny im zarzucane, a obejmujące jedynie wszystkie postanowienia i orzeczenia wydane w postępowaniu przygotowawczym (tak przez organy ścigania, jak i przez sąd), protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich, a więc np. rejestracje obrazu i dźwięku, stenogramy itd. oraz opinie uzyskane w toku dochodzenia lub śledztwa i dokumenty pozyskane przez organy lub złożone przez strony. Dyrektywą

kierunkową przy kwalifikowaniu materiałów postępowania przygotowawczego przekazywanych wraz z aktem oskarżenia byłyby zasady prawdy i obiektywizmu (art. 2 § 2 i art. 4 k.p.k. przywołane w treści nowego art. 334 § 1 k.p.k.). Strony mogłyby jednak żądać dołączenia do aktu oskarżenia nadto innych, wskazanych przez nich, materiałów (nowe art. 321 § 4 i 334 § 2 k.p.k.), a wówczas oskarżyciel musiałby je też dołączyć. Gdyby oskarżyciel mimo to tego nie uczynił, lub strona dopiero po zapoznaniu się z aktami w sądzie uznała to za niezbędne, można byłoby wysunąć takie żądanie również w stadium sądowym po otrzymaniu od prezesa sądu odpisu aktu oskarżenia (nowy art. 338 § 1), lub i później, ale jeszcze przed rozpoczęciem przewodu sądowego (nowy art. 381 § 2 k.p.k.). Rozwiązanie to powoduje, że rośnie rola końcowego zaznajomienia stron i ich procesowych przedstawicieli z materiałami sprawy i kontrydiktoryjności postępowania sądowego.

W konsekwencji dokonano też zmian w art. 321 k.p.k., który dotyczy właśnie wskazanej instytucji końcowego zaznajomienia, rozumianego jako prawo do osobistego przejrzania akt przez strony, nie zaś zaznajamiania przez organ prowadzący postępowanie przygotowawcze z treścią zebranych materiałów. W jego § 3 dodano zdanie o obowiązku poinformowania oskarżonego obrońcy o materiałach, które mają być dołączone do aktu oskarżenia, wprowadzając stosowny obowiązek procesowy organu ścigania. Ponieważ zaznajomienie z materiałem postępowania dotyczy aktualnie tylko oskarżonego i obrońcy i to na ich wniosek, rozszerzono przepis o powiadomienie także pokrzywdzonego i jego pełnomocnika o możliwości zaznajomienia się z nim, jeżeli istnieją podstawy do zamknięcia postępowania przygotowawczego i – w razie zgłoszenia przez nich wniosku o takie zaznajomienie – wyznaczenie im odpowiedniego terminu na to zaznajomienie; wówczas to informowanoby ich także o zakresie materiałów przekazywanych sądowi wraz z aktem oskarżenia. W ten sposób doszłoby do równego traktowania w tym stadium procesu obu jego stron, czyli oskarżonego i pokrzywdzonego, także w końcowej jego fazie. Natomiast zmieniony § 4, który obecnie dotyczy zgłaszania uzupełniających wniosków dowodowych po końcowym zaznajomieniu, poszerza tę możliwość także na składanie wówczas przez obie strony, z uwagi na wymogi zasad prawdy i obiektywizmu, wniosków o uzupełnienie materiału przekazywanego sądowi o określone – a więc zawsze konkretne, wskazane przez nich – dokumenty z akt postępowania przygotowawczego, co nawiązuje do art. 334 § 1 k.p.k. Ponieważ końcowe zaznajomienie pozostaje fakultatywne, także w dalszych przepisach, dotyczących już postępowania sądowego wprowadza się – jak już wcześniej wskazano –

zmiany w celu zapewnienia stronom, po zapoznaniu się z aktami w sądzie, możliwość wystąpienia o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia przedłożonego materiału o określone dokumenty (art. 338 § 1, art. 381 § 2 k.p.k.). Przypomnieć tu należy, że nowy § 1a art. 156 k.p.k. nakazuje udostępnianie im, także w toku postępowania sądowego akt postępowania przygotowawczego, w zakresie, w jakim nie zostały one przekazane sądowi, co ma umożliwić stronom realizację wyżej wskazanych uprawnień. Nie przewiduje się natomiast uprawnienia sądu do domagania się od prokuratora dodatkowo określonych materiałów, co podkreślać ma zasady kontrydiktoryjności i skargowości procesu i ograniczać oficjalność, czyli działanie sądu z urzędu.

Gdy chodzi o inne zmiany dokonane w treści art. 334 (§ 3 – 5) k.p.k., to mają one charakter bardziej formalny, ale też i gwarancyjny. Nowy § 3 jest tu odpowiednikiem końcowego fragmentu dotychczasowego § 1 art. 334 k.p.k. i dotyczy obowiązku dołączania do aktu oskarżenia dodatkowego odpisu tego aktu dla każdego oskarżonego, obecnie – z uwagi na obszerność treści § 1 – ujętego w odrębnej jednostce redakcyjnej. Z kolei nowy § 5 odpowiada obecnemu § 2 art. 334 k.p.k., z tym, że poszerzono go o potrzebę pouczenia pokrzywdzonego także o możliwościach płynących z nowego art. 338a k.p.k., czyli wystąpienia przez oskarżonego o dobrowolne poddanie się karze jeszcze przed rozprawą i załatwienia tego wniosku na posiedzeniu (art. 343a k.p.k.) i jego związanych z tym uprawnieniach. Natomiast nowy § 4 art. 334 k.p.k. nie miał dotąd swego odpowiednika, mimo że przewidywano możliwość wprowadzenia do postępowania nowego podmiotu, czyli osoby wobec której miał być orzeczony obowiązek zwrotu korzyści uzyskanej przez nią z przestępstwa oskarżonego (dotychczasowe § 4 art. 333 k.p.k.). Obecnie, zmieniając status tej osoby (rozdział 8a k.p.k. i nowy § 4 art. 333 k.p.k.), wprowadzono jednocześnie, ze względów gwarancyjnych, wyraźny wymóg dołączania do aktu oskarżenia, w razie wystąpienia także przeciwko takiej osobie – odpisu wniosku jej dotyczącego dla niej i dla oskarżonego, z przestępstwem którego wniosek ten się wiąże oraz dodatkowego odpisu aktu oskarżenia odnośnie do tego oskarżonego dla strony, który wskazany wniosek dotyczy. Byłyby one następnie przekazywane jej przez prezesa sądu, po przyjęciu go jako odpowiadającego wymogom formalnym (nowy § 4 art. 338 k.p.k.).

Przedstawione zmiany odnośnie do przepisów art. 321 i 334 k.p.k. legły też u podstaw proponowanych zmian w art. 332 i 333 k.p.k., z tym że powodem tych ostatnich jest także wprowadzenie do kodeksu nowej strony (nowy rozdział 8a k.p.k.) oraz podniesienie przez tę

nowelizację rangi zasady skargowości, ograniczenie oficjalności w przeprowadzaniu dowodów w sądowym stadium procesu i wzmocnienie kontradiktoryjności tego etapu postępowania karnego. Wymaga to wprowadzenia rozwiązań sprzyjających większej aktywności oskarżyciela publicznego, a także poszerzenia jego obowiązku informacyjnego przy wnoszeniu aktu oskarżenia, ale też i uwolnienia go od niektórych, niekoniecznych z uwagi na inne ukształtowanie procesu formalnych obowiązków, dotąd mających charakter bezwzględny.

Z powyższych względów zmodyfikowano treść art. 332 k.p.k. I tak w jego § 1, dotyczącym treści publicznego aktu oskarżenia, poszerzono w pkt 1 wymóg podania danych o zastosowaniu środków zapobiegawczych także na informacje o ewentualnym stosowaniu zabezpieczenia majątkowego, które będąc procesowym środkiem przymusu nie jest jednak środkiem zapobiegawczym, choć na pewno jest to środek nad wyraz dolegliwy. Aktualnie obowiązek taki płynie jedynie z Regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury z dnia 24 marca 2010 r. (Dz. U. Nr 49, poz. 296), a więc z aktu podustawowego, wykonawczego do ustawy o prokuraturze, który zawsze – i łatwiej niż ustawę – można zmienić, a przy tym zakłada się tu tylko informowanie w uzasadnieniu aktu oskarżenia, a nie w jego treści, o stosowaniu tego środka przymusu (§ 235 ust. 1 reg.). Z uwagi na charakter i znaczenie zabezpieczenia majątkowego zdecydowano zatem o wprowadzeniu informowania o nim już w treści aktu oskarżenia. Poszerzono także zakres informacji określanych w pkt 3 § 1 art. 332 k.p.k., który aktualnie dotyczy jedynie wskazania, że czyn popełniono w warunkach powrotu do przestępstwa z art. 64 k.k. lub art. 37 § 1 pkt 4 k.k.s. przyjmując, że informacje te obejmować powinny także wskazanie na działanie oskarżonego w warunkach określonych w art. 65 k.k. i w całym art. 37 § 1 k.k.s., a więc sygnalizować sądowi wszystkie okoliczności mające znaczenie dla wymiaru kary. Mieć tu należy też na uwadze, że przywołane przepisy prawa karnego sensu largo zakładają obowiązkowe nadzwyczajne zaostrzenie kary.

Zrezygnowano natomiast z obowiązkowego wymogu uzasadnienia oskarżenia jako elementu treści publicznego aktu oskarżenia (dotychczasowy pkt 6 § 1 art. 332 k.p.k.). Przyjęto w związku w tym w § 2 art. 332 k.p.k., określającym obecnie treść uzasadnienia, że do aktu oskarżenia może ale nie musi być jedynie dołączone pisemne uzasadnienie, a wówczas, tak jak dotąd, powinno ono zwierać przytoczenie faktów i dowodów, na których opiera się

oskarżenie, a w miarę potrzeby wyjaśniać też podstawę prawną tego oskarżenia i omawiać okoliczności, na jakie powołuje się oskarżony w swej obronie.

Powyższa zmiana wiąże się ściśle z nowym ujęciem art. 333 § 1 k.p.k. Aktualnie przepis też zakłada jedynie, że akt oskarżenia powinien zawierać także listę osób, których wezwania domaga się oskarżyciel oraz wykaz dowodów, których przeprowadzenia on żąda. W świetle nowego jego brzmienia akt oskarżenia powinien także zawierać wykaz dowodów, o których przeprowadzenie na rozprawie oskarżyciel wnosi, ale z wyraźnym przy tym określeniem dla każdej takiej czynności, jakie okoliczności mają być za jej pomocą udowodnione oraz w miarę potrzeby wskazaniem również sposobu i kolejności przeprowadzania tych dowodów z usystematyzowaniem według rodzajów czynności dowodowych, w tym przez odrębne listy odnośnie do osób, które mają być wezwane, dokumentów, jakie należy odczytać lub jedynie ujawnić i dowodów rzeczowych, które mają podlegać oględzinom przez sąd. Oskarżyciel publiczny będzie zatem obowiązany formułować odnośnie do każdego dowodu określone tezy dowodowe, co powinno skłonić go do rzetelnej analizy zebranych materiałów i powołania się w formułowaniu oskarżenia na konkretne ustalone okoliczności. Osobowe źródło dowodowe będzie tym samym co do zasady przesłuchiwane w stadium sądowym jedynie w zakresie wskazanym we wniosku oskarżyciela, a w razie odczytania protokołu przesłuchania z postępowania przygotowawczego, odczytanie takie będzie ograniczone także tylko do określonych fragmentów, a nie w zakresie całego tego protokołu. Powyższe rozwiązanie będzie też wymuszało na innych stronach, w tym na oskarżonym i obrońcy stosowne przygotowanie się ich do poszczególnych przesłuchań świadków, gdyż także sąd będzie czuwał nad przestrzeganiem zakresu wniosku dowodowego, w tym przez uchylanie pytań, a gdyby z urzędu – z uwagi na nieobecność danej strony – sąd z urzędu dokonywał takiego przesłuchania uczyni to też tylko w zakresie tezy dowodowej (nowy art. 167 § 1 zd. II k.p.k.). Nie ma jednak przeszkód, aby tezy dowodowe określone w akcie oskarżenia, ulegały rozszerzeniu w toku przewodu sądowego w drodze wniosków stron, rozpoznawanych od razu przez sąd w ramach tego przewodu, co podnosi tylko kontradyktoryjność postępowania. Przyjęte rozwiązanie podnosi też rangę posiedzenia organizacyjnego, przyjętego w nowo ujętym art. 349 k.p.k., pozwalającego należycie zaplanować przebieg rozprawy głównej.

Wszystko to wskazuje jednocześnie, że dotychczasowy wymóg uzasadniania aktu oskarżenia, jako obowiązkowy, nie jest niezbędny i może pozostać tylko jako rozwiązanie fakultatywne, a więc jako uprawnienie autora tego aktu. Może ono mieć wówczas np. charakter swoistej

procesowej perswazji, kiedy to przez przedstawienie podstawy dowodowej dla ostatecznego kształtu przedstawionych zarzutów lub wyjaśnienia skomplikowanej kwalifikacji prawnej prowadzi do wywołania u oskarżonego przekonania o zasadności skorzystania z koncyliacyjnych sposobów zakończenia sprawy na etapie postępowania sądowego (dobrowolnego poddania się karze).

Eliminując obowiązkowość uzasadniania oskarżenia, nie uczyniono tego jednak w odniesieniu do wniosku o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 § 2 k.p.k.), mając na uwadze, że wniosek ten jest rozpoznawany na posiedzeniu, na którym może zapaść wyrok o warunkowym umorzeniu oparty w istocie o materiał dowodowy postępowania przygotowawczego bez bezpośredniego przeprowadzania dowodów przez sąd, a samo uzasadnienie może wówczas ograniczyć się jedynie do wskazania dowodów świadczących, że wina oskarżonego nie budzi wątpliwości oraz okoliczności przemawiających za takim zakończeniem postępowania. W razie nieuwzględnienia zaś takiego wniosku i skierowaniu sprawy na rozprawę, oskarżyciel i tak musi, przy owym ograniczonym uzasadnieniu, dokonać czynności określonych w art. 333 § 1 k.p.k. (art. 341 § 2 zd. III k.p.k.), o którym wcześniej była mowa. To samo odnieść należy do występowania przez oskarżyciela publicznego z – uzgodnionym z oskarżonym – wnioskiem o skazanie bez rozprawy, kiedy to uzasadnienie takiego wniosku, dołączanego do aktu oskarżenia (zmiana w treści § 1 art. 335 k.p.k.), może z kolei ograniczać się do wskazania dowodów uzasadniających wystąpienie z takim wnioskiem i ewentualne skazanie bez przeprowadzania rozprawy, a mianowicie dowodów świadczących o tym, że okoliczności popełnienia czynu nie budzą wątpliwości oraz tych, które wskazują, że cele postępowania zostaną osiągnięte bez przeprowadzania rozprawy (nowe brzmienie art. 335 § 3 k.p.k.). O zasadniczej zmianie w art. 335 § 1 k.p.k., poszerzającej zakres możliwego konsensualizmu procesowego, jest mowa w pkt 3 uzasadnienia tego projektu. I tu samo orzekanie następuje na posiedzeniu bez bezpośredniego przeprowadzania przez sąd dowodów, w oparciu o materiał dowodowy postępowania przygotowawczego. Także więc i w tym wypadku rezygnacja z uzasadnienia wniosku powiązanego z oskarżeniem nie jest wskazana. Aby jednak w wypadku nieuwzględnienia wniosku i skierowania sprawy na rozprawę możliwe było w pełni kontradiktoryjne procedowanie, także w takiej sytuacji konieczne jest zobowiązanie prokuratora do dokonania czynności, o których mowa w art. 333 § 1 i 2 k.p.k., co wymagało stosownego uzupełnienia art. 343 § 7 k.p.k. o nowe zdanie nakładające taki obowiązek.

Natomiast zmiana treści § 4 art. 333 k.p.k. dotyczy nowej strony postępowania karnego określonej w dodanym rozdziale 8a. Przepis ten dotąd też dotyczył owego podmiotu, czyli osoby mającej być zobowiązana do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści uzyskanej przez nią z cudzego przestępstwa, tyle że nie traktowano jej jako strony procesu, ale jako swoistą quasi stronę z ograniczonymi uprawnieniami procesowymi. Wprowadzano ją do procesu przez wniesienia aktu oskarżenia z dołączonym doń wnioskiem jej dotyczącym, a wystąpienie prokuratora z takim wnioskiem było jedynie możliwe, ale nie było obowiązkowe. Obecnie status tego podmiotu mają normować przepisy rozdziału 8a, a § 4 art. 333 k.p.k. przyjmuje, że wystąpienie z wnioskiem o zobowiązanie go do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści jest obowiązkiem prokuratora, jeżeli tylko dane uzyskane w toku postępowania przygotowawczego wskazują na istnienie podstaw do jego nałożenia, określonych w art. 52 k.k. Ma to na celu ułatwienie pozbawiania osób trzecich, które uzyskały korzyść z cudzego przestępstwa, takich bezprawnych korzyści. Przedstawiony wcześniej, także nowy, § 4 art. 334 k.p.k. normuje z kolei pewne formalizmy obciążające oskarżyciela w związku z wystąpieniem z owym wnioskiem.

11. Postępowanie przed sądem pierwszej instancji

Zmiany przewidziane w przepisach o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji mają na celu przede wszystkim usprawnienie tego postępowania. Szereg zmian projektowanych w zakresie postępowania przed sądem pierwszej instancji omówiono w innych częściach uzasadnienia, w szczególności dotyczących kontrydiktoryjności postępowania (pkt 2) oraz konsensualnego kończenia postępowania (pkt 3).

Jednym z zasadniczych warunków sprawnego przebiegu postępowania rozpoznawczego jest dobre zorganizowanie rozprawy, w szczególności wobec proponowanej zmiany jej modelu, w którym znacznie większe znaczenie będzie miała aktywność stron, mniejsze zaś inicjatywa sądu. Komisja ma jednocześnie świadomość, że zagadnienie to w większym stopniu zależy od podjęcia odpowiednich działań na poziomie organizacyjnym, w mniejszym zaś od przedsięwzięć legislacyjnych. Pewne jednak propozycje dotyczące tej kwestii zostały sformułowane.

W nowym, dodanym proj. art. 336a k.p.k., otwierającym rozdział 40 Kodeksu postępowania karnego, proponuje się wprowadzić dyscyplinujący termin 30-dniowy na dokonanie czynności przewidzianych w rozdziale 40. Zabieg ten powinien, w zamierzeniu Komisji

stymulować podejmowanie czynności po wpłynięciu aktu oskarżenia do sądu bez żadnej zwłoki. Chociaż proponowany termin będzie miał charakter instrukcyjny, powinien jednak przyczynić się do przewyciężenia nieakceptowanej praktyki wielu sądów, polegającej na tym, że od chwili wniesienia aktu oskarżenia do chwili podjęcia pierwszej czynności sądowej w sprawie, upływa wiele miesięcy.

Proponuje się całkowicie nową konstrukcję proj. art. 349 k.p.k., która ma służyć realizacji postulatów zwiększenia sprawności postępowania, dążenia do rozstrzygnięcia sprawy bez zbędnej zwłoki oraz zapewnienia realnej możliwości dokonania czynności usprawniających przyszłą rozprawę. W celu zmian jest także zapewnienie możliwości należytego planowania czynności procesowych, umożliwiającego ich koncentrację w toku rozprawy, a jednocześnie ograniczenie czynników sprzyjających przedłużaniu się postępowania, przerywania rozprawy lub jej odraczania z uwagi na faktyczną niemożność przeprowadzenia czynności. Dotyczy przede wszystkim spraw o bardzo obszernym materiale dowodowym, związanym w wielu wypadkach z sytuacją łączności podmiotowej (wielość osób oskarżonych) lub łączności przedmiotowej (wielość zarzucanych czynów).

Projektowane przepisy art. 349 k.p.k. zmieniają istotnie reguły wyznaczania tzw. posiedzenia wstępnego, zwanego także posiedzeniem przygotowawczym. Zgodnie z przyjętym w § 1 rozwiązaniem prezes sądu wnosi sprawę na takie posiedzenie, jeżeli przewidywany zakres postępowania dowodowego uzasadnia przypuszczenie, że w sprawie należy wyznaczyć co najmniej 5 terminów rozprawy (§ 1). Zatem przesłanką konieczną byłaby prognozowana liczba terminów rozpraw, uzasadniona rozmiarami materiału dowodowego. Oczywiście jest przy tym, iż szacując przewidywany zakres postępowania dowodowego prezes sądu nie powinien ograniczać się jedynie do wniosków zawartych w akcie oskarżenia, ale uwzględniać również stanowisko zajęte przez strony postępowania, w tym w odpowiedzi na akt oskarżenia oraz w zgłoszonych do tego momentu wnioskach dowodowych.

Przyjęta liczba 5 rozpraw stanowi wyraz przekonania, że jest to taki zakres czynności procesowych, których sprawne przeprowadzenie wymaga planowania z udziałem stron lub ich przedstawicieli. Wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego byłoby w takiej sytuacji obligatoryjne. Wydaje się, że zwłaszcza w sprawach o obszernym zakresie przewidywanego postępowania dowodowego, poświęcenie jednego terminu na posiedzenie organizacyjne, mogące przynieść rozstrzygnięcie szeregu kwestii istotnych dla sprawnego biegu

postępowania jest korzystniejsze z punktu widzenia ekonomiki postępowania, niż bezpośrednie kierowanie sprawy na rozprawę główną, szczególnie gdy nie łączy się z nim planowanie dalszego przebiegu postępowania, oraz działań mających na celu maksymalną koncentrację postępowania dowodowego. W pozostałych sytuacjach wyznaczenie posiedzenia przygotowawczego jest fakultatywne (§ 2) i oparte na dotychczasowych przesłankach wskazanych w art. 349 k.p.k. Zmienione zasady wyznaczania posiedzenia przygotowawczego i praktyka, która będzie się kształtować, może jednak przesądzić o znacznie częstszym niż dotychczas korzystaniu z tej instytucji także w sprawach mniej skomplikowanych.

W § 3 wprowadzono instrukcyjny termin posiedzenia organizacyjnego, które powinno się odbyć nie później niż 30 dni od jego wyznaczenia. Brak co prawda w ustawie terminu dla dokonania samej czynności wyznaczenia posiedzenia, jednak nie budzi wątpliwości, że w razie zaistnienia przesłanek do odbycia rozprawy, powinno ono nastąpić bez nieuzasadnionej zwłoki. Takie rozwiązanie koresponduje z przyjętymi w projekcie zmianami wynikającymi z art. 336a k.p.k. i art. 339 § 4a k.p.k., wprowadzającymi terminy dla dokonania kontroli formalnej aktu oskarżenia i wyznaczenia posiedzenia w celu merytorycznej kontroli aktu oskarżenia. Ich zasadniczym celem jest skrócenie okresu kontroli wstępnej aktu oskarżenia, przyspieszenie etapu postępowania przejściowego oraz eliminacji zjawiska zalegania akt spraw karnych, w których nie są podejmowane żadne czynności.

Zgodnie z przyjętym modelem, a także istotą samego posiedzenia organizacyjnego przewidziano w nim przede wszystkim udział profesjonalnych podmiotów: obrońców, pełnomocników, oskarżyciela posiłkowego (§ 4). Zrezygnowano przy tym z obligatoryjnej obecności tych podmiotów, aby wprowadzając czynności mające usprawnić postępowanie nie doprowadzić do efektu przeciwnego, tj. przewlekania postępowania czy blokowania dalszych etapów postępowania, np. poprzez unikanie doręczeń zawiadomień, czy niestawiennictwo. Rozwiązanie oparte jest zatem na założeniu, że efektywność posiedzenia uzależniona jest od postawy uczestników postępowania, a nie od wymuszania stawiennictwa na nim. Prezesowi sądu pozostawiono możliwość zapewnienia udziału w posiedzeniu pozostałym stronom, w tym oskarżonemu pozostającemu na wolności, zwłaszcza jeśli nie ma obrońcy, czy zgłoszonemu oskarżycielowi posiłkowemu, w zależności od układu okoliczności sprawy, w oparciu o założenie, że udział ten jest potrzebny, jeśli może przyczynić się do usprawnienia postępowania. W ten sposób posiedzenie przygotowawcze staje się przede wszystkim

posiedzeniem profesjonalnych podmiotów, których wiedza i doświadczenie może pozytywnie oddziaływać na sprawność postępowania. Przyjęcie takiego rozwiązania pozwala także na osiągnięcie celu posiedzenia nawet wobec nieobecności któregoś z jego uczestników, w razie przedstawienia przez niego pisemnego stanowiska, o którym mowa w § 5.

Niezbędne, a jednocześnie nowym elementem całej instytucji, poprzedzającym samo posiedzenie przygotowawcze, jest wezwanie jego uczestników do przedstawienia w terminie 7 dni pisemnego stanowiska dotyczącego planowania przebiegu rozprawy głównej oraz jej organizacji (§ 5). Stanowisko to powinno być przedstawione w formie pisemnej. Taki sposób przedstawiania stanowiska ma, z jednej strony, ułatwić stronom złożenie oświadczeń odnoszących się do okoliczności istotnych z punktu widzenia efektywnego zaplanowania przebiegu rozprawy, z drugiej zaś strony, umożliwi sądowi pozyskanie kompletnego zestawu informacji, a także dokonanie szybkiej oceny, w jakim zakresie stanowisko uczestników postępowania jest zgodne, a w jakim rozbieżne, wymagając dodatkowych uzgodnień lub rozstrzygnięcia przez sąd.

Zasadniczymi elementami stanowiska uczestników posiedzenia mają być informacje i oświadczenia dotyczące: postulowanych terminów rozpraw, terminów usprawiedliwionej nieobecności uczestników procesu, a także oświadczenia wskazujące na potrzebę wezwania na rozprawę główną biegłych, kuratora sądowego, sprawdzenie danych o karalności oskarżonego, pozostałe wnioski dowodowe, oraz inne oświadczenia dotyczące okoliczności istotnych dla sprawnego przeprowadzenia dalszego postępowania (§ 6). Wskazanie postulowanych terminów rozpraw dotyczyć ma w szczególności przedstawienia okresów, które nie kolidują z innymi obowiązkami uczestnika postępowania, co pozwolić ma na wyznaczenie na posiedzeniu przygotowawczym konkretnych terminów rozprawy z dużym wyprzedzeniem, w sposób umożliwiający zarówno maksymalną jej koncentrację, jak i uwzględniający słuszne interesy stron w tym zakresie.

Przedmiotem rozstrzygnięć podejmowanych podczas posiedzenia mają być wnioski dowodowe stron, o ile ich rozstrzygnięcie na tym etapie okaże się możliwe i celowe, terminy rozprawy, jej organizacja i przebieg (§ 7). Poprzez wyznaczenie terminów rozprawy rozumiane jest wskazanie większej liczby terminów rozprawy, w miarę możliwości takiej, która pozwoli przeprowadzić rozprawę w całości, z możliwie krótkimi odstępami pomiędzy poszczególnymi terminami. Rozwiązanie takie zapewnia uczestnikom postępowania

możliwość właściwego planowania udziału w rozprawie, ogranicza ryzyko kolizji terminów. Ponadto, w razie konieczności doprowadzenia na rozprawę oskarżonego lub innej osoby pozbawionej wolności, pozwala na odpowiednio wczesne zarządzenie doprowadzenia, i zabezpieczenie w ten sposób stawiennictwa tej osoby na rozprawie, a z drugiej strony umożliwia właściwym organom Policji planowanie czynności doprowadzenia. Katalog zagadnień, które mogą być przedmiotem ustaleń i rozstrzygnięć na posiedzeniu przygotowawczym nie jest zamknięty, lecz określone poprzez ich znaczenie dla sprawnego przeprowadzenia dalszego postępowania. Na prowadzącym posiedzenie organizacyjne spoczywa wówczas także obowiązek wydania zarządzeń niezbędnych dla organizacji rozprawy głównej, o których mowa w art. 350 § 2 i 3 k.p.k., w tym m.in. wyznaczenia terminu i miejsca rozprawy, wezwania i zawiadomienia stron i innych osób.

Istotnym walorem proponowanego rozwiązania jest przyjęcie, że ogłoszenie zarządzenia o wyznaczeniu terminów rozprawy ma skutek równoznaczny z wezwaniem obecnych uczestników postępowania do udziału w rozprawie albo zawiadomieniem o jej terminie (§ 8). W ten sposób zasadniczemu ograniczeniu ulec może liczba zawiadomień i wezwań na rozprawę, przy czym skuteczność powiadomienia dotyczy nie tylko pierwszej, ale każdej kolejnej rozprawy, której termin został ustalony i ogłoszony na posiedzeniu.

Proponuje się także rozbudowanie przepisów art. 350 k.p.k., określających zakres czynności związanych z wyznaczeniem składu orzekającego, terminu rozprawy oraz jej przygotowaniem. Zgodnie z przepisem § 1 na prezesie sądu spoczywałby już tylko obowiązek wyznaczenia sędziego albo członków składu orzekającego, podczas gdy pozostałe czynności przekazano by do kompetencji przewodniczącego składu orzekającego (§ 2). Obowiązek ten dezaktualizowałby się, jeśli w sprawie wyznaczono posiedzenie przygotowawcze w trybie art. 349 § 1 albo 2 k.p.k.

Wprowadzenie rozwiązania szczególnego w art. 349 § 7 zd. 2 k.p.k., polegającego na przekazaniu sędziemu prowadzącemu posiedzenie przygotowawcze do rozprawy obowiązku dokonania czynności organizacyjnych rozprawy, oznaczało konieczność odpowiedniej modyfikacji w § 1 art. 350 k.p.k. W konsekwencji, także dotychczasowe przepisy § 1 i 2 oznaczone zostały jako § 2 i 3.

Zgodnie z § 2 obowiązek wydania zarządzenia organizacyjnego w celu wyznaczenia i przygotowania rozprawy głównej spoczywałby już nie na prezesie sądu, lecz na

przewodniczącym składu orzekającego. Zakres czynności objętych zarządzeniem nie uległby zmianie. Rozwiązanie takie jest wyrazem przekonania, że przekazanie uprawnienia do wyznaczenia terminu rozprawy powinno spoczywać w ręku sędziego, który będzie ją prowadził. Ma to w założeniu sprzyjać usprawnieniu czynności organizacyjnych, eliminować etap uzgadniania terminów. W konsekwencji to także ten sędzia wydawałby pozostałe zarządzenia służące przygotowaniu rozprawy.

Zasadniczą zmianę proponuje się wobec przepisu regulującego sprowadzenie oskarżonego pozbawionego wolności na rozprawę główną. Wynika to ze zmiany zasad udziału oskarżonego w rozprawie głównej, który, poza sytuacjami z art. 374 § 1 zd. 2 oraz § 1a k.p.k., staje się prawem, a nie obowiązkiem oskarżonego. W konsekwencji zarządzenie o doprowadzeniu oskarżonego na rozprawę ograniczone byłoby do trzech sytuacji, tj.: udziału w czynnościach, o których mowa w art. 374 § 1a k.p.k.; złożenia przez oskarżonego wniosku w trybie art. 353 § 3 k.p.k. o doprowadzenie go na rozprawę; uznania obecności oskarżonego za obowiązkową przez przewodniczącego albo sąd (art. 374 § 1 zd. 2 k.p.k.).

Proponowane zmiany w przepisach rozdziału 43 kodeksu związane są przede wszystkim z odwróceniem dotychczasowej reguły udziału oskarżonego w rozprawie głównej (proj. art. 374 § 1 i 1a k.p.k.) i prowadzeniem rozprawy pod nieobecność oskarżonego, którego obecność na rozprawie jest obowiązkowa (art. 376, 377 k.p.k.). Uzupełniająca zmiana w art. 378 § 1 k.p.k. sprowadza się do rozszerzenia o referendarza sądowego podmiotów uprawnionych do wyznaczenia obrońcy z urzędu w razie wypowiedzenia stosunku obrończego przez oskarżonego związanego obroną obligatoryjną (zob. pkt 6 uzasadnienia). Przepis art. 374 § 1 zd. 1 k.p.k. wprowadza modelową zmianę w zakresie udziału oskarżonego w rozprawie głównej. Stanowi odwrócenie dotychczasowej podstawowej reguły i przewiduje prawo oskarżonego (a zatem brak obowiązku) udziału w rozprawie. Wprowadzona zmiana jest konsekwencją rozszerzenia kontradiktoryjności postępowania sądowego, wyrazem rezygnacji z nadmiernie paternalistycznego podejścia do oskarżonego, urealnieniem jednego z przejawów prawa do obrony. Poprzez eliminację totalnego obowiązku obecności oskarżonego na rozprawie i związanych z tym obowiązków spoczywających na sędzię służyć ma też eliminacji kolejnego źródła przewlekłości postępowania sądowego.

Wprowadzona reguła wolnościowa doznaje dwóch ograniczeń. Po pierwsze, zgodnie z przepisem art. 374 § 1 zd. 2 k.p.k. obecność oskarżonego może być nadal uznana za

obowiązkową mocą rozstrzygnięcia przewodniczącego składu lub sądu orzekającego w sprawie. Zaistnienie tego wyjątku wymaga inicjatywy ze strony sądu. Stanowi jednak rozwiązanie zapewniające skuteczny instrument reakcji na sytuacje, w których obecność oskarżonego okaże się konieczna. Po drugie, przepis § 1a wprowadza obowiązek stawienia oskarżonego o popełnienie zbrodni na rozprawie w celu bezpośredniej konfrontacji ze stawianymi mu zarzutami. Na oskarżonym o zbrodnię ciąży zatem obowiązek udziału w czynnościach związanych z odczytaniem zarzutów aktu oskarżenia i przesłuchaniem oskarżonego. Zmiana zasad udziału oskarżonego w rozprawie głównej usuwa jedną z odrębności trybu uproszczonego, mając zasadniczy wpływ na jego eliminację (skreślenie rozdziału 51), powoduje także m.in. konieczność zmian w zakresie udziału oskarżonego pozbawionego wolności w rozprawie apelacyjnej (art. 451 k.p.k.). W związku z brakiem co do zasady obowiązku udziału oskarżonego w rozprawie wyrok wydany pod nieobecność oskarżonego nie jest zaoczny.

Zmiany w art. 376 k.p.k. są prostą konsekwencją modyfikacji art. 374 k.p.k. Sprowadzają się do ograniczenia obowiązujących dotychczas ogólnych reguł prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego tylko do oskarżonego, którego obecność na rozprawie jest obowiązkowa, tj. sytuacji z art. 374 § 1 zd. 2 i § 1a k.p.k. W pozostałym zakresie oskarżony może swobodnie rozstrzygać o swym udziale w rozprawie, zatem także zbędne jest odwoływanie się do instytucji wyroku zaocznego, która tym samym traci rację bytu (§ 1 oraz art. 377 § 6 k.p.k.). Zmieniony § 2 nie ogranicza już możliwości kontynuowania rozprawy przerwanej i odroczonej do sytuacji, w których oskarżony złożył wyjaśnienia, co sprzyjać może zasadniczemu przyspieszeniu tej fazy postępowania.

Zmianie uległa w konsekwencji także reguła kontynuacji rozprawy pod nieobecność współoskarżonych (§ 3). Kontynuacja ta możliwa jest bez ograniczeń w razie niestawienia oskarżonego, który nie ma obowiązku udziału w rozprawie. Sąd nie jest zatem ograniczony co do zakresu prowadzenia rozprawy w stosunku do nieobecnego współoskarżonego, którego udział nie był obligatoryjny i który nie skorzystał ze swego prawa do udziału w rozprawie. Oskarżony bowiem, zgodnie z ogólną konstrukcją uprawnienia procesowego, ponosi wszelkie, w tym negatywne, konsekwencje swej nieobecności. Kontynuacja rozprawy możliwa jest także w ograniczonym zakresie w razie niestawienia na rozprawę odroczoną lub przerwana współoskarżonego, którego obecność jest obowiązkowa. Sąd może wówczas prowadzić rozprawę w zakresie nie dotyczącym

bezpośrednio tego nieobecnego. W przeciwnym wypadku odracza albo przerywa rozprawę – gdy działając z urzędu albo rozpoznając wniosek strony uzna, że kontynuacja rozprawy bez udziału współoskarżonego związanego obowiązkiem stawienia nie jest możliwa. Możliwość prowadzenia rozprawy nie jest już uzależniona od usprawiedliwienia niestawienia oskarżonego, którego udział jest obligatoryjny, lecz jedynie od istnienia okoliczności wpływających na realizację prawa do obrony oskarżonego obecnego albo nieobecnego współoskarżonego, o którym mowa w § 3.

Niewielkiej korekcie ulec musiały przepisy dotyczące prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego z jego winy (art. 377 k.p.k.). Mają one charakter wyłącznie redakcyjny (§ 1 i 2), bądź związane są z ograniczeniem reguł prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego tylko do przypadków obligatoryjnego udziału (§ 3). Podobnie bowiem jak w przypadku art. 376 k.p.k. reguła przewidziana w § 3 nie znajdzie zastosowania do pozostałych oskarżonych nieobarczonych obowiązkiem stawienia na rozprawę. W miejsce dotychczasowego odwołania do przepisu art. 376 § 1 k.p.k. zdanie drugie obecny § 3 zawiera samodzielną podstawę do zatrzymania i przymusowego doprowadzenia oskarżonego.

Eliminacja przepisów § 5 i 6 (w zakresie § 6 zob. uwagi do art. 376 § 1 k.p.k.) jest kolejną konsekwencją zmiany zasad udziału oskarżonego w rozprawie. Wykreślenie § 5 prowadzi do zwolnienia sądu z obowiązku powiadamiania oskarżonego o terminach rozprawy przerwanej albo odroczonej i przesuwa na oskarżonego obowiązek dbałości o informacje dotyczące przebiegu postępowania. Tym samym eliminuje kolejną powszechną podstawę odraczania albo przerywania rozpraw z powodu wadliwego powiadomienia oskarżonego.

Przepis ten został jednocześnie uzupełniony o przewidzianą wprost, nie zaś przez odwołanie do przepisów ogólnych, możliwość złożenia zażalenia, rozpoznawanego przez inny równorzędny skład tego samego sądu. Rozwiązanie to służyć ma ujednoczeniu przyjmowanych rozwiązań i nawiązuje do analogicznej regulacji w art. 376 § 1.

Zmiana w przepisie § 4 polega na jego uzupełnieniu o możliwość stosowania przesłuchania na odległość za pomocą urządzeń audiowizualnych w trybie art. 177 § 1a. Wyposażenie sądu w uprawnienie do skorzystania z tej dodatkowej formy przesłuchania, także w świetle przewidzianych w projekcie zmian art. 177 § 1a oraz dynamicznie postępującego rozwoju środków komunikacji i ich dostępności dla sądu, może okazać się rozwiązaniem niezwykle

przydatnym w praktyce. Może mieć też wpływ na eliminację kolejnej z przesłanek przewlekania postępowania.

Zmiana art. 381 k.p.k., przez wprowadzenie doń nowego § 2, wiąże się z poddaną wcześniej analizie, zmianą art. 321 i 334 k.p.k., dotyczącą ograniczenia zakresu materiałów postępowania przygotowawczego przekazywanych wraz z aktem oskarżenia i związanym tym uprawnieniem stron do domagania się dołączenia do nich przez prokuratora, z uwagi na wymogi zasad prawdy i obiektywizmu, innych jeszcze materiałów z akt tego postępowania. Wprowadzany tu przepis zakłada, że strony powinny przed otwarciem przewodu złożyć, o ile nie uczyniły tego wcześniej lub mimo to, swoje wnioski odnośnie do dołączenia jeszcze dodatkowych materiałów, nadal ze wskazaniem konkretnych dokumentów z akt dochodzenia lub śledztwa, a sąd powinien, w miarę możliwości, rozstrzygnąć w tym przedmiocie jeszcze przed otwarciem przewodu sądowego. Chodzi zatem o możliwie szybkie rozstrzygnięcie w tej materii. Przewidziany tu wniosek o uzupełnienie materiałów dowodowych dołączonych przez prokuratora do aktu oskarżenia zbliżony jest w swej istocie do wniosku dowodowego, co tłumaczy także brak zażalenia na rozstrzygnięcie sądu w tym zakresie.

Zmiana przepisu art. 386 § 1 k.p.k. jest konsekwencją zwiększenia kontradiktoryjności postępowania sądowego, w tym zwłaszcza modyfikacji reguł przewidzianych w art. 167 k.p.k., art. 376 – 377 k.p.k. Zakres pouczeń przedstawianych oskarżonemu ulega zasadniczemu rozszerzeniu: w zakresie prawa do składania wniosków dowodowych i konsekwencji rezygnacji z tego uprawnienia (art. 167, 447 § 4, 523 § 1 k.p.k.), konsekwencji nieobecności na rozprawie (art. 376, 377 k.p.k.), ogłoszenia wyroku bez względu na stawiennictwo stron (art. 419 k.p.k.), doręczenia wyroku z urzędu, poza sytuacjami, w których w ogłoszeniu wyroku biorą udział strony (art. 100 § 3 k.p.k.) obliczania terminu do wniesienia apelacji (art. 422 k.p.k.). W art. 386 dodaje się ponadto nowy § 3, który gwarantuje oskarżonemu korzystającemu ze swojego uprawnienia do niestawiennictwa na rozprawie, możliwość uzyskania informacji, które – co do zasady – udzielane są na pierwszej rozprawie.

Zmiany zaproponowane w przepisach art. 389 k.p.k. są przede wszystkim konsekwencją modyfikacji reguł w zakresie udziału oskarżonego w rozprawie głównej (art. 374 – 377 k.p.k.). Wyeliminowanie obligatoryjnego udziału oskarżonego w rozprawie jako zasady pociąga za sobą także m.in. konieczność uwzględnienia tej okoliczności przy określeniu na

nowo reguł dotyczących odczytywania jego uprzednich wyjaśnień. Zatem w art. 389 § 1 k.p.k. projekt rozszerza zakres podstaw uprawniających do odczytania na rozprawie w odpowiednim zakresie protokołów uprzednich wyjaśnień oskarżonego o sytuację, w której oskarżony nie stawiał się na rozprawę. Pozostałe przesłanki oraz zakres protokołów podlegających odczytaniu nie ulega zmianie. Modyfikacja wprowadzona w § 2 art. 389 k.p.k. polega jedynie na wskazaniu, że uprawnienie wypowiedzenia się co do odczytanych w trybie § 1 własnych wyjaśnień przysługuje wyłącznie oskarżonemu biorącemu udział w rozprawie. Zatem o ile nieobecność oskarżonego na rozprawie otwiera drogę do odczytania protokołów jego uprzednich wyjaśnień, o tyle zwalnia sąd z obowiązku zapewnienia oskarżonemu odrębnej możliwości wypowiedzenia się co do tak ujawnionego materiału dowodowego. Nie wyklucza to rzecz jasna możliwości złożenia wyjaśnień przez oskarżonego na późniejszym etapie postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Uzupełnienie to zapobiec ma zatem także próbom takiej interpretacji przepisu § 2, które mogłyby prowadzić do przedłużania postępowania i żądania zapewnienia oskarżonemu możliwości odniesienia się do odczytanych protokołów, pomimo uprzedniego niestawiennictwa na rozprawie.

Kwestii odczytania wyjaśnień oskarżonego dotyczy także propozycja nowego § 3, przewidującego możliwość odczytania na rozprawie wyjaśnień współoskarżonego, który zmarł. Wprowadzenie tego rozwiązania stanowi realizację zgłaszanych od dawna postulatów, a także akceptację stanowiska Sądu Najwyższego (wyrok SN z 6 grudnia 2006 r., III KK 181/06, OSNKW 2/2007, poz.16), który dopatruje się upoważnienia do takiego odczytania na zasadzie a maiori ad minus w art. 389 § 1. Proponowana zmiana jest też wyrazem akceptacji dla racjonalności założenia, że wraz ze śmiercią współoskarżonego dowód z jego wyjaśnień nie przestaje istnieć ani nie ulega przekształceniu w inny środek dowodowy, zaś jego wykorzystanie stanowi bezpośrednią realizację zasady prawdy.

Zmiany proponowane w zakresie przepisów art. 391 k.p.k. są konsekwencją zmiany reguł przeprowadzania dowodów w postępowaniu przed sądem (art. 167 § 1 k.p.k.), w części zaś mają charakter porządkujący. Propozycja prowadzi do rozdzielenia przesłanek statuujących odstępstwo od bezpośredniości w kontakcie sądu na rozprawie z dowodami z zeznań świadka, na odstępstwa wprowadzane pomimo obecności świadka na rozprawie oraz odstępstwa ze względu na jego nieobecność. Sam katalog tych przesłanek nie ulega zmianie. Modyfikacji podlegają jednak zasady wprowadzania tych dowodów.

Dotychczasowy § 1 zgodnie z projektem odnosić się ma do pierwszej grupy sytuacji – tj. umożliwi odczytywanie protokołów pomimo udziału świadka w rozprawie – wobec bezpodstawnej odmowy zeznań, zeznań odmiennych od składanych uprzednio albo oświadczenia świadka, że pewnych szczegółów nie pamięta. W tym ostatnim przypadku projekt przewiduje możliwość odczytywania protokołów, jeśli świadek nie pamięta pewnych „szczeólów”, a nie jak dotąd „okoliczności”, co ma podkreślić subsydiarny charakter czynności odczytania protokołu uprzednich zeznań w stosunku do ich bezpośredniego złożenia na rozprawie. Poza wydzieleniem przesłanek przepis ten zasadniczo zmienia zasady wprowadzania protokołów z wcześniejszych przesłuchań. Zgodnie z projektem możliwe ma to być przede wszystkim na wniosek strony, zaś z urzędu wyłącznie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach (art. 167 § 1 zd. 3 k.p.k.) albo w postępowaniu wszczętym z urzędu (art. 167 § 2 k.p.k.). Celem tego rozwiązania, podobnie jak zmian w art. 167 k.p.k., jest dążenie do zapewnienia stronom możliwości większej aktywności w zakresie prowadzonego postępowania dowodowego, przy jednoczesnym ograniczeniu aktywności sądu działającego z urzędu. Jednocześnie wyłączona zostaje możliwość uznawania za ujawnione protokołów takich zeznań bez ich odczytywania (wyłączenie stosowania art. 394 § 2 k.p.k.), co w stopniu oczywistym uzasadnione jest faktem, że dotyczy sytuacji, w których istnieje rozbieżność między zeznaniami, rodząca potrzebę konfrontacji (zeznanie odmienne), konieczna jest ich weryfikacja (świadek pewnych szczegółów nie pamięta) albo jest to jedyny sposób uzyskania zeznań (bezpodstawna odmowa złożenia zeznań). W każdej z tych sytuacji odczytanie poprzednich zeznań na rozprawie jest niezbędne.

Projektowany nowy § 1a art. 391 k.p.k. odnosi się do sytuacji, w których powodem odczytania protokołów zeznań świadka jest jego nieobecność na rozprawie, wynikająca z: pobytu świadka za granicą, niemożności wezwania świadka na rozprawę, niestawiennictwa z powodu „niedających się usunąć przeszkód”, śmierci świadka oraz zaniechania wezwania go w sytuacji, o której mowa w art. 333 § 2 k.p.k., tj. stwierdzenie okoliczności niespornych, niedoniosłych dla sprawy. Projekt przewiduje w tym zakresie ten sam tryb wprowadzania dowodów, jaki proponuje się w § 1, z tym że odpowiednie stosowanie znajdzie art. 394 § 2 k.p.k. Możliwe będzie zatem uznanie tych protokołów za ujawnione bez ich odczytywania, o ile odczytanie nie wniesie strona, która nie miała możliwości zapoznania się z ich treścią.

Projektowana zmiana art. 393 § 3 k.p.k. przewiduje istotny wyłomom w dotychczasowych regułach wprowadzania dowodów prywatnych na rozprawie sądowej, zgodnie z którymi nie wolno odczytywać dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów. W projekcie proponuje się rezygnację z tego ostatniego ograniczenia. Takie rozwiązanie stanowić ma jeden z elementów zapewniających obronie możliwość realnego przygotowania się do postępowania przed sądem, co wydaje się szczególnie pożądane w świetle zasadniczych zmian przewidujących rozszerzenie elementów kontradiktoryjności tego etapu procesu. Rozszerzenie zakresu dopuszczalności dowodów prywatnych dotyczy jednak nie tylko oskarżonego lecz wszystkich stron postępowania, zatem stanowi kolejny element kontradiktoryjności postępowania. Nie bez znaczenia jest fakt, że jednocześnie eliminuje kolejne ograniczenie formalne w dążeniu do ustalenia prawdy. Dopuszczalne ma być zatem odczytywanie wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym, w tym oświadczeń, publikacji, listów czy notatek. Rzecz jasna projektowana zmiana nie oznacza ani możliwości prowadzenia prywatnego postępowania przez strony postępowania, ani nie wprowadza modyfikacji ogólnych reguł dotyczących zakazu substytuowania wyjaśnień i zeznań, w zakresie których projekt przewiduje nawet dalsze zaostrenie rygorów (por. projekt art. 174).

Zmiana art. 424 k.p.k., dotyczącego treści uzasadnienia wyroku sądu I instancji, przez wprowadzenie nowego § 3, dotyczy ograniczonej treści uzasadnienia, gdy dotyczyć ma ono wyroku wydanego na posiedzeniu na wniosek prokuratora uzgodniony z oskarżonym (art. 343 k.p.k.) lub na wniosek oskarżonego dobrowolnie poddającego się karze przed rozprawą (art. 343a w zw. z art. 338a k.p.k.) albo na rozprawie (art. 387 k.p.k.), przy braku sprzeciwu ze strony prokuratora i pokrzywdzonego. Mając na uwadze, że chodzi tu o wyrok o treści wskazanej przez samego oskarżonego, któremu inne strony się nie sprzeciwiały lub o treści uzgodnionej z nim uprzednio przez prokuratora oraz że sąd podzielił to stanowisko, proponuje się możliwość ograniczenia przez sąd treści uzasadnienia takiego wyroku, gdy któraś ze stron tego jednak zażąda, do wyjaśnienia jedynie podstawy prawnej skazania i wymiaru kary. Zauważyć należy, że zmiana powyższa wpisuje się również w propozycję dotyczącą w ogóle ograniczenia uzasadnień orzeczeń sądów, w proponowanej nowelizacji art. 424 § 1 k.p.k. wskazującą na potrzebę jednak zwięzłego przedstawiania okoliczności faktycznych oraz oceny dowodów, jak również zwięzłego wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia. Należy mieć tu na względzie, że proponowana zmiana art. 447 k.p.k. zakłada w § 5, iż podstawą

apelacji od wyroków wydanych w trybie określonym w art. 343, 343a i 387 k.p.k. nie mogą być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., a więc błąd w ustaleniach faktycznych i niewspółmierność kary, lecz jedynie obraza prawa materialnego lub procesowego (art. 438 pkt 1 i 2 k.p.k.), a tym samym szerszy niż wskazany w proponowanym art. 424 § 3 k.p.k. zakres uzasadnienia nie jest niezbędny. Niemniej w art. 449a k.p.k. proponuje się, aby sąd odwoławczy, jeżeli uzna to za niezbędne dla prawidłowego wyrokowania, mógł zwrócić, przed rozprawą apelacyjną, sprawę sądowi I instancji, w celu sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku w niezbędnym dla tego orzekania zakresie, tak jak może to obecnie uczynić w znanych już dziś wypadkach ograniczonego zakresu uzasadnienia wyroku I instancji (art. 423 § 1a k.p.k.).

W projekcie proponuje się szereg rozwiązań, których istota sprowadza się do rezygnacji z dokonywania czynności, które w istotny sposób przedłużają postępowanie, choć nie mają praktycznego znaczenia dla realizacji jego celu. Do tych rozwiązań zaliczyć trzeba w szczególności:

– przewidzianą w art. 385 k.p.k. rezygnację z odczytywania całego aktu oskarżenia na rozprawie; zakłada się, że w szczególności w sprawach złożonych przedmiotowo, nawet możliwość ograniczenia się do przedstawienia podstaw oskarżenia przewidziana (jednak tylko za zgodą stron) obecnie w art. 385 § 2 k.p.k., nie jest wystarczająca. Według art. 385 § 1 k.p.k. oskarżyciel przedstawia jedynie zarzuty oskarżenia (nie musi ich w całości odczytywać), zwolniony jest natomiast z obowiązku odczytywania, czy prezentowania, uzasadnienia aktu oskarżenia, które wszak znane jest stronom ze względu na obowiązek doręczenia im przed rozprawą tego aktu. Zmiana zgodna jest z kierunkiem powszechnej krytyki dotychczasowej konstrukcji jako nadmiernie formalnej i sprzyjającej przewlekłości postępowania sądowego już na samym jego początku. Wprowadzone rozwiązanie sprzyja też realizacji postulatu z art. 366 § 2 k.p.k. Przedstawienie zarzutów pozostawione jest oskarżycielowi,

– przewidziane w art. 394 § 2 zdanie drugie k.p.k. rozszerzenie możliwości ujawnienia dowodów bez odczytania. Obecnie dowody te muszą być odczytane, jeżeli którakolwiek ze stron o to wnosi. Proponuje się, aby takie uprawnienie strona zachowała jedynie wówczas, gdy z relewantnym dowodem nie miała sposobności zapoznać się wcześniej. Zakłada się, że będą to sytuacje wyjątkowe, jeśli zważy się, że strony (także pokrzywdzony – projektowany

art. 321 § 4a k.p.k.) mają możliwość zapoznania się z materiałem postępowania przygotowawczego przed jego zamknięciem, a ponadto zawsze będą mogły przeglądać akta postępowania przygotowawczego, także w takim zakresie, w jakim nie przekazano ich sądowi wraz z aktem oskarżenia (art. 156 § 1a k.p.k. w projektowanym brzmieniu),

– przewidzianą w art. 418 k.p.k. (nowy § 1a) rezygnację z odczytywania treści zarzutów oskarżycielskich podczas ogłaszania wyroku; będzie to miało znaczenie w sprawach złożonych podmiotowo i przedmiotowo, w których odczytywanie wielostronicowych często zapisów powtarzających opisy czynu sformułowane w akcie oskarżenia oznacza marnotrawienie czasu, a dodatkowo naraża oskarżonego (-nych) na stres związany z wyczekiwaniem rozstrzygnięcia sądowego. Sąd będzie jednak musiał odczytać opisy czynu przypisanego oskarżonemu, jeżeli ten różni się od opisu czynu zarzuconego w akcie oskarżenia.

Zmiana zaproponowana w art. 341 § 1 k.p.k. ma charakter czysto porządkowy. Obecnie jedynie z kontekstu można wnioskować, że przepis ten dotyczy posiedzenia w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania karnego, choć ustawodawca nigdzie tego nie zadeklarował. Naprawiając tę oczywistą usterkę, należy dodać w § 1 art. 341 k.p.k. słowa „w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania”.

12. Postępowanie odwoławcze

Zmiany w przepisach Działu IX kodeksu mają charakter bardzo zróżnicowany, zarówno mając na uwadze stopień ich nowatorstwa (niektóre mają charakter wręcz modelowy, inne czysto porządkujący, a czasem wręcz redakcyjny), jak i przyczynę ich wprowadzenia (najczęstszym motywem jest próba zwiększenia funkcjonalności postępowania). Niektóre z nich ściśle wiążą się ze zmianami dotyczącymi wcześniejszych etapów postępowania, są ich niezbędną konsekwencją. Można wyróżnić też zmiany przepisów Działu IX, które są co prawda immanentnie związane z wprowadzeniem innej zmiany, ale już tylko w zakresie tego samego działu. Takie wzajemnie powiązane ze sobą zmiany, omówione zostaną w niniejszym uzasadnieniu łącznie, nie bacząc na porządek, który wynikałby z ich enumeracji według porządku kodeksowego.

Rozpocząć wypada od kompleksu zmian, wprowadzonych w Dziale IX, będących niezbędnym refleksem modelowej nowelizacji przepisu art. 167 k.p.k., mającej na celu zwiększenie elementów kontradyktoryjności w polskim procesie. Z uwagi na to, że w treści art. 167 § 1 zd. 1. k.p.k. wprowadzono regułę, zgodnie z którą w postępowaniu wszczętym przed sądem z inicjatywy strony (a ten charakter ma znakomita większość toczących się postępowań) to właśnie strony przeprowadzają dowody, po ich uprzednim dopuszczeniu przez prezesa, przewodniczącego lub sąd, zaś aktywna rola sądu w przeprowadzaniu dowodów, tak jak i sama możliwość dopuszczania, a w konsekwencji także i przeprowadzania przez sąd w tym typie postępowań dowodów z urzędu, zostały ograniczone jedynie do wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadków (określonych w art. 167 § 1 zd. 2. k.p.k. oraz odpowiednio w art. 167 § 1 zd. 3. k.p.k.), zatem w konsekwencji należało wprowadzić dla strony – która wykazywała na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego bierność w zakresie inicjatywy dowodowej (czy to co do zgłoszenia wniosku dowodowego, czy to co do aktywności przy przeprowadzaniu dopuszczonego dowodu) – barierę stawiania zarzutu sądowi zarówno co do tego, że nie dopuścił lub nie przeprowadził on określonych dowodów z urzędu, jak i co do tego, że w trybie wyjątkowym z jednej lub z obu tych prerogatyw skorzystał pomimo bierności strony. Stosowne rozwiązanie zaproponowano w art. 427 § 4 k.p.k., a w odniesieniu do postępowania zakończonego wyrokiem zakaz podnoszenia takich zarzutów w apelacji skonkretyzowany został w proj. art. 447 § 5 k.p.k. Brak omawianego tu rozwiązania mógłby sprzyjać bierności stron w trakcie pierwszoinstancyjnego postępowania jurysdykcyjnego, a następnie uaktywnianie się tej strony, która uznałaby rozstrzygnięcie sądu a quo za niesatysfakcjonujące, dopiero na etapie postępowania międzyinstancyjnego i opieranie przez nią środka odwoławczego na zarzucie zaniechania przez sąd inicjatywy dowodowej (czy to w postaci niedopuszczenia określonych dowodów z urzędu, czy to w postaci niedostatecznej aktywności sądu przy przeprowadzaniu dowodów już dopuszczonych) lub, co byłoby zapewne o wiele rzadszym zjawiskiem, na zarzucie skorzystania przez sąd z prerogatyw przyznanych mu na użytek sytuacji wyjątkowych. Możliwość podnoszenia takich zarzutów demotywowałaby strony do aktywnego działania w trakcie przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji. W rezultacie, utrudniałaby osiągnięcie głównego celu zakładanego przez nowelizację, to jest uaktywnienia stron, a w rezultacie zwiększenia kontradyktoryjności postępowania.

Ograniczenia, o których wyżej mowa nie obowiązują wówczas, gdy przeprowadzenie dowodu jest obowiązkowe (art. 447 § 6 k.p.k.). Możliwe jest zatem np. podniesienie zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd z urzędu dowodu z opinii sądowo-psychiatrycznej w sytuacji, gdy w toku postępowania ujawniły się uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, a strony pozostawały bierne i nie wniosowały o dopuszczenie takiego dowodu, czy też zaniechanie dokonania ustaleń, o których mowa jest w art. 213 § 1 k.p.k. (np. danych o karalności oskarżonego).

Kolejną zmianą, która pozostaje w ścisłym związku z założonym strategicznym celem zwiększenia aktywności stron w postępowaniu jurysdykcyjnym, stanowi uzupełnienie treści art. 427 § 3 k.p.k. o warunek sformułowany w końcowej części tego przepisu. Odwołujący się, tak jak i dotąd, będzie mógł wprowadzić nowe fakty i dowody (art. 427 § 3 in principio k.p.k.), jednakże jedynie wówczas „jeżeli nie mógł powołać ich w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji” (art. 427 § 3 in fine k.p.k.).

Podobną rolę (zapobieganie bierności oskarżonego i jego obrońcy, tym razem po wydaniu orzeczenia przez sąd pierwszej instancji), ma pełnić zmiana w treści § 2 art. 434 k.p.k. Przepis ten, zamieszczony (dość niefortunnie, ale względy historyczne przemawiają za pozostawieniem tego ułożenia) jako odrębna jednostka redakcyjna w art. 434 k.p.k., poświęconym w pozostałym zakresie instytucji gwarancyjnego zakazu reformationis in peius, nie ma, w istocie rzeczy, z tym zakazem nic wspólnego. Zgodnie z dotychczasowym unormowaniem, środek odwoławczy wniesiony na niekorzyść oskarżonego mógł spowodować orzeczenie także na korzyść oskarżonego. Proponuje się zachowanie tej reguły i dodanie do niej istotnego warunku uzasadniającego tzw. odwrócenie kierunku środka odwoławczego. Otóż obecnie rozwiązanie to będzie miało zastosowanie jedynie wówczas „jeżeli zachodzą przesłanki określone w art. 440”. Żadne dobre racje nie przemawiają za czynieniem mniej istotnych korekt na korzyść oskarżonego niejako „przy okazji” rozpoznawania środka odwoławczego wniesionego przez stronę przeciwną. Potrzeba tego rodzaju zmian powinna bowiem – w kontradiktoryjnym procesie – zostać podniesiona w środku odwoławczym wniesionym przez oskarżonego lub jego obrońcę. Jednocześnie istotne względy gwarancyjne przemawiają za pozostawieniem możliwości tzw. odwrócenia kierunku działania środka odwoławczego jedynie w tych sytuacjach, w których bierność sądu prowadziłyby do wydania orzeczenia rażąco niesprawiedliwego. Rozwiązanie przyjęte w treści art. 434 § 2 k.p.k., tak jak i nadanie nowego brzmienia art. 433 § 1 k.p.k. (o czym

będzie jeszcze mowa) przemawiają za tezą, że po wejściu w życie tych zmian istotnemu ograniczeniu ulegnie obowiązek przeprowadzenia kontroli odwoławczej poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów i nieaktualne będą na gruncie nowego stanu prawnego poglądy o istnieniu w każdej sprawie obowiązku dokonania przez sąd ad quem tzw. totalnej kontroli odwoławczej.

W piśmiennictwie podkreśla się, a zapatrywanie to podziela wielu praktyków, że aktualnie obowiązujący model postępowania odwoławczego, w szczególności w odniesieniu do rozpoznawania środków odwoławczych wnoszonych od orzeczeń zapadających w głównym przedmiocie procesu, jest dysfunkcyjny przede wszystkim z uwagi na dominację w nim elementów kasatoryjności nad elementami klasycznej apelacyjności. Jednym z głównych celów nowelizacji było zatem poszerzenie możliwości reformatoryjnego orzekania przez sąd odwoławczy, z zapewnieniem jednak stosownych gwarancji, zwiększających możliwości bezpośredniego zetknięcia się przez sąd ad quem z dowodami. Tak określone celowi poświęconych zostało kilka rozwiązań.

Po pierwsze, proponuje się skreślenie powszechnie krytykowanego przepisu § 1 art. 452 k.p.k., który wprowadzał dysharmonię między prawem sądu ad quem do merytorycznego rozstrzygnięcia sprawy (art. 437 § 2 in principio k.p.k.) a jego uprawnieniami do bezpośredniego poznania faktów stanowiących podstawę tego rozstrzygnięcia. Skreślony przepis operował nadto niedookreślonym, ocennym, bardzo rozbieżnie interpretowanym w praktyce, pojęciem postępowania dowodowego „co do istoty sprawy”. Z przepisu § 2 tego samego art. 452 k.p.k. proponuje się usunięcie kolejnego sformułowania („w wyjątkowych wypadkach”), z którego wywodzono dotąd intencję ustawodawcy co do ograniczenia sądu odwoławczego w prowadzeniu postępowania dowodowego, a ponadto uznaniowe „może przeprowadzić” zastąpiono opisowym „przeprowadza”. Wzmocniony tu cel nowelizacji zastąpienie liczby pojedynczej („dowód”) liczbą mnogą („określone dowody”). W rezultacie, po nowelizacji, sąd odwoławczy w każdym wypadku, gdy uzna potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, z urzędu powinien przeprowadzić określone dowody, z zachowaniem bezpośredniości, na rozprawie odwoławczej, jeśli tylko przyczyni się to do przyspieszenia postępowania (rozumianego „całościowo”, a nie etapowo). Wprowadzone rozwiązanie powinno wręcz zachęcać sądy odwoławcze do kończenia spraw, również tych wadliwie osądzonych w sądzie pierwszej instancji, do wydawania orzeczeń o charakterze reformatoryjnym, bez potrzeby uchylania spraw do ponownego rozpoznania. Po nowelizacji

sąd ad quem nie będzie mógł wydać orzeczenia reformatoryjnego jedynie w wypadku, gdyby konieczne było przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego „w całości” (ale już nie także i „w znacznej części”, którą to dodatkową barierę ustanawiał przepis art. 452 § 2 k.p.k. przed nowelizacją).

Po drugie, wychodząc z założenia, że poszerzenie możliwości prowadzenia postępowania dowodowego przed sądem ad quem i reformatoryjnego orzekania przez tenże sąd, nie przyniesie oczekiwanego efektu, jeśli w przypadku apelacji na niekorzyść utrzymane zostaną wszystkie dotychczasowe zakazy ne peius, zrezygnowano z najbardziej kontrowersyjnego z nich, czego wyrazem jest proponowane skreślenie § 2 w art. 454 k.p.k. Należy przyznać, że zmiana ta obniża gwarancje procesowe oskarżonego, nie narusza jednak ani standardów konwencyjnych ani standardów konstytucyjnych. W szczególności podkreślić należy, że właściwie (a więc w jej ujęciu formalnym, a nie materialnym) pojmowana zasada dwuinstancyjności postępowania sądowego (art. 176 ust. 2 Konstytucji RP) nie stoi na przeszkodzie dokonywanym w instancji odwoławczej zmianom w zakresie ustaleń faktycznych, i to niezależnie od tego, czy zmiany te będą dokonane w oparciu o dowody, co prawda przeprowadzone przez sąd pierwszej instancji, tyle tylko, że wadliwie przez ten sąd ocenione, czy też będą one dokonane w oparciu o dowody przeprowadzone dopiero na forum sądu odwoławczego. Nie stanowi ona zatem bariery dla tzw. dowodzenia merytorycznego przed sądem odwoławczym. Dwuinstancyjność w rozumieniu konstytucyjnym formułuje tylko postulat dwukrotnej oceny stanu faktycznego i stanu prawnego sprawy oraz kontroli prawidłowości stanowiska zajętego przez sąd pierwszej instancji. Nie oznacza zaś ona konieczności dwukrotnego badania każdego ustalenia i niezbędności, niejako kaskadowego, badania każdej zmiany dokonanej przez sąd w trakcie postępowania, w szczególności ustaleń podjętych przez sąd odwoławczy. Zaznaczyć przy tym należy, że dopuszczalność możliwości reformatoryjnego orzekania przez sąd drugoinstancyjny na podstawie nowych ustaleń faktycznych, stanowi przejaw realizacji zasady ekonomii procesowej i koresponduje z wymogiem rozpoznawania spraw bez nieuzasadnionej zwłoki, składającym się na standard określony w art. 45 ust. 1 Konstytucji RP.

Bardzo istotne zmiany proponuje się w treści przepisu regulującego tzw. bezpośredni zakaz reformationis in peius oraz formułującego jednocześnie wyłączenia w zakresie działania tej instytucji gwarancyjnej (art. 434 k.p.k.).

Po pierwsze, ze względu na to, że w świetle znowelizowanych przepisów – o czym będzie szerzej mowa dalej – każdy odwołujący się, nie zaś jedynie tzw. podmiot fachowy wnoszący środek odwoławczy, będzie zobowiązany do wskazania w treści tego środka zarzutów stawianych zaskarżanemu rozstrzygnięciu (zob. nową treść art. 427 § 1 k.p.k.), zatem brak jest podstaw po temu, aby różnicować – tak jak to ustawa czyniła dotąd – zakres działania bezpośredniego zakazu reformationis in peius w zależności od tego, czy środek odwoławczy na niekorzyść wniosła strona osobiście, czy też sporządził i podpisał ten środek podmiot fachowy. Stąd zmiany w treści § 1 w art. 434 k.p.k.

Po drugie, podjęta w noweli z dnia 9 kwietnia 2010 r. próba dostosowania treści przepisu art. 434 k.p.k. w częściach formułujących tzw. wyłączenia spod działania zakazu reformationis in peius do standardu narzuconego przez Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 28 kwietnia 2009 r., P 22/07 oraz w uzasadnieniu postanowienia tegoż Trybunału z dnia 1 lipca 2009 r., P 3/08, nie została, niestety, przeprowadzona prawidłowo. Gdy chodzi o wyłączenie działania tego zakazu wobec wiarołomnych tzw. małych świadków koronnych (tj. osób skazanych z zastosowaniem art. 60 § 3 lub 4 k.k. lub art. 36 § 3 k.k.s.) standard konstytucyjny zapewniony zostanie dopiero przy obecnie proponowanej treści § 4 w art. 434 k.p.k. Natomiast przeciwdziałanie instrumentalnym poczynaniom osób, wobec których orzeczenie wydane zostało w jednym z trybów konsensualnych (art. 343, art. 343a oraz art. 387 k.p.k.), podjęte zostało przy zastosowaniu modelu całkowicie odmiennego od określonego w noweli styczniowej i uznanego przez Trybunał za sprzeczne, w pewnych warunkach, z wzorcami konstytucyjnymi. Zrezygnowano z doprecyzowywania skomplikowanych warunków wyłączenia działania wobec tych osób zakazu reformationis in peius (stąd skreślenie § 3 w art. 434 k.p.k.), wprowadzając w to miejsce klarowne ograniczenie podstaw apelacyjnych (art. 447 § 7 k.p.k.). Osoba skazana z zastosowaniem któregośkolwiek z trybów konsensualnych nie może, zgodnie z rozwiązaniem wprowadzonym w niniejszej noweli, uczynić podstawą apelacji zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych i zarzutu rażącej niewspółmierności kary, które związane są z treścią zawartego przez tę stronę porozumienia. Apelacja oparta na takich podstawach, jako kontestująca samą istotę porozumienia dobrowolnie zawartego przez stronę, zostanie uznana za niedopuszczalną, z wszystkimi tego procesowymi konsekwencjami. A contrario, strona może wnieść apelację od wyroku wydanego z zastosowaniem któregośkolwiek z tych trybów, jeśli podstawą środka odwoławczego uczyni jakikolwiek inny zarzut (t.j. naruszenie prawa materialnego, w tym nie

tylko prowadzące do błędnej kwalifikacji prawnej czynu przypisanego ale także polegające np. na wymierzeniu kary poza ustawowymi granicami sankcji, a także naruszenie prawa procesowego, mogące mieć wpływ na treść wydanego orzeczenia, w tym także związane z naruszeniem ustawowych warunków zakończenia sprawy w trybie konsensualnym) i wówczas jest, bez żadnych wyłączeń, chroniona zakazem reformationis in peius.

W związku z tym nowym rozwiązaniem pozostaje treść przepisu § 3 dodanego do art. 424 k.p.k. Skoro w art. 447 § 7 k.p.k. proponuje się omówione wyżej ograniczenie podstaw apelacji, należało upoważnić sąd pierwszej instancji, który wydał wyrok przy zastosowaniu któregośkolwiek z trybów konsensualnych, do ewentualnej rezygnacji ze sporządzania pisemnego uzasadnienia orzeczenia w tym zakresie, jeżeli wyrok nie może być kontestowany w wywiedzionym środku odwoławczym. Sąd ten będzie mógł zatem ograniczyć zakres uzasadnienia do wyjaśnienia podstawy prawnej orzeczenia oraz wymiaru kary. Jeśli jednak z jakichś przyczyn sam uzna za celowe sporządzić, także i w sprawie zakończonej konsensualnie, uzasadnienie w pełnym zakresie, nic nie stoi na przeszkodzie, aby to uczynił. Przewidziano również uprawnienie sądu odwoławczego do zwrócenia sprawy sądowi pierwszej instancji w celu sporządzenia uzasadnienia zaskarżonego wyroku „w niezbędnym zakresie” (zakres ten każdorazowo określi sąd ad quem dokonując takiego zwrotu), jeżeli ma to „zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie” (art. 449a k.p.k. w proponowanym brzmieniu). Tak więc, sąd odwoławczy będzie mógł niejako „przymusić” sąd a quo do sporządzenia uzasadnienia w tych wypadkach, w których sąd pierwszej instancji, korzystając z możliwości przewidzianych przez ustawę, odstąpił w pewnym zakresie od sporządzenia uzasadnienia. Dotąd dotyczyło to jedynie sytuacji określonej w art. 423 § 1a k.p.k., to jest uzasadnienia orzeczenia w sprawie złożonej podmiotowo, gdy to w wypadku złożenia wniosku o uzasadnienie wyroku w części odnoszącej się jedynie do niektórych oskarżonych, sąd mógł ograniczyć zakres motywów pisemnych do tych jedynie części wyroku, których dotyczył złożony wniosek (wnioski). Obecnie dotyczy to także sytuacji określonej w art. 424 § 3 k.p.k., to jest przedmiotowego ograniczenia treści uzasadnienia, w sprawach kończonych w trybie konsensualnym.

Dla porządku dodać wypada, że utrzymanie reguły, w świetle której regulacja tzw. pośredniego zakazu reformationis in peius pokrywa się z regulacją dotyczącą zakazu bezpośredniego, wymagało dokonania w treści art. 443 k.p.k. stosownej modyfikacji,

w przeciwnym bowiem wypadku przepis ten odsyłałby do nieistniejącej (skreślonej) jednostki redakcyjnej.

W treści przepisu określającego tzw. względne przyczyny odwoławcze proponuje się jedną tylko zmianę. Proponuje się nadanie nowego brzmienia art. 438 pkt 4 k.p.k., bowiem przepisy Kodeksu postępowania karnego zawierały od daty jego uchwalenia lukę, która nie została usunięta przy okazji dotychczasowych nowelizacji. W Kodeksie karnym z 1997 r., obok pojęcia kar wprowadzono także, w miejsce dotychczasowego pojęcia kar dodatkowych, pojęcie środków karnych, ale bez równoległej korekty art. 438 pkt 4 w Kodeksie postępowania karnego. W konsekwencji, wykładnia językowa przemawiała za tezą o braku możliwości zaskarżenia orzeczenia, w wypadku gdy samoistnie orzeczony środek karny charakteryzowałaby nawet najbardziej oczywista rażąca niewspółmierność (czym innym jest bowiem niesłuszność zastosowania takiego środka a czym innym jego niewspółmierność). Jedynie w wyniku bardzo kreatywnej wykładni przepisu, dokonanej przez Sąd Najwyższy, przyjmowano taką możliwość. Zdecydowanie bardziej prawidłowym będzie rozwiązanie, w którym możliwość ta przewidziana będzie w ustawie, nie zaś wywodzona w drodze instrumentalnej wykładni.

Jak już zasygnalizowano, nowela zmierza do zwiększenia kontrydiktoryjności nie tylko postępowania pierwszoinstancyjnego, ale także i postępowania odwoławczego. Celowi temu służy, w pierwszej kolejności, nowelizacja art. 427 § 1 k.p.k. i art. 433 § 1 k.p.k., a także art. 434 § 2 k.p.k. (ten ostatni aspekt został już omówiony wyżej). W ścisłym związku z powyższymi zmianami pozostaje regulacja dotycząca nowego systemu pomocy prawnej udzielanej z urzędu w toku postępowania międzyinstancyjnego (art. 444 § 3 i 4 k.p.k.). Nowela wychodzi z założenia, że każdy podmiot (a nie, tak jak dotąd, jedynie tzw. podmiot fachowy) skarżący orzeczenie wydane przez sąd pierwszej instancji powinien nie tylko wskazać zaskarżone rozstrzygnięcie lub ustalenie oraz podać, czego się domaga, ale także „sformułować zarzuty stawiane rozstrzygnięciu” (art. 427 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu). Nie idzie przy tym o to, aby strona była zobowiązana do przedstawienia tych zarzutów w precyzyjnej formie prawnej, odwołując się do enumeratywnie wymienionych przepisów ustawy (to jest określonych podstaw wymienionych w art. 439 k.p.k. lub w art. 438 k.p.k., w połączeniu z przepisami szczegółowo regulującymi tryb postępowania albo z przepisami części ogólnej lub szczególnej kodeksu karnego, czy innej ustawy karnej dodatkowej), a jedynie o to, aby wyartykułowała (choćby „własnymi słowami”) to, jakie, jej zdaniem,

uchybień obciążają zaskarżone orzeczenie. Pismo procesowe odpowiadające takim wymogom zdolny jest sporządzić praktycznie każdy obywatel. Jeśli jednak strona, działająca dotąd bez obrońcy, uzna, że z tych czy innych przyczyn nawet tak niewygórowanym wymogom nie będzie w stanie sprostać, będzie ona miała prawo złożyć wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu dokonania określonej czynności procesowej (art. 80a § 2 k.p.k. w tym wypadku – do sporządzenia środka odwoławczego). O regułach rządzących pokrywaniem kosztów oraz obowiązkowym pouczeniem strony o przysługujących jej w tym zakresie uprawnieniach mowa była przy uzasadnianiu zmian, których dokonano w treści rozdziałów 8 i 9 kodeksu. W tym miejscu wypada jedynie wskazać, że – na zasadzie zamierzonego *superfluum* ustawowego – w art. 444 § 3 k.p.k. przewidziano obowiązek ponownego pouczenia oskarżonego, nieposiadającego obrońcy z wyboru o uprawnieniu do złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu sporządzenia apelacji, a także o możliwości obciążenia wnioskującego kosztami wyznaczenia takiego obrońcy. To ostatnie rozwiązanie stosuje się, co oczywiste, odpowiednio do pokrzywdzonego w wypadku wydania na posiedzeniu wyroku warunkowo umarzającego postępowanie (art. 444 § 4 k.p.k.). Dla porządku zauważyć w tym miejscu należy, że z uwagi na propozycję dodania do art. 444 k.p.k. nowych jednostek redakcyjnych, przepisowi temu proponuje się nadać w całości nowe brzmienie.

W sytuacji, gdy po wejściu w życie noweli każdy środek odwoławczy będzie musiał zawierać zarzuty stawiane zaskarżonemu rozstrzygnięciu, można było istotnie ograniczyć obowiązek przeprowadzania kontroli odwoławczej poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Zgodnie z zasadą dyspozytywności (jako refleksem zasady kontrydiktoryjności) to strona powinna decydować o tym, w jakim zakresie i w aspekcie jakich uchybień, których dopuścił się według niej sąd *a quo*, powinna przebiegać kontrola odwoławcza. Działanie sądu *ad quem* „z urzędu” powinno mieć miejsce jedynie wówczas, gdy zakres i wzorzec kontroli zadysponowany przez stronę jest nie do pogodzenia z elementarnymi względami sprawiedliwości, albowiem nakazywałby zignorowanie błędów o wręcz fundamentalnym charakterze (stąd zobligowanie sądu odwoławczego do rozpoznania środka odwoławczego poza granicami zaskarżenia i podniesionych zarzutów w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1 k.p.k. oraz w art. 455 k.p.k.) albo prowadził do wydania orzeczenia rażąco niesprawiedliwego (takie samo zobowiązanie nałożone w wypadku wskazanym w art. 440 k.p.k.), w tym także pod względem tzw. wewnętrznej sprawiedliwości orzeczenia

(zobowiązanie związane z treścią art. 435 k.p.k.). W wypadku niestwierdzenia warunków z art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455 k.p.k. sąd ad quem winien rozpoznać wniesiony środek odwoławczy ściśle w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Tak więc raz jeszcze wypada wskazać, że na gruncie nowego stanu prawnego dezaktualizacji uległyby poglądy o istnieniu po stronie sądu ad quem w każdej sprawie obowiązku dokonania tzw. totalnej kontroli odwoławczej (argumentum ex art. 433 § 1 k.p.k.).

W związku z proponowanym brzmieniem § 1 w art. 433 k.p.k. zwrócić należy uwagę jeszcze i na to, że w znowelizowanym tekście ustawy karnej procesowej zrezygnowano z nie znajdującego należytego uzasadnienia teoretycznego, a wzbudzającego liczne wątpliwości w praktyce, rozróżnienia „granic zaskarżenia” i „granic środka odwoławczego”. Ustawa także i w art. 433 § 1 k.p.k. odwołuje się obecnie do pojęcia „granic zaskarżenia”, co musiało się jednak wiązać z nakazem uwzględniania przy określaniu in concreto granic zaskarżenia także i ustawowych domniemań sformułowanych w art. 447 § 1, 2 i 3 k.p.k. W nawiązaniu do problematyki tych domniemań wskazać należy na kolejną istotną zmianę proponowaną w treści art. 447 k.p.k. Sugeruje się w nim istotne uzupełnienie w systemie domniemań modyfikujących ex lege zakres zaskarżenia w wypadku wniesienia apelacji. Zmiana polega na tym (zdanie pierwsze § 3 w art. 447 k.p.k.), że nawet wówczas, gdy odwołujący się zaskarży wyrok wyłącznie w części dotyczącej jednego ze środków karnych, to uważa się jednak, iż zaskarżona została całość rozstrzygnięcia w przedmiocie środków karnych. Przewidziano także możliwość zaskarżenia braku rozstrzygnięcia w przedmiocie środka karnego (zdanie drugie § 3 w art. 447 k.p.k.). Przepis w proponowanym brzmieniu będzie miał zastosowanie także w postępowaniu kasacyjnym, z uwagi na treść art. 518 k.p.k. Typowym układem procesowym jest ten, w którym w środku odwoławczym kwestionowana jest współmierność kary. Tę należy oceniać niewątpliwie we wzajemnym powiązaniu wszystkich elementów składających się na dolegliwość kary, przy przyjęciu założenia, iż orzeczenie o karach i środkach karnych stanowi racjonalną i logiczną całość. Zatem zbyt wąski zakres zaskarżenia nie powinien wiązać rąk sądowi odwoławczemu; dlatego też już w dotychczasowym brzmieniu przepisu obowiązywało domniemanie określone w jego paragrafie 2. W ostatnim okresie znacznemu rozszerzeniu uległ jednak katalog środków karnych, określonych w art. 39 Kodeksu karnego. Wzbogacony został zatem katalog środków, które sąd może orzekać nie tylko obok wymierzonej kary, ale także samoistnie, w związku z treścią art. 59 § 1 k.k. i art. 60 § 7 k.k. Niejednokrotnie racjonalne ukształtowanie oddziaływania represyjnego

wymagać będzie więc jedynie modyfikacji w zakresie orzeczonych środków karnych, uwzględniając ich różnorodny charakter i oddziaływanie we wzajemnym powiązaniu. Możliwość takiej sprzyjać ma właśnie rozwiązanie przewidziane w zdaniu pierwszym nowego §. 3 w art. 447 k.p.k. Poszerzono także, w istotny sposób, zakres sytuacji, w których orzeczenie określonego środka karnego jest obligatoryjne. W tych układach procesowych naprawienie błędu polegającego na nieorzeczeniu takiego środka niejednokrotnie wymagać będzie interwencji sądu odwoławczego jedynie co do tej tylko wadliwości wyroku. W tych wypadkach racjonalne jest zatem dopuszczenie możliwości nie tylko wydania orzeczenia reformatoryjnego, w wyniku którego taka „luka” zostanie wypełniona, ale także i orzeczenia kasatoryjnego, w wypadku gdy przed usunięciem takiej luki konieczne jest przeprowadzenie, ale tylko w tak wąsko zakreślonym zakresie, postępowania dowodowego służącego racjonalnemu ukształtowaniu rozmiaru środka, który należy orzec. Możliwość zaskarżenia, a w rezultacie także i uchylenia wyroku w części „nieistniejącej” służyć może także zachowaniu pełnego toku instancji w zakresie kształtowania nieorzeczonego środka karnego. Ponieważ dopuszczalność takiego określenia zakresu zaskarżenia, a także wydania takiego orzeczenia kasatoryjnego, budziła dotąd spory w orzecznictwie i piśmiennictwie, co stanowiło – ze względu na bardzo wąskie zakreślenie możliwości orzekania reformatoryjnego – szczególne utrudnienie na etapie postępowania po wniesieniu nadzwyczajnego środka zaskarżenia, to jest w toku postępowania kasacyjnego i wznowieniowego, proponuje się wprowadzenie wyraźnej regulacji w tym przedmiocie (zd. 2. w § 3 w art. 447 k.p.k.). Podsumowując, nowe rozwiązanie zapewni funkcjonalność postępowania w tych wszystkich sytuacjach, w których racjonalne będzie dokonanie zmiany lub uchylenia orzeczenia tylko w zakresie jednego z elementów odnoszących się do kary lub środka karnego, w tym także w zakresie elementu, o którym sąd pierwszej instancji w wyniku zapomnienia lub błędnej oceny w ogóle nie orzekł. Dla porządku, także i w tym miejscu zauważyć należy, że ze względu na głębokość przebudowy art. 447 k.p.k. i dodania doń szeregu nowych, wyżej omówionych, jednostek redakcyjnych, również temu przepisowi nadano w całości nowe brzmienie.

Niewielkie, ale istotne zmiany postuluje się w treści przepisów określających zasady udziału stron w rozprawie odwoławczej. Jeśli idzie o prokuratora, to po wejściu noweli w życie zobowiązany on będzie uczestniczyć w rozprawie odwoławczej w każdej sprawie, za czym przemawiają te same racje, co przytoczone na uzasadnienie ukonstytuowanego w projekcie

obowiązkowego uczestnictwa prokuratora w rozprawie przed sądem pierwszej instancji (zasada z art. 46 oraz superfluum zawarte w treści art. 450 § 1 k.p.k.). Udział obrońcy w rozprawie odwoławczej jest, co do zasady, jego prawem, ale w wypadkach tzw. obrony obligatoryjnej, określonych w art. 79, art. 80 oraz art. 80a k.p.k. (szczególną uwagę zwrócić należy na ten ostatni wypadek, został on bowiem wprowadzony właśnie dopiero w niniejszej noweli) udział ten będzie obowiązkowy (art. 450 § 1 k.p.k. w nowym brzmieniu). Doprecyzowano też tryb składania przez oskarżonego pozbawionego wolności wniosku o doprowadzenie go na rozprawę odwoławczą. Aby zapobiec instrumentalnym niejednokrotnie próbom utrudniania postępowania odwoławczego i konieczności odraczenia rozpraw, zakreślono oskarżonemu na złożenie takiego wniosku 7-dniowy termin, liczony od daty doręczenia mu zawiadomienia o przyjęciu apelacji. Wniosek złożony po tym terminie podlegał jednak będzie rozpoznaniu, jeżeli nie spowoduje to konieczności odroczenia rozprawy (art. 451 in principio k.p.k.). Jeśli jednak sąd wniosku oskarżonego nie uwzględni, uznając za wystarczającą obecność obrońcy, i nie zarządzi zatem sprowadzenia oskarżonego na rozprawę, nadal, tak jak i przed zmianą stanu normatywnego, konieczne jest wyznaczenie obrońcy z urzędu takiemu oskarżonemu, który nie ma obrońcy. Od strony technicznej, wyznaczenia obrońcy z urzędu dokonać może obecnie nie tylko sąd, ale także prezes sądu lub referendarz sądowy (art. 451 in fine k.p.k.). Udział obrońcy w rozprawie odwoławczej jest w tym ostatnim wypadku, tak jak i dotąd, obligatoryjny.

Wprowadzona w noweli styczniowej regulacja, zgodnie z którą sąd odwoławczy w wypadku utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy i uznania apelacji za oczywiście bezzasadną, sporządzał uzasadnienie jedynie na wniosek strony, poddawana była powszechnej i zasadnej krytyce. Skłaniała ona bowiem sądy odwoławcze do niejednokrotnie wysoce instrumentalnego odwoływania się do formuły oczywistej bezzasadności apelacji, a następnie oczekiwania na to, czy wniosek o sporządzenie uzasadnienia zostanie przez którąś ze stron złożony, czy też nie. Dla uzdrowienia sytuacji, zapobiegnięcia pokusie nadawania wyrokom utrzymującym zaskarżone orzeczenie w mocy takiej właśnie redakcji niezależnie od stopnia skomplikowania sprawy i jakości wniesionego środka odwoławczego, Komisja proponuje rezygnację w treści art. 457 § 2 k.p.k. z owego dodatkowego warunku, nawiązującego do oceny stopnia zasadności apelacji. Po uchwaleniu projektowanej zmiany, w każdym wypadku utrzymania zaskarżonego wyroku w mocy sąd odwoławczy upoważniony będzie do

sporządzenia pisemnego uzasadnienia swego orzeczenia dopiero na wniosek strony, chyba że zostało złożone zdanie odrębne.

Kolejna grupa zmian w przepisach Działu IX kodeksu pozostaje w związku z przyznaniem referendarzom sądowym uprawnień do dokonywania określonych czynności procesowych. W tych wypadkach, gdy mogą oni wydawać w toku postępowania odwoławczego postanowienia albo zarządzenia, należało przewidzieć możliwość wniesienia od takiego rozstrzygnięcia sprzeciwu, określić skutki prawne wniesienia sprzeciwu oraz ustalić kompetencje do podejmowania rozstrzygnięć w wypadku wniesienia sprzeciwu po terminie lub przez osobę nieuprawnioną (art. 93a k.p.k.). Niezbędne było także określenie terminu do wniesienia sprzeciwu i sposobu liczenia tego terminu (uzupełnienia w treści art. 460 k.p.k. oraz art. 466 § 1 k.p.k.), a także ustanowienie obowiązku powiadamiania osób, których dotyczy postanowienie kończące postępowanie w sprawie, o złożeniu od niego sprzeciwu (art. 461 § 2 k.p.k.) przez tzw. podmiot niefachowy, który nie ma obowiązku dołączania do sprzeciwu stosownej ilości jego odpisów (w tej kwestii szerzej w pkt 6 uzasadnienia).

Na koniec, krótkiego odnotowania wymagają dwie zmiany będące konsekwencją zmian poczynionych w przepisach o charakterze ogólnym lub przepisach dotyczących wcześniejszych etapów postępowania. I tak, zmiana w treści art. 437 § 2 in fine k.p.k. związana jest z usunięciem z systemu polskiego prawa procesowego instytucji wezwania oskarżyciela do przedstawienia dowodów, nazywanej nieprawidłowo quasi-zwrotem sprawy prokuratorowi w toku rozprawy (proponowane skreślenie art. 397 k.p.k., powodujące konieczność likwidacji stosownego odesłania także i w treści art. 437 § 2 k.p.k.). Zmiana w art. 425 k.p.k., polegająca na skreśleniu wyrazów „podmiotowi określone w art. 416”, stanowi oczywistą konsekwencję zmian wprowadzonych w dodanym Rozdziale 8a (art. 81a k.p.k. i art. 81b k.p.k.) i związana jest z przesądzeniem tego, iż podmiot odpowiedzialny za zwrot Skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa oskarżonego jest jedną ze stron procesu. Dodać w tym miejscu należy, że ze względu na szczególny charakter interesów procesowych tej strony, proponuje się też rozwiązanie (art. 444 § 2 k.p.k.), które wyraźnie stwierdza, z jakich powodów może ona wnieść skargę etapową. Rozwiązanie to jedynie precyzuje, w jakich sytuacjach strona zobowiązana do zwrotu Skarbowi Państwa korzyści majątkowej uzyskanej z przestępstwa przypisanego oskarżonemu ma tzw. gravamen we wniesieniu apelacji (ograniczenia wynikające z przepisu art. 425 § 3 zd. 1. k.p.k.). Z uwagi na całkowicie odmienną rację ustawową tak wprowadzonego ograniczenia od tych

racji, które legły u podstaw ograniczeń w zakresie podnoszenia zarzutów apelacyjnych o określonej treści, nałożonych na wszystkie strony w § 4 – 7 w art. 447 k.p.k., zostało ono zamieszczone w innej jednostce redakcyjnej nowelizowanej ustawy.

13. Nadzwyczajne środki zaskarżenia

Stosunkowo niewielkie zmiany wprowadza projektowana ustawa w zakresie przepisów Działu XI kodeksu, poświęconego nadzwyczajnym środkom zaskarżenia. Niektóre z tych zmian są konsekwencją zmian modelowych, dotyczących wcześniejszych faz postępowania (art. 523 § 1 k.p.k., art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k.), część wynika z potrzeby zapewnienia większej funkcjonalności (art. 540 § 3 k.p.k., uzupełnienie katalogu w treści art. 545 § 1 k.p.k.), ale także i gwarancyjności (art. 519 k.p.k.) postępowania na etapie procedowania po uprawomocnieniu się wyroku. Pozostałe postulowane zmiany mają charakter porządkujący (art. 545 § 2 k.p.k.) lub doprecyzowujący (art. 538 § 1 i 2 k.p.k.).

Zmiana w treści art. 519 k.p.k. ma charakter gwarancyjny. Od wejścia w życie nowego kodeksu kasacja przysługiwała stronom wyłącznie od prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, kończącego postępowanie. Tymczasem bardzo istotne, z punktu widzenia wolności obywatelskich, rozstrzygnięcie o umorzeniu postępowania i zastosowaniu środka zabezpieczającego – którym może być również środek określony w art. 93 i 94 k.k. polegający na bezterminowym pozbawieniu wolności w zakładzie zamkniętym – jeśli okoliczności wyłączające ściganie stwierdzone zostaną przed rozpoczęciem przewodu sądowego, zapada w formie postanowienia. Zgodnie bowiem z art. 324 § 1 k.p.k., jeżeli zostanie ustalone, że podejrzany dopuścił się czynu w stanie niepoczytalności, a istnieją podstawy do zastosowania środków zabezpieczających, prokurator po zamknięciu śledztwa kieruje sprawę do sądu z wnioskiem o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających. Na postanowienie sądu, wydane w uwzględnieniu wniosku prokuratora, przysługuje zażalenie na podstawie art. 459 § 1 i 2 k.p.k. Orzeczenie sądu ad quem, wydawane po rozpoznaniu zażalenia, zapada także w formie postanowienia. Stan normatywny, w którym oskarżonemu, mającemu być pozbawionym wolności w warunkach zakładu zamkniętego, nie przysługiwała „własna” skarga kasacyjna od takiego orzeczenia i który mógł jedynie ubiegać się o wniesienie od tego orzeczenia tzw. kasacji specjalnej przez jeden z podmiotów kwalifikowanych (na podstawie art. 521 k.p.k.), był krytykowany

w piśmiennictwie, jako nieodpowiadający należytemu standardowi ochrony wolności obywatelskich. Uznając tę krytykę za zasadną, w projekcie przewiduje się przyznanie stronie, na zasadzie wyjątku, uprawnienie do wniesienia skargi kasacyjnej od postanowienia, nie zaś wyłącznie od wyroku. Zwrócić jednak należy uwagę na to, że kasacja może być wniesiona jedynie od postanowienia utrzymującego w mocy postanowienie o uwzględnieniu wniosku oskarżyciela o umorzenie postępowania i zastosowanie środków zabezpieczających, określonych w art. 93 k.k. lub w art. 94 k.k., a nie od każdego prawomocnego postanowienia sądu odwoławczego wydanego w tym przedmiocie. Warunki określone w art. 519 in fine k.p.k. muszą być spełnione kumulatywnie. Zatem, nie przysługuje stronie ani kasacja od postanowienia negatywnego, to jest nieuwzględniającego wniosku prokuratora ani od postanowienia co prawda uwzględniającego ten wniosek w części i umarzającego postępowanie, ale niezawierającego orzeczenia o zastosowaniu środka zabezpieczającego określonego w art. 93 k.k. lub w art. 94 k.k.

Zmiana w określeniu (od strony negatywnej) podstaw kasacji, proponowana w treści art. 523 § 1 in fine k.p.k., polegająca na dodaniu słów „ani na podstawie zarzutu naruszenia art. 440” jest ściśle związana ze zmianami modelowymi dotyczącymi postępowania pierwszoinstancyjnego w zakresie zwiększenia kontradyktoryjności postępowania jurysdykcyjnego i ograniczenia działania sądu z urzędu (art. 167 § 1 k.p.k.) oraz korelującymi z nimi zmianami modelowymi dotyczącymi postępowania odwoławczego (dodane art. 427 § 4 k.p.k. oraz art. 447 § 5 k.p.k.). Jak to już wskazano w tej części uzasadnienia projektu, która poświęcona jest zmianom przepisów w Dziale IX kodeksu, skoro w treści art. 167 § 1 k.p.k. ograniczono, w postępowaniach wszczętych z inicjatywy strony, powinność dopuszczania przez sąd dowodów z urzędu jedynie do wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadków, uznając – zgodnie z zasadą kontradyktoryjności – za formę zasadniczą, inicjatywę dowodową stron, zatem w konsekwencji należało wprowadzić dla strony, która wykazywała na etapie postępowania pierwszoinstancyjnego bierność w zakresie inicjatywy dowodowej, barierę stawiania zarzutu sądowi zarówno co do tego, że nie dopuścił on określonych dowodów z urzędu, jak i co do tego, że w trybie wyjątkowym z prerogatywy takiej skorzystał pomimo bierności strony (art. 427 § 4 k.p.k. i art. 447 § 5 k.p.k.). Jeśli jednak ograniczenie podstaw zarzutów apelacyjnych, o którym mowa w art. 447 § 5 k.p.k., ma mieć jakikolwiek sens, należało na etapie, z kolei, wnoszenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia wprowadzić dodatkowe ograniczenie podstaw kasacyjnych, którego wyrazem jest zmiana

w art. 523 § 1 in fine k.p.k. W przeciwnym wypadku strona nieprzejawiająca jakiegokolwiek inicjatywy dowodowej w trakcie postępowania przed sądem I instancji, mogłaby łatwo „ominąć” zakaz podnoszenia w toku postępowania apelacyjnego zarzutów, o których mowa w art. 447 § 5 k.p.k. i przenieść ciężar oceny tego, czy zachodził „wyjątkowy, szczególnie uzasadniony wypadek” w rozumieniu art. 167 § 1 zdanie ostatnie k.p.k., na sąd kasacyjny. Wystarczyłoby, aby wysunęła ona supozycję, że brak przez sąd odwoławczy, niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów, kontroli zasadności (niezasadności) niedopuszczenia (dopuszczenia) przez sąd a quo dowodów z urzędu, spowodował rażąco niesprawiedliwość orzeczenia sądu odwoławczego. Aby zatem cel, któremu służyć mają zmiany w art. 167 § 1 k.p.k. mógł być osiągnięty, muszą mu towarzyszyć stosowne ograniczenia w zakresie podnoszenia zarzutów zarówno na etapie postępowania apelacyjnego (art. 447 § 5 k.p.k.), jak i na etapie wnoszenia nadzwyczajnego środka zaskarżenia (art. 523 § 1 in fine k.p.k.). Prezentowana tu zmiana w treści art. 523 § 1 in fine k.p.k., niezależnie od jej ścisłego powiązania ze zmianami w treści przepisów art. 167 i 447 § 5 k.p.k., znajduje jednak także i swe głębsze uzasadnienie w generalnej tendencji do pogłębienia zasady kontradycyjności na wcześniejszych etapach postępowania karnego oraz w istocie nadzwyczajnego środka zaskarżenia, jaki stanowi kasacja „własna” strony. Założeniem podstawowym jest, że strona ma prawo wnieść ten nadzwyczajny środek zaskarżenia wyłącznie od kończącego postępowanie prawomocnego wyroku sądu odwoławczego, a zatem, że w kasacji podnoszone będą jedynie rażące naruszenia prawa, których dopuścił się bezpośrednio sąd odwoławczy albo równie rażące uchybienia co prawda znajdujące swe źródło już w wyroku sądu I instancji, ale zaaprobowane przez sąd odwoławczy, pomimo ich wytknięcia przez stronę w zwykłym środku odwoławczym (tzw. zaabsorbowanie rażącego błędu). Jeśli, wbrew zasadzie kontradycyjności, strona nie podnosi w zwykłym środku odwoławczym określonego uchybienia sądu a quo, zgłaszanie przez nią następnie tego uchybienia dopiero w treści nadzwyczajnego środka zaskarżenia z twierdzeniem, że rażący błąd sądu ad quem miał polegać na braku uwzględnienia tego uchybienia „z urzędu” (niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów) i doprowadzenia w rezultacie do aprobaty rażąco niesprawiedliwego rozstrzygnięcia, stanowi najczęściej zwykłą grę procesową, zmierzającą do ignorowania reguły określonej w art. 519 in principio k.p.k., nierzadko zaś zwykłe procesowe nadużycie. Rugowaniu także i tego typu nieprawidłowej praktyki, forsowanej przez strony, służyć będzie zmiana wprowadzona w treści art. 523 § 1 in fine k.p.k. Dodać wypada, że w tych nielicznych sprawach, w których, w istocie,

nieskorzystanie przez sąd odwoławczy z prerogatywy określonej w art. 440 k.p.k. i utrzymanie w mocy orzeczenia sądu a quo było rażąco niesprawiedliwe, korekta prawomocnego orzeczenia nastąpić może w wyniku wniesienia kasacji specjalnej przez podmiot kwalifikowany. Zdanie ostatnie art. 523 § 1 k.p.k. odczytywane z uwzględnieniem reguły wnioskowania z przeciwieństwa (argumentum a contrario) prowadzi bowiem do konkluzji, że wyłączenie, o którym mowa w tym przepisie, nie dotyczy kasacji wnoszonych przez jeden z tzw. podmiotów specjalnych na podstawie art. 521 k.p.k.

Przepis art. 538 § 1 k.p.k. w dotychczasowym brzmieniu powtarzał rozwiązanie przyjęte w art. 469a dawnego k.p.k., a więc odpowiadające stanowi prawnemu, w którym w przepisach prawa karnego materialnego kary dzieliły się na kary zasadnicze i kary dodatkowe. W nowych kodyfikacjach wyeliminowano pojęcie kar dodatkowych, zastępując je pojęciem środków karnych, bez wysnucia stosownych wniosków co do potrzeby zmian także i w zakresie przepisów o charakterze procesowym, odwołujących się do ustania wykonania kary i do zaliczania kar już wykonanych na poczet kar nowo orzeczonych. Literalna wykładnia przepisu art. 538 § 1 k.p.k. w jego dotychczasowym brzmieniu nie pozwalała zatem na przyjęcie zarówno tego, że z chwilą uchylecia wyroku w trybie kasacji (a w związku z treścią art. 545 § 1 k.p.k. także i w trybie wznowienia postępowania) ustaje wykonanie także środków karnych, jak i tego, że środki karne już wykonane podlegają zaliczeniu na poczet nowo orzeczonych środków karnych. Do zadowalającego rezultatu dojść można było jedynie w wyniku poddania przepisu art. 538 § 1 k.p.k. wykładni a maiore ad minus. Bardziej prawidłowe będzie rozwiązanie, w którym powyższe skutki uchylecia wyroku w trybie nadzwyczajnego środka zaskarżenia, dotyczące środków karnych, przewidziane będą wprost w ustawie. Proponowana zmiana w art. 538 § 1 k.p.k. pozostaje w ścisłym związku ze stosowną zmianą dokonaną w przepisie art. 438 pkt 4 k.p.k.

Zmiana zaproponowana w art. 538 § 2 k.p.k. ma natomiast charakter doprecyzowujący. Wprawdzie i na gruncie dotychczasowej treści przepisów, w drodze przeprowadzanej wykładni systemowej, w orzecznictwie przeważało stanowisko (zob. np. postanowienie składu 7 sędziów Sądu Najwyższego z dnia 20 października 2009 r., I KZP 1/09, OSNKW 2009, z. 12, poz. 100), że dopuszczalne jest zażalenie na postanowienie Sądu Najwyższego, wydane na podstawie art. 538 § 2 k.p.k., a rozpoznaje je równorzędny skład Sądu Najwyższego. Niemniej jednak zapadały także orzeczenia diametralnie odmienne, zgodnie z którymi uznawano za niedopuszczalny środek odwoławczy od postanowienia Sądu

Najwyższego o zastosowaniu środka zapobiegawczego po uchyleniu, w wyniku rozpoznania kasacji, prawomocnego wyroku. Nie było również zgodności co do tej kwestii w stanowiskach wyrażanych w piśmiennictwie. W celu usunięcia zatem wszelkich wątpliwości i przecięcia sporów doktrynalnych i orzeczniczych w art. 538 § 2 k.p.k., proponuje się dodanie zdania drugiego.

Podobnie, czysto doprecyzowujący charakter ma propozycja skreślenia w art. 526 § 2 k.p.k. słów „będącego adwokatem albo radcą prawnym”. W związku z brzmieniem zdania pierwszego art. 88 k.p.k., ustalonym przez ustawę z dnia 5 listopada 2009 r. (Dz. U. Nr 206, poz. 1589) są one bowiem zbędne.

Refleksem fundamentalnych zmian, zmierzających do zapewnienia większego stopnia kontradykcyjności postępowania, a polegających nie tylko na tym, że co do zasady, dowody przeprowadza się jedynie na wniosek stron, ale także i na tym, że co do zasady to strony przeprowadzają dowody przed sądem, jest – jeśli idzie o przepisy dotyczące drugiego nadzwyczajnego środka zaskarżenia – odmienna redakcja przepisu określającego podstawę wznowienia postępowania de novis. Dotąd nowymi faktami lub dowodami, służącymi jako podstawa wznowienia, mogły być tzw. noviter producta, czyli fakty (dowody) nieznanne przedtem sądowi, a ujawnione dopiero po wydaniu prawomocnego orzeczenia. Z tzw. głowy przepisu art. 540 § 1 pkt 2 k.p.k. proponuje się usunąć obecnie słowa „nieznane przedtem sądowi”, co oznaczałoby, że akcent przesunięty został obecnie w kierunku tzw. noviter reperta, czyli faktów (dowodów) nowo ujawnionych, a nieznanych uprzednio nawet stronie. W postępowaniu opartym na modelu kontradykcyjnym strona nie powinna bowiem pozostawać bierna w prezentowaniu dowodów w toku postępowania przed wydaniem prawomocnego orzeczenia i niejako „zaskakiwać” nimi organy wymiaru sprawiedliwości dopiero we wniosku mającym inicjować postępowanie toczące się w trybie nadzwyczajnego środka zaskarżenia. Zasygnalizować należy, że dostrzeżenie trudności w dowodzeniu okoliczności o charakterze negatywnym (a taki charakter ma wykazywanie przez stronę braku wiedzy co do określonych faktów lub dowodów przed uprawomocnieniem się orzeczenia) powinno prowadzić do wniosku, że okoliczność tę strona winna w postępowaniu wznowieniowym jedynie uprawdopodobnić w drodze tzw. dowodu swobodnego.

Tylko dla porządku wskazać trzeba, że wyliczenie wypadków, w których nie stosuje się przepisu o wznowieniu postępowania na szczególnej podstawie, określonej w art. 540b § 1

k.p.k., uzupełnione zostało o ten, który określony jest w art. 133 § 2 k.p.k., albowiem w świetle nowego brzmienia tego przepisu także i w tym wypadku, tak jak i w wypadkach określonych w art. 136 § 1 k.p.k. oraz w art. 139 § 1 k.p.k., w pełni uprawnione jest przyjęcie tzw. fikcji doręczenia osobistego.

Katalog przepisów, które mają odpowiednie zastosowanie w postępowaniu wznowieniowym (art. 545 § 1 k.p.k.) uzupełnia się o art. 457 § 1 i 3 k.p.k. Za odpowiednim stosowaniem przepisu art. 457 § 1 i 3 k.p.k. przemawia przede wszystkim to, że w dotychczasowym tekście ustawy procesowej praktycznie nie były sprecyzowane kryteria, jakim powinno odpowiadać uzasadnienie wyroku wydawanego w postępowaniu wznowieniowym (odpowiednie stosowanie art. 457 § 3 k.p.k. będzie zatem polegało na konieczności ustosunkowania się do podstaw i postulatów wniosku o wznowienie postępowania) oraz nie przewidziano w nim warunków sporządzania pisemnych motywów (na wniosek czy z urzędu). Oczywiście, postanowienia wydawane w postępowaniu wznowieniowym będą podlegały uzasadnieniu na zasadach ogólnych (art. 98 § 1 k.p.k.), tak jak to zresztą dotąd przyjmowano.

Czysto porządkujący charakter ma natomiast zmiana proponowana w treści przepisu art. 545 § 2 k.p.k. Nowelizując ustawą z dnia 10 stycznia 2003 r. przepis art. 526 § 2 k.p.k., ustawodawca przeciął spór co do tego, czy spełnia wymogi tzw. przymusu adwokacko-radcowskiego sporządzenie i podpisanie przez adwokata lub radcę prawnego skargi kasacyjnej we własnej sprawie. Formuła, do której odwołał się ustawodawca, nie pozostawia wątpliwości, że nie jest to możliwe, albowiem nie można być obrońcą lub pełnomocnikiem „samego siebie”. Niestety, nie wprowadzono w tej samej noweli, ani w którejkolwiek z licznych następnych nowel, analogicznej zmiany w treści przepisu art. 545 § 2 zdanie pierwsze k.p.k., który reguluje tzw. przymus adwokacko-radcowski przy sporządzaniu i podpisywaniu drugiego z nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Uczyniono to zatem obecnie, uwzględniając jednocześnie treść art. 88 k.p.k. w brzmieniu ustalonym przez ustawę z dnia 5 listopada 2009 r. (porównaj z jednoczesną korektą wprowadzoną w treści art. 526 § 2 k.p.k.).

Dodanie do przepisu art. 545 k.p.k. nowego paragrafu trzeciego, w proponowanym brzmieniu, ma zapobiegać powszechnej praktyce, stosowanej przez strony (najczęściej przez skazanych), składania całkowicie bezzasadnych wniosków o wznowienie postępowania bądź to z powoływaniem się w osobiście sporządzonych pismach procesowych na okoliczności

w ogóle niemogące stanowić ustawowych podstaw wznowienia, bądź to powoływanie się, po raz kolejny, na okoliczności już uprzednio zbadane przez sąd w postępowaniu wznowieniowym. Jednocześnie, strony (najczęściej skazani) składają wnioski o wyznaczenie im obrońców (lub pełnomocników) z urzędu oraz o zwolnienie od opłaty od wniosku o wznowienie. W dotychczasowym stanie prawnym w każdym takim wypadku prezes sądu zobowiązany jest do rozważenia w pierwszej kolejności zasadności wniosku w przedmiocie przyznania stronie pomocy prawnej z urzędu, niezależnie od tego, jak bezzasadne byłyby wywody prezentowane przez stronę w jej osobistych pismach procesowych. Przepisy prawa nie pozwalają bowiem na uwzględnianie przy podejmowaniu decyzji w przedmiocie wyznaczenia obrońcy (pełnomocnika) z urzędu jakichkolwiek innych okoliczności poza tymi, które związane są z sytuacją materialną strony. Dochodzi, w rezultacie, do zjawiska masowego wyznaczania obrońców (pełnomocników) z urzędu na podstawie art. 84 § 3 k.p.k., w tym jedynie celu, aby złożyli oświadczenie, że nie stwierdzili podstaw do wniesienia wniosku o wznowienie postępowania. Za tę czynność sąd jest zobowiązany zasądzić obrońcy (pełnomocnikowi) będącemu adwokatem lub radcą prawnym opłatę według stawki przewidzianej w § 14 ust. 4 pkt 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności adwokackie oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej z urzędu (Dz. U. Nr 163, poz. 1348; zob. też § 14 ust. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 28 września 2002 r. w sprawie opłat za czynności radców prawnych oraz ponoszenia przez Skarb Państwa kosztów nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej przez radcę prawnego ustanowionego z urzędu, Dz. U. Nr 163, poz. 1349). Taki stan prawny generuje znaczne wydatki i czyni postępowanie wznowieniowe wysoce dysfunkcyjnym. Należało zatem postawić barierę takiemu mnożeniu przez skazanych bezzasadnych postępowań wznowieniowych, przy zachowaniu jednak stosownych gwarancji procesowych strony ubiegającej się o wznowienie. Jedynym funkcjonalnym remedium było przyznanie sądowi (orzekającemu w składzie określonym w art. 534 § 1 k.p.k. w zw. z art. 545 § 1 k.p.k.) uprawnienia do oceny zasadności wniosku na elementarnym wręcz poziomie, to jest do zbadania, czy z samej treści pisma strony (najczęściej: skazanego) nie wynika oczywista bezzasadność wniosku, w szczególności, czy nie odwołuje się on do okoliczności, które były już zbadane w postępowaniu o wznowienie postępowania, zainicjowanym poprzednim wnioskiem strony. Dopiero wykluczenie tak rozumianej oczywistej bezzasadności wniosku o wznowienie uzasadniać będzie kontynuację postępowania wznowieniowego, to jest – w pierwszej kolejności – wezwanie strony do

usunięcia braków formalnych wniosku, w tym do rozpoznania, jeśli został on już złożony, wniosku o przyznanie pomocy prawnej z urzędu, w celu realizacji wymogu przymusu adwokacko-radcowskiego. Gwarancje procesowe strony są należycie chronione poprzez to, że oceny w aspekcie określonym w art. 545 § 3 k.p.k. dokonuje sąd, wydając w tym przedmiocie postanowienie, które winno odpowiadać wymogom sformułowanym w art. 94 § 1 k.p.k., zaś stronie od postanowienia o odmowie przyjęcia wniosku w tym trybie przysługuje zażalenie do tego samego sądu, orzekającego w składzie trzech sędziów (zaskarżalność w tzw. instancji poziomej).

14. Rezygnacja z postępowania uproszczonego

Projektuje się skreślenie rozdziału 51 k.p.k., co w konsekwencji oznacza, rezygnację z postępowania uproszczonego jako szczególnego trybu postępowania karnego. Zabieg ten nie wynika wcale z dążenia do eliminacji uproszczeń proceduralnych; wręcz przeciwnie: jest logicznym następstwem zaproponowanych w projekcie rozwiązań, których konsekwencją jest daleko idące uproszczenie postępowania, zwanego dotąd zwyczajnym. Ewolucja postępowania zwyczajnego od dłuższego czasu zmierza w kierunku jego uproszczenia (na przykład zmiany wprowadzone nowelą z 15 marca 2007 r. Dz. U. Nr 112, poz. 766 spowodowały, że zniwelowano różnicę składu sądu orzekającego w postępowaniu zwyczajnym i uproszczonym). Obecnie zaproponowane zmiany powodują wyeliminowanie pozostałych różnic rozgraniczających postępowanie zwyczajne od uproszczonego. I tak:

- zrezygnowano z obowiązkowego udziału oskarżonego w rozprawie – art. 374 § 1 k.p.k. (zachowując jedynie nieliczne wyjątki od takiej reguły), w związku z czym jakikolwiek sens straciła instytucja wyroku zaocznego,
- dopuszczono możliwość uwzględnienia wniosku o tzw. „dobrowolne poddanie się karze” na posiedzeniu w trybie zwyczajnym (art. 339 § 1 pkt 4 k.p.k.).

Specyfika postępowania uproszczonego polegała także na tym, iż nie był w nim obowiązkowy udział oskarżyciela. To odstępstwo traci jednak rację bytu z uwagi na nowy model postępowania rozpoznawczego, które bez udziału oskarżyciela toczyć się nie może, niezależnie od trybu postępowania (zob. pkt 2 uzasadnienia).

Inne odstępstwo w dotychczasowym trybie uproszczonym polegało na tym, że w postępowaniu odwoławczym sąd mógł orzekać w składzie jednego sędziego, jeżeli tak zarządził prezes sądu (art. 476 § 2). Komisja, nie chcąc rezygnować z tego uproszczenia, przyjęła, że w postępowaniu odwoławczym sąd orzeka w składzie jednego sędziego, jeśli postępowanie przygotowawcze w sprawie zakończyło się w formie dochodzenia (art. 29 § 2a k.p.k.). Warto przy tym zauważyć, że dzięki takiej redakcji odwróceniu ulega reguła i wyjątek, albowiem w świetle projektowanego przepisu art. 29 § 2a k.p.k., skład inny niż jednoosobowy orzeka w postępowaniu odwoławczym jedynie wtedy, gdy prezes sądu lub sąd postanowi inaczej. Regułą będzie zaś orzekanie jednoosobowe.

Rezygnacja z postępowania uproszczonego wywołuje dwie istotne konsekwencje.

Po pierwsze, w świetle obecnych uregulowań, postępowanie uproszczone jest postępowaniem szczególnym pierwszego stopnia, zaś postępowania przewidziane w rozdziałach 52, 53 i 54a k.p.k. są postępowaniami szczególnymi drugiego stopnia, ponieważ w zakresie nieuregulowanym w tych rozdziałach stosuje się obecnie przepisy o postępowaniu uproszczonym. Rezygnując z postępowania uproszczonego znosi się tym samym „dwustopniową szczególność” postępowań, w związku z czym konieczna jest nowelizacja art. 485, 500 § 1 i 2 oraz art. 517a k.p.k. polegająca na uczynieniu miarodajnym punktem odniesienia przepisów o postępowaniu zwyczajnym.

Po drugie, do przepisów o postępowaniu zwyczajnym odsyłają przepisy szeregu innych ustaw, których przepisy muszą zostać w związku z tym odpowiednio znowelizowane. Wyróżnić przy tym należy trzy grupy tych ustaw:

– ustawy, które przewidują procedowanie, między innymi w postępowaniu uproszczonym. W odniesieniu do tych ustaw proponuje się proste skreślenie wskazujących na to zapisów. Dotyczy to ustawy z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (t. jedn. Dz. U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178, ze zm. – por. art. 5 projektu) oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (por. art. 14 pkt 1 projektu),

– ustawy, które przewidują kompetencje poszczególnych organów do wnoszenia aktów oskarżenia i popierania ich przed sądem w postępowaniu uproszczonym. W odniesieniu do tych ustaw proponuje się nowelizację polegającą na otwarciu możliwości oskarżania przez wzmiankowane organy w zakresie ich działania bez określania trybu, w jakim mogą to

czynić. Dotyczy to ustawy o lasach z dnia 28 września 1991 r. (t. jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 45, poz. 435, ze zm. por. art. 10 projektu), ustawy z dnia 13 października 1995 r. – Prawo łowieckie (t. jedn. Dz. U. z 2005 r. Nr 127, poz. 1066, ze zm. – por. art. 11 projektu). W zakresie pierwszej z ustaw dokonano również doprecyzowania zakresu kompetencji funkcjonariuszy Straży Leśnej w zakresie prowadzenia postępowań, w których przedmiotem przestępstwa było jedynie drewno. Zgodnie zaś z obowiązującą linią orzecznictwa Sądu Najwyższego, w szczególności np. z wyroku z dnia 3 września 2009 r. VKK 171/09, w którym SN uznał, że pojęcie drzewa nie jest tożsame z pojęciem drewna, obecne rozwiązanie legislacyjne uniemożliwiało funkcjonariuszom prowadzenie postępowań w przypadku drzew w stanie surowym.

– ustawy, które w zakresie w nich nieuregulowanym, w związku z różnej natury postępowaniami, odsyłają do odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu postępowania karnego o postępowaniu uproszczonym. W odniesieniu do tych ustaw proponuje się odesłanie do przepisów k.p.k. bez określania trybu postępowania. Dotyczy to ustawy z dnia 2 grudnia 2009 r. o izbach lekarskich (Dz. U. Nr 219, poz. 1708 – por. art. 22 projektu) oraz ustawy z dnia 8 lipca 2005 r. o Prokuraturii Generalnej Skarbu Państwa (Dz. U. Nr 169, poz. 1417, ze zm., – por. art. 19 projektu) oraz ustawy z dnia 1 lipca 2011 r. o samorządzie pielęgniarek i położnych (Dz. U. Nr 174, poz. 1038) w art. 23 projektu.

Zmiana konieczna jest też w ustawie z dnia 25 czerwca 1985 r. o prokuraturze (t. jedn. Dz. U. z 2008 r. Nr 7, poz. 39, ze zm.), w której art. 99 ust. 2 przewidziane są obecnie uprawnienia asesora prokuratury do występowania przed sądami w charakterze oskarżyciela publicznego w postępowaniu uproszczonym. Proponuje się, aby uprawnienie to zachowano w sprawach, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia (art. 8 projektu), co nie zmieni zakresu omawianego uprawnienia.

15. Inne zmiany w Kodeksie postępowania karnego

W rozdziale 11 dodaje się nowy art. 95a k.p.k., regulujący zagadnienie jawności posiedzeń sądowych. Kwestia ta w ogóle nie była dotąd uregulowana w Kodeksie, w którym zamieszczono jedynie przepisy donoszące się do udziału stron w posiedzeniach sądowych (w szczególności doprecyzowany nowelą styczniową z 2003 r. art. 96 k.p.k.), co jednak nie ma nic wspólnego z tzw. jawnością zewnętrzną, czyli publicznością postępowania. Praktyka sądowa dotycząca dostępu publiczności do sali posiedzeń

sądowych bywa zróżnicowana. Niekiedy sądy sięgają po odpowiednie stosowanie przepisów rozdziału 42 o jawności rozprawy (art. 355 i nast. k.p.k.), o wyłączeniu jawności (art. 359 i 360 k.p.k.) oraz o zezwoleniach udzielanych przedstawicielom środków społecznego przekazu na rejestrowanie obrazu i dźwięku (art. 357 k.p.k.). Tymczasem kwestia jawności posiedzeń ma zasadnicze znaczenie z punktu widzenia zachowania standardu rzetelnego procesu (por. uwagi w pkt 15 uzasadnienia), zaś art. 45 ust. 1 Konstytucji RP gwarantuje prawo do „jawnego rozpatrzenia sprawy”, a nie do jawności rozprawy. Zdaniem Komisji Kodyfikacyjnej niezbędne jest zatem zagwarantowanie dostępności publiczności do sali posiedzeń sądowych we wszystkich tych sprawach, w których rozpatrywana jest „sprawa” w konstytucyjnym znaczeniu tego terminu. Oznacza to, że nie ma potrzeby deklarowania jawności (zewnątrznej) wszystkich posiedzeń sądowych, także tych, które dotyczą zagadnień ściśle incydentalnych. Proponuje się w związku z tym przyjęcie w art. 95a § 1 k.p.k. reguły, zgodnie z którą posiedzenie sądu odbywa się z wyłączeniem jawności, chyba że ustawa stanowi inaczej albo prezes sądu lub sąd zarządzi inaczej. Jednocześnie jednak w § 2 tego przepisu proponuje się wyliczenie posiedzeń, które ze względu na przedmiot, odbywają się – co do zasady – jawnie. Dotyczy to następujących posiedzeń:

- w przedmiocie umorzenia postępowania przed rozprawą (art. 340),
- w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania przed rozprawą (art. 341 k.p.k.),
- w przedmiocie skazania bez rozprawy (art. 343 k.p.k.),
- w przedmiocie tzw. dobrowolnego poddania się karze (art. 343a k.p.k.),
- pojednawczego w postępowaniu prywatnoskargowym (art. 489 § 1 k.p.k.),
- w przedmiocie wydania w trybie ekstradycji (art. 603 k.p.k.),
- w przedmiocie wykonania europejskiego nakazu aresztowania (art. 607i k.p.k.),
- w przedmiocie orzeczenia o wykonaniu kary orzeczonej wyrokiem sądu państwa obcego lub sądu innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej (art. 607s § 3, art. 611c § 4 i art. 611ti § 1 k.p.k.).

W § 3 art. 95a k.p.k. przewiduje się odpowiednie stosowanie do posiedzeń odbywających się jawnie przepisów rozdziału 42 k.p.k., co będzie miało znaczenie przede wszystkim w związku z koniecznością wyłączenia jawności w pewnych sytuacjach, wydania stosownego zezwolenia przedstawicielom prasy, radia i telewizji, czy w przypadku decydowania o umożliwieniu pozostania na sali posiedzeń osób wskazanych przez strony lub przewodniczącego.

Istotną zmianę zaprojektowano w art. 100 § 3 k.p.k., który w nowym brzmieniu wymaga doręczenia wyroku stronom niezależnie od tego, czy zapadł na posiedzeniu, czy na rozprawie, poza sytuacjami w których wyrok ogłoszono w obecności stron. Konsekwencją tej zmiany jest także korekta art. 422 § 1 k.p.k., który określa termin do wniesienia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku i doręczenie wyroku z uzasadnieniem. Proponuje się, że termin ten liczony jest od chwili doręczenia wyroku, lub od jego ogłoszenia (por. także projektowaną zmianę w art. 517h § 1 k.p.k.). Rozwiązanie to w istotny sposób wzmacnia gwarancje stron, których obecność na rozprawie, w tym i na ogłoszeniu wyroku, nie będzie już – co do zasady – obowiązkowa. Ze zmianą tą pozostaje także w związku projektowana korekta art. 418a k.p.k., który w projektowanym brzmieniu będzie miał zastosowanie jedynie do wyroków wydanych na posiedzeniach odbywających się z wyłączeniem jawności (chodzi zatem – wobec brzmienia art. 95a § 2 k.p.k. w projektowanym brzmieniu – jedynie o wyroki wydawane w postępowaniu kasacyjnym i wznowieniowym oraz w postępowaniu nakazowym).

W rozdziale 14 kodeksu przewidziano nowe przepisy art. 127a. Przepis § 1 wprowadza nieznaną dotąd ustawie rozwiązanie zawieszenia biegu terminu dla dokonania czynności procesowej – w razie złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy albo pełnomocnika z urzędu – jeśli warunkiem jej skuteczności jest działanie obrońcy albo pełnomocnika. Kwestia ta wywoływała dotychczas kontrowersje i rozbieżności w orzecznictwie, skutkujące często pozbawieniem strony realnej możliwości dokonania czynności procesowej (np. wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia). Celem przepisu jest zatem umożliwienie stronie uzyskania rozstrzygnięcia w przedmiocie przyznania pomocy prawnej w sposób, który nie powoduje ekspiracji terminu. W tym zakresie rozwiązanie to spójne jest ze zmianą zasad wyznaczania obrońcy z urzędu (art. 80a). Z powodów gwarancyjnych właściwym rozwiązaniem było wprowadzenie możliwości zawieszenia biegu terminu ogólnym przepisem art. 127a, nie zaś

wprowadzanie w każdym z tych przypadków możliwości wnoszenia wniosku o przywrócenie terminu.

Przepis § 2 stanowi uzupełnienie regulacji § 1, określając konsekwencje uwzględnienia wniosku i przyznania stronie pomocy prawnej z urzędu. Przewiduje on odzycie terminu do dokonania czynności procesowej w stosunku do wyznaczonego obrońcy albo pełnomocnika. Nie wprowadza zatem modyfikacji w zakresie biegu terminu dla samej strony bez względu na rozstrzygnięcie w przedmiocie złożonego wniosku. Celem tego przepisu jest zapewnienie wyznaczonemu obrońcy albo pełnomocnikowi czasu niezbędnego do realizacji nałożonego na niego obowiązku dokonania czynności procesowej z należytą starannością. W rozdziale 15 kodeksu przewidziano kilka istotnych zmian.

Zmiana brzmienia art. 124 k.p.k. podyktowana jest przekonaniem, że brak obecnie uzasadnienia dla utrzymywania monopolu operatora publicznego, to jest Poczty Polskiej S.A., na poświadczanie terminu nadania w placówce pocztowej pisma procesowego, kiedy wiąże się to z zachowaniem terminu. Wymogi, jakim zgodnie z ustawą z dnia 12 czerwca 2003 r. – Prawo pocztowe sprostać musi operator świadczący powszechne usługi pocztowe uznać trzeba za gwarantujące zapewnienie rzetelności poświadczenia terminu nadania pisma procesowego. Brak jednocześnie podstaw do różnicowania zasad doręczania pism stronom i uczestnikom postępowania przez organy procesowe (art. 131§ 1 k.p.k. pozwala na doręczenie nie tylko przez pocztę, ale także przez inny uprawniony podmiot zajmujący się doręczaniem korespondencji) i zasad nadawania pism przez stronę, gdy wiąże się to z zachowaniem terminu. Stąd w projektowanym art. 124 k.p.k. posłużono się tym samym terminem, który użyty jest w treści obowiązującego art. 131 § 1 k.p.k., to jest przyjęto, że termin jest zachowany, jeżeli przed jego upływem pismo zostało nadane przez stronę w placówce podmiotu zajmującego się doręczaniem korespondencji.

Dodatkowo, biorąc pod uwagę postępującą integrację w ramach Unii Europejskiej i fakt, że coraz większa liczba stron i uczestników postępowań karnych zamieszkuje lub stale przebywa w innych krajach Unii, oraz to, że usługi pocztowe świadczone na terenie krajów Unii Europejskiej spełniają wymagane standardy dotyczące rzetelności, gwarancji bezpieczeństwa i szybkości doręczeń uznano, że regułą zachowania terminu określoną w art. 124 k.p.k. objąć można wszystkie placówki podmiotów zajmujących się doręczaniem korespondencji na terenie Unii Europejskiej.

Nowe brzmienie art. 132 § 2 k.p.k. i wprowadzenie do art. 132 k.p.k. paragrafu 4 dotyczy występujących w praktyce problemów związanych z tzw. doręczeniami pośrednimi. Adresaci pism procesowych, w tym zwłaszcza oskarżeni kwestionują bowiem prawidłowość doręczenia pisma, podając, że dorosły domownik pisma takiego im nie przekazał lub przekazał z opóźnieniem. Co więcej, dorośli domownicy fakty te potwierdzają. Aby wyeliminować to niebezpieczeństwo i zwiększyć gwarancje oskarżonego w odniesieniu do pism szczególnie dla niego istotnych wyłączono możliwość doręczenia pośredniego i doręczenia za pośrednictwem telefaksu lub poczty elektronicznej w odniesieniu do:

- zawiadomienia o terminie posiedzenia w przedmiocie warunkowego umorzenia postępowania (art. 341 § 1 k.p.k.),
- zawiadomienia o terminie posiedzenia w przedmiocie wniosku z art. 335 o skazanie bez rozprawy (art. 343 § 5 k.p.k.),
- zawiadomienia o terminie posiedzenia w sprawie rozstrzygnięcia o przepadku, zaliczeniu tymczasowego aresztowania, zatrzymania lub środków zapobiegawczych z art. 276 k.p.k. albo o dowodach rzeczowych (art. 420 § 1 k.p.k.),
- doręczenia wyroku wydanego na posiedzeniu, o którym mowa w art. 343a k.p.k., w przedmiocie wniosku z art. 338a k.p.k.,
- doręczenia wyroku nakazowego (art. 500 § 1 k.p.k.).

Wymienione pisma doręczyć będzie można oskarżonemu albo osobiście (reguła z art. 132 § 1 k.p.k.), albo poprzez dwukrotne awizowanie (doręczenie zastępcze z art. 133 § 1 i 2 k.p.k.).

Pozostałe pisma procesowe adresowane do oskarżonego, a także pisma adresowane do innych stron i uczestników postępowania można będzie zgodnie z art. 132 § 2 k.p.k. doręczać obecnym dorosłym domownikom. W razie jednak ich nieobecności, jeżeli administracja domu, dozorca domu lub sołtys podejmą się oddać pismo adresatowi, konieczne będzie dodatkowo umieszczenie w skrzynce pocztowej adresata bądź na jego drzwiach lub w innym widocznym miejscu informacji o pozostawieniu pisma wymienionym podmiotom (odpowiednie stosowanie art. 133 § 2 k.p.k.). Obowiązek ten, zapisany dotychczas w art. 133 § 2 k.p.k., a w projekcie w art. 132 § 2 k.p.k. in fine, zwiększać ma gwarancje prawidłowego doręczenia pisma adresatowi. Przeniesienie tego obowiązku z art. 133 § 2 k.p.k. do art. 132 § 2 k.p.k. związane jest z kompleksowym uregulowaniem doręczeń pośrednich w art. 132 § 2 k.p.k. i wprowadzeniem katalogu wyłączeń w art. 132 § 4 k.p.k.

Uzupełnienie treści art. 133 § 2 k.p.k. ma znaczenie gwarancyjne, a jednocześnie praktyczne. W zdaniu ostatnim tego przepisu w nowym brzmieniu stwierdzono bowiem *expressis verbis*, że w razie dokonania czynności, o których mowa w przepisie pismo uznaje się za doręczone. Zapis taki, który zawarty jest w obowiązujących przepisach art. 136 § 1 k.p.k. i art. 139 § 1 k.p.k. (w tym ostatnim przepisie także w nowym, projektowanym brzmieniu), nie był dotąd obecny w art. 133 § 2 k.p.k., co mogło rodzić wątpliwości co do skuteczności takiego doręczenia. Nowe brzmienie wątpliwości te eliminuje zarówno w odniesieniu do stron, jak i organów procesowych.

Przewidziano także zmianę treści przepisu art. 139 § 1 k.p.k., mającą charakter porządkujący. Jej celem, podobnie jak w przypadku przepisu art. 75 § 1 k.p.k., jest sprecyzowanie istniejącego obowiązku informowania organów procesowych o zmianie miejsca zamieszkania lub pobytu, w celu zapewnienia skuteczności czynności doręczenia pism procesowych i uniemożliwienia uchylania się od skutków zaniechania realizacji tego obowiązku.

W rozdziale 16 kodeksu zmianie ulega przepis art. 144 § 1 k.p.k.. Konieczność jej wprowadzenia związana jest z modyfikacją systemu i zasad szkolenia zawodowego prawników, eliminacją instytucji asesora sądowego, a także istniejącymi możliwościami korzystania z pomocy asystentów sędziów oraz referendarzy sądowych. Proponowane rozwiązanie wychodzi zatem na przeciw zgłaszanym postulatam. Przekazuje prezesowi sądu bezpośrednie upoważnienie do wyznaczenia innych niż pracownik sekretariatu osób, w zakresie zgodnym z ich zatrudnieniem, do spisywania protokołu rozprawy.

Istotną zmianę proponuje się w art. 607b pkt 1 k.p.k., polegającą na ograniczeniu dopuszczalności wydawania europejskich nakazów aresztowania w sprawach drobnych. Zmiana polega na zastrzeżeniu, iż nie jest dopuszczalne wydanie takiego nakazu w związku z prowadzonym przeciwko osobie ściganej postępowania karnego, jeżeli realnie grożąca kara nie przekroczy 4 miesięcy pozbawienia wolności, choćby przestępstwo, którego dotyczy postępowanie zagrożone było karą przekraczającą 1 rok pozbawienia wolności. Z kontekstu wnioskować należy, że chodzi o karę orzecaną bez warunkowego zawieszenia jej wykonania. Zamiana ta uzasadniona jest koniecznością oparcia praktyki wydawania europejskich nakazów aresztowania na zasadzie proporcjonalności i oparta jest na założeniu, że nie jest opłacalne tymczasowe aresztowanie osoby ściganej, a następnie uruchamianie procedury występowania z europejskim nakazem w sytuacji, gdy okoliczności sprawy wskazują, że

wymierzona zostanie kara wolnościowa, względnie bezwzględna kara nieprzekraczająca wymiaru 4 miesięcy pozbawienia wolności (podobnie jak w przypadku nakazu aresztowania, z którym występuje się w celu wykonania kary pozbawienia wolności). Przepisy ograniczające stosowanie tymczasowego aresztowania, a zwłaszcza art. 259 § 3 k.p.k. nie stanowią tu wystarczającej bariery, albowiem przepisu tego nie stosuje się, jeżeli oskarżony ukrywa się (art. 259 § 3 k.p.k.), a z taką najczęściej sytuacją mamy do czynienia, gdy ujawnia się potrzeba korzystania z procedury europejskiego nakazu aresztowania.

Wprowadzenie nowego art. 637a k.p.k. ma na celu uporządkowanie kwestii kosztów postępowania kasacyjnego. Aktualnie bowiem jedynie w drodze różnorodnych interpretacji przepisów o postępowaniu odwoławczym i jego kosztach wyciąga się wniosek o odpowiednim orzekaniu także w przedmiocie kosztów postępowania kasacyjnego. Rzecz w tym, że art. 518 k.p.k. nakazuje wprawdzie stosować do kasacji przepisy działu X, normującego postępowanie odwoławcze, ale nie jak ongiś, ogólnie „przepisy o postępowaniu odwoławczym”, a przepisy o kosztach, w tym postępowania odwoławczego, zawarte są już w dziale XIV kodeksu, a nie w dziale X. Wśród nich są wprawdzie przepisy odnoszące się do kosztów kasacji, ale tylko kasacji podmiotów specjalnych z art. 521 k.p.k. (art. 638 k.p.k.), są też wyraźne przepisy o kosztach postępowania o wznowienie (art. 639 k.p.k.), brak natomiast takiej wyraźnej normy odnośnie do kosztów postępowania kasacyjnego. W ramach przepisów rozdziału 55 k.p.k. o kasacji znajdują się zaś tylko wycinkowe przepisy o kosztach, a mianowicie o opłacie od tej skargi i o jej zwracaniu (art. 527 k.p.k.). Dlatego proponuje się wprowadzenie do działu XIV kodeksu odrębnego wyraźnego przepisu o kosztach postępowania kasacyjnego z odwołaniem się do odpowiedniego stosowania tu przepisów o kosztach postępowania odwoławczego, z zastrzeżeniem, że nie dotyczy to wypadku, gdy ustawa stanowi inaczej, co odnosiłoby się do kwestii, uregulowanej odrębnie, opłaty od kasacji i jej zwrotu. Proponowany przepis sytuuje się tuż po regulacji kosztów postępowania odwoławczego, a przed unormowaniem kwestii kosztów kasacji podmiotów specjalnych i kosztów postępowania o wznowienie.

Projekt obejmuje również zmiany w zakresie uprawnień Żandarmerii Wojskowej. Aktualnie właściwość procesowa Żandarmerii Wojskowej określona przez art. 647 k.p.k i art. 663 k.p.k jest niezgodna z właściwością ŻW określoną w art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych (Dz. U. Nr 123 poz. 1353, z późn. zm).

Brzmienie art. 3 ust. 2 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych daje Żandarmerii Wojskowej szersze uprawnienia w zakresie właściwości podmiotowo-przedmiotowej niż Kodeks postępowania karnego w powołanych przepisach.

Zmiana brzmienia art. 312 i uchylenie art. 663 spowoduje, że właściwość Żandarmerii Wojskowej będzie określona w identyczny sposób, jak innych służb posiadających oddzielne, szczegółowe uregulowania prawne takich jak: Straż Graniczna, Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Służba Celna, Centralne Biuro Antykorupcyjne. Proponowana zmiana doprowadzi do uporządkowania, ujednoczenia i usystematyzowania prawa w zakresie właściwości Żandarmerii Wojskowej.

Ponadto w przypadku czynu popełnionego przez żołnierza lub pracownika wojska w związku z wykonywaną pracą, właściwym procesowo organem do ścigania takich czynów będzie Żandarmeria Wojskowa, umożliwi to pełną realizację zadań, jakie ciążyą na Żandarmerii Wojskowej w zakresie zapewniania przestrzegania dyscypliny wojskowej oraz lepsze wykorzystanie Żandarmerii Wojskowej jako organu postępowania przygotowawczego.

Prowadzone postępowania karne poza właściwością sądów wojskowych nadzorowane będą przez prokuraturę powszechną i sąd powszechny, a więc proponowana zmiana nie naruszy postanowień Konstytucji RP i nie zachwieje zasady równości obywateli wobec prawa. Proponowane uregulowanie pozwoli na pełniejsze wykorzystanie potencjału Żandarmerii Wojskowej i odciąży policję od prowadzenia spraw, które ze względu na podmiot przestępstwa mają swoją odrębną specyfikę.

Proponowana zmiana koresponduje z wnioskami raportu Najwyższej Izby Kontroli z 2011 roku w sprawie funkcjonowania Żandarmerii Wojskowej. Wspomniany raport za największe zagrożenie w Siłach Zbrojnych uznał zjawisko korupcji. Potwierdzają to przypadki ujawnione i udokumentowane przez Żandarmerię Wojskową. Dlatego też za jeden z głównych celów Żandarmeria Wojskowa stawia sobie wyeliminowanie tego zjawiska z szeregów Wojska Polskiego. Instrumentem, który ułatwiłby realizację tego celu jest postulat NIK o wzmocnieniu pionu dochodzeniowo-śledczego. Należy przy tym podnieść, że Żandarmeria Wojskowa jest jedyną służbą w wojsku polskim posiadającą uprawnienia dochodzeniowo-śledcze oraz operacyjno-rozpoznawcze.

Ponadto NIK zwraca uwagę na celowość wzmocnienia współdziałania Żandarmerii Wojskowej z innymi organami powołanymi do utrzymania porządku i zwalczania

przestępczości. W szczególności pozyskiwanie i gromadzenie informacji o przestępstwach i wykroczeniach popełnianych przez żołnierzy, gdy postępowania takie prowadzone są przez Policję i prokuratury powszechne, może wpływać pozytywnie na skuteczność działań tej formacji. Brak takiego uprawnienia sprawił, że skala przestępstw z udziałem żołnierzy Sił Zbrojnych RP była trudna do oszacowania, w szczególności z uwagi na ograniczoną komunikację jednostek Żandarmerii Wojskowej z jednostkami wojskowymi spoza struktur Żandarmerii Wojskowej, Policją, prokuratorami i sądami. W opinii NIK, może to wpływać na błędną ocenę ryzyka, zakresu, charakteru oraz eskalacji przestępstw, a zatem na nieprawidłowe planowanie działań profilaktycznych. Zatem ujednoczenie materii właściwości Żandarmerii Wojskowej w zakresie czynności operacyjno-rozpoznawczych oraz dochodzeniowo-śledczych, nie naruszając konstytucyjnych praw obywateli do równości wobec prawa, spowoduje też szerszą ochronę interesu Sił Zbrojnych. Służba wojskowa to nie jest praca w konkretnych godzinach, życie poza jednostką ma wpływ na służbę żołnierzy, którzy mają chronić państwo przed najpoważniejszymi zagrożeniami, a Żandarmeria Wojskowa jest powołana do tego, aby żołnierze przestrzegali prawa. Ten system sprawdzał się przed 2009 r., kiedy doszło do wejścia w życie art. 647 k.p.k ograniczającego właściwość sądów wojskowych do przestępstw związanych jedynie ze służbą wojskową. Ograniczenie właściwości sądów wojskowych poprzez brzmienie art. 663 k.p.k ograniczyło działalność dochodzeniowo-śledczą Żandarmerii Wojskowej, co nie wynika z brzmienia ustawy o Żandarmerii Wojskowej i wojskowych organach porządkowych. Żandarmeria Wojskowa jako formacja wchodząca w skład Sił Zbrojnych i znająca realia służby wojskowej w sposób najbardziej efektywny jest w stanie zapobiegać i wykrywać przestępstwa popełniane przez żołnierzy, co służy poprawie bezpieczeństwa w społeczeństwie.

16. Zgodność projektowanych rozwiązań ze standardami strasburskimi

W odniesieniu do przepisów regulujących stosowanie tymczasowego aresztowania projektowane zmiany mają na celu m.in. przystosowanie polskiej procedury karnej do wymogów wynikających z bogatego orzecznictwa Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ogłoszonego w sprawach polskich.

Europejski Trybunał Praw Człowieka (dalej: Trybunał lub ETPCz) kilkakrotnie stwierdzał, uwzględniając skargi przeciwko Polsce, że uniemożliwienie oskarżonemu i jego obrońcy dostępu do akt postępowania przygotowawczego narusza zasadę równości broni, stanowiącą istotny element rzetelności procedury przewidzianej w art. 5 ust. 4 Konwencji o ochronie

praw człowieka i podstawowych wolności (Migoń przeciwko Polsce, wyrok z dnia 25 czerwca 2002 r., Chruściński przeciwko Polsce, wyrok z dnia 6 listopada 2007 r., Łaskiewicz przeciwko Polsce, wyrok z dnia 15 stycznia 2008 r.). Trybunał nie opowiada się za pełnym dostępem podejrzanego do akt postępowania przygotowawczego. Uznaje jednak, że nie jest możliwe skuteczne realizowanie prawa do obrony i kwestionowanie zasadności stosowania czy przedłużania tymczasowego aresztowania wówczas, gdy oskarżony i jego obrońca są pozbawieni dostępu do akt sprawy. W punkcie 84 wyroku w sprawie Łaskiewicz stwierdza się: „Trybunał uznaje konieczność skutecznego prowadzenia postępowań karnych, co może oznaczać, że pewna część informacji zebranych w ich trakcie powinna być utajniona w celu uniemożliwienia podejrzanym zacierania dowodów i podważania biegu wymiaru sprawiedliwości. Jednakże ten zasadny cel nie może być realizowany kosztem znacznego ograniczenia prawa do obrony. Dlatego też informacje kluczowe dla oceny legalności tymczasowego aresztowania, takie jak powody, które zdaniem prokuratury uzasadniają przedłużenie okresu pozbawienia wolności – powinny być w odpowiednim trybie udostępnione adwokatowi podejrzanego [...]”.

Projekt nowelizacji k.p.k. wprowadza dwutorowe zaznajomienie podejrzanego i jego obrońcy z tą częścią akt postępowania przygotowawczego, która stanowi podstawę orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania. W projektowanym art. 156 § 5a k.p.k. przewiduje się obowiązek udostępnienia akt sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. Ponadto w projektowanym art. 249a k.p.k. został nałożony na sądy obowiązek orzekania w przedmiocie stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego wyłącznie na podstawie dowodów jawnych dla oskarżonego i jego obrońcy. W związku z tym sąd, uwzględniając z urzędu także okoliczności korzystne dla oskarżonego, których prokurator nie ujawnił, musi je najpierw ujawnić na posiedzeniu. Oba przepisy tworzą ramy prawne orzekania w przedmiocie tymczasowego aresztowania w warunkach zgodnych z art. 5 ust. 4 Konwencji przez zagwarantowanie oskarżonemu możliwości efektywnego podważania zasadności stosowania lub przedłużania tymczasowego aresztowania.

– Z art. 5 ust. 4 Konwencji wynika również wymóg zapewnienia podejrzanemu sądowej kontroli zasadności przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania. Europejski Trybunał Praw Człowieka podkreśla, że w przypadku pozbawienia wolności oskarżonego w związku z zarzutem popełnienia czynu zabronionego (czyli pozbawienia wolności, które znajduje swe uzasadnienie w art. 5 ust. 1 lit. c Konwencji) procedura kontroli pozbawienia

wolności powinna mieć sądowy charakter, gwarantować równość stron procesowych i prawo osoby pozbawionej wolności do wysłuchania. Zdaniem Trybunału rzetelność procedury habeas corpus będzie zachowana, jeżeli w posiedzeniu sądu kontrolującego zasadności dalszego tymczasowego aresztowania ma prawo wziąć udział obrońca oskarżonego tymczasowo aresztowanego. Tym samym Trybunał uznał za wystarczające „wysłuchanie” obrońcy, akceptując niedoprowadzenie samego tymczasowo aresztowanego na posiedzenie jako zgodne z Konwencją (tak, m.in.: Telecki przeciwko Polsce, decyzja w sprawie dopuszczalności skargi nr 56552/00 z dnia 3 lipca 2003 r.; Kozimor przeciwko Polsce, wyrok z dnia 12 kwietnia 2007 r., skarga nr 10816/02; Marchowski przeciwko Polsce, wyrok z dnia 8 lipca 2008 r., skarga nr 10273/02; Bereza przeciwko Polsce, wyrok z dnia 1 kwietnia 2008 r., skarga nr 38713/06). W kilku sprawach Trybunał orzekł, że już samo umożliwienie obrońcy udziału w posiedzeniu w przedmiocie przedłużenia stosowania tymczasowego aresztowania lub rozpoznania zażalenia na postanowienie o przedłużeniu stosowania tego środka, stanowi należyte zagwarantowanie rzetelności procedur kontrolnych, nawet wówczas, gdy obrońca nie stawiał się na wymienione posiedzenia (Marchowski przeciwko Polsce, §§ 81-82 wyroku; Kucharski przeciwko Polsce, wyrok z dnia 3 czerwca 2008 r., skarga nr 51521/99, § 71 wyroku). Obecnie obowiązujący Kodeks postępowania karnego w art. 249 § 5 gwarantuje obrońcy oskarżonego tymczasowo aresztowanego prawo do udziału w każdym posiedzeniu sądu, na którym sąd orzeka w przedmiocie wniosku o przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania, czy też w przedmiocie zażalenia na postanowienie o zastosowaniu lub przedłużeniu stosowania tego środka zapobiegawczego. Nie budzi więc wątpliwości to, że tymczasowo aresztowany będzie miał zagwarantowaną w pełni kontradyktoryjną procedurę kontroli nad zasadnością przedłużania stosowania tymczasowego aresztowania tylko wówczas, gdy jest reprezentowany przez obrońcę. Ma to szczególne znaczenie w toku postępowania przygotowawczego, kiedy to podejrzany, po jego sądowym wysłuchaniu w związku z zastosowaniem tymczasowego aresztowania, nie jest doprowadzany do sądu. Inaczej rzecz się przedstawia w postępowaniu sądowym, w którym kontrola zasadności stosowania tymczasowego aresztowania może się odbywać na wniosek oskarżonego złożony w trybie art. 254 § 1 k.p.k. w zasadzie na każdej rozprawie, w warunkach pełnej kontradyktoryjności.

Projektowana zmiana art. 249 § 5 k.p.k. polega na wprowadzeniu obowiązku wyznaczania obrońcy z urzędu oskarżonemu, który nie ma obrońcy, w celu udziału w posiedzeniach sądu wymienionych w tym przepisie. Jest ona podyktowana koniecznością zapewnienia „równości

broni” wymaganej przez art. 5 ust. 4 Konwencji w toku procedur kontroli zasadności stosowania tymczasowego aresztowania. Wyznaczenie obrońcy jest uzależnione od złożenia stosownego wniosku przez tymczasowo aresztowanego. Zaproponowana zmiana ma zapewnić kontradiktoryjne procedowanie w przedmiocie tymczasowego aresztowania wobec wszystkich tymczasowo aresztowanych.

– Z przepisu art. 5 ust. 4 Konwencji wynika, że każdorazowa procedura sądowej kontroli zasadności pozbawienia wolności powinna być przeprowadzona „bezzwłocznie”. Wyroki Trybunału wydawane w sprawach polskich potwierdzają, że wymóg ten ma zastosowanie do czasu rozpoznania zażaleń na postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania i nie zawsze jest przestrzegany w praktyce. Częstokroć rozpoznanie zażalenia na postanowienie o przedłużeniu stosowania tymczasowego aresztowania trwa kilka tygodni a nawet miesięcy, co Trybunał uznaje za sprzeczne z art. 5 ust. 4 Konwencji (np.: Frasiak przeciwko Polsce, wyrok z dnia 5 stycznia 2010 r.; Lewicki przeciwko Polsce, wyrok z dnia 6 października 2009 r.; Żywicki przeciwko Polsce, wyrok z dnia 20 stycznia 2009 r.). Zmiana wprowadzona do art. 252 § 3 k.p.k. polega na doprecyzowaniu, że zażalenie na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania należy rozpoznać nie później niż w terminie 7 dni od przekazania go właściwemu sądowi wraz z niezbędnymi aktami sprawy. Wprowadzony przepis wraz z art. 463 § 2 k.p.k. (nakazujący przekazanie takiego zażalenia do rozpoznania w terminie 48 godzin) powinien stworzyć ramy prawne dla prawidłowego, zgodnego z art. 5 ust. 4 Konwencji, przeprowadzania instancyjnej kontroli zasadności przedłużania tymczasowego aresztowania.

– W projekcie wprowadzono szereg zmian w przepisach regulujących podstawy stosowania tymczasowego aresztowania. Zmierzają one do ograniczenia zarówno częstotliwości (projektowany art. 259 § 3 k.p.k.), jak i czasu stosowania tego środka zapobiegawczego, w szczególności przez istotne ograniczanie dopuszczalności przedłużania tymczasowego aresztowania po upływie względnie maksymalnych terminów jego stosowania na poszczególnych etapach procesu i uzależnienie tej dopuszczalności od wysokości realnie grożącej oskarżonemu kary (art. 263 § 4b k.p.k.).

Celem wprowadzonych zmian jest zlikwidowanie zjawiska nadużywania tymczasowego aresztowania przez automatyczne przedłużanie tego środka, bez należytej kontroli jego zasadności. Wskazane zmiany mają służyć stworzeniu ram prawnych dla likwidacji uchybień wskazanych w licznych orzeczeniach stwierdzających naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji

w sprawach polskich z powodu zbyt długotrwałego stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego. Polska została zobowiązana do podjęcia działań zmierzających do ograniczenia zbyt długotrwałego stosowania tymczasowego aresztowania zarówno przez Komitet Ministrów Rady Europy, jak i przez Europejski Trybunał Praw Człowieka. Komitet Ministrów, nadzorując wykonanie grupy 44 wyroków stwierdzających naruszenie art. 5 ust. 3 Konwencji, wydał Rezolucję Tymczasową CM/ResDH (2007)75, w której zachęca do „wprowadzania kolejnych środków mających na celu skrócenie długości aresztów tymczasowych, z uwzględnieniem podjęcia możliwych środków legislacyjnych i zmiany praktyki sądowej w tym zakresie, aby zapewnić zgodność z wymogami ustanowionymi przez Konwencję i orzecznictwo Trybunału”.

W wyroku w sprawie Kauczor przeciwko Polsce (z dnia 3 lutego 2009 r.) Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł, że zbyt długotrwałe stosowanie tymczasowych aresztowań stanowi w Polsce problem systemowy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych i na podstawie art. 46 Konwencji zobowiązał państwo do podjęcia środków zmierzających do likwidacji przyczyn naruszeń art. 5 ust. 3 Konwencji.

– W projekcie zawarto zmiany doprecyzowujące obowiązki sądów w zakresie rzetelnego uzasadniania postanowień w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Projektowany art. 250 § 2a k.p.k. wskazuje, co powinien zawierać wniosek prokuratora o zastosowanie tymczasowego aresztowania, natomiast w art. 251 § 3 k.p.k. wprowadzono wyszczególnienie elementów uzasadnienia postanowienia o zastosowaniu środka zapobiegawczego. Wskazane doprecyzowanie ma na celu poprawę jakości uzasadnień postanowień sądów w przedmiocie środków zapobiegawczych. Na gruncie obowiązującego stanu prawnego słusznie przyjmuje się, że przepis art. 251 § 3 k.p.k. odnosi się nie tylko do postanowień o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, ale również do postanowień o przedłużeniu stosowania tego środka. Oceniając zgodność z art. 5 ust. 3 Konwencji przedłużającego się tymczasowego aresztowania, Europejski Trybunał Praw Człowieka bierze pod uwagę dwa elementy: sprawność prowadzenia postępowania oraz to, czy podane zostały „odpowiednie” i „wystarczające” powody dalszego stosowania tego środka zapobiegawczego. ETPCz uznaje przy tym, że prawdopodobieństwo popełnienia czynu zabronionego, będąc podstawowym warunkiem stosowania tymczasowego aresztowania, wraz z upływem czasu przestaje być wystarczającym uzasadnieniem dla przedłużania jego stosowania (por. m.in. Kudła przeciwko Polsce, wyrok z dnia 26 października 2000 r.). Uzasadnienia postanowień sądów w przedmiocie tymczasowego aresztowania stanowią dla Trybunału podstawę do

dokonywania oceny, czy przedłużające się pozbawienie wolności oskarżonego w toku procesu było zasadne i – w rezultacie – zgodne z art. 5 ust. 3 Konwencji. To uzasadnia konieczność szczegółowego uregulowania, jakie elementy powinno zawierać uzasadnienie postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

Nowe brzmienie przepisu § 3 art. 251 k.p.k. obliguje do rzetelnego uzasadniania postanowień o zastosowaniu także innych niż tymczasowe aresztowanie środków zapobiegawczych. Zasadność stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych jest również poddawana ocenie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka na skutek skarg wnoszonych przeciwko Polsce (por. Zmarzłak przeciwko Polsce, wyrok z dnia 15 stycznia 2008 r.; A.E. przeciwko Polsce, wyrok z dnia 31 marca 2009 r.).

– Zmiany wprowadzone do art. 264 § 3 k.p.k. zostały podyktowane koniecznością uwzględnienia standardów ustanowionych w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w sprawach polskich. W kilku wyrokach Trybunał orzekł naruszenie art. 5 Konwencji wówczas, gdy stosowano tymczasowe aresztowanie po umorzeniu postępowania i orzeczeniu środka zabezpieczającego umieszczenia w zamkniętym zakładzie leczniczym wobec sprawcy niepoczytalnego (Mocarska przeciwko Polsce, wyrok z dnia 6 listopada 2007 r., skarga nr 26917/05; Pankiewicz przeciwko Polsce, wyrok z dnia 12 lutego 2008 r., skarga nr 34151/04; Kumenda przeciwko Polsce, wyrok Trybunału z dnia 8 czerwca 2010 r., skarga nr 2369/09). Z Konwencji nie wynika co prawda wymóg natychmiastowego przyjęcia oskarżonego do szpitala psychiatrycznego po zastosowaniu wobec niego środka zabezpieczającego. W wymienionych orzeczeniach Trybunał podkreślał jednak, że zadaniem organów krajowych jest znalezienie rozwiązania respektującego należycie interesy oskarżonego, toteż zbyt długie (kilkumiesięczne) oczekiwanie w zwykłym areszcie śledczym na rozpoczęcie odbywania środka zabezpieczającego stanowi naruszenie art. 5 ust. 1 Konwencji. Projektowane zmiany wprowadzają maksymalny, 3-miesięczny termin stosowania tymczasowego aresztowania wobec sprawcy, który powinien wykonywać środek zabezpieczający, zobowiązując jednocześnie do poddania go w tym okresie odpowiedniemu oddziaływaniu leczniczemu i terapeutycznemu. Rozwiązania projektu dopuszczają jedynie możliwość jednorazowego przedłużenia ww. terminu o jeden miesiąc, uznając że jest to termin wystarczający do umieszczenia sprawcy w zakładzie, w którym będzie mógł być poddany stosownym oddziaływaniom.

– Kolejną zmianą zmierzającą do pełnego zagwarantowania w k.p.k. uprawnień przewidzianych dla tymczasowo aresztowanego w art. 5 ust. 3 Konwencji jest wprowadzenie nowego paragrafu 3 do art. 279 k.p.k. Przepis ten przewiduje obowiązek niezwłocznego doprowadzenia do sądu oskarżonego zatrzymanego na podstawie listu gończego, chyba że prokurator po przesłuchaniu zatrzymanego uchylił stosowanie tymczasowego aresztowania lub zmienił je na nieizolacyjny środek zapobiegawczy.

Zgodnie z utrwalonym orzecznictwem Trybunału, każdy zatrzymany, także na podstawie orzeczenia sądu wydanego pod jego nieobecność, musi być niezwłocznie doprowadzony do sądu lub zwolniony (Ladent przeciwko Polsce, wyrok z dnia 18 marca 2008 r.; Piotr Nowak przeciwko Polsce, wyrok z dnia 7 grudnia 2010 r.). W przypadku niezwłocznego zwolnienia po zatrzymaniu nie jest konieczne doprowadzanie zatrzymanego do sądu (De Jong, Bljet i Van Den Brink przeciwko Niderlandom, wyrok z dnia 22 maja 1984 r., § 52; Brogan i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z dnia 29 listopada 1988 r., § 58). Zdaniem Trybunału rozumienie pojęcia „niezwłoczności” należy odnieść do okoliczności konkretnej sprawy, jednak nie są one decydujące. Niedopuszczalne jest dokonywanie takiej wykładni tego terminu, która osłabiałaby gwarancyjne znaczenie prawa zatrzymanego do sądowego wysłuchania. Zdaniem Trybunału pojęcie „niezwłocznie” jest bliskie terminowi „natychmiast” (Brogan przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, § 59).

W dotychczasowej praktyce zatrzymani na podstawie listu gończego nie byli doprowadzani do sądu bezpośrednio po zatrzymaniu. Najczęściej pozostawali pozbawieni wolności przez okres, na jaki sąd zastosował tymczasowe aresztowania pod ich nieobecność (z reguły do 14 dni, zgodnie z § 209 ust. 1 regulaminu wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. z 2010 r. Nr 49, poz. 296), zanim orzeczono o dalszym stosowaniu tego środka zapobiegawczego lub jego zmianie na łagodniejszy. Wskazana praktyka została uznana za sprzeczną z art. 5 ust. 3 Konwencji we wspomnianych sprawach Ladent przeciwko Polsce i Piotr Nowak przeciwko Polsce. W ostatnim z wymienionych wyroków Trybunał odnotował, że w prawie krajowym brak jest uregulowania obowiązku doprowadzenia zatrzymanego do sądu, co prowadzi do praktyki sprzecznej z Konwencją.

Zaproponowany przepis czyni zadość wskazanym wymogom art. 5 ust. 3 Konwencji. Zatrzymanego należy doprowadzić do sądu, który stosował tymczasowe aresztowanie. Doprowadzenie powinno nastąpić „niezwłocznie” co należy rozumieć najszybciej jak to

możliwe. Należy uznać, że doprowadzenie zatrzymanego do sądu w każdym razie powinno nastąpić przed upływem 48 godzin od zatrzymania.

W odniesieniu do przepisów regulujących udział oskarżonego w rozprawie głównej.

Zawarty w projekcie sposób zagwarantowania oskarżonemu prawa do uczestniczenia w rozprawie głównej spełnia wymogi art. 6 Konwencji. Powszechnie w orzecznictwie strasburskim przyjmuje się, że wstępnym warunkiem realizacji kluczowego dla oskarżonego prawa do obrony jest zapewnienie mu prawa do uczestniczenia w rozprawie głównej. Jest to jednak prawo oskarżonego, którego może się on zrzec. Z orzecznictwa wynika, że zrzeczenie się prawa do obrony może nastąpić przez wyraźne zademonstrowanie przez oskarżonego braku woli udziału w rozprawie lub w sposób milczący, poprzez jego niestawiennictwo na rozprawie pomimo świadomości terminu rozprawy odroczonej lub przerwanej. Aby takie zrzeczenie się było skuteczne na gruncie Konwencji, musi być stwierdzone w sposób niebudzący wątpliwości i nie może naruszać ważnego interesu publicznego. Zanim zostanie stwierdzone zrzeczenie się przez oskarżonego jego praw wynikających z art. 6 Konwencji, należy zbadać, czy oskarżony mógł rozsądnie przewidzieć konsekwencje procesowe swojego zachowania (Hołowiński przeciwko Polsce, decyzja Trybunału z dnia 28 listopada 2006 r.; Hermi przeciwko Włochom, wyrok dnia 18 października 2006 r. §§ 73-74). Prowadzeniu postępowania pod nieobecność oskarżonego, który zrzekł się prawa do udziału w rozprawie głównej powinny towarzyszyć zabezpieczenia proceduralne, odpowiednie do sytuacji. Niestawiennictwo oskarżonego na rozprawę i uznanie go wskutek tego za „ukrywającego się” nie powinno być poczytane za zrzeczenie się prawa do udziału w rozprawie, jeżeli istnieją uzasadnione wątpliwości co do tego, czy był on w ogóle świadom prowadzenia przeciwko niemu postępowania karnego (Colozza przeciwko Włochom, wyrok z dnia 12 lutego 1985, § 28; Abbasov przeciwko Republice Azerbejdżanu, wyrok z dnia 17 stycznia 2008 r., §§ 28 – 34).

W przypadku osądzenia oskarżonego in absentia przy błędnym założeniu, że zrzekł się on prawa do udziału w rozprawie, należy mu zapewnić prawo do ponownego przeprowadzenia procesu. Jeżeli natomiast oskarżony zmienia miejsce zamieszkania, łamiąc w ten sposób nałożony na niego środek zapobiegawczy i pozbawiając się możliwości odbioru korespondencji procesowej, nie może następnie twierdzić, że nie był świadom prowadzenia postępowania sądowego w jego sprawie i domagać się ponownego osądzenia (Demebukov

przeciwko Bułgarii, wyrok z dnia 28 lutego 2008 r., §§ 53 – 59). Nie narusza art. 6 ust. 1 Konwencji procedowanie na rozprawie głównej pod nieobecność oskarżonego i niedoręczenie mu wydanego na tej rozprawie wyroku, jeżeli oskarżony, świadom terminu kolejnej rozprawy nie stawił się na nią bez usprawiedliwienia (Hołowiński przeciwko Polsce).

Uwzględniając zaprezentowane standardy wynikające z art. 6 Konwencji, uznano, że odejściu od modelu obowiązkowego uczestnictwa oskarżonego w rozprawie głównej powinno towarzyszyć wprowadzenie dodatkowych gwarancji dla oskarżonego. Dlatego w projekcie wyraźnie przewidziano:

- „zabezpieczenia proceduralne” w postaci obowiązku doprowadzenia na rozprawę główną oskarżonego pozbawionego wolności, jeżeli o to wnosi (art. 350 § 3 k.p.k.) oraz prawa każdego oskarżonego do złożenia wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu (art. 80a k.p.k.). W projekcie utrzymano też obowiązek zawiadamiania oskarżonego, którego obecność na rozprawie nie jest obowiązkowa, o terminie rozprawy odroczonej, rezygnując z konieczności zawiadamiania o terminie rozprawy przerwanej,
- obowiązek poinformowania oskarżonego przed rozprawą o konsekwencjach nieskorzystania z prawa do udziału w rozprawie. Zgodnie z art. 353 k.p.k., przy zawiadomieniu oskarżonego o terminie rozprawy zostanie mu doręczone pouczenie o treści przepisów art. 374, 376, 377, 422, 427 § 4 i 447 § 5 k.p.k., przy czym o treści przepisów art. 374, 376, 377 i 422 k.p.k. oskarżony powinien być już informowany wcześniej, przy doręczeniu mu odpisu aktu oskarżenia (art. 338 § 1 k.p.k.). Zatem już podejmując decyzję o ewentualnej rezygnacji z udziału w rozprawie, oskarżony, dzięki pouczeniu o treści art. 427 § 4 i art. 447 § 5 k.p.k., będzie świadom tego, że rezygnuje tym samym ze składania wniosków dowodowych na rozprawie a w apelacji nie będzie mógł podnieść zarzutów nieprzeprowadzenia przez sąd dowodów, o których przeprowadzenie nie wnioskował,
- zabezpieczenie wspomnianego w orzecznictwie strasburskim „interesu publicznego”, poprzez uznanie, że w sprawach o zbrodnie obecność oskarżonego jest obowiązkowa przy czynnościach przewidzianych w art. 385 i 386 k.p.k., oraz przez to, że w każdym przypadku sąd może uznać obecności oskarżonego na rozprawie za obowiązkową (art. 374 § 1 i 1a).

W odniesieniu do prawa do posiadania obrońcy i realizowania prawa do obrony na rozprawie, wprowadzone zmiany tworzą model dostępu do pomocy prawnej, który należy uznać za w pełni zgodny z przewidzianym w art. 6 ust. 3 lit. c Konwencji. Z tego przepisu wynika, że przyznanie pomocy prawnej jest uzależnione od spełnienia kumulatywnie obu warunków: oskarżony musi wykazać ubóstwo, a sąd powinien sprawdzić, czy „interes wymiaru sprawiedliwości” wymaga przyznania obrońcy. Przyjmuje się przy tym, że jeżeli oskarżonemu w danym postępowaniu karnym grozi wymierzenie kary pozbawienia wolności, to, co do zasady, „dobro wymiaru sprawiedliwości” wymaga, aby był on reprezentowany przez obrońcę (Benham przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z dnia 10 czerwca 1998 r., § 61; Beet i inni przeciwko Zjednoczonemu Królestwu, wyrok z dnia 1 marca 2005 r., § 38). Decydujące jest przy tym to, czy za zarzucany oskarżonemu czyn dopuszczalne jest wymierzenie kary pozbawienia wolności a nie prawdopodobieństwo wymierzenia tej kary w danym przypadku (Quaranta przeciwko Szwajcarii, wyrok z dnia 24 maja 1991 r., § 33). Przy takim ujęciu przesłanki „dobra wymiaru sprawiedliwości” trzeba uznać, że jest ona automatycznie spełniona w zdecydowanej większości postępowań karnych.

Wprowadzony model dostępu do pomocy prawnej skutkuje tym, że każdy, kto nie jest w stanie ponieść kosztów obrońcy z wyboru może być reprezentowany przez obrońcę z urzędu w postępowaniu sądowym, bez konieczności wykazywania swego ubóstwa w momencie składania wniosku o wyznaczenie obrońcy. Ostateczne obciążenie oskarżonego kosztami wyznaczenia obrońcy z urzędu jest uzależnione od rodzaju zapadłego rozstrzygnięcia w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego oraz od jego sytuacji majątkowej i rodzinnej, co odpowiada wymogom konwencyjnym. Ponadto, może być ono poddane kontroli instancyjnej (art. 626 § 3 k.p.k.), gdy tymczasem na odmowę ustanowienia obrońcy z urzędu na podstawie art. 78 k.p.k. nie przysługuje zażalenie.

Zapewnienie realnego dostępu do pomocy obrońcy dla każdego oskarżonego ma bardzo istotne znaczenie w kontekście wprowadzenia zasady przeprowadzania dowodów na rozprawie na wniosek stron, a jedynie wyjątkowo, w szczególnie uzasadnionych przypadkach – z urzędu przez sąd (art. 167 k.p.k.).

W odniesieniu do orzekania na posiedzeniach niejawnych.

Wprowadzenie do kodeksu zasady niejawności posiedzeń sądowych nie narusza prawa oskarżonego do publicznego rozpoznania jego sprawy, wyrażonego w art. 6 ust. 1 Konwencji. Należy zauważyć, że konwencyjny wymóg publicznego orzekania odnosi się wyłącznie do

zasadniczego przedmiotu procesu, czyli kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego (Reinprecht przeciwko Austrii, wyrok z dnia 15 listopada 2005 r., §§ 47 – 48, w którym Trybunał uznał, że z art. 6 ust. 1 Konwencji nie wynika uprawnienie oskarżonego do publicznego orzekania w ramach procedur kontroli stosowania tymczasowego aresztowania). W myśl art. 6 ust. 1 Konwencji, publiczne rozpoznanie sprawy jest uprawnieniem oskarżonego i nie stanowi sposobu zagwarantowanie społeczeństwu prawa do kontrolowania wymiaru sprawiedliwości. Z tego powodu, z punktu widzenia art. 6 ust. 1 Konwencji, nie jest konieczne zagwarantowanie jawności posiedzeń w tych wszystkich przypadkach, w których orzekanie na posiedzeniu, a nie na rozprawie następuje na wniosek samego oskarżonego (np.: art. 341, 343, 343a k.p.k. – por. Hermi przeciwko Włochom, wyrok z dnia 18 października 2006 r., §§ 77 – 80). Ponadto, w postępowaniu odwoławczym nie jest konieczne zapewnienie wszystkich gwarancji rzetelnego procesu, w tym publicznego procedowania, w szczególności wówczas, gdy dotyczy ono wyłącznie kwestii prawnych, a zapewniono pełne gwarancje publicznego procesu w postępowaniu pierwszoinstancyjnym (m.in.: Seliwiak przeciwko Polsce, wyrok z dnia 21 lipca 2009 r., §§ 55 – 56). Należy też zauważyć, że art. 6 ust. 1 Konwencji wymienia dość obszerny katalog okoliczności, które mogą usprawiedliwiać wyłączenie jawności orzekania.

W świetle zarysowanych standardów należy uznać, że wyłączenie jawności posiedzeń, na których sąd orzeka w przedmiocie głównego nurtu procesu w postępowaniu odwoławczym lub w postępowaniu w przedmiocie nadzwyczajnych środków zaskarżenia (przewidzianych np. w art. 439 § 1, 535 § 1 k.p.k.) nie jest sprzeczne z art. 6 ust. 1 Konwencji.

Lista posiedzeń jawnych dla publiczności wskazanych w art. 95a § 2 k.p.k. nie obejmuje dwóch sytuacji orzekania w kwestii odpowiedzialności karnej oskarżonego przez sąd pierwszej instancji. Pierwszą z nich jest orzekanie na posiedzeniu w przedmiocie wniosku prokuratora o umorzenie postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy i o zastosowaniu środków zabezpieczających. Wyłączenie jawności zewnętrznej tego posiedzenia jest jednak w pełni usprawiedliwione koniecznością ochrony życia prywatnego oskarżonego, czyli z powodu wskazanego w art. 6 ust. 1 Konwencji. W drugim przypadku – wydania wyroku nakazowego na posiedzeniu (art. 500 § 4 k.p.k.) – wyłączenie jawności posiedzenia nie pozbawia oskarżonego prawa do publicznej rozprawy, skoro może on złożyć sprzeciw od wyroku, automatycznie skutkujący przeprowadzeniem rozprawy (Trybunał stwierdza naruszenie prawa do publicznego rozpoznania sprawy jedynie wówczas, gdy po wydaniu

wyroku w postępowaniu uproszczonym na posiedzeniu niejawnym dla oskarżonego i publiczności, nie ma on prawa do ponownego rozpoznania sprawy na jawnej rozprawie (tak, m.in.: Aldemir przeciwko Turcji, wyrok z dnia 22 września 2009 r.).

Prawo do obrony i równość stron na rozprawie odwoławczej.

Wobec rozszerzenia dopuszczalności prowadzenia postępowania dowodowego na rozprawie odwoławczej, wzmocniono prawo oskarżonego do realizowania obrony (osobiście lub przez ustanowionego z urzędu obrońcę) na tym etapie postępowania karnego. Projekt przewiduje możliwość złożenia przez każdego oskarżonego wniosku o wyznaczenie obrońcy z urzędu w celu reprezentowania go w postępowaniu apelacyjnym (art. 444 § 3 k.p.k.). W przypadku złożenia takiego wniosku, udział obrońcy w rozprawie odwoławczej jest obligatoryjny, podobnie jak w przypadkach obrony obowiązkowej, uregulowanych w art. 79 i 80 k.p.k. (art. 450 § 1 k.p.k.).

W odniesieniu do udziału w rozprawie odwoławczej oskarżonego pozbawionego wolności projekt wprowadza niewielkie zmiany, polegające na określeniu oskarżonemu 7-dniowego terminu do złożenia wniosku o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą. Doprecyzowano jednocześnie skutki przekroczenia tego terminu. Przepis art. 451 k.p.k. po projektowanej zmianie normatywnej nadal nie przewiduje obligatoryjnego doprowadzenia na rozprawę odwoławczą oskarżonego, który tego żąda. Pomimo tego, można uznać, że unormowanie to nie pozostaje w sprzeczności z wymogami rzetelnego procedowania na rozprawie odwoławczej, określonymi przez ETPCz. Z art. 6 Konwencji nie wynika wymóg zapewnienia udziału oskarżonemu pozbawionemu wolności w rozprawie odwoławczej w każdym przypadku. Trybunał przyjmuje, że doprowadzenie oskarżonego jest konieczne wtedy, gdy skarga odwoławcza nie ogranicza się do zagadnień stricte prawnych. Wówczas istnieje obowiązek zapewnienia oskarżonemu osobistego uczestnictwa w rozprawie, na której rozpoznawana będzie jego apelacja i poinformowania go z wyprzedzeniem i w jasny sposób o prawie do obecności na takiej rozprawie (Sobolewski przeciwko Polsce, wyrok z dnia 9 czerwca 2009 r. (§ 41); Strzałkowski przeciwko Polsce, wyrok z dnia 9 czerwca 2009 r., (§ 47).

Wprowadzone zmiany art. 451 k.p.k. pozwolą nie tylko na bardziej racjonalne procedowanie w ramach przygotowania rozprawy odwoławczej, ale również na zapewnienie oskarżonemu i jego obrońcy odpowiedniego czasu na przygotowanie się do rozprawy odwoławczej.

Oskarżony uzyska jasną informację o terminie złożenia wniosku i konsekwencjach jego niedotrzymania. W tych wyjątkowych przypadkach, w których sąd nie uwzględni wniosku oskarżonego o doprowadzenie na rozprawę odwoławczą (co nie może mieć miejsca w sytuacji przeprowadzania dowodów na rozprawie odwoławczej), wydanie postanowienia o niedoprowadzeniu nastąpi ze stosownym wyprzedzeniem w stosunku do wyznaczonego terminu rozprawy odwoławczej. Takie procedowanie pozwoli uniknąć sytuacji wyznaczania oskarżonemu obrońcy z urzędu na krótko przed terminem rozprawy, zapewni też oskarżonemu zawiadomionemu o wydaniu tegoż postanowienia możliwość przedłożenia jeszcze przed rozprawą dodatkowych wyjaśnień czy oświadczeń na piśmie. Należy zatem uznać, że wskazanie w art. 451 k.p.k. terminu na złożenie wniosku o doprowadzenie oskarżonego na rozprawę odwoławczą umożliwi pełniejsze realizowanie jego prawa do obrony w postępowaniu odwoławczym.

17. Zmiany w przepisach Kodeksu karnego, Kodeksu wykroczeń i Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia

Zmiany te, zawarte w art. 2, art. 3 i art. 16 projektu nowelizacji, są ściśle związane ze zmianami wprowadzonymi do Kodeksu postępowania karnego. Chodzi tu między innymi o zmodyfikowanie przepisów własnych Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia (dalej jako k.p.w.) tak, aby procedura w sprawach o wykroczenia nie stała się bardziej sformalizowana niż uproszczone niniejszą ustawą postępowanie karne i stosowne w związku z tym zmiany w samym Kodeksie wykroczeń (dalej jako k.w.).

Zmiany prawa karnego materialnego obejmują: wprowadzenie do polskiego prawa karnego instytucji opierającej się w swych założeniach na zasadach tzw. sprawiedliwości naprawczej oraz zmianę w zakresie penalizacji czynów zabronionych skierowanych przeciwko bezpieczeństwu w komunikacji. Zaprojektowana w art. 59a k.k. instytucja pozwala na umorzenie postępowania karnego, w przypadku gdy sprawca nie tylko pojedna się z pokrzywdzonym, ale również naprawi szkodę wyrządzoną przestępstwem lub zadośćuczyni wyrządzonej krzywdzie. Decydującą rolę odgrywać jednak będzie wola samego pokrzywdzonego, co do losów postępowania. Od jego zgody zależeć bowiem będzie, czy prokurator w postępowaniu przygotowawczym, a sądowym (do rozpoczęcia przewodu sądowego) – sąd wyda decyzję umarzającą postępowanie. Tego rodzaju instytucja będzie miała zastosowanie w sprawach o przestępstwa zagrożone karą nieprzekraczającą 5 lat

pozbawienia wolności, co pozwoli przede wszystkim na objęcie ewentualnym umorzeniem występków skierowanych przeciwko mieniu. Sprawca i pokrzywdzony mogą osiągnąć porozumienie także w wyniku mediacji, choć jej przeprowadzenie nie będzie warunkiem koniecznym do zastosowania projektowanej instytucji. Poprzez wprowadzenie możliwości umorzenia postępowania karnego za zgodą pokrzywdzonego w przypadku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia krzywdzie, rola pokrzywdzonego w postępowaniu karnym niewątpliwie ulegnie wzmocnieniu. Nie bez znaczenia także pozostaje fakt, że z procesu karnego w szybszy sposób będą eliminowane sprawy, których sam pokrzywdzony nie jest zainteresowany już prowadzeniem, z uwagi na zakończenie sporu, a do uczestniczenia w których byłby jednak zobowiązany bez wprowadzenia tej instytucji. Nieuwzględnienie wniosku o umorzenie postępowania możliwe będzie jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach.

Kolejną istotną zmianą jest modyfikacja podejścia w zakresie kryminalizacji zachowań polegających na prowadzeniu w stanie nietrzeźwości pojazdów innych niż mechaniczny. Propozycja zawarta w projekcie polega na zmianie poziomu penalizacji za tego rodzaju działania i przeniesienie go na poziom odpowiedzialności za wykroczenie. U podstaw projektowanych zmian legła analiza danych dotyczących dotychczasowych efektów działań zarówno legislacyjnych, jak i stosowania przepisu tego w praktyce. Przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. zostało wprowadzone do polskiego porządku prawnego na mocy ustawy z dnia 14 kwietnia 2000 r. (Dz. U. Nr 48, poz. 548). Należy zwrócić uwagę, że jest ono przestępstwem formalnym, z abstrakcyjnego narażenia na niebezpieczeństwo, a zatem sprawca zostanie pociągnięty do odpowiedzialności karnej z uwagi na sam fakt prowadzenia pojazdu innego niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości, bez związku z powstaniem realnego zagrożenia dla bezpieczeństwa w komunikacji, tudzież wystąpienia jakiegokolwiek skutku np. kryminalizacji występkę z art. 177 k.k., stosując wobec sprawców tego rodzaju zachowań sankcje w postaci alternatywnie orzekanych kar: pozbawienia wolności do roku, ograniczenia wolności oraz grzywny. Obligatoryjnie również stosowany jest wobec sprawców występku z art. 178a § 2 k.k. środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju (do 25 lutego 2011 r. orzekano również obligatoryjnie zakaz prowadzenia pojazdów mechanicznych, co zostało zmienione ustawą z dnia 25 listopada 2000 r. – o zmianie ustawy – Kodeks karny, realizującą postanowienie sygnalizacyjne Trybunału Konstytucyjnego z dnia 9 maja 2009 r. (S 2/09), który zwrócił uwagę na nieproporcjonalność orzekanych środków

w postaci zakazu prowadzenia pojazdów mechanicznych w przypadku, kiedy sprawca występkę z art. 178a § 2 k.k. takiego pojazdu nie prowadził). Obowiązujące od ponad dekady przepisy kryminalizujące prowadzenie w stanie nietrzeźwości pojazdów innych niż mechaniczne na poziomie przestępstwa, wskazuje, że liczba tego rodzaju zdarzeń utrzymuje się na wysokim poziomie i tak skazano za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k.: w 2004 r. – 59 135 osób, w 2005 r. – 62 611 osób, w 2006 r. – 60 694 osób, 2007 r. – 53 675 osób, 2008 r. – 39 982 osób, 2009 r. – 52 354 osób, 2010 r. – 50 146 osób, 2011 r. – 50 959 osób. Pomimo stosunkowo łagodnego (na tle innych sankcji Kodeksu karnego) zagrożenia karą nieodosobnioną są przypadki, w których za prowadzenie pojazdu innego niż mechaniczny w stanie nietrzeźwości orzekana była bezwzględna kara pozbawienia wolności lub też zarządzono zawieszenie wykonania kary pozbawienia wolności. I tak, w zakładach karnych za przestępstwo z art. 178a § 2 k.k. według stanu na 31 grudnia przebywało: w 2006 r. – 352 osoby, w 2007 r. – 1750 osób, w 2008 r. – 10 928 osób, w 2009 r. – 13 237 osób, w 2010 r. – 12 966 osób, w 2011 r. 12 794 osoby. Przy czym podkreślenia wymaga fakt, że stosowanie przepisu art. 178a § 2 k.k. z reguły odnosi się do rowerzystów, zaś prowadzący inne pojazdy stanowią nikły procent ogółu skazanych.

W tym kontekście rodzi się pytanie, czy zastosowane środki w postaci kryminalizacji na poziomie przestępstwa prowadzenia w stanie nietrzeźwości pojazdów innych niż mechaniczne, mają rzeczywisty wpływ na podniesienie bezpieczeństwa w komunikacji, zagrożonego przez nietrzeźwych uczestników ruchu, co przyświecało projektodawcom wprowadzającym występek tego rodzaju. I wydaje się, że na to pytanie nie można dać odpowiedzi twierdzącej. Jak wynika z danych raportu Zdarzenia drogowe z udziałem rowerzystów 2008 – 2011 – opracowanego przez Generalną Dyрекcję Dróg Krajowych i Autostrad „występuje silna asymetria zagrożenia, na jakie narażeni są rowerzyści i jakie sami powodują dla innych uczestników ruchu. Jeśli rowerzysta popełni błąd czy złamie przepis, w zdecydowanej większości wypadków obrażenia odnosi wyłącznie on sam. Liczba innych uczestników ruchu rannych w wypadkach spowodowanych przez rowerzystów wynosi zaledwie 50-60 rocznie, a zabitych 1-2. Stanowi to odpowiednio 1,1-1,3 promila ogółu rannych i ułamek promila ogółu zabitych na polskich drogach.” Raport również wskazuje, że „zaledwie co czternasty rowerzysta uczestniczący w zdarzeniu drogowym znajdował się pod wpływem alkoholu. Co więcej, do części tych zdarzeń doszło bez winy rowerzysty; odsetek zdarzeń z udziałem rowerzystów, w których sprawcą był rowerzysta pod wpływem alkoholu lub innego środka wynosi ok. 5%. Wpływ alkoholu jest jeszcze mniej wyraźny w przypadku

najpoważniejszych wypadków, ze skutkiem śmiertelnym. Wśród zabitych rowerzystów ok. 5-6% znajdowało się pod wpływem alkoholu, a 3-4% przyczyniło się do spowodowania wypadku, w którym zginęli. Pewną anomalię stanowi tutaj rok 2010, w którym te odsetki były ok. 2 punkty procentowe wyższe. W odniesieniu do ogółu zabitych w wypadkach spowodowanych przez wszystkich nietrzeźwych (450-571 rocznie), zabici w wypadkach spowodowanych przez nietrzeźwych rowerzystów stanowią ok. 2 – 3%. W przeciwieństwie do wypadków powodowanych przez kierowców są to niemal wyłącznie sami sprawcy. W ciągu ostatnich 6 lat (2006 – 2011) miał miejsce tylko jeden wypadek spowodowany przez nietrzeźwego rowerzystę, w którym zginęła inna osoba”.

Przedstawione dane mogą więc świadczyć o nikłym oddziaływaniu prewencyjnym przepisu art. 178a § 2 k.k. i w tym kontekście należy rozważać, czy zaangażowanie sił i środków organów ścigania oraz aparatu wymiaru sprawiedliwości w ściganie, a następnie rozpatrywanie spraw tego rodzaju w procesie karnym o przestępstwo nie jest w tej sytuacji po prostu nieadekwatne, także ze względu na ponoszone przez Skarb Państwa wysokie koszty.

Proponowana zmiana, która prowadzi do modyfikacji poziomu penalizacji i przeniesienia odpowiedzialności za prowadzenie pojazdu innego niż mechaniczny na grunt przepisów – Kodeksu wykroczeń nie pozostawia tego rodzaju zdarzeń obojętnymi z punktu widzenia prawa. Zaś przewidywane za projektowane wykroczenie kary w postaci: aresztu od 5 do 30 dni, ograniczenia wolności trwającej miesiąc i kary grzywny od 20 do 5000 zł, wydają się być adekwatne w stosunku do zagrożonego dobra. Obok ww. kar za projektowane wykroczenie będzie można orzec także środek karny w postaci zakazu prowadzenia pojazdów określonego rodzaju od 6 miesięcy do 3 lat.

Odnosnie do tego ostatniego kodeksu zakłada się (art. 3 projektu) zmianę w zakresie przedawnienia karalności wykroczeń w związku z wprowadzeniem także na grunt spraw o wykroczenia instytucji mediacji.

Ponieważ okres przedawnienia jest tu krótki, a przy tym wydłużony może być dopiero przez skuteczne wystąpienie do sądu z wnioskiem o ukaranie (art. 59 § 2 k.p.w.), gdyż dopiero wtedy następuje wszczęcie postępowania, o jakim mowa w art. 45 § 1 k.w., a więc nie powodują takiego wszczęcia dowodowe czynności wyjaśniające Policji, zdecydowano się przyjąć w art. 45 k.w., w nowym jego § 2a, że w wypadku wszczęcia postępowania mediacyjnego, czasu trwania takiej mediacji nie wlicza się do okresu przedawnienia. Nowy art. 45 § 2a k.w. oznaczałby więc, że przez okres postępowania mediacyjnego przedawnienie

nie biegnie zarówno przy przekazaniu sprawy do mediacji w toku czynności wyjaśniających, jak gdyby mediacja nastąpiła już po wszczęciu postępowania w sądzie. Nie wliczałoby go zatem, w razie braku pozytywnego wyniku mediacji, odpowiednio do podstawowego okresu przedawnienia (art. 45 § 1 in principio k.w.), istotnego dla oskarżyciela i przy wszczynaniu postępowania ani do okresu przedawnienia przedłużonego na skutek wszczęcia już postępowania (art. 45 § 1 in fine k.w.).

Przewidywane są również zmiany zakresu normowania niektórych wykroczeń przeciwko mieniu. W ramach czynów zabronionych skierowanych przeciwko mieniu wyróżniamy tzw. typy przepołowione, w przypadku których przekroczenie pewnego poziomu wysokości szkody decyduje o odpowiedzialności bądź za przestępstwo, bądź za odpowiednie wykroczenie. Dotyczy to czynów kwalifikowanych jako zabór cudzej rzeczy ruchomej (art. 278 § 1 k.k. – 119 § 1 k.w.), przywłaszczenie cudzej rzeczy ruchomej (art. 284 § 1 k.k. – art. 119 § 2 k.w.), zniszczenie mienia (art. 288 § 1 k.k. – art. 124 k.w.) oraz paserstwo umyślne i nieumyślne (art. 291 k.k. i art. 292 k.k./ art. 122 § 1 k.k. i art. 122 § 2 k.k.), gdzie granica między przestępstwem a wykroczeniem wynosi 250 zł. W przypadku wyrębu i zaboru drzewa w lesie (art. 290 § 1 k.k./120 k.w.) próg ten został ustalony na kwotę 75 zł. Kwoty te zostały ustalone w 1998 roku, a więc w czasie zbliżonym z wejściem w życie nowych kodyfikacji karnych i do dnia dzisiejszego nie uległy zmianie. Wielokrotnie formułowane były postulaty związane z potrzebą podniesienia kwoty progowej, jako nieodzwoiercedlającej obecnych realiów finansowych i ekonomicznych, gdzie wielokrotnie od 1998 r. wzrosła kwota minimalnego i średniego wynagrodzenia i tak w I kwartale 2012 r. – kwota średniego wynagrodzenia miesięcznego wynosi 3646,09 zł jak wynika z komunikatu Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 11 maja 2012 r., zaś kwota wynagrodzenia minimalnego od 1 stycznia 2012 r. wynosi 1500 zł. Tak jak w przypadku przestępstwa z art. 178a § 2 k.k. postępowania w sprawach o przestępstwa przeciwko mieniu, gdzie wysokość szkody kształtuje się w granicach kwoty progowej, prowadzenie procesu karnego w sprawie o przestępstwo, generują znaczne koszty Skarbu Państwa.

Kolejne zmiany zakładane są w Kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, których dotyczy art. 16 tej nowelizacji. Już w art. 8 k.p.w., zakładającym odpowiednie stosowanie niektórych przepisów wstępnych Kodeksu postępowania karnego, uzupełniono ten wykaz o art. 23a k.p.k., dotyczący mediacji, która tym samym wkroczyła także w sferę prawa wykroczeń, a to dlatego, że z uwagi na charakter konfliktów, które mogą leżeć u podstaw

blahych zachowań, jakimi są wykroczenia, eliminacja ich źródła bez sięgania po reakcję karną wydaje się szczególnie zasadna. W razie skutecznej mediacji możliwe będzie zrezygnowanie przez oskarżyciela publicznego z występowania z wnioskiem o ukaranie w oparciu o art. 41 in fine k.w., jeżeli miało to miejsce jeszcze w ramach czynności wyjaśniających, bądź zastosowanie przez sąd nadzwyczajnego złagodzenia kary lub odstąpienia od jej wymierzenia (art. 39 k.w.).

Ponieważ jednak odpowiednie stosowanie art. 23a k.p.k. nie jest samo w sobie wystarczające, jako że postępowanie o wykroczenia funkcjonuje dopiero od wszczęcia go w sądzie, a to poprzedzane jest pozaprocesowymi, choć dowodowymi, czynnościami wyjaśniającymi prowadzonymi samodzielnie przez Policję oraz inne stosowne organy i to w sytuacji, gdy czynności te nie mają charakteru dochodzenia i inne są ich cele, uznano za niezbędne dokonanie w tej materii zmiany odrębnie także na gruncie tych czynności. Sprowadza się ona do uzupełnienia art. 54 k.p.w. o nowy § 9, według którego organ prowadzący te czynności, a nie jak w postępowaniu karnym prokurator, może samodzielnie, ale tylko z inicjatywy lub za zgodą osoby, którą przesłuchano w roli podejrzanego oraz osoby pokrzywdzonej wykroczeniem, przekazać sprawę do mediacji, stosując już poza tym odpowiednio art. 23a k.p.k., z konsekwencjami wskazanymi już wyżej.

W związku z wprowadzeniem do procedury karnej referendarza sądowego zmodyfikowano w tym kierunku przepisy art. 16, 23, 27 § 4, 28 § 1, 31 § 1, 32 i art. 103 k.p.w. Wprowadzony do art. 32 k.p.w., dotyczącego rodzaju wydawanych tu rozstrzygnięć i podmiotów uprawnionych do ich wydawania, nowy § 3a przyjmuje, że postanowienia i zarządzenia, wskazane w § 3 tego przepisu może wydawać także referendarz sądowy, ale tylko gdy ustawa to przewiduje. Przewidziano to zaś wprost w zmodyfikowanych przepisach art. 23 k.p.w. (dla wyznaczania obwinionemu obrońcy z urzędu), art. 27 § 4 k.p.w. (zawiadamianie oskarżyciela publicznego o wpłynięciu wniosku o ukaranie od oskarżyciela posiłkowego), art. 28 § 1 k.p.w. (umarzanie postępowania w razie odstąpienia od oskarżenia oskarżyciela posiłkowego subsydiarnego lub konkurencyjnego) oraz w art. 31 § 1 k.p.w. (umorzenie postępowania w razie śmierci takiego oskarżyciela i niewstąpienia w jego miejsce osób mu bliskich). W art. 16 k.p.w. wprowadzono zaś stosowanie do referendarza, tak jak do sędziego, odpowiednio przepisów k.p.k. o wyłączeniu sędziego. Natomiast w uzupełnionym art. 103 k.p.w., dotyczącym środków zaskarżenia, dodano § 3a i 3b, wprowadzając, wzorem art. 93a i art. 460 k.p.k., odrębne rozwiązanie zakładające zaskarżanie postanowień i zarządzeń

referendarza sprzeciwem (§ 3a), z tym ze składanym, z uwagi na mniej skomplikowaną i szybszą procedurę, w ciągu 5 – a nie jak w k.p.k. w ciągu 7 – dni (§ 3b). Określono tu także skutki wniesienia sprzeciwu i odmowę jego przyjęcia, na wzór rozwiązań przyjętych w procedurze karnej.

Ze zmianami wprowadzonymi do k.p.k. wiążą się także niektóre inne zmiany w procedurze wykroczeniowej. I tak, ponieważ k.p.k. ogranicza obowiązkowy udział oskarżyciela publicznego w rozprawie tylko do spraw, w których przeprowadzono śledztwo, a już nie, gdy było to dochodzenie, a w sprawach o wykroczenia rolę dochodzenia pełnią faktycznie niesformalizowane czynności wyjaśniające (art. 54 k.p.w.), w dodanym art. 18a k.p.w. wprowadzono ograniczenie obowiązkowego udziału oskarżyciela publicznego tylko do spraw, w których ustanowiono obrońcę obligacyjny, a więc gdy obwiniony jest głuchy, niemy lub niewidomy bądź zachodzą wątpliwości co do jego poczytalności. Jednocześnie zmodyfikowano art. 21 § 2 k.p.w., dotyczący ustania obrony obligacyjnej w związku z opinią biegłych, dostosowując go do zmienionego art. 79 § 4 k.p.k., aby nie było w tej kwestii rozdzwiewu między obu procedurami. W art. 38 § 1 k.p.w., zawierającym odesłania do niektórych przepisów k.p.k., wyeliminowano odesłanie do art. 476 § 2 k.p.k., gdyż mieści się on w postępowaniu uproszczonym, a przepisy o tym postępowaniu w k.p.k. zostały skreślone. W art. 39 § 1 k.p.w., normującym zasady przeprowadzania dowodów, zmieniono ten przepis na wzór nowego art. 169 k.p.k., aby były one do siebie zbliżone, podkreślając, że przeprowadzanie i w tym postępowaniu dowodów przez sąd z urzędu, a nie na wniosek stron, następować ma tylko w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych wypadkach.

W pewnym powiązaniu z tą ostatnią zmianą pozostaje modyfikacja art. 54 k.p.w., dotyczącego czynności wyjaśniających, zastępujących tu faktycznie dochodzenie prowadzone w sprawach karnych. Zmiana w jego § 1 polega jedynie na podkreśleniu, że Policja czynności te ma przeprowadzić „z urzędu”, natomiast w § 4, który obecnie ogólnie tylko dopuszcza możliwość przeprowadzenia dowodu („można przeprowadzić odpowiedni dowód”), gdy okoliczności popełnienia wykroczenia budzą wątpliwości, proponuje się wyraźnie zastrzec, że może to nastąpić „z urzędu lub na wniosek pokrzywdzonego albo osoby, o której mowa w § 5 i 6”, czyli osoby podejrzanej lub przesłuchanej już jako podejrzanego, dla zapewnienia wpływu ewentualnych przyszłych stron na proces zbierania dowodów w fazie przedsądowej. Natomiast nowy § 6a art. 54 k.p.w. wprowadza obowiązek przesłuchanego już jako podejrzanego (przyszłego obwinionego) informowania organu ścigania o każdorazowej zmianie swego miejsca pobytu na czas dłuży niż 7 dni, pod rygorem zarządzenia jego

zatrzymania i doprowadzenia (art. 50 § 1 k.p.w.). Byłby to obowiązek na wzór ciężącego na podejrzanym w procesie karnym, co ma tu o tyle istotne znaczenie, że krótszy jest tu okres przedawnienia, a przerywa go dopiero wszczęcie procesu przed sądem, a nie samo podjęcie czynności wyjaśniających wobec określonej osoby, jak to się dzieje np. w dochodzeniu karnym. O nowym § 8 art. 54 k.p.w. była już mowa na wstępie tej analizy.

W związku ze zmianami zakładanymi w k.p.k. pozostają także zmiany przepisów k.p.w. odnośnie do postępowania odwoławczego. I tak w art. 104 k.p.w. skreślono § 2, o zakazie orzekania surowszej kary w instancji odwoławczej przy zmianie ustaleń faktycznych, jako że był on odpowiednikiem § 2 art. 454 k.p.k., który obecnie ulega uchyleniu; stąd też proponuje się nadanie obecnemu § 1a, dodanemu w 2003 r., numerację „§ 2”. Natomiast w art. 106 § 2 k.p.w., normującym doprowadzanie na rozprawę odwoławczą obwinionego pozbawionego wolności, zmodyfikowano ten przepis, wprowadzając, wzorem zmian w art. 451 k.p.k., odpowiedni termin (7 dni od zawiadomienia o przyjęciu apelacji) dla wystąpienia przez takiego obwinionego z wnioskiem o doprowadzenie go na to forum, rezygnując jednak z – przyjętej w k.p.k. – możliwości uwzględniania takiego wniosku złożonego także po owym terminie, a to z uwagi na krótsze terminy przedawnienia karalności wykroczeń. Z kolei w art. 106a k.p.w., dotyczącym postępowania dowodowego w instancji odwoławczej, poszerzono możliwości przeprowadzania tu dowodów, na wzór przyjęty w tej ustawie w odniesieniu do § 2 art. 452 k.p.k., co oznacza wyeliminowanie z treści art. 106a k.p.w. zakazu ich przeprowadzania, gdyby prowadziło to do przeprowadzenia na nowo przewodu już „w znacznej części”. Po tej zmianie zakaz obejmował będzie zatem tylko niedopuszczalność przeprowadzenia tego przewodu ponownie „w całości”. Rozwiązanie to prowadzi też do wyeliminowania wspomnianego wyżej zakazu orzekania w instancji odwoławczej kary surowszej przy zmianie ustaleń faktycznych, jeżeli apelację wniesiono na niekorzyść obwinionego, co skutkuje uchyleciem § 2 art. 104 k.p.w.

Wreszcie w art. 114 k.p.w., dotyczącym już odszkodowania za niesłuszne ukaranie i zatrzymanie, dodaje się nowy § 2a wprowadzający odszkodowanie i zadośćuczynienie także za niesłuszne zastosowanie zabezpieczenia majątkowego, które jest tu możliwe (art. 48 k.p.w.), gdy obwiniony został następnie uniewinniony lub umorzono wobec niego postępowanie, albo gdy skazując go nie orzeczono środka karnego przepadku, dla zabezpieczenia którego stosowano ten środek przymusu procesowego. Rozwiązanie to

odpowiada zakładanemu poszerzeniu w k.p.k. odszkodowania także na niesłuszne stosowanie środków przymusu, w tym zabezpieczenia majątkowego.

Pozostałe zmiany procedury w sprawach o wykroczenia mają już inny charakter, ale ich celem jest także uproszczenie i przyspieszenie tego postępowania, a przy okazji również wyeliminowanie rozwiązań, które nie istnieją już od dawna w k.p.k., a których nie zmieniono w k.p.w., co budzi wręcz zasadne wątpliwości co do prawidłowości ich funkcjonowania.

Gdy chodzi o tę ostatnią kwestię, to dotyczą jej zmiany art. 50 oraz 52 i 53 k.p.w. Pierwszy z tych przepisów ogólnikowo pozwala na zarządzenie doprowadzenia świadka, a art. 53 k.p.w. w zdaniu trzecim – na zarządzenie doprowadzenia obwinionego, zaś art. 52 k.p.w. przyjmuje, że Policja może, wykonując zarządzenia o doprowadzeniu, zatrzymać daną osobę na czas konieczny do jej doprowadzenia i że nie stosuje się wówczas przepisów k.p.w. o zatrzymaniu, w tym o zażaleniu na zatrzymanie. Tymczasem na gruncie k.p.k. od 2003 r. funkcjonuje w tym zakresie konstrukcja zatrzymania i doprowadzenia oskarżonego lub świadka (art. 75 § 2 i art. 285 § 2 k.p.k.) i to z zażaleniem do sądu na takie zatrzymanie (art. 75 § 3 i art. 290 § 2 k.p.k.). Istnienie w k.p.w. nadal odmiennego rozwiązania razi i uznać je należy za sprzeczne w ustawą zasadniczą. Stąd proponuje się skreślenie art. 52 k.p.w. oraz w art. 53 k.p.w. jego zdania 3, a przepisowi § 1 art. 50 k.p.w. nadanie nowego brzmienia, zgodnie z którym możliwe byłoby zarządzenie zatrzymania i przymusowego doprowadzania przez Policję świadka, który nie stawił się na wezwanie bez usprawiedliwienia, a także – w podobnej sytuacji – osoby, która została już przesłuchana w charakterze podejrzanego w toku czynności wyjaśniających, z tym że na takie zatrzymanie służyłoby zażalenie do sądu rejonowego miejsca prowadzenia postępowania lub czynności wyjaśniających, w ramach których zarządzono ten środek przymusu. Stosownie zaś do art. 51 § 1 k.p.k. środki przymusu przewidziane w art. 50 k.p.w. stosuje sąd, a w toku czynności wyjaśniających także prokurator, gdy to on je prowadzi. Zbędne jest przy tym odrębne regulowanie tu zarządzanie zatrzymania i doprowadzania samego obwinionego, gdyż w art. 20 § 3 k.p.w. przewidziano odpowiednie stosowanie do niego, wskazanego wyżej, art. 75 k.p.k. Konsekwencją skreślenia art. 52 k.p.w. jest też zmiana dotycząca art. 85 § 4 k.p.w., w którym w odniesieniu do zarządzania przymusowego doprowadzania osoby podległej sądom wojskowym zawarto odesłanie do tego przepisu. Poza tym jednak art. 84 § 5 k.p.w. zmieniać nie ma potrzeby, gdyż odsyła on także do art. 50 § 1 k.p.w., a więc przepisu, który właśnie ulega wskazanej wyżej zmianie.

Zbliżony powód mają zmiany zaproponowane w zakresie art. 81 i 84 k.p.w. Pierwszy z nich nadal odsyła do odpowiedniego stosowania m.in. „art. 405 – 407 k.p.k.” o głosach końcowych stron, w sytuacji, gdy art. 407 k.p.k. został skreślony w 2003 r. Z kolei w art. 84 § 1 k.p.w. w jego zdaniu drugim nadal zakazuje orzekania przepadku przy uzupełnianiu wyroku na posiedzeniu, podczas gdy w jego odpowiedniku w k.p.k., art. 420 § 1, zakaz ten wyeliminowano także w 2003 r.

Do wcześniej już dokonanych zmian k.p.k. nawiązuje też zmiana dotycząca art. 49 § 1 k.p.w., który dotyczy kar porządkowych nakładanych na uczestników procesu niedopełniających swych obowiązków (świadka, biegłego tłumacza, specjalistę itd.). Od wprowadzenia k.p.w. kara porządkowa może sięgać 250 zł, a w razie ponownego niezastosowania się do obowiązku – 500 zł. W procedurze karnej w 2003 r. podniesiono jej górną granicę do 3000 zł, a w 2007 r. do 10 000 zł. Mając na uwadze te zmiany uznano za zasadne podniesienie granic kar porządkowych także w sprawach o wykroczenia i ustalenie tu również dolnej jej granicy. Stąd proponowana zmiana art. 49 § 1 i przyjęcie, że karę tę można byłoby orzec od 50 do 1000 zł, a w razie ponownego niezastosowania się do obowiązku od 100 do 1500 zł.

Natomiast zmiany odnośnie do przepisów art. 92, 97, 101 i 113 k.p.w. nawiązują już do idei usprawnienia i przyspieszenia leżącej u podstaw tej nowelizacji.

Zmiana dotycząca art. 92 § 1 k.p.w. ma na celu usprawnienie postępowania przyspieszonego w sprawach o wykroczenia. W obecnym pkt 5 tego przepisu różnicuje się zasady uzasadniania wyroków od tego, czy chodzi o obwinionego (z urzędu lub na wniosek), czy o inną stronę (tylko na wniosek) i od tego, czy obwiniony jest na rozprawie (na wniosek), czy opuścił ją i to bez zezwolenia lub mimo powiadomienia o niej w ogóle się na nią nie stawiał (z urzędu); wniosek o uzasadnienie powinien być przy tym złożony bezpośrednio po ogłoszeniu wyroku. Natomiast w pkt 6 różnicuje się z kolei bieg terminu do złożenia apelacji, zawsze wprawdzie 3-dniowy, ale biegnący przy uzasadnianiu wyroku z urzędu od ogłoszenia tego orzeczenia, a przy uzasadnianiu na wniosek – od doręczenia wyroku z uzasadnieniem. Proponowane zmiany zakładają ujednoczenie tych zasad i terminów przez przyjęcie w pkt 5, że uzasadnienie sporządzane jest zawsze i tylko na wniosek strony, złożony do protokołu rozprawy po ogłoszeniu wyroku, zaś w pkt 6, że 3-dniowy termin do złożenia środka odwoławczego biegnie zawsze od doręczenia wyroku wraz uzasadnieniem. Należy tu mieć na uwadze, że Policja, gdy rezygnuje z zatrzymania sprawcy, informuje go o konieczności stawienia się w sądzie i że w razie niestawienia się wyrok wydany pod jego nieobecność

nie będzie zaocznym, a więc takim, który z urzędu doręcza się obwinionemu (art. 91 § 3 k.p.w.), a podobnie informuje sąd obwinionego, którego doprowadzono na rozprawę lub sam się na nią stawi zobowiązując go przy tym o konieczności pozostania do dyspozycji sądu do zakończenia rozprawy (art. 92 § 1 pkt 3 k.p.w.). Obwiniony, który mimo powyższego nie stawia się na rozprawę lub opuszcza ją bez zezwolenia sądu, ma zatem świadomość prawnych konsekwencji takiego zachowania.

Zmiana art. 101 k.p.w. dotycząca trybu mandatowego odnosi się do sądowego uchylania prawomocnych mandatów. Przepis ten obecnie przyjmuje, że jest to możliwe tylko wówczas, gdy grzywnę nałożono za czyn „niebędący czynem zabronionym jako wykroczenie”, co sugeruje, że chodzi tu tylko o sytuacje, gdy sprawca zachowaniem swym nie wypełnił znamion określonych w przepisach statuujących wykroczenia, nie jest już natomiast istotne, czy przy nakładaniu grzywny zastosowano właściwy przepis materialnego prawa wykroczeń. Jednakże w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego wskazuje się, że zgodne z ustawą zasadniczą jest tylko takie rozumienie podstawy uchylenia mandatu, że uwzględnia się także, iż nałożenie grzywny mandatem nastąpiło rzeczywiście wobec sprawcy wykroczenia, tylko bowiem taki podmiot dopuszcza się czynu wypełniającego znamiona wykroczenia, a niebędący sprawcą nie dopuszcza się takiego zachowania oraz że ustalając wymogi uchylenia mandatu należy też badać możliwość przypisania sprawcy winy, gdyż tylko przy zawinieniu może on być ukarany także w tym postępowaniu (zob. np. wyrok TK z dnia 18 maja 2004 r. SK 38/03, OTK –A 2004, nr 5A, poz. 45, czy post. TK z dnia 15 maja 2007 r., P 13/06, OTK– A 2007, nr 6, poz. 57). Kwestie te podnoszone są zresztą także w piśmiennictwie. Mając powyższe na uwadze, a także, że jednak trudno dopatrzeć się – bez specjalnych interpretacji i to z pominięciem wykładni historycznej oraz poprzedniego ujęcia tej podstawy (nałożenia grzywny mandatem za czyn niebędący wykroczeniem) – wskazywanych przez TK wymogów, wprost w obecnym ujęciu podstawy uchylenia mandatu, proponuje się zmianę tego przepisu. Mandat podlegał by zatem uchyleniu zarówno, gdy grzywnę nałożono za czyn niebędący zabroniony jako wykroczenie, jak i wtedy, gdy nałożono ją wobec osoby niebędącej sprawcą tego wykroczenia oraz gdy nałożono ją na osobę, która nie ponosi odpowiedzialności za wykroczenie (np. nieletni, niepoczytalny). Poszerzałoby to zakres kontroli sądu dokonywanej w trybie określonych w art. 101 k.p.w., ale sam ten tryb pozostawałby bez zmian, a fakt że sąd proceduje tu na posiedzeniu, nie stoi na przeszkodzie czynieniu ustaleń, gdyż dopuszcza to, stosowany tu odpowiednio, art. 97 k.p.k.

(art. 32 § 5 k.p.w.). Podobną zmianę proponuje się w Kodeksie karnym skarbowym, odnośnie do uchylania mandatów za wykroczenia skarbowe.

Ostatnia ze zmian dotycząca procedury w sprawach o wykroczenia dotyczy art. 114 k.p.w. o wznawianiu postępowania w tych sprawach. Zmiana ta ma na celu doprecyzowanie przepisu dla eliminacji nasuwających się tu obecnie wątpliwości związanych z sądowym uchylaniem mandatów karnych. Aktualnie przepis przyjmuje, że chodzi o wznowienie postępowania prawomocnie zakończonego w trybie przepisów tego kodeksu i odsyła do odpowiedniego stosowania określonych norm k.p.k., w tym art. 540, który mówi o wznawianiu prawomocnie zakończonego postępowania sądowego. Ponieważ uchylanie prawomocnych mandatów należy do sądu ujawniają się wątpliwości, czy i to prawomocnie zakończone postępowanie podlega wznowieniu. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu jednego z orzeczeń (wyrok z dnia 18 maja 2004 r., SK 38/03, OTK A 2004, nr 5A, poz. 45) uznał to za możliwe, choć bez szerszej analizy, zaś Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 30 września 2003 r. (I KZP 25/03, OSNKW 2003, nr 9-10) oraz w postanowieniu z dnia 1 grudnia 2003 r. (II KZ 46/2003, OSNwSK 2003, poz. 2583), po szczegółowej wykładni norm k.p.w. i k.p.k. wykluczył taką możliwość. Należy zauważyć, że uchylanie mandatów przez sąd dotyczy rozstrzygnięć już prawomocnych, jest to zatem postępowanie nadzwyczajne, na wzór postępowania w trybie kasacji i o wznowienie procesu, a tych postępowań się już nie wznawia. Dla wyeliminowania rozbieżnych interpretacji proponuje się obecnie zmianę treści art. 113 § 1 k.p.w. tak, aby wskazywała ona wyraźnie, że chodzi o wznawianie postępowań zakończonych prawomocnie w trybie przepisów rozdziałów 11 – 16, tzn. w trybie postępowania zwyczajnego w sprawach o wykroczenia (rozdziały 11 – 14) oraz przyspieszonego i nakazowego (rozdziały 15 i 16) oraz działu X k.p.w., czyli postępowania odwoławczego. Dodatkowo wskazuje się, że wznowienie następuje na wniosek stron, a gdy ustawa to przewiduje z urzędu i odsyła, jak dotąd do odpowiedniego stosowania enumeratywnie wskazanych przepisów k.p.k.

18. Zmiany w przepisach Kodeksu karnego skarbowego

Zmiany te, ujęte w art. 14 tego projektu ustawy, wiążą się z modyfikacjami przepisów k.p.k., a w zakresie dotyczącym wykroczeń skarbowych także ze zmianami wprowadzonymi do k.p.w. Na gruncie prawa karnego skarbowego zasadą jest wprawdzie stosowanie, tak do przestępstw skarbowych, jak i wykroczeń skarbowych przepisów Kodeksu postępowania

karnego, ale jednocześnie w zakresie wykroczeń k.k.s. przejął jako własne, niektóre instytucje z Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia nie znane procedurze karnej. Tym samym zapewnienie jednolitości systemu procedury karnej sensu largo wymaga, przy zmianach Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia odnośnie do instytucji przejętych z niego do k.k.s., także stosownych modyfikacji również w tym ostatnim kodeksie.

Pierwsza ze zmian, dotycząca art. 117 § 1 i 2 k.k.s. normującego tryby postępowania w sprawach karnych skarbowych wiąże się z likwidacją w k.p.k. postępowania uproszczonego. W k.k.s. postępowanie to jest obecnie zasadniczym, głównym, trybem przy orzekaniu zarówno w sprawach o przestępstwa, jak i o wykroczenia skarbowe, a postępowanie zwyczajne stosuje się tylko do przestępstw skarbowych, w sprawach których przeprowadzono uprzednio śledztwo. Zakładana w tej nowelizacji likwidacja trybu uproszczonego, z uwagi na przejście jego uproszczeń do postępowania zwyczajnego, wymusza zmianę art. 117 § 1 i 2 k.k.s. Pierwszy z tych przepisów wprost odnosi się do orzekania w sprawach o wykroczenia skarbowe, a drugi, przejmując tę regulację i dodając tryb zwyczajny – do spraw o przestępstwa skarbowe. Proponowana ich zmiana sprowadza się do przyjęcia, że § 1 dotyczył by trybów postępowania zarówno o przestępstwa, jak i o wykroczenia skarbowe i pomija postępowanie uproszczone, natomiast § 2 odnosił by się tylko do wykroczeń skarbowych i dla uproszczenia procedowania przejmowałby wzorem postępowania w sprawach o wykroczenia powszechne (art. 2 § 1a k.p.w.) prymat orzekania tu w trybie nakazowym (jednoosobowo na posiedzeniu bez udziału stron, z możliwością sprzeciwu od wyroku nakazowego). Dopiero gdyby nie było podstaw do zastosowania tego trybu kierowano by sprawę do postępowania zwyczajnego. Reguła ta nie działałaby jednak w sprawach o przestępstwa skarbowe.

Z kolei zmiana art. 122 § 2 k.k.s., dotyczącego nadzoru uzyskiwanego ad hoc przez prokuratora nad śledztwem finansowych organów ścigania, wiąże się z dalej wskazanymi zmianami w konstrukcji śledztwa i dochodzenia, powiązanych już z modyfikacjami w tym zakresie w przepisach k.p.k., co powoduje też zmniejszenie się zakresu śledztw, prowadzonych przez organy finansowe. Chodzi zaś o to, aby zmniejszyć tu tym samym zakres sytuacji, w których dochodzi do nadzoru prokuratora ad hoc nad nimi. Obecnie bowiem obejmuje on, po pierwsze przypadek, gdy na wniosek organu finansowego prokurator powołuje biegłych psychiatrów (w związku z wątpliwościami co do poczytalności podejrzanego) oraz po wtóre, gdy na ich wniosek występuje do sądu o zastosowanie

tymczasowego aresztowania, już bez względu na to czy środek ten będzie zastosowany. Proponowana zmiana ogranicza tę drugą sytuację do wypadku, gdy sąd zastosował na ów wniosek taki środek zapobiegawczy. Skoro bowiem środka tego nie zastosowano, a więc nie zachodzą obawy utrudniania przez niego procesu, to szczególny nadzór prokuratora nie jest tu niezbędny. W sprawach o wykroczenia skarbowe w celu zbadania stanu zdrowia psychicznego oskarżonego powołuje się jednego biegłego lekarza psychiatrę, a powołując go prokurator może objąć dochodzenie nadzorem.

Następne proponowane zmiany, odnośnie do art. 125 § 1 i 128 § 1 k.k.s., dotyczących odpowiedniego stosowania niektórych, enumeratywnie wskazanych, przepisów k.p.k. do szczególnych stron procesu karnego skarbowego, czy pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (art. 125 k.k.s.) i interwenienta (art. 128 k.k.s.), są już powiązane ściśle ze zmianami w k.p.k. i pojawieniem się nowych przepisów art. 80a (o obronie z urzędu) i 343a (o skazywaniu na posiedzeniu na wniosek oskarżonego i udziale w nim określonych podmiotów). Przepisy powinny tym samym znaleźć się także w tych wykazach, z tym że odnośnie do obrony z urzędu jedynie wobec pociągniętego do odpowiedzialności posiłkowej (art. 125 § 1 k.k.s.). Zmiany w k.p.k. przez wprowadzenie do procedury karnej, jako nowej strony, podmiotu mającego być zobowiązany do zwrotu korzyści osiągniętej z przestępstwa oskarżonego (rozdział 8a k.p.k.), spowodowały również potrzebę modyfikacji art. 125 § 5 k.p.k., który do tej pory nakazywał stosowanie do owego podmiotu, nie traktowanego jako strona, niektórych przepisów k.p.k. Ponieważ i tak, stosownie do art. 113 § 1 k.k.s., w sprawach o czyny skarbowe, stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k., zdecydowano się na zmodyfikowanie wskazanego przepisu art. 125 jedynie przez nakaz odpowiedniego stosowania przepisów k.p.k. o stronie, o której mowa w rozdziale 8a tego kodeksu, co oznacza, że na gruncie k.k.s. powinny być wówczas odpowiednio stosowane wszystkie przepisy procedury karnej, dotyczące tej strony, bez potrzeby ich enumeratywnego wyliczania.

Tą samą przyczyną, czyli zmianami w k.p.k. spowodowana jest propozycja zmiany art. 131 k.k.s. dotyczącego zabezpieczenia majątkowego, odrębnie tu normowanego (rozdział 13 k.k.s.). Zmiana polega zaś przede wszystkim na tym, że wzorem nowego rozwiązania w k.p.k. wprowadza się tu wyraźnie jako przesłankę jego stosowania istnienie uzasadnionej (wynikającej ze znanych okoliczności) obawy, że bez takiego zabezpieczenia wykonanie orzeczenia w określonym zakresie będzie niemożliwe lub znacznie utrudnione. Jednocześnie dla ujednolicenia rozwiązania połączono tu w treści § 1 także treść § 2, gdyż dotąd, przy tych

samych założeniach, każdy z nich normuje odrębne zabezpieczenie różnych środków karnych. Natomiast zmiana art. 140 § 1 k.k.s., dotyczącego uchylania mandatu karnego skarbowego, wiąże się z modyfikacją dokonaną w art. 101 § 1 k.p.w., bowiem oba te przepisy zakładają dotąd taką samą, budzącą – przedstawione wcześniej, przy analizie zmian w art. 101 k.p.w. – zastrzeżenia, podstawę jego uchylenia. Stąd potrzeba zmian także w art. 140 k.k.s. i wprowadzenia tu podobnego rozwiązania tej kwestii, z zachowaniem dotychczasowej stylistyki tego kodeksu. Zmiany proponowane w art. 151a i 151b oraz art. 153 § 1 i art. 155 § 2 k.k.s. pozostają znów w związku ze zmianami w k.p.k., tym razem odnośnie do konstrukcji śledztwa i dochodzenia. W sprawach karnych skarbowych śledztwo także jest prowadzone nie tylko z uwagi na charakter czynu, ale i ze względu na osobę, której sprawa ma dotyczyć, a w k.p.k. projekt ten zakłada rezygnację z owego ostatniego kryterium na rzecz prowadzenia wówczas mniej sformalizowanego dochodzenia, tyle że prokuratorskiego, co dla zachowania spójności rozwiązań nakazuje odpowiednio zmienić także przepisy k.k.s.

Zmiany w art. 151a i 151b k.k.s., dotyczących odpowiednich przesłanek prowadzenia śledztwa i dochodzenia oraz śledztwa prokuratorskiego, zmieniają pozycję prokuratora, gdyż rezygnując ze śledztwa ze względów podmiotowych na rzecz prokuratorskiego dochodzenia w tym zakresie, pozostawia mu jednak także możliwość prowadzenia śledztw, a więc czynią go, jak w k.p.k., organem zarówno dochodzenia jak i śledztwa. Nie zmieniają jednak, przyjętej w k.k.s., zasady, że śledztwo wszczynają samodzielnie i prowadzą także finansowe organy postępowania przygotowawczego, a dochodzenie ponadto organy niefinansowe, czyli te, które prowadzą także dochodzenie w sprawach powszechnych.

W związku z powyższym, śledztwo zostało na gruncie k.k.s. ograniczone do przestępstw popełnionych w warunkach art. 37 § 1 i 38 § 2 k.k.s. oraz gdy prokurator lub organ finansowy zarządzi je z uwagi na wagę lub złożoność sprawy (nowy § 2 i § 3 art. 151a k.k.s.). W sprawach o inne przestępstwa skarbowe i o wykroczenia skarbowe prowadzono by dochodzenie, przy czym prokurator prowadził by je tylko wobec osób wskazanych w proj. § 4 art. 151a k.k.s., ale także na gruncie śledztwa, a nadto gdyby tak zarządził (proj. § 4 i 5 art. 151a k.k.s.). Nadzór nad śledztwem organów finansowych należałby do prokuratora (nowy art. 151c § 1 k.k.s.), który miałby go także nad dochodzeniem organu finansowego w sprawach o przestępstwa skarbowe, gdyby dotyczyło ono osoby, o jakiej mowa w art. 79 § 1 k.p.k. oraz gdy stosownie do art. 122 § 2 zd. drugie k.k.s. z mocy ustawy ma nad nim już

dziś taki nadzór, a w sprawach o wkroczenia skarbowe, gdyby nadzór taki uprzednio sam zarządził (proj. § 2 art. 151c k.k.s.). Poza tym nadzór nad dochodzeniem organów finansowych sprawowałyby finansowe organy nadrzędne (proj. art. 151c § 3 k.k.s.). Proponuje się także uregulowanie w odrębnym przepisie (nowy art. 154a k.k.s.) nowej konstrukcji końcowego zaznajamiania się stron (proj. art. 321 k.p.k.), z materiałem postępowania przygotowawczego w sprawach karnych skarbowych.

Proponuje się też zmodyfikowanie i doprecyzowanie zasad wnoszenia aktu oskarżenia w sprawach karnych skarbowych, przyjmując, że po śledztwie zarówno ten akt, jak i wniosek o skazanie bez rozprawy, wniosek o warunkowe umorzenie postępowania oraz wniosek określony w art. 324 k.p.k., wnosiłby do sądu i popierał przed nim prokurator (nowe § 1 i 2 art. 155 k.k.s.). W pozostałych sprawach, gdy dochodzenie prowadził organ finansowy, to on wnosiłby nadal wskazane wyżej skargi. Do aktu oskarżenia każdy z tych oskarżycieli dołączałby (obowiązkowo – tak jak w k.p.k.) odpowiednio wniosek o nałożenie odpowiedzialności posiłkowej lub też o zobowiązanie do zwrotu przez osobę trzecią korzyści uzyskanej przez nią z przestępstwa oskarżonego, gdyby istniały podstawy do tych odpowiedzialności (nowy § 5 art. 155 k.k.s.).

Powyższe zmiany wywołały także potrzebę modyfikacji w art. 153 § 1 i art. 155 § 2 k.k.s. W tym pierwszym przepisie, dotyczącym okresu prowadzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o przestępstwa skarbowe i jego przedłużania, zmiana dotyczy jedynie zdania trzeciego, normującego przedłużanie postępowania na okres ponad 6 miesięcy, które dziś – bez względu na to, kto prowadzi dochodzenie lub śledztwo – zawsze przynależy do prokuratora bezpośrednio przełożonego nad prokuratorem prowadzącym lub nadzorującym postępowanie przygotowawcze. Proponuje się zachować tę regułę, ale z wyodrębnieniem sytuacji, gdy jest to śledztwo lub gdy postępowanie prowadzi prokurator, a przedłużenie wykraczać ma poza okres rocznego już prowadzenia go, kiedy to o przedłużeniu decydowałby prokurator nadrzędny; byłoby to zsynchronizowanie przepisu z rozwiązaniem art. 310 § 2 k.p.k. Natomiast, gdy chodzi o art. 155 § 2 k.k.s., to jego zmiana, dotyczy tylko zdania pierwszego, a wiąże się jednocześnie z zakładaną likwidacją trybu uproszczonego oraz ze zmianami w modelu postępowania przygotowawczego. Obecnie przepis ten zakłada w zdaniu pierwszym, że w sprawach należących do trybu zwykłego organ finansowy powinien w ciągu 14 dni od zakończenia postępowania przygotowawczego przekazać akta śledztwa i – bo tylko po śledztwie sprawa trafia dziś do tego trybu – wraz

z dowodami rzeczowymi aktem oskarżenia prokuratorowi. Dalej zaś (zdania II-IV § 2) przyjmuje się, że do prokuratora należy zatwierdzenie tego aktu i wniesienie do sądu oraz że organ finansowy może wówczas przyłączyć się do prokuratora jako oskarżyciel publiczny i winien być zawiadomiony o wniesieniu oskarżenia do sądu. Likwidacja trybu uproszczonego dezaktualizuje to rozwiązanie, gdyż bez względu na formę postępowania przygotowawczego sprawa o przestępstwo skarbowe przekazywana do sądu, trafiałaby zawsze do postępowania zwyczajnego. Nadal jednak to prokurator nadzorował by postępowanie przygotowawcze prowadzone w formie śledztwa, ale już nie przy dochodzeniu organów finansowych, gdzie ów nadzór pozostaje wpadkowy, a co do zasady przynależy on tu do nadrzędnych organów finansowych. Nadal też w sprawach, w których organ finansowy prowadził dochodzenie mógłby on wystąpić samodzielnie z oskarżeniem (art. 155 § 3 k.k.s.). Stąd sugestia zmiany art. 155 § 1 k.k.s. w ten sposób, aby zastrzec, że w sprawach, w których organ finansowy prowadził śledztwo, organ ten powinien w ciągu 14 dni od jego zakończenia przekazać akta spraw i dowody rzeczowe wraz z aktem oskarżenia prokuratorowi. W pozostałej części unormowanie tego przepisu pozostało takie jak obecnie.

Zmiany dotyczące przepisów art. 157 § 1, art. 158, 163a i 165 k.k.s. odnoszą się już do postępowania sądowego, a art. 176 k.k.s. do czynności sądowych.

Zmiana art. 157 § 1 k.k.s., przyjmującego obowiązkowy udział organu finansowego jako oskarżyciela publicznego, w rozprawie w trybie uproszczonym, wiąże się z zakładaną w tej ustawie likwidacją tego trybu i odmiennym podejściem do obowiązkowej obecności oskarżyciela publicznego w rozprawie w trybie zwykłym, w zależności od tego, czy w sprawie przeprowadzono uprzednio dochodzenie, czy śledztwo (proponowany art. 46 k.p.k.). Mając jednak na uwadze specyfikę spraw karnych skarbowych, rodzaj czynów o jakie tu chodzi, ich powiązanie z prawem finansowym oraz fakt że jest to oskarżyciel publiczny szczególny, jedynie od tego typu spraw, sugeruje się przyjęcie obowiązkowego ex lege udziału w rozprawie w trybie zwykłym organu finansowego, który po dochodzeniu wniósł akt oskarżenia, ale jedynie w sprawach o przestępstwa skarbowe. W sprawach o wykroczenia skarbowe, gdzie także prowadzi się dochodzenie, udział ten byłby obowiązkowy tylko wtedy, gdyby prezes sądu lub sąd tak zarządzili.

Także zmiana odnośnie do art. 158 k.k.s. wiąże się po części z zakładaną likwidacją trybu uproszczonego, ale też i potrzebą przyspieszenia procesu. Przepis dotyczy osoby pociągniętej do odpowiedzialności posiłkowej i w § 2 nakazuje odroczenie rozprawy w razie

usprawiedliwionej nieobecności tej strony, a w § 3 umożliwia stosowanie art. 482 k.p.k. o wyroku zaocznym wobec niego, przy nieusprawiedliwionym niestawiennictwie. Ponieważ art. 482 k.p.k. dotyczy trybu uproszczonego, to zakładane zniesienie tego trybu czyni nieaktualnym odwołanie się do niego, stąd proponuje się skreślenie § 3 art. 58 k.k.s. Stosowany tu art. 100 k.p.k., według tej nowelizacji, zakłada i tak doręczanie każdej stronie każdego wyroku, bez względu na jej obecność na rozprawie. Natomiast zmiana § 2 art. 158 k.k.s. sprowadza się do wskazania w końcowym fragmencie, że możliwe jednak byłoby prowadzenie rozprawy pod nieobecność usprawiedliwionej strony, o jakiej tu mowa, gdyby zakres prowadzonego na niej postępowania, nie dotyczył jej interesu procesowego, co jest realne, gdy przy wielości zarzucanych oskarżonemu czynów lub wielości oskarżonych, odpowiedzialność posiłkowa wiąże się tylko z jednym, czy niektórymi z tych czynów lub z jednym z oskarżonych, a rozprawa dotyczy w tym momencie innych czynów lub innych oskarżonych.

Zmiana art. 163a k.k.s., zakładającego pouczenie oskarżonych, którzy skorzystali z dobrodziejstwa art. 36 § 3 lub art. 156 albo art. 161 k.k.s. o ograniczeniach, jakie ich dotyczą w postępowaniu odwoławczym, wiąże się już tylko ze zmianami zakładanymi tą ustawą w k.p.k. Obecnie każdego z nich poucza się o treści art. 434 § 3 k.p.k., który umożliwia obostrzenie kary w instancji odwoławczej mimo apelacji wniesionej wyłącznie na korzyść oskarżonego. Niniejsza nowelizacja dokonuje zmian w tym zakresie w k.p.k., i przy skazaniu z zastosowaniem art. 36 § 3 k.k.s. modyfikuje kwestię obostrzenia kary, a przy tym przenosi to unormowanie do § 4 art. 434 k.p.k., zaś w stosunku do skazania z art. 156 k.k.s. (odpowiednik art. 343 k.p.k. – skazanie na wniosek oskarżyciela uzgodniony z oskarżonym i bez rozprawy) lub z art. 161 k.p.k. (odpowiednik art. 387 k.p.k. – na wniosek samego oskarżonego) wprowadza ograniczenia we wnoszeniu apelacji (proponowany art. 447 § 5 k.p.k.). Te zmiany powodują, że niezbędna staje się także modyfikacja art. 163a k.k.s., z zachowaniem obowiązku pouczenia o stosownych ograniczeniach płynących z przepisów k.p.k. W nowym brzmieniu wyróżnia się odrębnie pouczenie osoby skazanej z zastosowaniem art. 36 § 3 k.k.s. i odrębnie skazanego w trybie art. 156 lub 161 k.p.k.

Proponowana zmiana art. 165 k.k.s. dotyczy udziału finansowego organu postępowania przygotowawczego jako oskarżyciela w rozprawie odwoławczej oraz w posiedzeniu w kwestii wznowienia procesu i zakłada tu stosowanie art. 157 k.k.s. (obowiązkowy udział), chyba że prezes sądu lub sąd zarządzą inaczej. Mając na uwadze, że od 2000 r. posiedzenia

o wznowienie, według przepisów k.p.k., odbywają się bez udziału stron, a więc także bez udziału prokuratora i to bez względu na to, czy jego udział w rozprawie był obowiązkowy, nie ma powodów utrzymania w k.k.s. odmiennej regulacji, która powstała w okresie, gdy i k.p.k. zakładał w tej kwestii posiedzenie z udziałem stron. Nie przemawia za tym też specyfika spraw karnych skarbowych, gdyż podstawy wznowienia są wąskie i enumeratywnie określone w k.p.k., który ma tu pełne zastosowanie. Natomiast gdy chodzi o udział tego organu w rozprawie odwoławczej, to mając na uwadze, że modyfikowany tą ustawą art. 450 § 1 k.p.k. zakłada obowiązkowy udział prokuratora w sprawach, w których prowadzono śledztwo, a organ finansowy wnosi i popiera oskarżenie, a więc pełni samodzielnie rolę oskarżyciela publicznego, gdy prowadzone było dochodzenie (poza zakładanym tą ustawą dochodzeniem prokuratorskim), to specyfika spraw skarbowych oraz szeroki zakres kontroli odwoławczej wskazują, iż powinien tu mieć nadal odpowiednie zastosowanie art. 157 k.k.s., w tym zmodyfikowany jego § 1, który czyni tę obecność obowiązkową tylko w sprawach o przestępstwa skarbowe. Stąd proponowana zmiana przepisu, aby dotyczył on tylko udziału organu finansowego w rozprawie odwoławczej, a już nie w posiedzeniu o wznowienie, i by miał tu odpowiednie zastosowanie art. 157 k.k.s.. Udział prokuratora w tej rozprawie opierałby się, jak dotąd, na przepisach k.p.k.

Ostatnia zmiana dotycząca k.k.s. odnosi się do art. 176 § 1 k.k.s., który normuje ustanawianie obrońcy z urzędu w postępowaniu w stosunku do nieobecnych. Zmiana wiąże się z wprowadzeniem przez tę ustawę do procesu karnego i w sprawach o wykroczenia referendarza sądowego i powierzenie mu niektórych czynności, w tym ustanawiania obrońcy z urzędu, tak w k.p.k., jak w k.p.w. Konsekwencją tego jest też zmiana niniejszego przepisu, przez wskazanie, że obrońcę takiego, obok – jak dotąd – prezesa sądu, może powołać nieobecnemu także ów referendarz. Do powoływania go w innych sytuacjach na gruncie k.k.s., miałyby już wprost – poprzez art. 113 § 1 k.k.s. – zastosowanie przepisy kodeksu postępowania karnego.

19. Zmiany w ustawie odpowiedzialności podmiotów zbiorowych

Zmiany w tym zakresie, ujęte w art. 18 projektu, są niewielkie i uwzględniają tylko zmiany w przepisach k.p.k., które dotyczą także uprawnień przedstawiciela podmiotu zbiorowego zgłoszonego przez niego do procesu przeciwko oskarżonemu o przestępstwo, z racji którego podmiot zbiorowy może następnie ponosić odpowiedzialność własną oraz podnoszoną

potrzebę wprowadzenia tu także środków zapobiegawczych dla zabezpieczenia prawidłowego toku procesu i wykonania zapadłego w sprawie orzeczenia, a dotyczy to postępowania uznawanego za postępowanie karne sensu largo, tym bardziej, że stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k.

Pierwsza z tych zmian dotyczy art. 21a ust. 1 ustawy, który określa uprawnienia przedstawiciela podmiotu zbiorowego w postępowaniu sądowym przeciwko oskarżonemu o sprawstwo określonego przestępstwa, a czyni to przez wyliczenie określonych przepisów k.p.k. Dodano do wykazu art. 341 § 1 k.p.k. (udział w posiedzeniu w kwestii warunkowego umorzenia procesu), art. 343 § 5 k.p.k. (udział w posiedzeniu w kwestii skazania bez rozprawy na wniosek prokuratora), art. 343a k.p.k. (udział w posiedzeniu w kwestii skazania na wniosek samego oskarżonego), art. 444 k.p.k. (o uprawnionych do apelacji) oraz art. 457 § 2 k.p.k. (o sporządzaniu uzasadnienia tylko na wniosek strony).

Gdy chodzi o trzy pierwsze dodane przepisy to uznano, że skoro przedstawiciel podmiotu zbiorowego może uczestniczyć w rozprawie i zaskarżać zapadłe orzeczenia (stosuje się doń bowiem art. 425 k.p.k.) to powinien też mieć możliwość udziału w posiedzeniach, na których zapada wyrok warunkowo umarzający postępowanie lub wyrok skazujący, skoro dają one następnie podstawę do wszczęcia postępowania wobec samego podmiotu zbiorowego. Udział w tych posiedzeniach umożliwia przedstawicielowi tego podmiotu zapoznanie się z materiałami przeciwko oskarżonemu, gdyż nie uczestniczy on w postępowaniu przygotowawczym, nie ma dostępu do jego materiałów i może wstąpić do procesu dopiero po wniesieniu aktu oskarżenia, mógłby on tu także wskazywać na okoliczności nakazujące jednak rozpoznanie sprawy na rozprawie.

Dodanie do wykazu także art. 444 k.p.k., wydaje się naturalne, gdyż przedstawiciel podmiotu zbiorowego ma uprawnienia z art. 425 k.p.k. (do zaskarżania orzeczeń) i z art. 459 k.p.k. (do składania zażalenia), a art. 444 dotyczy składania apelacji, stąd i ten przepis powinien być tu wyraźnie wskazany, tym bardziej że stosują się do niego przepisy art. 422 § 1 k.p.k. (o prawie wnioskowania o sporządzenie i doręczenie uzasadnienia wyroku sądu I instancji) i art. 423 § 2 k.p.k. (o doręczaniu mu wyroków z uzasadnieniem). Gdy zaś chodzi o art. 457 § 2 k.p.k. o uzasadnianiu wyroków utrzymujących w mocy zaskarżony apelacją wyrok tylko na wniosek „strony”, a nie z urzędu, to i tu powinien być wskazany przedstawiciel podmiotu zbiorowego, gdyż ma on prawo poznać powody nieuwzględnienia apelacji, a użycie słowa „strony”

wymaga wyraźnego wyposażenia go w dane uprawnienie, gdyż nie jest on stroną. Zmiana druga polega na wprowadzeniu do ustawy nowego art. 26a wprowadzającego wzorem k.p.k., który stosownie do art. 22 ustawy, ma wprowadzić odpowiednie zastosowanie do postępowania przeciwko podmiotom zbiorowym, ale znane mu środki zapobiegawcze nie dają się zastosować do tych podmiotów, gdyż odnoszą się do osób fizycznych. Ich potrzeba, z uwagi na możliwe zmiany prawne w podmiocie zbiorowym oraz wyzbywanie się majątku, co może zniwelować sens samego postępowania i realność zakładanej reakcji karnej, tak majątkowej (kara pieniężna i przepadek – art. 7 –8), jak i formie zakazów (art. 9), a nawet realne problemy co do samego dalszego istnienia podmiotu prawnego, którego postępowanie dotyczy. Stąd propozycja wprowadzenia tu jako możliwych, stosowanych przez sąd w toku postępowania, środków zapobiegawczych w postaci zakazu: a) łączenia się, podziału lub przekształcenia w czasie prowadzenia postępowania, b) obciążania w toku postępowania, bez zgody sądu, majątku podmiotu zbiorowego i c) zbywania określonych przez sąd składników majątkowych w tym czasie, bez zgody sądu. Na postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego służyłoby zażalenie.

20. Zmiany związane z udziałem radców prawnych w postępowaniu karnym

Celem projektowanej ustawy jest umożliwienie radcom prawnym występowania w charakterze obrońców w sprawach karnych i karnych skarbowych. W obecnym stanie prawnym obrońcą w postępowaniu karnym lub karnym skarbowym może być jedynie adwokat. Wydaje się, że dla takiego stanu prawnego aktualnie nie ma już merytorycznego uzasadnienia.

1. Przede wszystkim należy zwrócić uwagę, że brak jest obecnie zasadniczych różnic pomiędzy zawodami zaufania publicznego świadczącymi pomoc prawną, tj. adwokatami i radcami prawnymi – począwszy od ustroju i organizacji samorządu, poprzez model kształcenia aplikantów i sposób uzyskiwania uprawnień zawodowych, a skończywszy na uprawnieniach merytorycznych (zwłaszcza po uzyskaniu przez radców prawnych możliwości występowania w sprawach rodzinnych i opiekuńczych, także – obrońców w sprawach o wykroczenia).

2. Jedynym argumentem przeciwko umożliwieniu radcom prawnym występowania w charakterze obrońców w postępowaniu karnym może być okoliczność, że w obecnym stanie prawnym nie zajmują się oni prowadzeniem

spraw karnych, a co za tym idzie – mogą nie dysponować wystarczającą wiedzą z zakresu prawa i postępowania karnego.

Jednak argument ten traci w ostatnich latach całkowicie na znaczeniu. Profil kształcenia aplikantów radcowskich zakłada kształcenie z zakresu prawa i procesu karnego. Zgodnie z art. 36⁴ ustawy o radcach prawnych egzamin radcowski polega na sprawdzeniu przygotowania prawniczego osoby przystępującej do egzaminu radcowskiego, zwanej dalej „zdającym”, do samodzielnego i należytego wykonywania zawodu radcy prawnego, w tym wiedzy z zakresu prawa i umiejętności jej praktycznego zastosowania z zakresu materialnego i procesowego prawa karnego, materialnego i procesowego prawa wykroczeń, prawa karnego skarbowego, materialnego i procesowego prawa cywilnego, prawa rodzinnego i opiekuńczego, prawa gospodarczego, spółek prawa handlowego, prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, materialnego i procesowego prawa administracyjnego, postępowania sądowo-administracyjnego, prawa Unii Europejskiej, prawa konstytucyjnego oraz prawa o ustroju sądów i prokuratur, samorządu radcowskiego i innych organów ochrony prawnej działających w Rzeczypospolitej Polskiej oraz warunków wykonywania zawodu radcy prawnego i etyki tego zawodu. Druga część egzaminu radcowskiego polega na rozwiązaniu zadania z zakresu prawa karnego polegającego na przygotowaniu aktu oskarżenia lub apelacji, albo w przypadku uznania, iż brak jest podstaw do ich wniesienia, na sporządzeniu opinii prawnej w oparciu o opracowane na potrzeby egzaminu akta lub przedstawiony stan faktyczny.

Wymagania ustawowe od kandydatów do wykonywania zawodu radcy prawnego są zatem w zakresie prawa i postępowania karnego określone jako wysoce restrykcyjne, co daje gwarancję należytego wykonywania przez radcę prawnego obowiązków obrońcy w postępowaniu karnym.

3. Podnoszenie kwalifikacji w zakresie prawa i postępowania karnego nie dotyczy tylko aplikantów radcowskich. W ostatnich latach samorząd radcowski organizuje intensywne szkolenia z tego zakresu dla czynnych radców prawnych. Szkolenia te cieszą się dużym zainteresowaniem środowiska radcowskiego.

4. Już w obecnym stanie prawnym radca prawny może występować jako pełnomocnik w postępowaniu karnym, zaś w postępowaniu w sprawach o wykroczenia jako obrońca. Występowanie w charakterze pełnomocnika w postępowaniu karnym zakłada konieczność dysponowania wiedzą z zakresu prawa i postępowania karnego.

Z kolei w postępowaniu w sprawach o wykroczenia radca prawny może już obecnie występować w charakterze obrońcy na równi z adwokatem. Biorąc pod uwagę, że

podstawowe zasady postępowania w sprawach o wykroczenia nie różnią się od podstawowych zasad postępowania karnego, trudno uzasadnić stanowisko, że radca prawny nie daje gwarancji należytego wykonywania obrony w sprawach karnych. Skoro bowiem ustawodawca zdecydował się na przyznanie radcom prawnym uprawnień do obrony w sprawach o wykroczenia, założył zapewne posiadanie przez nich odpowiedniej wiedzy w zakresie prawa wykroczeń. Tymczasem podstawowe założenia zasad odpowiedzialności w części ogólnej prawa karnego i prawa wykroczeń są bardzo zbliżone. Podobna jest także metoda wykładni przepisów z obu tych gałęzi prawa. Postępowanie w sprawach o wykroczenia jest w obecnym stanie prawnym zbliżone do postępowania karnego. Znaczących różnic między tymi procedurami można było doszukiwać się w okresie przed wprowadzeniem obowiązującego kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia. W obecnym stanie prawnym, sprawy o wykroczenie rozpoznawane są już nie przez kolegium do spraw wykroczeń, lecz przez sąd, którym jest sąd właściwy także w sprawach o przestępstwa. Postępowanie w sprawach o wykroczenia zostało upodobnione do postępowania w sprawach o przestępstwa. Dodatkowo podnieść należy, że obowiązujący kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia z dnia 24 sierpnia 2001 roku (Dz. U. Nr 106, poz. 1148, ze zm.) sam nie reguluje w sposób wyczerpujący i samoistny całości postępowania w sprawach o wykroczenia, odsyłając w znacznym zakresie do odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu postępowania karnego (por. art. 1 § 2 k.p.w.). A zatem uzyskanie przez radców prawnych kompetencji do pełnienia roli obrońcy w sprawach o wykroczenia nawet obecnie „wymusza” znajomość i stosowanie przez radców prawnych przepisów procedury karnej (kodeksu postępowania karnego).

Skoro zatem ustawodawca w obecnym stanie prawnym nie ma wątpliwości, że radcowie prawni mają kompetencje pozwalające na obronę w sprawach o wykroczenia, brak racji przemawiających za tym, by uważać, że brak im kompetencji do wykonywania obrony w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe.

W odniesieniu do tych ostatnich możliwość występowania radców prawnych w charakterze obrońców nabiera szczególnego znaczenie w związku ze ścisłym powiązaniem prawa karnego skarbowego z prawem finansowym, w zakresie którego kompetencje radców prawnych nie mogą być kwestionowane.

To samo zresztą dotyczy także powszechnego prawa karnego. W obecnym stanie prawnym, obok kodeksu karnego, istnieje kilkadziesiąt ustaw pozakodeksowych przewidujących odpowiedzialność karną. Przestępstwa stypizowane w tych ustawach są ściśle

powiązane z dziedzinami regulowanymi tymi ustawami. Dziedziny te pozostają w zakresie obsługi prawnej wykonywanej obecnie przez radców prawnych. Dotyczy to w szczególności materii tzw. prawa karnego gospodarczego, pełniącego subsydiarną rolę w stosunku do norm prawa gospodarczego, stanowiąc sankcje karne za naruszenie właśnie niektórych spośród tych norm. Nie trzeba udowadniać, że ze względu na świadczenie przez radców prawnych szeroko pojętej pomocy prawnej właśnie w obrocie gospodarczym, ich znajomość tej akurat materii nie może być kwestionowana. Nie sposób jest bowiem właściwie odczytać dyspozycji normy prawnokarnej z tego zakresu – a więc ustalić granice zabronionego zachowania – bez należytej znajomości tych przepisów, w których owe normy prawnokarne są głęboko zakorzenione. Aktualnie istniejąca niemożność pełnienia funkcji obrońcy właśnie w tego typu sprawach karnych rodzi – niemającą merytorycznego uzasadnienia – lukę prawną. Tak więc także w interesie podmiotów obsługiwanych przez radców prawnych leży przyznanie im funkcji obrończych, co w wymiarze praktycznym największe znaczenie miałyby zwłaszcza w tych sprawach karnych, które należą do dziedziny prawa karnego gospodarczego, ściśle „zakotwiczonego” w przepisach z zakresu obrotu gospodarczego, w którym niejako „ideowo” radcowie prawni świadczą pomoc prawną.

Warto też mieć na uwadze, że ustawy szczególne, pozakodeksowe, częstokroć zawierają zarówno czyny zabronione jako przestępstwa, jak też jako wykroczenia. W obecnym stanie prawnym mamy zatem do czynienia z sytuacją, gdy różne czyny zabronione uregulowane jedną ustawą, częstokroć zbliżone do siebie ze względu na przedmiot ochrony i kształt zabronionego zachowania, stanowią przestępstwa i wykroczenia. W sprawach o niektóre z nich (wykroczenia) radcowie prawni mogą występować jako obrońcy, zaś w sprawach o inne (przestępstwa) – nie mogą występować w takim charakterze, choć niejednokrotnie są to zachowania zbliżone, często nieróżniące się nawet samą konstrukcją prawną.

Zagadnienie powiązania przepisów prawa karnego z przepisami regulującymi inne dziedziny życia nie dotyczy wyłącznie pozakodeksowego prawa karnego. Także kodeks karny zawiera regulacje dość ściśle powiązane z innymi gałęziami i dziedzinami prawa, czego przykładem mogą być przestępstwa przeciwko środowisku naturalnemu, czy przestępstwa przeciwko obrotowi gospodarczemu. W obu wypadkach w grę wchodzi ściśle powiązanie przepisów prawa karnego z przepisami z zakresu innych dziedzin prawa, pozostającymi w zakresie pomocy prawnej świadczonej przez radców prawnych. Brak jest racji

przemawiających za tym, by utrzymywać obecny stan, w którym pomoc ta nie ma charakteru kompleksowego, nie obejmuje bowiem obrony w sprawach karnych.

5. Argument o braku kompetencji radców prawnych do występowania w charakterze obrońców w sprawach karnych słabnie nie tylko w świetle powyższych wywodów, lecz także i wobec okoliczności, że obecnie możliwy jest w zasadzie swobodny przepływ między zawodami radcy prawnego i adwokata. Zatem wśród radców prawnych funkcjonują także tacy, którzy uprzednio byli adwokatami, zaś wśród adwokatów funkcjonują byli radcowie prawni. Obecnie radca prawny może co do zasady bez przeszkód wpisać się na listę adwokatów i po uzyskaniu uprawnień do wykonywania zawodu, bez dopełniania jakichkolwiek dalszych wymagań, występować w charakterze obrońcy w sprawach karnych. Jego umiejętności w zakresie prawa karnego nie podlegają dalszej weryfikacji; zakłada się, że nimi dysponuje. Zatem w obecnym stanie prawnym brak możliwości pełnienia funkcji obrońcy w sprawach karnych przez czynnych radców prawnych jawi się jako sytuacja sztuczna. Projekt wyłącza radców prawnych zatrudnionych w stosunku pracy z możliwości świadczenia obrony.

6. Nie bez znaczenia jest okoliczność, że udzielenie radcom prawnym uprawnień obrońców w sprawach karnych i karnych skarbowych zwiększy społeczny dostęp do rynku usług prawniczych. W obecnej sytuacji obronę w sprawach karnych wykonuje około 6000 adwokatów. Wobec znacznego zapotrzebowania na pomoc prawną w sprawach karnych liczba ta wydaje się niewystarczająca. Z kolei zawód radcy prawnego, będący podobnie jak zawód adwokata, zawodem zaufania publicznego, wykonuje obecnie w Polsce około 30 000 prawników. Udzielenie im uprawnień do wykonywania obrony w sprawach karnych zwiększy dostępność do obrony, co ułatwi wykonywanie prawa do obrony zagwarantowanego przez art. 6 k.p.k., zarówno w zakresie prawa do obrony formalnej (korzystania z pomocy obrońcy), jak – co za tym idzie – materialnej. Jest oczywiste, że nie wszyscy z radców prawnych będą w praktyce świadczyli pomoc prawną w postaci obrony w sprawach karnych, jednak proponowane zmiany niewątpliwie zwiększą dostępność do tego rodzaju pomocy prawnej.

7. W świetle powyższej argumentacji, projekt zakłada przede wszystkim potrzebę nowelizacji przepisów ustawy o radcach prawnych oraz kodeksu postępowania karnego. Przepisy procesowe w kodeksie karnym skarbowym odsyłają w zakresie kwestii obrony w sprawach karnych skarbowych do przepisów kodeksu postępowania karnego, toteż nie istnieje potrzeba wprowadzania stosownych zmian do k.k.s. W celu umożliwienia radcom

prawnym wykonywania obrony w sprawach karnych skarbowych. Podobnie też przepisy kodeksu karnego wykonawczego, operując pojęciem „obrońcy” (ze względu na regulowanie także wykonywania orzeczeń w sprawach o wykroczenia), nie wymagają stosownych zmian w tym zakresie. Uzupełnieniem projektowanych zmian – i ich konsekwencją – jest także przyznanie radcom prawnym funkcji obrońcy w postępowaniach dyscyplinarnych sędziów sądów powszechnych i sądów wojskowych, prokuratorów, adwokatów i notariuszy.

8. Końcowo należy wspomnieć, że konsekwencją rozszerzenia uprawnień radców prawnych w zakresie świadczenia obrony są zamieszczone w projekcie zmiany w ustawach: o Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego oraz Agencji Wywiadu, o Służbie Kontrwywiadu Wojskowego i Wywiadu Wojskowego oraz o Centralnym Biurze Antykorupcyjnym, zakazujące tym służbom przy wykonywaniu ich zadań korzystania z tajnej współpracy sędziów, prokuratorów i adwokatów.

21. Przepisy przejściowe i końcowe

Projekt nowelizacji Kodeksu postępowania karnego przyjmuje jako zasadę stosowanie nowych regulacji także do spraw wszczętych przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej (art. 24). Prymat stosowania ustawy nowej obowiązywałby także w przypadku wątpliwości interpretacyjnych co do ewentualnego dalszego stosowania przepisów dotychczasowych (art. 26). Respektowana jest także zasada, w myśl której czynności procesowe, skuteczne na podstawie dotychczasowych przepisów, zachowują swoją ważność także po wejściu w życie nowych uregulowań, odmiennie określających przesłanki stosowania tych czynności (art. 25). W kwestiach wątpliwych, związanych ze zmianą przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, przepisy przejściowe przewidują regulacje szczególne (zob. art. 32).

W przepisach przejściowych od art. 27 do art. 46 określono wyjątki od generalnej zasady bezpośredniego działania ustawy nowej do spraw będących w toku, a także wprowadzono przepisy pozwalające na skorzystanie z określonych nowych uprawnień procesowych, mimo upływu terminów, jak również dostosowanie się przez strony procesowe do nowych uregulowań wprowadzających bardziej restrykcyjne warunki do podejmowania określonych czynności procesowych. Uregulowania te mają na celu respektowanie konstytucyjnej zasady równości oraz zasady zaufania do prawa i działań organów władzy publicznej.

Wyjątki od zasady bezpośredniego zastosowania ustawy nowej do spraw będących w toku, wprowadzające przedłużone obowiązywanie przepisów dotychczasowych obejmują trzy grupy przypadków:

- 1) z uwagi na zapewnienie sprawności i ekonomiki postępowania zdecydowano się na zachowanie dotychczasowych przepisów określających właściwość i skład sądu oraz tryb i formę postępowania do zakończenia sprawy w danej instancji;
- 2) stosowanie nowych regulacji wzmacniające zasadę kontradiktoryjności w postępowaniu karnym ograniczono do spraw, które zostaną skierowane do postępowania sądowego dopiero po wejściu w życie ustawy nowelizacyjnej, wychodząc z założenia, że w sposób istotny zmieniają one reguły prowadzenia procesu oraz sposób postępowania stron postępowania;
- 3) bezpośrednie stosowanie, w sprawach będących w toku, nowych regulacji usprawniających postępowanie wyłączone wówczas, gdy prowadziłoby to do naruszenia zasady równości broni albo ochrony zaufania uczestników postępowania, zachowując w tym zakresie obowiązywanie przepisów dotychczasowych.

Zasada stosowania przepisów dotychczasowych, określających skład i właściwość sądu (art. 27), obowiązuje do czasu zakończenia sprawy w danej instancji, także jeżeli nastąpiło odroczenie rozprawy, czy też podjęcie zawieszzonego postępowania. Zasada kontynuacji postępowania w oparciu o dotychczasowe przepisy dotyczy także regulacji szczególnych odnoszących się do śledztwa i dochodzenia, jak również postępowań szczególnych, w tym także postępowania uproszczonego, którego nie przewidują już nowe regulacje (art. 28). W przypadku jednak uchylecia wyroku wydanego w postępowaniu szczególnym i przekazaniu sprawy do ponownego rozpoznania, toczy się ono w trybie przewidzianym już w nowych przepisach. Przedłużone obowiązywanie dotychczasowych przepisów szczególnych, dotyczących formy i trybu postępowania nie oznacza jednocześnie, iż wyjątek ten obejmuje wszystkie uregulowania procesowe, które miałyby się stosować w trakcie takiego postępowania. Jeżeli więc chodzi o regulacje prawne, które nie są bezpośrednio związane z daną formą lub trybem postępowania, to zastosowanie ma ogólna zasada z art. 14 ustawy nowelizującej, nakazująca stosowanie przepisów nowych, chyba że wyjątkowo zastosowanie mają przepisy dotychczasowe. Zasada generalnego stosowania przepisów dotychczasowych obowiązuje także w postępowaniu o rozpoznanie wniosku o wznowienie

postępowania, o ile wniosek ten został złożony przed dniem wejścia w życie ustawy nowelizującej. Oczywiście w postępowaniu prowadzonym po uwzględnieniu takiego wniosku, zastosowanie będzie miała reguła z art. 24, przewidująca stosowanie przepisów nowych, z wyjątkami przewidzianymi w przepisach wprowadzających w tym art. 34.

Z uwagi na zmiany zakresu uprawnień i obowiązków stron procesowych, jakie przewiduje ustawa nowelizująca, a także wprowadzenie możliwości skorzystania z określonych uprawnień przewidzianych przez przepisy wprowadzające, projekt zakłada obowiązek organów procesowych, właściwych w danej fazie postępowania, niezwłocznego poinformowania stron i innych podmiotów uprawnionych, o zmianie dotychczasowego zakresu praw i obowiązków procesowych, jak również o nowych prawach i obowiązkach. Brak takiego poinformowania mógłby w niektórych przypadkach stanowić podstawę do stwierdzenia naruszenia uprawnień procesowych stron, stąd tak istotnym jest, by nastąpiło ono niezwłocznie po wejściu w życie projektowanej ustawy.

Z uwagi na zasadę lojalności i ochronę zaufania, do zakończenia toku instancji stosowane byłyby dotychczasowe uregulowania o obronie obligatoryjnej dla osób pozbawionych wolności (art. 31), czego nie przewiduje już projektowana nowelizacja art. 80 k.p.k.

Szczególne przepisy przejściowe dotyczą stosowania środków zapobiegawczych, w tym w szczególności tymczasowego aresztowania, w związku z projektowanymi zmianami przesłanek ich orzekania (art. 32). Z uwagi na zasadę lojalności, art. 32 ust. 1 projektowanej ustawy przewiduje możliwość wyznaczenia przez sąd terminu na modyfikację złożonego przed dniem jej wejścia w życie wniosku o zastosowanie (lub przedłużenie stosowania) środka zapobiegawczego, tak by treść tego wniosku dostosowana była do nowych uregulowań. Modyfikacja ta może prowadzić do zastąpienia jednego środka zapobiegawczego innym środkiem. Równocześnie, w sposób wyraźny, wskazano, że w przypadku gdy po wejściu w życie projektowanej ustawy, brak byłoby przesłanek prawnych do zastosowania określonego środka zapobiegawczego, choć jego orzeczenie możliwe było na gruncie przepisów dotychczasowych, środek taki należy niezwłocznie uchylić lub zmienić na inny. Regulacja ta stanowi wyjątek od zasady, w myśl której czynności procesowe dokonane przed wejściem w życie nowej ustawy zachowują swoją skuteczność także później, o ile były dokonane z zachowaniem przepisów dotychczasowych. Szczególną regułą dotyczącą wykonywania tymczasowego aresztowania przyjęto w związku z projektowanymi zmianami

w treści art. 264 § 3 k.p.k. Ponieważ na gruncie nowych przepisów zakłada się, że stosowanie tymczasowego aresztowania przed rozpoczęciem wykonywania środka zabezpieczającego, może trwać nie dłużej niż trzy miesiące od umorzenia postępowania z uwagi na niepoczytalność sprawcy, należało uregulować sytuację osób, wobec których stosowano tymczasowe aresztowanie w chwili wejścia w życie ustawy. O ile więc, tymczasowe aresztowanie przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy stosowano wobec takich osób dłużej niż miesiąc, to po jej wejściu w życie, nie może ono trwać dłużej niż dwa miesiące (art. 32 ust. 3). W stosunku do osób, wobec których ów areszt wykonywano przed dniem wejścia w życie ustawy krócej niż miesiąc, zastosowanie będą miały nowe przepisy, przewidujące maksymalny, trzymiesięczny okres trwania aresztu liczony od daty umorzenia postępowania, nawet jeżeli areszt ten zaczęto wykonywać przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy. Stosowną regułą kolizyjną dotyczącą miejsca wykonywania aresztu tymczasowego wobec osób niepoczytalnych określono w art. 32 ust. 4.

Ponieważ projektowane zmiany, związane z poszerzeniem zasady kontradycyjności, zmieniają sposób zachowania stron w procesie, także w perspektywie ewentualnego postępowania odwoławczego, konieczne było wprowadzenie nowych formuł intertemporalnych, które chroniłyby zaufanie stron w postępowaniach wszczętych przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy. Art. 33 zawiera więc zespół wyjątków od zasady bezpośredniego stosowania ustawy nowej, które przewidziane są w postępowaniu sądowym rozpoczętym wniesieniem aktu oskarżenia przed dniem wejścia projektowanej ustawy. W szczególności, aż do prawomocnego zakończenia sprawy, nie ulegną zmianie reguły przeprowadzania dowodów oraz wszelkie inne reguły, które na gruncie projektowanej ustawy stanowią wspomniany wyraz poszerzenia zasady kontradycyjności. Dotyczy to kwestii inicjatywy dowodowej (art. 167 k.p.k.), określenia roli i przewodniczącego w kierowaniu rozprawą (art. 366 § 1 k.p.k.), sposobu przesłuchania i kolejności zadawania pytań (art. 370 k.p.k.), warunków odczytywania protokołów zeznań (art. 391 k.p.k.), wezwania oskarżyciela do przedstawienia dowodów (art. 397 k.p.k.), przesłanek zarządzenia przerwy w rozprawie (art. 401 § 1 k.p.k.), ograniczenia zakresu zaskarżenia oraz kompetencji sądu odwoławczego (art. 427 k.p.k. oraz 433 § 1 k.p.k. i 437 § 2 k.p.k., art. 447 k.p.k.), określenia zakresu zakazu reformationis in peius (art. 434 k.p.k. i 443 k.p.k.), postępowania dowodowego przed sądem odwoławczym (art. 452 k.p.k.) oraz reguły ne peius w odniesieniu do orzeczenia sądu odwoławczego (art. 454 k.p.k.). Uznając wszakże, że dotychczasowe

brzmienie art. 434 § 4 k.p.k. nie spełnia wszystkich zasad gwarancyjnych, nadmiernie ograniczając zakaz reformationis in peius, wprowadzono ograniczenie w jego stosowaniu w sprawach będących w toku przed dniem wejścia w życie niniejszej ustawy, przesądzając, że nie ma on zastosowania, jeżeli w środку odwoławczym zasadnie podniesiono zarzut obrazy prawa materialnego.

Rozszerzenie uprawnień procesowych określonych stron postępowania, przewidziane w niektórych projektowanych przepisach nie może stanowić zaskoczenia dla innych stron postępowania, które podejmowały określone czynności w zaufaniu do dotychczasowych reguł procesowych. Z tego powodu wydłużenie terminu do złożenia przez pokrzywdzonego wniosku o orzeczenie środka karnego z art. 46 k.k. będzie miało zastosowanie wyłącznie do spraw, gdy w dniu wejścia w życie projektowanej ustawy termin taki jeszcze nie upłynął (art. 33 pkt 3).

Jeżeli chodzi o szczególne regulacje dotyczące przeprowadzenia dowodu w postaci przesłuchania małoletniego świadka (w tym małoletniego pokrzywdzonego) określone w art. 185a i 185b k.p.k., to w przypadku dokonania tej czynności przed dniem wejścia w życie projektowanej ustawy, w dalszym postępowaniu będą miały zastosowanie przepisy dotychczasowe (art. 33 pkt 4). Strony postępowania nie mogą być bowiem zaskakiwane zmianą reguł prowadzenia postępowania dowodowego w trakcie postępowania, może to bowiem w sposób istotny zmieniać zasadę równości broni.

Z uwagi na rozszerzenie zakresu zastosowania instytucji wniosku o wydanie wyroku skazującego bez rozprawy oraz dobrowolnego poddania się karze, uznano, że należy umożliwić skorzystanie z owego rozszerzonego zakresu w sprawach, w których przed wejściem w życie ustawy termin do złożenia stosowanych wniosków już minął. Stąd w art. 32 pkt 5 i 6 wprowadzono specjalne terminy umożliwiające złożenie takich wniosków w sprawach, w których było to dotychczas wykluczone z uwagi na charakter zarzuconych czynów.

Z uwagi na zmianę w zakresie obowiązku udziału oskarżonego w rozprawie oraz sposobu zawiadamiania go o kolejnych terminach rozpraw, wprowadzono przepis gwarancyjny, nakazujący zawiadomienie oskarżonego o nowym terminie rozprawy, jeżeli przerwa w rozprawie nastąpiła przed wejściem w życie nowej ustawy, a jego udział nie jest na gruncie

nowych przepisów obowiązkowy. Także ze względów gwarancyjnych ograniczono stosowanie nowych zasad udziału w rozprawie oskarżonego pozbawionego wolności do przypadków, w których zawiadomienie o przyjęciu apelacji doręczono mu już po wejściu w życie projektowanej ustawy. W przeciwnym wypadku miałby on ograniczone możliwości spełnienia wymagań wynikających z nowej treści art. 451 k.p.k., zwłaszcza jeżeli chodzi o zachowanie przewidzianych w tym przepisie terminów.

Zmienione reguły przeprowadzania dowodów oraz przepisy poszerzające zasadę kontradiktoryjności, nie powinny także obowiązywać w przypadku ponownego rozpoznania sprawy przed sądem odwoławczym, o ile pierwotnie postępowanie toczyło się na gruncie starych zasad. Stąd zdecydowano się na rozszerzenie zakresu zastosowania wyjątków od zasady działania ustawy nowej także na tę grupę przypadków (art. 34). Podobne względy przesądziły o ograniczeniu zakresu zastosowania zmodyfikowanych podstaw kasacyjnych do tych prawomocnych orzeczeń sądu odwoławczego, które zostały wydane po dniu wejścia w życie projektowanej ustawy (art. 36).

Projekt ustawy przewiduje rozszerzenie zakresu możliwości dochodzenia przewidzianych w rozdziale 58 k.p.k. roszczeń o odszkodowanie lub zadośćuczynienie z tytułu stosowania kar, środków karnych lub probacyjnych lub środków zapobiegawczych. Z uwagi na konieczność respektowania zasady równości, należało wprowadzić regułę, która umożliwiłaby dochodzenie tych roszczeń w przypadkach, w których nie było to możliwe na mocy dotychczasowych przepisów. Wyraża ją art. 37 projektowanej ustawy, usuwający przeszkodę w postaci upływu terminu przedawnienia oraz wprowadzający granicę czasową retroaktywnego stosowania nowych regulacji.

Z uwagi na zmianę reguł obliczania początku biegu siedmiodniowego terminu do złożenia wniosku o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku, należało wprowadzić regułę intertemporalną dla przypadków, gdy ogłoszenie lub doręczenie wyroku nastąpiło przed dniem wejścia w życie ustawy. W takim przypadku początek biegu tego terminu liczyć się będzie według zasad dotychczasowych (art. 35 ust. 2 i 3). Także reguły dotychczasowe będą miały zastosowanie, jeżeli chodzi o ustalenie uznania pisma za doręczone, w przypadku postępowań toczących się w czasie wejścia w życie projektowanej ustawy (art. 35 ust. 3).

Zasady intertemporalne, które zostały przyjęte w odniesieniu do zmian, jakie wprowadzono do Kodeksu postępowania karnego, w analogiczny sposób zastosowano w stosunku do zmian wprowadzonych do Kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia oraz do Kodeksu karnego skarbowego (art. 39 – 46). W przepisie art. 47 wskazano przepisy przejściowe do zmian w zakresie przepisów materialnych zawartych w projektowanej regulacji.

Niniejszy projekt nie podlega notyfikacji zgodnie z trybem przewidzianym w przepisach dotyczących sposobu funkcjonowania krajowego systemu notyfikacji norm i aktów prawnych.