Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/2
ISSN 1689-9601

Spis treści

UWAGI NA TEMT STOSOWANIA PROTOKOŁU OGRANICZONEGO W ZREFORMOWANYM PROCESIE KARNYM 3
Szymon Pawelec

ZASADA RÓWNOŚCI BRONI W KONTEKŚCIE NOWELIZACJI KODEKSU POSTĘPOWANIA KARNEGO Z DNIA 27 WRZEŚNIA 2013 R. 20
Oliwia Sentysz

ZASKARŻALNOŚĆ WYROKÓW WYDANYCH W TRYBACH KONSENSUALNYCH PO NOWELIZACJI 2015 31
Marcin Klonowski

ODPOWIEDZIALNOŚĆ SKARBU PAŃSTWA ZA BŁĘDY WYMIARU SPRAWIEDLIWOŚCI W SRPRAWACH KARNYCH PO 1 LIPCA 2014 R. 52
Paweł Czarnecki

MATERIALNA TREŚĆ PRZESTĘPSTWA A OPORTUNIZM PROCESOWY 77
Konrad Oleksy

WPŁYW BIEGŁEGO NA „ODNALEZIENIE PRAWDY" W ŚWIETLE NOWELIZACJI PROCEDURY KARNEJ 98
Radosław Parzych

UMORZENIE POSTĘPOWANIA KARNEGO W TRYBIE ART. 59A K.K. JAKO ODSTĘPSTWO OD ZASADY LEGALIZMU. ZAGROŻENIA I KORZYŚCI WYNIKAJĄCE Z WPROWADZONEGO ROZWIĄZANIA 118
Karolina Bratek, Anna Markiewicz

KONSENSUALIZM W POSTĘPOWANIU ODWOŁAWCZYM 132
Joanna Pawlikowska, Maddalena Tokarska

ROZWAŻANIA NA TEMAT ZMIANY TRYBU ŚCIGANIA PRZESTĘPSTWA ZGWAŁCENIA 148
Agnieszka Podemska

Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/2
ISSN 1689-9601

Szymon Pawelec*

Uwagi na temat stosowania protokołu ograniczonego w zreformowanym procesie karnym

Niniejszy artykuł jest poświęcony wprowadzonym nowelą z 27 września 2013 r. rozwiązaniom dotyczącym utrwalania przesłuchań świadków przez Policję w formie protokołu uproszczonego, z subsydiarnym posiłkowaniem się konstrukcją notatki urzędowej oraz wniosku o przesłuchanie świadka przez prokuratora. Omawiając tę problematykę, autor wychodzi od ogólnych rozważań na temat natury protokołu w polskim procesie karnym oraz praktycznej doniosłości protokołów przesłuchań z postępowania przygotowawczego dla dalszego biegu kontradyktoryjnego postępowania jurysdykcyjnego. Szczegółowe rozważania na temat wykładni art. 311 § 3-7 k.p.k. zostały przeprowadzone z uwzględnieniem wątpliwości interpretacyjnych towarzyszących rozumieniu zastosowanych w tych przepisach odesłań oraz problematyki odpowiedniego stosowania wprowadzanych mechanizmów w ramach dochodzenia.

1. Wokół natury protokolarnego utrwalenia czynności procesowej

Istotnym elementem konstrukcji każdego systemu prawa procesowego, w tym także postępowania karnego, są reguły utrwalania czynności procesowych. O ile bowiem czynności takie same w sobie nie ograniczają się do formy pisemnej, lecz są dokonywane ustnie (jak np. zeznania) albo poprzez zespół zdarzeń faktycznych (jak np. przeszukanie), konieczne staje się odpowiednie

* Adiunkt w Instytucie Prawa Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego, adwokat w Izbie Adwokackiej w Warszawie.

udokumentowanie ich treści oraz przebiegu. Dzięki udokumentowaniu nabierają one cech trwałości, koniecznej dla potrzeb dalszego wykorzystania procesowego. W postępowaniu karnym występuje kilka metod utrwalania czynności procesowych, jednak niewątpliwie najważniejszą z nich jest protokół. Ustawodawca obliguje organy procesowe do spisywania protokołu z kluczowych czynności procesowych, ujętych w katalogu z art. 143 § 1 k.p.k. (oraz w odsyłającej regulacji art. 143 § 2 zdanie pierwsze *in principio* k.p.k.[1]), w pozostałym zaś zakresie formę tę pozostawia jako fakultatywną (art. 143 § 2 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k.). Wśród elementów protokołu ujętych w art. 148 k.p.k. szczególnego znaczenia nabierają wymogi określone w paragrafie drugim tego artykułu, konstytuujące wymóg ścisłości w odniesieniu do zamieszczania w protokole treści wyjaśnień, zeznań, oświadczeń i wniosków, a także stwierdzeń określonych okoliczności przez organ prowadzący postępowanie. Zdanie drugie tego samego art. 148 § 2 k.p.k. dodatkowo zawiera istotne rozwiązanie gwarancyjne, pozwalające osobom biorącym udział w czynności domagać się zamieszczenia w protokole z pełną dokładnością wszystkiego, co dotyczy ich praw lub interesów.

Doniosłość protokołu jako sposobu utrwalenia treści czynności procesowej oraz praktyczne znaczenie jego ścisłości w odniesieniu do kluczowych środków dowodowych jest oczywista. Niedokładności, przeoczenia istotnych merytorycznie fragmentów wypowiedzi i omyłki towarzyszące zamieszczaniu w protokole informacji przedstawianych przez takie kluczowe źródła dowodowe jak sam podejrzany, pokrzywdzony, naoczni świadkowie czy składający ustną opinię biegli, o ile nie zostaną sprostowane, niejednokrotnie mogą w toku całego postępowania zaważyć na finalnym rozstrzygnięciu sprawy. Rzeczywista treść i charakter wypowiedzi osoby przesłuchiwanej oraz całokształt okoliczności towarzyszących temu zdarzeniu mają unikatowy, jednorazowy i ulotny charakter. Wobec ciągle niewielkiego upowszechnienia metod utrwalania przebiegu czynności procesowych (w tym przede wszystkim rozprawy) za pomocą środków audiowizualnych[2] oraz pomijając obligatoryjne wypadki szczególne (*vide* art. 147 § 2 i 2a k.p.k.), w sytuacji, w której organ procesowy

---

[1] Przykładem czynności procesowej spoza katalogu z art. 143 § 1 k.p.k., dla której przepis szczególny wymaga sporządzenia protokołu, jest m.in. zatrzymanie osoby (*vide* art. 244 § 3 k.p.k.).

[2] Odnośnie do wybranych uwag na temat ograniczonego wykorzystywania środków audiowizualnych jako sposobu utrwalania rozprawy – por. Sz. Pawelec, A. Komar, *Dopuszczalność dowodu z prywatnego nagrania przebiegu rozprawy utrwalonego bez zgody sądu*, w: W. Jasiński, K. Nowicki (red.), *Jawność jako wymóg rzetelnego procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 275 i n.

nie zdecyduje się skorzystać z fakultatywnej dyspozycji art. 147 § 1 k.p.k. czy też współcześnie już prawie niespotykanego stenogramu (art. 145 k.p.k.), to pisemny protokół będzie na potrzeby dalszych czynności procesowych traktowany zasadniczo jako wyłączny dowód tego, co się wydarzyło i co zostało powiedziane. W orzecznictwie Sądu Najwyższego można natrafić co prawda na wpadkowe wypowiedzi wskazujące, że protokół jako dowód przebiegu określonej czynności procesowej powinien być oceniany przez pryzmat ogólnych wskazań wypływających z art. 7 k.p.k. oraz że zawsze dopuszczalny jest dowód co do ewentualnej niezgodności protokołu z rzeczywistością[3], wyjściowo jednak podkreśla się tę podstawową okoliczność, że protokół jest jedynym dokumentem sprawozdawczym z przebiegu czynności procesowej, dla której jest on obligatoryjną formą jej utrwalenia i jeżeli nie zostanie zakwestionowany w wymaganym dla tego trybie (*vide* art. 152-155 k.p.k., ewentualnie wyjściowo także art. 148 § 2 zdanie drugie k.p.k.), wówczas należy przyjmować, że zarejestrowane w nim czynności faktycznie miały miejsce[4]. Nie trzeba także przypominać, że niezależnie od samej rzetelności protokołowania i ewentualnych błędów mu towarzyszących, na finalny kształt treści spisanej wypowiedzi wpływa także poziom dbałości prowadzącego przesłuchanie o poszanowanie zasad wynikających z art. 171 k.p.k. Na tym tle w szczególności wskazać należy na respektowanie wymogu zapewnienia osobie przesłuchiwanej wyjściowej swobody wypowiedzi oraz niedopuszczanie do zadawania pytań ukierunkowujących na oczekiwaną odpowiedź czy nawet wprost sprowadzających się

---

[3] Por. w szczególności postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 5 stycznia 2004 r., II KK 91/03, OSNwSK 2004/1/3, i zawartą tam tezę, iż: „W żadnym razie nie można upatrywać w protokole rozprawy głównej wyłącznego źródła informacji o faktach mających znaczenie dla oceny prawidłowości postępowania pierwszoinstancyjnego. Zawsze bowiem dopuszczalny jest dowód co do niezgodności protokołu z rzeczywistością. Wartość dowodową protokołu oceniać należy według kryteriów związanych z zasadą swobodnej oceny dowodów. Skoro zatem dopuszczalny jest dowód co do niezgodności protokołu z rzeczywistością, to zakres i treść informacji zamieszczonych w protokole rozprawy nie może przesądzać o ustaleniu istnienia (lub nieistnienia) przyczyny odwoławczej".

[4] Tak przede wszystkim wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 sierpnia 2002 r., V KKN 380/00, Prokuratura i Prawo – wkładka 2003 nr 1, s. 16. Por. analogiczna teza postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 4 stycznia 2007 r., IV KK 421/06, OSNwSK 2007/1/46: „Jeżeli treść protokołu rozprawy, a co za tym idzie jej przebieg, nie zostaną skutecznie zakwestionowane w trybie przewidzianym prawem karnym procesowym (art. 148 § 2 k.p.k. oraz art. 152-155 k.p.k.), to wówczas przyjmuje się, że czynności procesowe utrwalone w protokole faktycznie zostały dokonane". Por. także postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 19 czerwca 2008 r., II KZ 27/08, LEX nr 435327.

do narzucania adresatowi pytania określonego scenariusza zdarzeń[5] – zarówno gdy chodzi o własne pytania prowadzącego przesłuchanie (jeśli mowa o inkwizycyjnym modelu postępowania przygotowawczego), jak i o pytania stron. Truizmem będzie na tym tle przypomnienie, że im dłuższy czas trwania postępowania oraz im większe zaangażowanie w postępowanie organów procesowych różnego rodzaju i szczebla, tym większe znaczenie protokołu pierwszego utrwalenia danej czynności – zazwyczaj z fazy postępowania przygotowawczego i często sporządzanego przez Policję. Z jednej strony bowiem upływ czasu zaciera dokładną pamięć przebiegu danej czynności procesowej u osób biorących w niej udział, z drugiej zaś dla osób nieuczestniczących w niej bezpośrednio (w tym przede wszystkim dla sądu I instancji w odniesieniu do protokolarnie utrwalanych czynności z postępowania przygotowawczego) to protokół pozostaje na ogół jedynym źródłem wiedzy na jej temat.

Co więcej, jeśli skupić uwagę na najbardziej reprezentatywnej grupie protokołowanych czynności, czyli zeznaniach świadków, można zauważyć, że z upływem czasu rola pierwotnego protokołu przesłuchania rośnie nawet w odniesieniu do samych świadków, dominując niejednokrotnie nad odbieranymi od nich w wyniku poszanowania zasady bezpośredniości zeznaniami składanymi ponownie w dalszym toku procesu, w szczególności zaś w toku ich przesłuchania przed sądem po długotrwałym śledztwie albo dochodzeniu. W praktyce obserwować można nawet czasem zjawisko swoistego samouwiarygodniania się protokołu wobec samego świadka. Przy znacznych odstępach czasu dzielących pierwotne przesłuchanie danej osoby w postępowaniu przygotowawczym od przesłuchania na rozprawie, podstawą powtórnej wypowiedzi świadka bywa bowiem nie to, co on w rzeczywistości pamięta, lecz to, o czym protokół stanowi, że świadek ten wcześniej zeznał. Wobec deklarowanej przez świadka już na wstępie przesłuchania przed sądem częściowej niepamięci zdarzenia, odczytany w trybie art. 391 § 1 k.p.k. protokół jego wcześniejszych zeznań niejednokrotnie nie pobudza świadka do odświeżenia sobie przebiegu zdarzenia i ponownej refleksji na temat tego, czy faktycznie tak sobie przypomina obraz zajścia oraz czy zapis jego wcześniejszych zeznań faktycznie został sporządzony z należytą dokładnością. Konfrontowani z zapisem swoich wcześniejszych zeznań świadkowie wielokrotnie niemal automatycznie oświadczają, że skoro tak brzmi protokół tego, co powiedzieli, to tak w rzeczywistości

[5] Odnośnie do tej problematyki, na przykładzie błędów towarzyszących formułowaniu pytań do biegłych w trybie art. 194 pkt 3 k.p.k. – por. szerzej Sz. Pawelec, *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 4, s. 158-161.

musiało być. Ewentualne pierwotne uchybienie w protokolarnym utrwaleniu wypowiedzi świadka zostaje za sprawą takiego generalnego stwierdzenia usankcjonowane. Tym samym to nie informacje pochodzące bezpośrednio z zeznań składanych przez świadka przed sądem stają się podstawą wydawanego w toku rozprawy głównej rozstrzygnięcia, lecz protokół z postępowania przygotowawczego, będący w znacznej części przypadków efektem aktywności prowadzącego przesłuchanie policjanta, procedującego w warunkach istotnie odbiegających od gwarancyjnej konstrukcji rozprawy głównej, w tym także w znacznej części wypadków bez udziału przyszłego oskarżonego[6].

Powyższy przykład nawiązuje oczywiście częściowo do generalnego problemu modelowej organizacji procesu karnego, w tym w szczególności zakresu i charakteru czynności prowadzonych w ramach postępowania przygotowawczego. Konieczne, aczkolwiek niewątpliwie trudne do przeprowadzenia w taki sposób, aby było to optymalnie dopasowane do każdej sprawy, staje się uwzględnienie co najmniej dwóch rodzajów racji. Nie ulega wątpliwości, że minimalizowane powinno być ryzyko utraty najistotniejszych dla sprawy informacji spowodowane zaniechaniem należytego ich utrwalenia na potrzeby dalszego postępowania w ramach prowadzonego śledztwa albo dochodzenia. Zarazem powinno się unikać kreowania takiego wpływu realizowanych samodzielnie przez organy ścigania czynności dowodowych z postępowania przygotowawczego oraz tak znacznego rozwlekania w czasie tych czynności, że doprowadziłoby to do sytuacji, w której postępowanie przygotowawcze faktycznie silnie dominowałoby nad rozprawą główną, pozbawiając większego znaczenia czynności dowodowe prowadzone bezpośrednio przed sądem. Jak wiadomo, w tej ostatniej sferze od dawna toczy się dyskusja, dodatkowo zintensyfikowana przy okazji prac nad nowelą z 27 września 2013 r.[7].

---

[6] Pominąwszy wypadki praktycznych utrudnień w korzystaniu przez pokrzywdzonego z deklarowanego przez art. 317 § 1 k.p.k. dobrodziejstwa prawa uczestniczenia w czynnościach postępowania przygotowawczego innych niż obligatoryjnie gwarantowane, chodzi również o tę prostą okoliczność, że gdy to pokrzywdzony składa doniesienie, może on starać się od samego początku uczestniczyć w czynnościach postępowania przygotowawczego, podczas gdy przedstawienie zarzutów i ukonstytuowanie się podejrzanego następuje zazwyczaj w toku dalszych czynności dowodowych.

[7] Przykładowo na tym tle por. P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *Nowy model postępowania karnego ukształtowany nowelą do k.p.k. z 27 września 2013 r.*, Palestra 2014, nr 1-2, s. 55 i n.; T. Grzegorczyk, *Postępowanie przygotowawcze w świetle nowelizacji z dnia 27 września 2013 r. i rola w nim prokuratora w aspekcie sądowego stadium procesu*, Prokuratura i Prawo 2015, nr 1-2, s. 26 i n.; P. Hofmański, *Czy konieczna jest redukcja postępowania przygotowawczego?*, w: T. Grzegorczyk (red.), *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 r. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, Warszawa 2014, s. 59; P. Hofmański, J. Śliwa, *Dwugłos w sprawie nowego kształtu postępowania przygotowawczego*, Prokuratura i Prawo 2015, nr

2. Nowy ograniczony protokół policyjny[8]

Nowe rozwiązania przyjęte w noweli z 27 września 2013 r.[9] w odniesieniu do konstrukcji protokołów ogniskują się wokół art. 311 k.p.k. i czynności powierzonych Policji w ramach śledztwa. Ogólne *ratio* ich prowadzenia pozostaje stosunkowo klarowne, jeśli wziąć pod uwagę wcześniej prezentowane uwagi na temat znaczenia pierwotnego protokołu przesłuchania świadka w postępowaniu przygotowawczym w toku dalszego postępowania. W pewnym uproszczeniu można wskazać, że chodziło zasadniczo o stworzenie bariery przed swoistym automatyzmem przenoszenia treści z policyjnych przesłuchań świadków do podstawy dowodowej rozstrzygnięcia sądu w warunkach, kiedy to właśnie te protokoły górowałyby jednoznacznie nad bezpośrednimi zeznaniami świadka na rozprawie – z uwagi na odwołanie do argumentu o znacznie wcześniejszym przesłuchaniu świadka przez Policję, niż ma to miejsce w sądzie (i związanej z tym lepszej pamięci zdarzeń u tego pierwszego) oraz formalnie tak samo szczegółowym i rzetelnym sposobie przesłuchania oraz utrwalenia treści zeznań przez działającą z pełnym poszanowaniem reguł proceduralnych Policję, jak w wypadku sporządzania protokołu prokuratorskiego i sądowego. Jak podnosi się w doktrynie, celem wprowadzenia zmian w art. 311 § 3 i n. k.p.k. było ograniczenie uprawnień Policji w zakresie procesowego dokumentowania zeznań, tak aby „protokoły sporządzone przez funkcjonariuszy policji, którzy nie posiadają z reguły dostatecznej wiedzy karnoprocesowej, nie stawały się, po ich odczytaniu na rozprawie, podstawą wyroków skazujących, jak to bardzo często obecnie ma miejsce"[10].

1-2, s. 77 i n.; R.A. Stefański, *Krytycznie o obecnym modelu postępowania przygotowawczego*, w: P. Hofmański (red.), *Węzłowe problemy procesu karnego*, Warszawa 2010, s. 146 i n.

8 W dalszej części pracy protokół z art. 311 § 3 k.p.k. będzie określany mianem „protokołu ograniczonego" (taką nomenklaturę przyjęto także w tytule pracy). Mając jednak na uwadze zbieżność tej instytucji z konstrukcją występującą na gruncie art. 325h k.p.k. (tj. odniesienie się przez ustawodawcę w obu wypadkach do protokołu „ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności" oraz niestosowanie do niego wymogów z art. 148 § 2 zdanie pierwsze k.p.k.), należy mieć na uwadze funkcjonujące w doktrynie również inne określenia dla takiego protokołu. Jest on opisywany także jako „protokół uproszczony" lub „protokół skrócony" – por. T. Grzegorczyk, *Protokół uproszczony jako nowy sposób utrwalenia czynności procesowych w znowelizowanym postępowaniu karnym i w sprawach o wykroczenia*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 11, s. 27.

9 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. z 2013 r., poz. 1247 ze zm.

10 Por. P. Kruszyński, M. Zbrojewska, *op.cit.*, s. 59. Warto jednocześnie zasygnalizować, że na bazowy problem braku zmiany reguł dotyczących wykorzystywania na rozprawie dowodów

Przepisy znowelizowanego art. 311 k.p.k., niezależnie od ich praktycznej doniosłości na gruncie problematyki utrwalania czynności procesowych w postępowaniu przygotowawczym, mogą jednak rodzić pewne wątpliwości interpretacyjne, warte bliższego omówienia. Co należy podkreślić, wątpliwości te wyjściowo nie tyle związane są z samą istotą nowego protokołu ograniczonego oraz możliwością efektywnego wykorzystania go jako instrumentu służącego częściowej chociażby reorganizacji postępowania przygotowawczego, co mają *stricte* techniczną naturę, wynikającą z charakteru odesłań pomiędzy poszczególnymi przepisami tego artykułu, a także jego odpowiedniego stosowania w odniesieniu do dochodzenia. Właśnie tej grupie zagadnień poświęcone są zasadniczo dalsze rozważania. Zachowując w świadomości doniosłość potencjalnych konsekwencji tak bezprecedensowo szerokiego wprowadzenia konstrukcji protokołu ograniczonego do polskiego procesu karnego – uzupełnionej nowymi regułami sporządzania notatek urzędowych oraz wnioskowania o prokuratorskie przesłuchanie świadka – i nie podejmując się ich gruntownej analizy w ramach niniejszej pracy, warto zwrócić uwagę na same wyjściowe kwestie interpretacyjne, związane z tym, jak należy rozumieć nowe zasady prowadzenia przesłuchań świadków na gruncie znowelizowanego art. 311 k.p.k.

Nowy art. 311 § 3 k.p.k. przewiduje jako ogólną regułę, że utrwalenie przesłuchania świadków przez Policję w śledztwie następuje w formie protokołu ograniczonego do zapisu najbardziej istotnych oświadczeń osób biorących udział w czynności. Ustawodawca przewidział przy tym wprost (jak to analogicznie czyni w art. 325h zdanie drugie k.p.k.), że do takiego protokołu nie znajduje zastosowania art. 148 § 2 zdanie pierwsze k.p.k. To wyłączenie wskazuje, że taki protokół będzie ze swej natury stanowił jedynie wybór najważniejszych elementów wypowiedzi świadka i nie będzie musiał cechować się najlepszą możliwą dokładnością odwzorowania całości złożonych zeznań. Daje to oczywiście pole do wielu interpretacji, jak będzie się kształtować wartość dowodowa takiego protokołu w porównaniu z „pełnym" protokołem prokuratorskim lub sądowym, który nie powinien cechować się analogiczną selektywnością i syntetycznością. Niewątpliwie na tym tle pojawi się miejsce dla argumentowania, że pomimo prawnej dopuszczalności traktowania takiego protokołu

zgromadzonych w postępowaniu przygotowawczym zwracano uwagę w opiniach do pierwotnego projektu noweli z 27 września 2013 r., kiedy nie uwzględniał on jeszcze zmian w art. 311 k.p.k. – por. S. Steinborn, *Ekspertyza prawna do projektu ustaw o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870)* – dokument z dnia 18 lutego 2013 r., opublikowany elektronicznie na stronie orka.sejm.gov.pl (dostęp 30 maja 2015 r.), s.14-15.

jako dowodu w dalszym toku postępowania, jego z natury ograniczony charakter uniemożliwia uznawanie go za wyczerpujące źródło informacji o tym, co świadek zeznał. Dopiero przesłuchanie świadka w toku rozprawy głównej (ewentualnie w ramach przesłuchania prokuratorskiego albo wyjątkowego przesłuchania sądowego w postępowaniu przygotowawczym) będzie dawało możliwość pełnego utrwalenia treści zeznań. Co za tym idzie, również pewne rodzaje rozbieżności pomiędzy zeznaniami złożonymi przez świadka na rozprawie a ujawnionymi przez stronę w trybie nowego art. 391 § 1 k.p.k. zeznaniami świadka z ograniczonego protokołu policyjnego nie będą nadawały się do tak prostego jak dotychczas rozstrzygnięcia „na korzyść" pierwotnego protokołu policyjnego. Ujawnienie przez świadka nowych okoliczności sprawy czy podanie przez niego na rozprawie informacji, które nie znalazły się w wyjściowym protokole policyjnym, będzie mogło być w dużej części wypadków tłumaczone właśnie faktem ograniczonego charakteru tego ostatniego rodzaju zapisu zeznań. Warto jednak na tym tle od razu podkreślić, że wyłączenie stosowania art. 148 § 2 k.p.k. w odniesieniu do nowego ograniczonego protokołu obejmuje tylko zdanie pierwsze tego przepisu. W dalszym ciągu w odniesieniu do takiego protokołu pozostaje wiążący wymóg zawarty w art. 148 § 2 zdanie drugie k.p.k., aby w wypadku żądania osoby biorącej udział w przesłuchaniu zamieścić w protokole z możliwą dokładnością wszystko to, co dotyczy jej praw i obowiązków. Przy wyjściowo uproszczonej konstrukcji nowego protokołu policyjnego zarówno sam świadek, jak i strony (oczywiście w wypadku dopuszczenia ich do udziału w takiej czynności) będą mogli domagać się dokładnego zaprotokołowania istotnych dla nich elementów zeznań[11]. Co więcej, w wypadku najważniejszych dowodowo zeznań wprowadzono także mechanizm wnioskowania przez Policję o przejście na zwykły, pełny protokół, połączony jednocześnie ze zmianą podmiotu przesłuchującego. Zgodnie bowiem z art. 311 § 7 k.p.k. w toku powierzonego śledztwa Policja ma występować do prokuratora z wnioskiem o osobiste przesłuchanie przez niego świadka na normalny protokół, jeżeli jego zeznania „mogą mieć szczególne znaczenie dla procesu". Przepis ten był podstawą formułowania uwag koncentrujących się wokół

[11] Na marginesie warto w tym kontekście zwrócić uwagę, że wobec zasygnalizowanego we wcześniejszych uwagach zagadnienia częstszego prowadzenia przesłuchań świadków w postępowaniu przygotowawczym nie z udziałem obu stron, lecz ewentualnie tylko pokrzywdzonego i jego pełnomocnika (nawet nie tyle ze względu na celowe ograniczenia zakresu jawności wewnętrznej, co przedstawianie zarzutów – i konstytuowanie tym samym strony biernej procesu – już po zasadniczych przesłuchaniach świadków), tego typu mechanizm będzie mógł promować uściślanie treści protokołu ograniczonego na korzyść interesów tylko tej jednej strony uczestniczącej w policyjnym przesłuchaniu.

obaw natury praktycznej, czy dla nadania protokołowi odpowiednio silnej rangi dowodowej i przy nieostrości kategorii „szczególnego znaczenia dla procesu", Policja nie będzie masowo występować do prokuratorów z wnioskami w trybie art. 311 § 7 k.p.k., istotnie spowolniając tym samym bieg postępowania[12]. Oczywiście ryzyka takiego nie da się z góry wyeliminować, zwłaszcza że nie można powołać się na dane dotyczące praktycznego funkcjonowania wskazanej instytucji w dłuższym przedziale czasu oraz że przepis ten nie operuje – jak np. art. 316 § 3 k.p.k. – odwołaniem do fakultatywnego charakteru takiego wniosku („może wystąpić"), ale wskazuje na konieczność wystąpienia z nim („Policja występuje z wnioskiem"), gdy zachodzi przypuszczenie, że dane zeznania będą mieć wspomniane „szczególne znaczenie". Z drugiej jednak strony można wskazać, że tego typu ryzyko wpisuje się w szersze zagadnienie nieostrości kryteriów pozwalających na modyfikację domyślnego reżimu realizacji danej czynności procesowej czy toku całego postępowania. Nieco analogiczne uwagi, chociaż z zastrzeżeniem braku występującego dotąd rozdziału na protokół zwykły i ograniczony oraz z podkreśleniem fakultatywności takiego rozwiązania, można formułować pod kątem przesłanek przywołanego sądowego przesłuchania świadka w trybie art. 316 § 3 k.p.k. Szukając dalej można zaś odnieść się do takich przepisów jak art. 25 § 2 k.p.k. (i zawarte tam odwołanie do podobnie co w art. 311 § 7 k.p.k. nieostrego kryterium „szczególnej wagi lub zawiłości") czy art. 37 k.p.k. („dobro wymiaru sprawiedliwości"). W oczywisty sposób analizowany przepis nie obliguje także prokuratora do pozytywnej reakcji na każdy złożony wniosek (gdyby miało być odmiennie, konstrukcja wniosku byłaby zbędna, a przepis stanowiłby wprost, że „prokurator przesłuchuje świadka"). Minimalizacja ryzyka zalewu wnioskami składanymi w trybie art. 311 § 7 k.p.k. w istotnej części zależeć będzie niewątpliwie od wzajemnego określenia reguł współpracy pomiędzy Policją a nadzorującymi jej pracę prokuratorami, w tym także od szybkości obiegu informacji pomiędzy tymi dwiema grupami podmiotów oraz wcześniejszego ustalania podziału zadań między nimi w zakresie przesłuchań.

Jako konsekwencję zmiany art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. (tj. odejścia od określania celu postępowania przygotowawczego jako zbierania, zabezpieczenia i w niezbędnym zakresie utrwalania dowodów „dla sądu") potraktować należy także możliwość utrwalania przez Policję wypowiedzi świadków w formie notatki urzędowej (art. 311 § 5 zdanie pierwsze w zw. z art. 311 § 4 k.p.k.). Taka

[12] Por. T. Grzegorczyk, *Postępowanie przygotowawcze…*, s. 37.

forma utrwalenia wypowiedzi świadka podlega w oczywisty sposób ograniczeniom przewidzianym w art. 174 k.p.k., a normatywne odniesienie do niej należy traktować jako podkreślenie przeznaczenia tej czynności wyłącznie na wewnętrzne potrzeby prowadzącego postępowanie, związane z chęcią wyjściowego rozeznania się co do przydatności informacji posiadanych przez danego świadka z punktu widzenia przedmiotu postępowania.

Formy notatki urzędowej dotyczą też pierwsze wątpliwości interpretacyjne natury technicznej, związane z samą konstrukcją nowej regulacji art. 311 k.p.k. Pewnych trudności przysporzyć może bowiem redakcja zawartego w art. 311 § 5 k.p.k. odesłania do ujętej w art. 311 § 4 k.p.k. kategorii „innych czynności procesowych, jeżeli wyłoni się taka potrzeba" i związanej z tym możliwości utrwalenia przez Policję wypowiedzi świadka właśnie w formie takiej notatki. Sens wskazanego odesłania nie budzi wątpliwości w wypadkach powierzenia Policji dokonania poszczególnych czynności śledztwa, ewentualnie także przeprowadzenia śledztwa Policji w określonym zakresie, kiedy Policja ma stosunkowo precyzyjnie wskazany zakres czynności dowodowych do zrealizowania i jedynie uwidoczniona w ich trakcie nowa potrzeba może uzasadniać dokonanie jeszcze „innych czynności" niż pierwotnie zlecone. W sytuacji natomiast, kiedy śledztwo zostałoby powierzone przez prokuratora Policji w całości, już trudniej byłoby mówić o wpadkowo pojawiającej się po stronie Policji konieczności dokonywania „innych czynności procesowych". Wydaje się bowiem, że w wypadku powierzenia Policji do prowadzenia śledztwa w całości niejako definicyjnie ma ona znaczną swobodę określania zakresu realizowanych czynności procesowych, w tym w szczególności liczby przesłuchiwanych świadków. Nie istnieje w związku z tym ścisły katalog czynności zleconych Policji do przeprowadzenia, uzasadniający kontrastowanie z nim grupy dodatkowych „innych czynności". Podążanie tą linią argumentacji oznaczałoby jednak, że przewidziana w art. 311 § 5 k.p.k. możliwość utrwalania wypowiedzi świadka w formie notatki urzędowej w sposób trudny do logicznego uzasadnienia byłaby uwarunkowana stosunkowo wąskim zakresem powierzonych Policji do wykonania w śledztwie czynności. Paradoksalnie, większa swoboda decyzyjna Policji (związana z powierzeniem jej śledztwa do prowadzenia w całości) wiązałaby się jednocześnie z zawężeniem wyboru metod utrwalania przez nią wypowiedzi świadków na potrzeby prowadzonych czynności. Zgodzić należy się zatem ze stanowiskiem, że omawiane odesłanie z art. 311 § 5 k.p.k. należy rozumieć funkcjonalnie, z uwzględnieniem generalnego wskazania wypływającego ze zmienionej treści art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., i że należy przyjmować, na zasadzie swoistego wnioskowania *a minori ad maius*, iż również w wypadku

śledztwa powierzonego Policji do prowadzenia w całości może ona skorzystać z konstrukcji utrwalenia treści wypowiedzi świadka w formie notatki urzędowej[13].

Nieco analogicznie, chociaż na poziomie znacznie szerszego odesłania normatywnego, zwrócić należy także uwagę na możliwe wątpliwości interpretacyjne związane ze stosowaniem przywołanych powyżej nowych konstrukcji z art. 311 § 3 i n. k.p.k. do utrwalania przez Policję wypowiedzi świadków nie w śledztwie, lecz w dochodzeniu. Wyjściowo brać należy oczywiście pod uwagę ogólną klauzulę odsyłającą zawartą w art. 325a § 2 k.p.k., który stanowi, że przepisy dotyczące śledztwa stosuje się odpowiednio do dochodzenia, o ile przepisy Rozdziału 36a k.p.k. nie stanowią inaczej. Na tym tle nieco problematycznie może jednak kształtować się zestawienie ze sobą konstrukcji art. 311 § 3 i n. k.p.k. z art. 325h zdanie trzecie k.p.k. Ten ostatni przepis – wprowadzony jeszcze nowelą z 10 stycznia 2003 r.[14] – przewiduje bowiem formułę protokołu ograniczonego w dochodzeniu wyłącznie w ramach fakultatywnej konstrukcji uproszczonego dochodzenia, które zastąpiło dochodzenie zapiskowe z dawnego art. 319 k.p.k. Biorąc zatem pod uwagę, że w Rozdziale 36a k.p.k. ustawodawca przewidział możliwość utrwalania czynności dowodowych w formie protokołu ograniczonego tylko w kontekście art. 325h k.p.k., można by hipotetycznie rozważać, czy nie stanowi to właśnie wypadku, kiedy zgodnie z art. 325a § 2 k.p.k. przepisy tego rozdziału „stanowią inaczej" niż wyjściowe przepisy o śledztwie. W takim zaś wypadku w odniesieniu do nowych regulacji art. 311 § 3 i n. k.p.k. nie powinna na gruncie dochodzenia znajdować zastosowania ogólna klauzula odsyłająca z art. 325a § 2 k.p.k. *in principio*.

Przyjmując pogląd o nieco zawiłej naturze połączenia dotychczasowego brzmienia art. 325h i występującego w ramach niego protokołu ograniczonego z nową regulacją tej instytucji oraz notatki urzędowej wprowadzoną w generalny sposób w treści art. 311 § 3 i n. k.p.k., odrzucić należy jednak tego typu interpretację. Prowadziłaby ona bowiem do całkowicie nielogicznych wskazań, odwracających proporcje pomiędzy śledztwem a dochodzeniem. W co do zasady poważniejszych sprawach, tj. tych prowadzonych w formie śledztwa, protokoły policyjnych przesłuchań świadków miałyby domyślnie ograniczony charakter, a w wypadku mniej istotnych świadków można by nawet sięgać na

---

13 Por. Z. Brodzisz, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 751.

14 Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych, Dz.U. z 2003 r., nr 17, poz. 155 ze zm.

wewnętrzne potrzeby po konstrukcję notatki urzędowej. W dochodzeniu natomiast protokół ograniczony pozostawałby nie tylko wyłącznie instrumentem alternatywnym, a jego stosowanie byłoby wprost zakazane w odniesieniu do zeznań pokrzywdzonego (*vide* art. 325h zdanie drugie *in fine*), ale dodatkowo notatka urzędowa – z uwagi na zawarte w art. 325h zdanie trzecie stwierdzenie, że „utrwalenie innych czynności dowodowych następuje w formie protokołu ograniczonego" – byłaby całkowicie wykluczona. Tym samym w dychotomicznym podziale form prowadzenia postępowania przygotowawczego na śledztwo i dochodzenie, forma ze swej natury uproszczona i odformalizowana akurat specyficznie w odniesieniu do sposobu utrwalania zeznań świadków (a więc jednych z podstawowych czynności procesowych) cechowałaby się większym rygoryzmem proceduralnym niż ta, która jest wymagana dla samego śledztwa.

W świetle powyższego *de lege lata* przyjąć należy zatem, że omawiane rozwiązania z art. 311 § 3 i n. k.p.k. znajdują odpowiednie zastosowanie w odniesieniu do dochodzenia, zaś historycznie wcześniejszy art. 325h k.p.k. należy uznać za podporządkowany tym nadrzędnym regułom podziału sposobów utrwalania wypowiedzi świadków przez Policję. Zawarte zaś w zdaniu trzecim art. 325h k.p.k. odniesienie do utrwalenia w formie protokołu ograniczonego innych czynności dowodowych niż czynności enumeratywnie wymienione w zdaniu drugim tego artykułu należałoby rozumieć jako sposób utrwalenia takich czynności, które miałyby stanowić podstawę dowodową wniesienia aktu oskarżenia do sądu lub innego zakończenia postępowania, o którym stanowi wyjściowo ten przepis. W dalszym ciągu zaś dopuszczalne wydaje się więc posiłkowanie się w dochodzeniu, na własne potrzeby prowadzącego postępowanie, konstrukcją notatki urzędowej, przewidzianą w art. 311 § 5 k.p.k.[15]. Jedynie w sytuacji, kiedy w dochodzeniu Policja nabrałaby przekonania, że informacje pochodzące od danego świadka są na tyle istotne, że powinny stanowić podstawę dowodową aktu oskarżenia albo postanowienia o umorzeniu postępowania, konieczne byłoby ponowne przesłuchanie takiej osoby w formie protokolarnej. Konieczność stosowania tego typu mechanizmu powtórnego przesłuchania może oczywiście rodzić pewne wątpliwości co do rzeczywistej sprawności ogólnej instytucji słuchania świadka na notatkę urzędową. Przyjąć należy jednak, że odpowiada ona ogólnemu zamysłowi ograniczenia zakresu czynności dowodowych prowadzonych w tej fazie procesu i jednocześnie stworzenia wyjściowego filtra, pozwalającego na wstępną weryfikację procesową

[15] W tym zakresie por. analogiczne uwagi Z. Brodzisza, w podobny sposób interpretującego związek pomiędzy art. 311 a 325h k.p.k. – Z. Brodzisz, w: J. Skorupka (red.), *op.cit.*, s. 797.

przydatności informacji posiadanych przez świadka dla wykorzystania dowodowego w dalszym postępowaniu.

Akceptacja przedstawionego powyżej charakteru relacji łączącej art. 311 k.p.k. z przepisami Rozdziału 36a k.p.k., a co za tym idzie zasadnicze stosowanie konstrukcji protokołu ograniczonego w wypadku przesłuchań świadków w dochodzeniu – pociąga za sobą konsekwentnie potrzebę uznania, że również w dochodzeniu Policja będzie miała możliwość wystąpienia do prokuratora z wnioskiem o osobiste przesłuchanie przez niego świadka na pełny protokół w trybie art. 311 § 7 k.p.k. Odmienna interpretacja wymagałaby rozerwania funkcjonalnego związku art. 311 § 3 i 7 k.p.k. i przyjęcia argumentacji, iż zawarte w art. 311 § 7 k.p.k. wyjściowe wskazanie, że chodzi o przesłuchania „[w] toku powierzonego śledztwa", służy podkreśleniu związania tej konstrukcji wyłącznie z tą bardziej rozbudowaną formą prowadzenia postępowania przygotowawczego, tj. ze śledztwem, a nie dochodzeniem. W takim wypadku ewentualne zaangażowanie prokuratora w przesłuchanie świadka w ramach dochodzenia bazowałoby na ogólnym reżimie art. 326 § 3 k.p.k. Połączenie na gruncie dochodzenia konstrukcji protokołu ograniczonego z art. 311 § 3 k.p.k. oraz historycznie wcześniejszej konstrukcji dochodzenia z art. 325h k.p.k. oznacza także, że w dochodzeniu zakres czynności procesowych możliwych do utrwalenia w formie protokołu ograniczonego będzie zasadniczo szerszy niż w śledztwie. Obok wyjściowych rozwiązań wprowadzonych w art. 311 § 3 k.p.k., dotyczących utrwalania w formie takiego protokołu zeznań świadków, fakultatywnie w dochodzeniu, w ramach konstrukcji ograniczonego dochodzenia z art. 325h k.p.k., będzie można utrwalić w formie takiego protokołu również inne czynności dowodowe niż tylko przesłuchania świadków (i enumeratywnie wymienione w art. 325h zdanie drugie k.p.k. wyjątki).

Chociaż punktowy, to jednak rzeczywiście trudny do prostego przezwyciężenia interpretacyjnego problem na tle relacji łączącej art. 311 i art. 325h k.p.k. wydaje się natomiast dotyczyć wypadku, w którym wybierając konstrukcję dochodzenia z art. 325h k.p.k. Policja chciałaby przesłuchać w charakterze świadka pokrzywdzonego. Wyjściowa regulacja art. 311 § 3 k.p.k. nie czyni w odniesieniu do przesłuchiwania pokrzywdzonego wyjątku od uproszczonej formy protokolarnego utrwalenia przebiegu przesłuchania świadka. Zgodnie natomiast z wewnętrzną logiką art. 325h k.p.k. przesłuchanie takie nie powinno przybierać formy protokołu ograniczonego. Oznaczałoby to zatem, że jedynie na gruncie dochodzenia z art. 325h k.p.k. pojawiałby się wprost wyartykułowany wymóg utrwalenia przez Policję zeznań pokrzywdzonego jako świadka

w formie pełnego protokołu. W odniesieniu zatem przynajmniej do tego jednostkowego przypadku można by *de lege ferenda* zaproponować na gruncie art. 325h k.p.k. korektę, sprowadzającą się do wskazania zgodności jego postanowień z wyjściową regulacją art. 311 § 3 i n. k.p.k. Minimalizacji praktycznej doniosłości tej niespójności można jednak *de lege lata* dokonać poprzez odwołanie do dwóch argumentów. Po pierwsze, jak wskazuje się w doktrynie, w śledztwie przesłuchania tak ważnego źródła dowodowego jak pokrzywdzony powinien zasadniczo i tak dokonywać sam prokurator. W związku tym dopuszczalny w świetle ogólnej regulacji art. 311 § 3 k.p.k. ograniczony protokół policyjny akurat w odniesieniu do tego świadka nie powinien szerzej występować, niwelując różnicę w stosunku do wymogów przesłuchania pokrzywdzonego na pełny protokół w świetle art. 325h k.p.k. Po drugie, należy zdawać sobie sprawę z powszechnie dostrzeganego i szeroko podnoszonego w dyskusji dogmatycznej faktu nikłego wykorzystywania w praktyce tej fakultatywnej konstrukcji dochodzenia, jaką kreuje art. 325h k.p.k.[16].

3. Wnioski końcowe

Instytucja protokołu ograniczonego funkcjonuje w polskim procesie karnym od ponad dekady[17]. Stanowiące jej sedno sformułowanie, iż protokół może być zredukowany wyłącznie do „zapisu najbardziej istotnych oświadczeń" (z pominięciem wymogu zamieszczania treści zeznań z możliwą dokładnością), nie kreuje więc nowości normatywnej, w bezprecedensowy sposób ingerującej w jednolity schemat dowodowego utrwalenia zeznań świadków. Niewielkie dotychczasowe wykorzystywanie praktyczne tej konstrukcji uniemożliwia jednak czynienie jakichkolwiek spostrzeżeń na temat ugruntowanego orzeczniczo

[16] Odnośnie do obu przywołanych argumentów *de lege lata* – por. T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2014, s. 1066-1067. Odnośnie do uwag na temat nikłego praktycznego wykorzystania konstrukcji protokołu uproszczonego na podstawie art. 325h k.p.k. – por. m.in. Ł. Chojniak, W. Jasiński, *Opinia prawna dotycząca projektu ustaw o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw* – dokument z dnia 1 lipca 2013 r., opublikowany elektronicznie na stronie orka.sejm.gov.pl (dostęp 30 maja 2015 r.), s. 22.

[17] Jak było to już podnoszone, protokół ograniczony został wprowadzony do polskiego procesu karnego nowelą z 10 stycznia 2003 r. Poza omawianym art. 325h k.p.k., został on również wprowadzony do treści art. 145 § 1 k.p.k. (w związku z wykorzystaniem stenogramu) oraz art. 147 § 3 k.p.k. (w związku z nagrywaniem przebiegu rozprawy). Co ciekawe, w przeciwieństwie do art. 325h k.p.k., na gruncie art. 145 § 1 i 147 § 3 k.p.k. nie zawarto już odniesienia do wyłączenia stosowania art. 148 § 2 zdanie pierwsze k.p.k.

i dogmatycznie spojrzenia na naturę takiej formy procesowego dokumentowania informacji. Dopiero uczynienie w ramach nowego art. 311 § 3 k.p.k. z protokołu ograniczonego domyślnego sposobu wprowadzania przez Policję do materiału dowodowego treści zeznań pozwoli rzeczywiście poznać systemowe konsekwencje takiego rozwiązania. Co wydaje się szczególnie ciekawe z punktu widzenia możliwości zmiany rozkładu ciężaru czynności dowodowych realizowanych w postępowaniu przygotowawczym i w fazie jurysdykcyjnej procesu, to ta okoliczność, że chociaż protokół taki będzie w oczywisty sposób stanowił dowód w sprawie i po jego ujawnieniu na rozprawie w trybie nowego art. 391 § 1 k.p.k. będzie musiał stanowić podstawę rozstrzygnięcia sądu zgodnie z wymogami art. 7 i 410 k.p.k., to jednak jego z natury uproszczony i skrócony charakter utrudniał będzie traktowanie go jako równie wiarygodnego źródła informacji co „pełny" protokół sądowy lub prokuratorski. Na tym tle należy oczywiście zdawać sobie sprawę z możliwości występowania w toku postępowania przeciwnych racji i dążeń. Można zakładać, że prowadzącemu przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczym zależeć będzie na traktowaniu utrwalonych przez niego zeznań jako wiarygodnego dowodu, dającego solidną podstawę pod późniejsze rozstrzygnięcia procesowe, nie zaś możliwość dowolnego zdystansowania się od zawartych w nim treści z uwagi na jego wyłącznie syntetyczny charakter. Zarazem jednak zachować należy świadomość szczególnie trudnej pozycji procesowej oskarżonego, z jaką można się było dotąd często spotykać, kiedy przede wszystkim długotrwałość postępowania przygotowawczego działa na jego niekorzyść również z punktu widzenia znaczenia dowodów przeprowadzanych bezpośrednio przed sądem. Wobec zmniejszającej się z upływem czasu pamięci zdarzeń u świadka przesłuchiwanego na rozprawie (albo po prostu wobec wyjścia przez organ procesowy z założenia, że informacje utrwalone w możliwie krótkim czasie po zdarzeniu zawsze generalnie lepiej obrazują wiedzę świadka niż późniejsze wypowiedzi), zasadniczą podstawą ustaleń staje się bowiem wielokrotnie policyjny protokół pierwotnego przesłuchania, sporządzony w warunkach inkwizycyjnych przez osobę o znacznie niższych kompetencjach merytorycznych niż sąd czy prokurator, kiedy w dużej części wypadków późniejszy oskarżony nawet nie miał możliwości uczestnictwa w takiej czynności. Myśląc w duchu wchodzącej w życie reformy o kontradyktoryjnej rozprawie w polskim procesie karnym, nie należy tracić z pola widzenia wszelkich elementów wyjściowo przenikających do niej z rozbudowanego oraz prowadzonego według zasadniczo inkwizycyjnych reguł postępowania przygotowawczego, które rzutują na rzeczywisty obraz prowadzonego sporu.

W przyszłości z pewnością pojawi się możliwość realnej oceny specyfiki tak szeroko wprowadzonego do postępowania przygotowawczego ograniczonego protokołu zeznań świadka, a także towarzyszących temu nowych regulacji dotyczących sięgania po notatkę urzędową oraz wnioskowania o prokuratorskie przesłuchanie świadka. Przyszła praktyka zapewne pokaże także, czy wprowadzone rozwiązania faktycznie istotnie wzmocnią znaczenie kontradyktoryjnej rozprawy na tle wyjściowych ustaleń dowodowych z postępowania przygotowawczego, czy też dominować będzie podejście niwelujące różnicę pomiędzy protokołem ograniczonym a pełnym. Analogicznie także zastanawiać się można, w jakim odsetku spraw Policja będzie próbowała zabezpieczyć rangę protokołu wnioskiem z art. 311 § 7 k.p.k., a jak często prokuratorzy będą wyprzedzająco decydować się na samodzielne przesłuchanie ważnych świadków na pełny protokół.

Na obecnym etapie, kiedy znowelizowany art. 311 k.p.k. wchodzi w życie, istnieje natomiast niezależna potrzeba dokładnej analizy charakteru konstrukcji odsyłających zawartych w przepisach tego artykułu oraz stosowalności tych nowych rozwiązań w dochodzeniu. Zdając sobie sprawę z niejasności, jakie mogą towarzyszyć zawartemu w art. 311 § 4 k.p.k. odniesieniu do kategorii „innych czynności" oraz zestawieniu art. 311 § 3 i n. k.p.k. z art. 325h k.p.k. przez pryzmat ogólnej dla dochodzenia klauzuli odsyłającej z art. 325a § 2 k.p.k., przyjąć należy ekstensywne stosowanie nowych rozwiązań z art. 311 § 3 i n. k.p.k. – obejmując nimi także śledztwo powierzone Policji do prowadzenia w całości oraz całość postępowań prowadzonych w formie dochodzenia.

Remarks on the usage of limited records of testimonies in the new Polish criminal procedure

This paper canvasses new solutions introduced to the Polish criminal procedure by the amendment of 27 September 2013, concerning limited Police records of testimonies, supported by the usage of official notes and motions for taking the testimonies by the prosecutor. As an introduction to that topic the author presents general remarks on the nature of the record in Polish criminal proceedings and the practical significance of the records made in the preliminary proceedings for the further course of contradictory judicial phase of the process. A detailed analysis of Article 311 § 3-7 of the Polish code of criminal procedure includes explanation of interpretational difficulties with the usage of

internal references between its provisions and their application to both forms of preliminary proceedings (investigation and inquiry).

Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/2
ISSN 1689-9601

Oliwia Sentysz*

Zasada równości broni w kontekście nowelizacji Kodeksu Postępowania Karnego z dnia 27 września 2013 r.

Zasada równości broni (nazywana także zasadą równości stron procesowych) jest elementarną podstawą sprawiedliwego i rzetelnego modelu postępowania karnego. Jej kształt ugruntowany przez wieloletnią praktykę na gruncie obowiązujących przepisów Kodeksu Postępowania Karnego ulegnie diametralnej zmianie wskutek tzw. „Wielkiej Nowelizacji", wchodzącej w życie 1 lipca 2015 r. W związku z tym rodzi się wiele pytań dotyczących faktycznego charakteru tej zasady procesowej w nowym modelu postępowania. W artykule pojawiają się wątpliwości oraz pytania dotyczące wprowadzania jej w życie w procesie mającym dążyć do pełniejszej kontradyktoryjności. Wskazano także na problematykę zasady równości stron procesowych na gruncie regulacji międzynarodowych.

1. Wstęp

Niniejsza praca ma na celu wskazanie podstawowych problemów związanych z przeprowadzeniem postępowania karnego zgodnie z zasadą równości broni (stron procesowych) zarówno na gruncie obowiązujących przepisów, jak i tych wprowadzonych w Ustawie z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw. Podstawowym założeniem jest przede wszystkim wykazanie, że na etapie postępowania sądowego, szczególnie w kontekście zmian nowelizacyjnych, omawiana zasada nie

* Studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

jest realizowana w takim stopniu, jak mogłoby to wynikać chociażby z Uzasadnienia ustawy z dnia 27 września 2013 r.

2. Charakter prawny zasady

Na gruncie regulacji k.p.k., zasada równości broni funkcjonuje jako nieskodyfikowana. Jej ujęcie nie jest jednoznaczne i wymaga głębszych rozważań. Na wstępie należy zaznaczyć, że już gdy idzie o klasyfikację omawianej zasady równości broni, doktryna wskazuje jej różne miejsca w typologii. Zgodnie z poglądem prezentowanym przez S. Waltosia, jest ona wąskim elementem naczelnej zasady rzetelności procesu karnego, sama w sobie może być wskazywana jako wyjątek od ogólnej konstrukcji zasad procesu. W związku z tym warto zwrócić uwagę na wątpliwości dotyczące zaszeregowania jej do tego katalogu. Przede wszystkim, nie ma ona bezwzględnych cech pozwalających na wyodrębnienie – „Nie jest ona koncepcją wariantowego rozwiązania określonej kwestii w procesie współczesnym. Trudno bowiem sobie wyobrazić zasadę inną niż dyrektywę uczciwego procesu"[1]. Ma się oczywiście przejawiać na każdym etapie postępowania. Doktryna i judykatura wymieniają wiele elementów składających się na tego rodzaju „zasadę zasad"[2], posiłkując się przede wszystkim regulacjami prawa międzynarodowego, o których będzie jeszcze mowa w dalszej części pracy[3].

Istnieje także koncepcja reprezentowana m.in. przez B. Bieńkowską, traktująca, iż zasada równouprawnienia stron jest cechą sporu procesowego, który to z kolei pełni rolę istoty zasady kontradyktoryjności[4]. Co więcej, podkreśla się, że równość broni jest niezbędnym warunkiem realizacji tejże zasady, nie ma więc potrzeby wyodrębniania jej jako osobnej zasady procesowej[5]. Należy jednak podkreślić, że obie koncepcje nie wykluczają się wzajemnie, gdyż zarówno zasada rzetelności procesu, jak i kontradyktoryjności traciłaby rację bytu w przypadku „usunięcia" zasady równości stron procesowych. Można więc

---

1 S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces Karny – zarys systemu*, Lexis Nexis 2013, s. 324.

2 Zasadę rzetelności procesu można by zakwalifikować jako „zasadę zasad" ze względu na jej charakter zespalający wszystkie zasady rządzące procesem. Odnosi się bowiem do każdego etapu, co więcej – każdej czynności, które to powinny być przeprowadzone w sposób urzeczywistniający tę dyrektywę.

3 Art. 14 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych.

4 B. Bieńkowska, *Zasady procesu karnego*, w: P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012.

5 Tak m.in. K. Marszał, A. Murzynowski – nawiązanie w: *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012.

przyjąć, że jest ona swego rodzaju dyrektywą interpretacyjną niedającą się zaszeregować do podstawowej typologii. Przychylając się do mieszanej koncepcji ujęcia zasady równości broni, właśnie w takim kontekście będzie ona omawiana w tej pracy.

Należy również zaznaczyć, że mimo iż zasada równości broni (ani w kontekście rzetelności, ani kontradyktoryjności) nie została skodyfikowania, nie jest ona obca regulacji konstytucyjnej. Może bowiem bez większych trudności zostać wyinterpretowana m.in. z art. 45 pkt 1: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły sąd", oraz z art. 42 pkt 2 (statuującego prawo do obrony): „Każdy, przeciwko komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu".

3. Regulacja międzynarodowa

Skupiając się w tej części artykułu na normatywnej podstawie (wspomnianej już wcześniej) zawartej w regulacji międzynarodowej, należy przytoczyć (jedynie częściowo) treść art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (dalej: EKPCz):

„Prawo do rzetelnego procesu sądowego 1. Każdy ma prawo do sprawiedliwego i publicznego rozpatrzenia jego sprawy w rozsądnym terminie przez niezawisły i bezstronny sąd ustanowiony ustawą przy rozstrzyganiu o jego prawach i obowiązkach o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Postępowanie przed sądem jest jawne, jednak prasa i publiczność mogą być wyłączone z całości lub części rozprawy sądowej ze względów obyczajowych, z uwagi na porządek publiczny lub bezpieczeństwo państwowe w społeczeństwie demokratycznym, gdy wymaga tego dobro małoletnich lub gdy służy to ochronie życia prywatnego stron albo też w okolicznościach szczególnych, w granicach uznanych przez sąd za bezwzględnie konieczne, kiedy jawność mogłaby przynieść szkodę interesom wymiaru sprawiedliwości..

Przepis ten stał się podstawą odpowiedzialności międzynarodowej wielu państw, co [..]"więcej – w wyrokach przeciwko nim często wskazywano właśnie na naruszenie zasady równości broni. Była ona rozpatrywana przede wszystkim w kontekście postępowania sądowego, choć nie brak również orzeczeń, w których to poruszano problem stosowania tejże zasady w postępowaniu

przygotowawczym – w Polsce przede wszystkim w związku ze stosowaniem środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania[6]. Nie wolno jednak pominąć faktu, że ETPCz w swych wyrokach rozpatruje zasadę równości broni raczej jako element zawierający się w dyspozycji normy art. 6 EKPCz. W literaturze zwrócono na to uwagę, rozwijając rozumienie pojęcia rzetelnego procesu przez Trybunał jako „proces spełniający zasady demokratycznego państwa prawnego, a tym samym proces, w ramach którego poszczególne czynności realizowane są z uwzględnieniem regulacji gwarancyjnych, z zachowaniem zasady równości broni i w możliwie najszerszym zakresie kontradyktoryjności postępowania [...]"[7].

4. Sposób realizacji na gruncie obecnego stanu prawnego

Zaczynając rozważania na temat aspektu praktycznego zasady równości broni w obecnie obowiązującym (do czasu wejścia w życie nowelizacji) stanie prawnym, kategorycznie należy zaznaczyć, że owa „równość" ma charakter prawny, nie zaś faktyczny. Trudno bowiem wyobrazić sobie możliwość realizacji pełnej równości faktycznej stron postępowania, w szczególności na etapie postępowania przygotowawczego. Powinno się więc rozumieć równość w sposób abstrakcyjny, jako równość uprawnień, nie faktycznych interesów[8]. Jednocześnie, logiczne jest odniesienie zasady do sytuacji wynikającej z przepisów prawa karnego procesowego, a nie materialnego. Prawo karne materialnez założenia bowiem nie przewiduje faktycznej równości podejrzanego/oskarżonego o dokonanie czynu zabronionego z organem powołanym do ścigania (prokuratorem).

Realizacji zasady równości broni w polskiej procedurze karnej można upatrywać zarówno w całokształcie przepisów normujących uprawnienia stron, jak i w konkretnych przepisach statuujących pewne gwarancje procesowe. Ze względu na charakter tej pracy, poniżej zostaną omówione jedynie wybrane przepisy Kodeksu postępowania karnego.

Art. 367 § 1. Przewodniczący umożliwia stronom wypowiedzenie się co do każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu. § 2. Jeżeli w jakiejkolwiek kwestii

---

6 Zob. m.in. *Niedbała przeciwko Polsce* – wyrok ETPC z 4 lipca 2000 r., skarga nr 27915/95, w: M.A. Nowicki (red.), *Nowy Europejski Trybunał Praw Człowieka. Wybór orzeczeń 1999–2004*, Zakamycze 2005, s. 421.

7 P. Kardas, *Garść refleksji o standardzie rzetelnego procesu w kontekście zasady prawdy materialnej oraz konstrukcji czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym*, w: *Rzetelny proces karny – materiały z konferencji 17–19 września 2009 r. Trzebuszowice.*

8 T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*,Warszawa 2012. s. 130.

jedna ze stron zabiera głos, prawo głosu przysługuje również wszystkim innym stronom. Obrońcy oskarżonego i oskarżonemu przysługuje głos ostatni.

W doktrynie dominujący jest pogląd, iż ów przepis stanowi zarówno element nakazu czuwania nad prawidłowym przebiegiem postępowania, jak i przejaw kontradyktoryjności i zastosowania zasady równości broni[9]. Pozwala on, co nie budzi wątpliwości, na odniesienie się do wszelkich spraw spornych zarówno stronie oskarżycielskiej, jak i oskarżonemu, czy jego obrońcy. Co więcej, daje możliwość zabrania oskarżonemu ostatniego głosu w dyskusji, stawiając go w jednocześnie w pozycji dominującej w dyskusji procesowej[10].

W dyskusji nad równością stron procesowych na szczególną uwagę zasługują także art. 6, 78 i 79, 82 k.p.k. Przepisy te są bowiem normatywną podstawą zasady prawa do obrony, która to (podobnie do omawianej równości broni) jest nierozerwalnym elementem zarówno procesu rzetelnego, jak i kontradyktoryjnego. Udział profesjonalnego obrońcy (unormowany w art. 82 k.p.k., który został zmieniony przez nowelizację, o czym będzie jeszcze mowa w dalszej części pracy) przesądza o ustanowieniu oskarżonego podmiotem postępowania karnego (a nie przedmiotem, jak chociażby w procesie inkwizycyjnym)[11]. Tym samym, powoduje ona umożliwienie realizacji obrony przed organem powołanym i przygotowanym do ścigania przestępstw, co więcej – posiadającym wszelkie wsparcie techniczne i merytoryczne przeznaczone do tego zadania. Warto zaznaczyć, że omawiana gwarancja nie dotyczy tylko oskarżonego. Zgodnie z art. 87 § 1 k.p.k., pokrzywdzony, powód cywilny, oskarżyciel subsydiarny, oskarżyciel prywatny czy posiłkowy, może korzystać z pomocy pełnomocnika (w odróżnieniu od obrońcy). Taka regulacja pozwala na zachowanie równości przeciwstawnych sobie stron procesowych w każdym wypadku konfrontacji, a co za tym idzie – wpływa w ogromnym stopniu na kontradyktoryjność procesu. Dodatkowo, orzecznictwo i judykatura są zgodne (m.in. takie jest stanowisko Sądu Najwyższego), że „pozbawienie oskarżonego prawa do korzystania z pomocy obrońcy z urzędu w sytuacji wskazanej w art. 78 § 1 stanowi rażącą obrazę tego przepisu i art. 6 oraz narusza standardy rzetelnego procesu"[12].

---

9 T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego – komentarz*, Tom I, Lex 2014.

10 T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, *op. cit.*, s. 119.

11 B. Bieńkowska, *op. cit.*, s. 58.

12 SN II KKN 386/99, OSN Prok. i Pr. 2002, nr 10, poz. 6, w: L. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn (red.), *Komentarz do art 1-424 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 Kodeks postępowania karnego*, Lex 2015.

Nie można również pominąć obowiązujących obecnie przepisów gwarantujących stronom procesowym udział w czynnościach postępowania oraz składanie wniosków. Na szczególną uwagę zasługują w tym miejscu art. 167 oraz 315 §1 k.p.k., które są podstawą przeprowadzania dowodów przez stronę. Strona (oraz podmiot z art. 416 k.p.k.) może przeprowadzić każdy dowód nieobjęty zakazem dowodowym oraz taki, którego nie cechuje notoryjność (*Notoria non egent probatione*)[13]. Odnosząc się jedynie pokrótce do art. 315 § 1 k.p.k., warto zaznaczyć, iż przepis ten wskazuje na cechy kontradyktoryjności postępowania przygotowawczego[14], w którym to jednak podejrzany jest obiektywnie uważany za stronę słabszą. Taka regulacja pozwala stwierdzić, że zasada równości broni, choćby w kontekście możliwości przeprowadzenia pewnych czynności (szczególnie dowodowych), jest obecna także na tym etapie postępowania karnego.

Ostatnim przepisem, który został wybrany do niniejszego opracowania, jest art. 321 § 1 k.p.k. Gwarantuje on podejrzanemu możliwość zaznajomienia się z końcowymi materiałami prowadzonego przeciwko niemu postępowania przygotowawczego. Zgodnie ze stanowiskiem Sądu Najwyższego, „prawo do osobistego przejrzenia akt jest ściśle związane z prawem do obrony"[15]. Takie stanowisko potwierdza więc tezę, że także ten przepis jest odzwierciedleniem zasady równości broni w postępowaniu karnym.

5. Przepisy po nowelizacji Kodeksu Postępowania Karnego wchodzącej w życie 1 lipca 2015 r.

Wspomniany już we wcześniejszej części pracy ograniczony zakres omawianych przepisów wcielających w życie zasadę równości broni, nie jest przypadkowy. Regulacje te (poza art. 367 k.p.k.) ulegną bowiem gruntownym zmianom w skutek omawianej nowelizacji ustawy. Stosując podczas niniejszych rozważań pryzmat zasady równości broni, omówiono wybrane ze wskazywanych wcześniej artykułów normy w brzmieniu ustalonym nowelizacją. Ze względu na ograniczony charakter tego opracowania, pominięciu w tej części ulega poza art. 367 k.p.k. także art. 315 § 1 k.p.k. dotyczący końcowego zapoznania z aktami postępowania przygotowawczego. Analizie zostaną poddane znowelizowane art. 78 oraz 167 k.p.k.

---

13 L. Paprzycki, J. Grajewski, S. Steinborn, *op. cit*., Lex 2015.
14 *Ibidem.*
15 *Ibidem.*

Na wstępie rozważań na temat zmienionego tzw. Wielką Nowelizacją 2015 Kodeksu postępowania karnego, koniecznie trzeba zaznaczyć, iż jednym z podstawowych jej założeń jest właśnie „przemodelowanie postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradyktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy poszanowaniu praw uczestników postępowania" oraz „przemodelowanie – w zakresie niezbędnym dla zbudowania modelu kontradyktoryjnej rozprawy – postępowania przygotowawczego, zwłaszcza w zakresie celów, do osiągnięcia których to postępowanie zmierza"[16]. Projektodawcy uzasadniają zmiany dążeniem do pełniejszej kontradyktoryjności oraz prawdy materialnej. Wątpliwości może jednak wzbudzać fakt, że w samej treści nowelizacji pojawia się gruntowna zmiana art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.[17], która w sposób dość jednoznaczny odchodzi jednak od zasady prawdy materialnej na rzecz prawdy sądowej[18]. Ten problem wykracza zdecydowanie poza ramy niniejszego artykułu, dlatego też pozostanie tylko zasygnalizowany. Szczególne podkreślenie dążenia do kontradyktoryjności procesu karnego wiąże się z omawianą zasadą równości broni tak ściśle, że właśnie przez pryzmat tej zmiany należy analizować przepisy po nowelizacji.

Omawiany już art. 78 k.p.k., po 1 lipca 2015 roku otrzyma następujące brzmienie: § 1. Podejrzany, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. § 2. Sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono.

W porównaniu z obecnym stanem prawnym nietrudno zauważyć podstawową zmianę w paragrafie pierwszym. „Oskarżonego" zastępuje „podejrzany", a co z tego wynika – zasada równości broni w kontekście prawa do obrony zostaje w stopniu wyższym wcielona w życie już na etapie postępowania przygotowawczego. Dodatkowo, przesłanka złej sytuacji materialnej ma istnieć jedynie na tym etapie – w postępowaniu sądowym obrońca z urzędu ma przysługiwać każdemu. Należy jedynie dodać, że zgodnie z propozycją projek-

---

16 Uzasadnienie ustawy z dn. 27 września 2013 r. o zmianie ustawy Kodeks Postępowania Karnego i niektórych innych ustaw.

17 Dziś: „Przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności".

18 Brzmienie przepisu po nowelizacji: „Art. 2 § 1. Przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba , której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności".

todawców, decyzja w przedmiocie przyznania obrońcy z urzędu miałaby znaleźć się w zakresie kompetencji referendarza sądowego[19]. Pozytywnie można ocenić rozszerzenie dostępu do obrony zarówno na podstawie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Uczynienie z udziału profesjonalnego obrońcy w postępowaniu sądowym reguły, a nie wyjątku, w sposób jednoznaczny pozwala na wyrównanie statusu stron procesowych nie tylko w przypadku sytuacji materialnej oskarżonego niepozwalającej na opłacenie pełnomocnika. Sama idea więc zasługuje na aprobatę. Trudno jednak nie zauważyć ewentualnych problemów, które mogą się pojawić wraz z rozszerzeniem tej gwarancji procesowej. Wzrost ilości spraw, w których będzie miała miejsce obrona z urzędu, z pewnością może wzrosnąć (w związku z liberalizacją przesłanek). Na przeciw problemowi „ilościowemu" ma wyjść regulacja pozwalająca radcom prawnym na pełnienie statusu obrońcy w postępowaniu karnym. Poprawność tej zmiany jednoznacznie ocenić będzie można jedynie na podstawie praktyki. Wątpliwość może wzbudzać także źródło finansowania obrony z urzędu – korzystanie z budżetu Skarbu Państwa. Ten problem jednak został szeroko omówiony przez projektodawców w cytowanym już uzasadnieniu, dlatego też nie będzie on szerzej omawiany na gruncie niniejszego artykułu. Podsumowując, nowelizacja art. 78 k.p.k.[20], poprzez zdecydowanie rozszerzenie kręgu uprawnionych do korzystania z obrony z urzędu, pozwoli na udział profesjonalnego pełnomocnika w wielu przypadkach, a tym samym pozwoli urzeczywistnić w tychże zasadę równości stron procesowych w postępowaniu karnym.

Zupełnie osobne opracowanie można by z powodzeniem poświęcić zmianie art. 167 k.p.k. Zmiana to ma znaczenie nie tylko dla realizacji zasady równości broni, ale także i dla kształtu całego postępowania karnego. Po nowelizacji zostaje on rozbudowany i otrzymuje następujące brzmienie: § 1. W postępowaniu przed sądem, które zostało wszczęte z inicjatywy strony, dowody przeprowadzane są przez strony po ich dopuszczeniu przez przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu. § 2. W innym postępowaniu przed

[19] Uzasadnienie ustawy z dn. 27 września 2013 r., *op. cit.*, s 17.

[20] Znowelizowaniu ulega także wspominany art. 79. Biorąc pod uwagę jednak ograniczony charakter rozważań, należy przyjąć, iż jego zmiana pełni funkcję podobną w kontekście realizacji zasady równości broni do szczegółowo analizowanej zmiany art. 78 k.p.k.

sądem niż wymienione w § 1 oraz w postępowaniu przygotowawczym dowody przeprowadzane są przez organ procesowy prowadzący postępowanie. Nie wyłącza to prawa do zgłoszenia wniosku dowodowego przez stronę.

Takie ukształtowanie regulacji dotyczącej dowodów reorganizuje proces karny. Jako przyczynę zmiany tej regulacji należy uznać podstawowe założenie nowelizacji, o którym była już mowa – tj. proces kontradyktoryjny. Sami projektodawcy motywują „przerzuceniem 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"[21]. Praktyką staje się więc formalne podejście do orzekania – sędzia ma być „ustami ustawy", które jedynie stosują prawo, analizując dostarczone wcześniej przez stronę fakty. To równorzędne strony mają pozostawać ze sobą w sporze, w którym przez przeprowadzenie odpowiednich dowodów (bądź zawnioskowanie o ich przeprowadzenie), będą starać się przechylić w swoją stronę szalę konfliktu. Nieudowodnione okoliczności, ale także te, w przypadku których dowód został obalony – mają być interpretowane na korzyść oskarżonego. Idea sporu stron, będąca podstawą kontradyktoryjności, w takim kształcie nie jest jednak rozwiązaniem stawiającym strony postępowania na równych pozycjach. Logiczną wydaje się próba odciążenia sędziego z konieczności przeprowadzania dowodów w sprawie. Sami projektodawcy z resztą podkreślają, że „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"[22].

W związku z takim rozwiązaniem, by móc trafnie ocenić prawidłowość regulacji, warto zastanowić się nad jej rzeczywistym stosowaniem na gruncie postępowania. Jeżeli bowiem przyjmiemy, iż sędzia zupełnie „wyłącza się" od przeprowadzania dowodów (poza oczywistymi przypadkami obligatoryjnego ich przeprowadzenia), to w sporze pozostają dwie, teoretycznie równorzędne pod względem uprawnień strony. O ile równość przejawia się w „procesowej" możliwości przeprowadzenia dowodu, o tyle zupełnie jej brak w rzeczywisto-

[21] Uzasadnienie ustawy z dn. 27 września 2013 r., *op. cit.*, s. 4.
[22] *Ibidem*, s. 4.

ści. Oskarżyciel publiczny jest bowiem wyposażony w zaplecze zarówno merytoryczne, jak i techniczne, pozwalające na przygotowanie wielu rodzajów dowodów. Trudno bowiem wyobrazić sobie, by oskarżony przeprowadzał we własnym zakresie chociażby ekspertyzę dotyczącą śladów biologicznych. Kodeks postępowania karnego po nowelizacji art. 393 §3 k.p.k. dopuszcza odczytanie wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym[23], nie ma jednak jednoznacznej regulacji pozwalającej chociażby na dostęp do materiału dowodowego zebranego przez organy ścigania w postępowaniu przygotowawczym, który w tej chwili nie jest możliwy ze względu m.in. na zasadę niejawności na tym etapie. Jedyną okazją do skonfrontowania się z zebranym materiałem będzie art. 321 k.p.k. pozwalający na końcowe zapoznanie się z całością akt postępowania przygotowawczego. Nie powstaje jednak w związku z jego zmianą żadna możliwość uzyskania choćby części materiału dowodowego w celu ewentualnego sporządzenia opinii prywatnej. Na podstawie takich rozważań, można uznać za zasadną wątpliwość dotyczącą realizacji zasady równości broni na tym etapie, szczególnie zaznaczając także problem dotyczący statusu biegłego tworzącego omawianą opinię w relacji do biegłego powołanego w postępowaniu.

6. Podsumowanie

Zasada równości broni jest jedną z podstawowych reguł, którymi rządzić się powinien proces karny. Zarówno bowiem na gruncie obowiązujących jeszcze w chwili powstawania tego tekstu przepisów, jak i tych wchodzących w życie 1 lipca 2015 roku, jedynie strony posiadające podobne uprawnienia mogą prowadzić ze sobą spór. Szeroki wachlarz gwarancji procesowych oskarżonego ma dziś na celu przede wszystkim próbę jak najbardziej szczegółowego ustalenia prawdy materialnej. Po nowelizacji ten katalog otrzyma raczej funkcję swego rodzaju obrony przed działaniem organu skarżącego, przy jednoczesnej konieczności podejmowania prób zbierania własnego materiału dowodowego na potrzeby postępowania sądowego. Nie można oczywiście nie zauważyć takich elementów nowej regulacji procedury, które zasadę równości broni urzeczywistniają w zakresie szerszym niż na gruncie „starych" przepisów. Należy jednak takie regulacje porównać z tymi, które przy rzeczywistym wykorzystaniu zdecydowanie nie sprzyjają tej zasadzie. Na tej podstawie więc (mając także

[23] Znika z tego przepisu przesłanka stworzenia dokumentu „nie dla celów postępowania".

w perspektywie kolejną, już stworzoną nowelizację dopiero co znowelizowanych przepisów), mimo iż nie ma możliwości jednoznacznego stwierdzenia działania zasady równości broni w nowej procedurze, zdecydowanie warto z pewną dozą rezerwy oceniać założenia projektodawców dotyczące szerszej realizacji tejże po 1 lipca 2015 roku.

The principle of equality of arms in according to the amendment of The Code of Criminal Procedure from 27 September 2013

The principle of equality of arms (sometimes named as the principle of equality of parties) is a fundamental base of the fair trial doctrine. It's shape would radically change due to „The Great Amendment" from 1st July 2015. According to that, there are plenty of ambiguities about its practical role in the new procedure. In the article there are lots of doubts and questions about implementing it after the amendment in a trial which is being changed for much more adversarial system. What is more, in the text there are also international adjustments about the principle of equality of arms and some examples of using them in The European Court of Human Rights sentences.

Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/2
ISSN 1689-9601

Marcin Klonowski*

Zaskarżalność wyroków wydanych w trybach konsensualnych po Nowelizacji 2015

Głównym zadaniem ustawy nowelizującej k.p.k. wchodzącej w życie 1 lipca 2015 r. jest usprawnienie postępowania karnego. Jedną z metod pozwalających na realizację tego celu jest szersze wykorzystanie trybów konsensualnych. W Nowelizacji 2015 przewidziano całkowicie nowatorski model postępowania apelacyjnego, toczącego się na skutek zaskarżenia wyroku wydanego w jednym z trybów konsensualnych. W apelacji od takiego orzeczenia nie można podnosić jednego z zarzutów określonych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., a więc błędu w ustaleniach faktycznych oraz rażącej niewspółmierności kary. W opracowaniu analizie poddana zostanie relacja pomiędzy niedopuszczalnością zarzutu a niedopuszczalnością środka odwoławczego. Dodatkowo zbadana zostanie możliwość orzekania przez sąd odwoławczy poza granicami zaskarżenia na podstawie art. 440 k.p.k. W końcowej części artykułu rozpatrzona zostanie kwestia zgodności przyjętej regulacji z konstytucyjnym prawem do zaskarżania wyroków.

1. Rozszerzenie zastosowania trybów konsensualnych

Priorytetowym celem wielkiej nowelizacji k.p.k.[1] wchodzącej w życie 1

* Student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego, seminarzysta w Katedrze Postępowania Karnego UJ, członek Koła Naukowego Postępowania Karnego TBSP UJ, uczestnik Sekcji Prawa Karnego Studenckiej Poradni Prawnej UJ. W zakresie jego zainteresowań leży prawo i postępowanie karne oraz prawnokarne aspekty prawa medycznego.

1 Przez wielką nowelizację k.p.k. w niniejszym opracowaniu rozumie się stan prawny obowiązujący po 1 lipca 2015 r. Zmiana ta dokonała się na skutek dwóch ustaw: ustawy z dn. 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013, poz. 1247) oraz ustawy z dn. 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 396). W dalszej części

lipca 2015 r., jest usprawnienie postępowania karnego. Jedną z metod pozwalających na zniwelowanie problemu nadmiernej przewlekłości procesu jest stworzenie ram prawnych do szerszego wykorzystywania porozumień karnoprocesowych. Modyfikacja ustawowej regulacji trybów konsensualnych w Nowelizacji 2015 dotyka dwóch zasadniczych aspektów: odformalizowania postępowania w przedmiocie wniosków składanych w tych trybach oraz rozszerzenia zakresu stosowania porozumień karnoprocesowych, także na sprawy o poważniejsze przestępstwa.

Kluczowa zmiana ma miejsce również w uregulowaniu postępowania apelacyjnego, toczącego się na skutek zaskarżenia wyroku wydanego w jednym z trybów konsensualnych. Po nowelizacji uchylono związany z porozumieniami karnoprocesowymi art. 434 § 3 k.p.k. określający wyjątki od stosowania w postępowaniu apelacyjnym zakazu *reformationis in peius* w przypadku zaskarżenia wyroku zapadłego z zastosowaniem art. 343 k.p.k. lub art. 387 k.p.k. Regulacja ta, służąca ograniczeniu zaskarżalności wyroków wydanych na podstawie zawartych wcześniej porozumień procesowych, uznana została w pewnym zakresie za niezgodną z ustawą zasadniczą[2]. Nowa regulacja procesowa limitować ma zaskarżalność orzeczeń zapadłych po przeprowadzeniu trybów konsensualnych, już nie poprzez wpływanie na wolę strony za pomocą wyłączenia istotnych jej uprawnień w postępowaniu apelacyjnym (wyłączenie gwarancji zakazu *reformationis in peius*), ale poprzez zamknięcie możliwości podnoszenia niektórych zarzutów odwoławczych. W efekcie ukształtowany został bardzo nowatorski model postępowania odwoławczego. Apelacja od wyroków wydanych w trybach konsensualnych zawierać może tylko zarzuty uchybienia przepisom prawa materialnego bądź procesowego. Skarga odwoławcza strony nie może zawierać zarzutów opisanych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., a zatem strona nie może kwestionować ustaleń faktycznych ani uzgodnionej kary.

Zanim analizie poddany zostanie problem zaskarżalności wyroków wydanych w trybach konsensualnych po Nowelizacji 2015, konieczne jest krótkie nakreślenie zmian, jakie zaszły w dwóch funkcjonujących na gruncie dawnego stanu prawnego trybach konsensualnych. W stosowaniu instytucji dobrowolnego poddania się karze omówione zostanie pewne *novum* w znaczący sposób

opracowania zakres zmian dokonany wskazanymi dwoma aktami prawnymi nazywany będzie „Nowelizacją 2015". W przypadku, gdy konieczne będzie wykazanie różnic pomiędzy stanem prawnym wprowadzonym pierwszą i drugą nowelizacją, zostanie to wyraźnie wskazane.

[2] Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, OTK-A 2009/4/55.

modyfikujące stosowanie art. 387 k.p.k. w toku postępowania przygotowawczego. Wspominany art. 338a k.p.k. ze względu na zakres odmienności może być, z pewną ostrożnością, kwalifikowany jako trzeci tryb konsensualny. Jednym z głównych założeń Nowelizacji 2015 jest zmniejszenie przewlekłości procesu karnego poprzez zwiększenie dostępności orzekania w tzw. trybach konsensualnych. Już na gruncie stanu prawnego sprzed nowelizacji (zasadniczo od momentu gruntownej przebudowy porozumień karnoprocesowych w 2003 r.[3]) obserwowany był stały wzrost liczby spraw karnych kończonych w trybach konsensualnych, co przyczyniło się w znacznym stopniu do zwiększenia efektywności postępowania karnego. Po Nowelizacji 2015 zakres zastosowania trybów konsensualnych został w znaczny sposób rozszerzony.

Pierwszym z trybów konsensualnych jest tryb skazania bez przeprowadzania rozprawy określony w art. 335 k.p.k. Stosowanie tego trybu ograniczone było początkowo do występków zagrożonych karą do lat 5, później granicą było zagrożenie karą do 10 lat pozbawienia wolności, po Nowelizacji procedowanie w trybie skazania bez rozprawy dotyczyć będzie mogło wszystkich występków. Możliwością zastosowania tego trybu objęte zostały zatem postępowania toczące się w przedmiocie odpowiedzialności karnej za jedno z należących do szerokiej kategorii przestępstw zagrożonych karą pozbawienia wolności od lat 2 do lat 12. Wniosek o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, po nowelizacji z lutego 2015 r.[4], skierowany może być na dwa sposoby: prokurator może dołączyć taki wniosek do aktu oskarżenia lub skierować do sądu sam wniosek o wydanie kary.

Drugim głównym trybem konsensualnym jest określony w art. 387 § 1 k.p.k. wniosek o dobrowolne poddanie się karze. Tryb ten po Nowelizacji 2015 znajduje zastosowanie w sprawach o wszystkie przestępstwa, a więc zarówno w postępowaniach w przedmiocie odpowiedzialności karnej za popełnienie występków, jak i zbrodni. Również ten tryb znajduje zastosowanie w stosunku do większej kategorii przypadków niż w poprzedniej regulacji, przewidującej możliwość dobrowolnego poddania się karze tylko w postępowaniach o występki. W przypadku zbrodni nadzwyczajne złagodzenia kary możliwe jest tylko jeśli wniosek złożony zostanie do momentu doręczenia oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy.

---

[3] Ustawa z dn. 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. 2003 nr 17 poz. 155).

[4] Ustawa z dn. 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. 2015 poz. 396).

Nowe rozwiązanie przewidziane zostało we wprowadzonym Nowelizacją 2015 art. 338a k.p.k. Zgodnie z treścią tego przepisu oskarżony może przed doręczeniem mu zawiadomienia o terminie rozprawy sam złożyć w sądzie wniosek o dobrowolne poddanie się karze, a prokurator może do takiego wniosku się przychylić. Art. 343a § 1 k.p.k. stanowi, że w przypadku, gdy wniosek dotyczy występku może być on procedowany na posiedzeniu. Złożenie kolejnego wniosku powoduje konieczność przeprowadzenia rozprawy. W wyniku zastosowania tego trybu oskarżony może samodzielnie skierować wniosek o dobrowolne poddanie się karze o występek, która to sprawa będzie rozpoznawana na posiedzeniu.

Reasumując, na gruncie Nowelizacji 2015 znacznie rozszerzono możliwość stosowania konsensualnych trybów zakończenia sprawy karnej. Mogą one dotyczyć wszystkich występków (art. 335 § 1 k.p.k. oraz art. 338a § 1 w zw. z art. 343a § 1 k.p.k.) lub występków i zbrodni (art. 387 k.p.k.). Prognozować zatem można, że po 1 lipca 2015 r. wyroki zapadłe po zawarciu porozumień karnoprocesowych orzekane będą znacznie częściej, co zresztą zgodne będzie z kierunkiem zmian dokonanych Nowelizacją 2015. Dane statystyczne dotyczące liczby postępowań kończących się na skutek zastosowania jednego z trybów konsensualnych na gruncie stanu prawnego sprzed nowelizacji, w jasny sposób wskazują na stały wzrost ich liczby, która procentowo stanowi już większość wszczętych postępowań ogółem. Oznacza to, że tryb określany w k.p.k. jako zwyczajny nie jest już trybem zasadniczym, w takim rozumieniu, że w praktyce regułą jest jego stosowanie. Tryb zwyczajny został wyparty przez różne formy porozumień karnoprocesowych.

2. Model postępowania w trybach konsensualnych

Mając na uwadze odmienności pomiędzy trybem zwyczajnym i regułami, jakie żądzą nim po Nowelizacji 2015 a trybami konsensualnymi, postawić można tezę o powstaniu nowego modelu procesu karnego. Model ten funkcjonuje albo obok zasadniczego modelu kontradyktoryjnego, albo – biorąc pod uwagę ilość spraw, które kończyć się będą w wyniku różnorakich porozumień karnoprocesowych – zamiast niego. Przedstawić należy stanowisko, że rozszerzenie możliwości stosowania trybów konsensualnych doprowadziło do narodzenia się odmiennego modelu procesu w przedmiocie trybów konsensualnych. Model ten w znaczny sposób redefiniuje główne zasady postępowania. Najważniejszą rolę w tym modelu odgrywa postępowanie przygotowawcze, które – tak jak w trybie zwyczajnym – opiera się na zasadzie inkwizycyjności

i w którym przeprowadzana jest większość dowodów. Ograniczeniu ulega kontradyktoryjne postępowanie sądowe, ponieważ większość trybów przewiduje procesowanie na posiedzeniu lub też skrócenie postępowania dowodowego przed sądem.

Najważniejszym elementem trybów konsensualnych jest porozumienie, w którym oskarżony stwierdza prawdziwość stanu faktycznego (okoliczności popełnienia przestępstwa nie mogą budzić wątpliwości) i godzi się na wymierzenie mu ustalonej kary. Chociaż zadaniem sądu jest skrupulatne zbadanie sprawy (przede wszystkim pod kątem prawdziwości ustaleń faktycznych), jego rola ogranicza się najczęściej do zaakceptowania przedstawionego mu wniosku, na którego skierowanie zgodził się oskarżony. Porozumienia karnoprocesowe zarówno w części dotyczącej ustalonego stanu faktycznego, jak i w elemencie uzgodnionej kary mogą zawierać błędy. Nie ulega wątpliwości, że takie wadliwe porozumienia mogą zostać zaakceptowane przez sąd i w ten sposób przeniknąć do treści orzeczenia. Konstatacja ta nie jest niczym osobliwym, jak słusznie wskazywał bowiem A. Kaftal „jest bowiem oczywiste, że mimo wielkiej staranności i sumienności sędziów orzekających zdarzają się orzeczenia wadliwe bądź wprost błędne"[5]. Niebudząca żadnej wątpliwości teza, iż błędów w orzekaniu po prostu nie sposób uniknąć, rodzi zasadnicze pytanie o kształt postępowania apelacyjnego w sytuacji zaskarżenia wyroku wydanego w jednym z trybów konsensualnych po Nowelizacji 2015.

W postępowaniu apelacyjnym toczącym się na skutek zaskarżenia wyroków wydanych w trybach konsensualnych doszło do bardzo istotnej zmiany dotyczącej przyczyn odwoławczych, których podniesienie dopuszczalne jest w środku odwoławczym. Od 1 lipca 2015 r. strony nie będą mogły wnieść apelacji opartej na zarzucie błędów w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku oraz rażącej niewspółmierności kary, a więc na podstawie wystąpienia jednej z przyczyn opisanych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. Równocześnie zrezygnowano z dawnego brzmienia art. 434 § 3 k.p.k., który przewidywał wyłączenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w sytuacji zaskarżenia wyroku orzeczonego w trybie określonym w art. 343 k.p.k. lub art. 387 k.p.k. w części dotyczącej rozstrzygnięcia o karze i środkach karnych objętych uprzednim porozumieniem. Po Nowelizacji 2015 strona nie może zatem wnosić apelacji na podstawie zarzutów opieranych na wystąpieniu jednej z przyczyn odwoławczych opisanych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., gdyż jak wskazali projektodawcy, „apelacja oparta na takich podstawach, jako kontestująca samą

[5] A. Kaftal, *System środków odwoławczych w polskim procesie karnym*, Warszawa 1972, s. 7.

istotę porozumienia dobrowolnie zawartego przez stronę, zostanie uznana za niedopuszczalną, z wszystkimi tego konsekwencjami"[6].

Pozornie model kontroli odwoławczej w sprawach, w których wyrok zapadł w wyniku zastosowania jednego z trybów konsensualnych, w zasadniczy sposób przypomina model kasacyjny, który przewiduje możliwość badania orzeczenia tylko pod kątem jego zgodności z prawem (materialnym i procesowym), natomiast nie zajmuje się analizowaniem poprawności przyjętych za podstawę orzeczenia okoliczności faktycznych oraz orzeczoną karą. Konsekwentnie zatem sąd odwoławczy po zaskarżeniu wyroku wydanego w jednym z trybów konsensualnych byłby *de facto* sądem prawa. To zaś wyraźnie podważałoby racjonalność ustawodawcy w sformułowaniu dopuszczalności wnoszenia w takich sprawach nadzwyczajnego środka odwoławczego w postaci kasacji, gdyż w ten sposób dublowany byłby ten sam system kontroli zapadłego orzeczenia.

Zasadniczym elementem odróżniającym postępowanie apelacyjne, także prowadzone po wydaniu wyroku zapadłego po zastosowaniu porozumienia karnoprocesowego w aspekcie rozpoznania sprawy poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, od postępowania kasacyjnego, jest stosowanie w tym pierwszym art. 440 k.p.k. Przepis ten obliguje sąd do wydania orzeczenia poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami w przypadku wystąpienia jednej ze względnych przyczyn odwoławczych, która w pewnym natężeniu może spowodować, że zapadłe orzeczenie jest rażąco niesprawiedliwe. Art. 440 k.p.k. dopuszcza zmianę bądź uchylenie orzeczenia w przypadku wystąpienia każdej z przyczyn odwoławczych z art. 438 k.p.k., a zatem także w przypadku wyłączonych spod katalogu możliwych do podnoszenia zarzutów, błędu w ustaleniach faktycznych (art. 438 pkt 3 k.p.k.) i rażącej niewspółmierności karny (art. 438 pkt 4 k.p.k.). Kolejno omówione zostaną dwa zasadnicze problemy dotyczące stosowania nowego modelu postępowania odwoławczego toczącego się na skutek zaskarżenia wyroków wydanych w trybach konsensualnych, a więc: kwestia niedopuszczalności podnoszenia zarzutów w odróżnieniu od niedopuszczalności środka odwoławczego oraz problem stosowania art. 440 k.p.k. w tym postępowaniu. W ostatniej części analizie poddana zostanie zgodność z Konstytucją i międzynarodowymi aktami prawnymi przyjętego rozwiązania.

---

6 Uzasadnienie…, s. 145.

3. Niedopuszczalność podnoszenia zarzutu

Zarzut odwoławczy jest jednym z elementów zwyczajnego środka zaskarżenia, jakim jest apelacja. W literaturze zarzuty odwoławcze definiuje się jako twierdzenia strony o uchybieniach popełnionych przez sąd pierwszej instancji[7]. Zarzut stawiany może być w związku z wystąpieniem jednej z przyczyn odwoławczych o charakterze względnym lub bezwzględnym (na te drugie, w związku z brzmieniem art. 9 § 2 k.p.k. strona może wskazywać, pomimo konieczności badania takich uchybień przez sąd z urzędu).

Nowelizacja 2015 przyniosła ogromną zmianę w zakresie obowiązku formułowania przez strony postępowania zarzutów odwoławczych. Do tej pory bowiem obowiązek ten ciążył wyłącznie na podmiotach profesjonalnych w związku z dawnym brzmieniem art. 427 § 2 k.p.k. Od 1 lipca 2015 r. zarzuty odwoławcze formułować będą musieli także nieprofesjonaliści. Jak zastrzeżono jednak w uzasadnieniu do nowelizacji, obowiązek ten nie będzie polegał na konieczności nazwania przyczyny odwoławczej w sposób odpowiadający jednej ze względnych przyczyn odwoławczych opisanych w art. 438 pkt 1-4 k.p.k. Stanowisko to zbieżne jest zresztą z utrwaloną już linią orzeczniczą sądów, w której twierdzi się, że błędne nazwanie zarzutu odwoławczego nie powoduje jeszcze konsekwencji, gdyż konieczne jest zbadanie treści pisma przez pryzmat woli strony na podstawie art. 118 § 1–2 k.p.k.[8] Ponieważ w dalszej części analizowana będzie również kasacja jako środek zaskarżenia o charakterze nadzwyczajnym, należy poczynić pewną istotną uwagę w stosunku do tego właśnie środka. W terminologii kodeksowej przyjęto odmienną nazwę do przyczyn kasacji, które nazywane są podstawami. Zauważyć należy, że w stosunku do apelacji w doktrynie zamiennie używa się terminów „podstawa"[9] czy przesłanka odwoławcza. Zarzut w postępowaniu kasacyjnym dotyczy więc wystąpienia jednej z podstaw odwoławczych opisanych w art. 523 § 1 k.p.k.

Perspektywa porównawcza pomiędzy modelem kasacyjnym a apelacyjnym

---

7 M. Cieślak, *Podstawowe pojęcia dotyczące rewizji według k.p.k.,* Pal. 1960, nr 9, s. 24; podobnie w nowszej literaturze: D. Świecki, *Postępowanie odwoławcze w sprawach karnych. Komentarz. Orzecznictwo,* Warszawa 2013, s. 40; D Świecki., *Zarzut jako składnik środka zaskarżenia,* w: P. Hofmański (red.), *Fiat iustitia pereat mundus. Księga jubileuszowa poświęcona Sędziemu Sądu Najwyższego Stanisławowi Zabłockiemu z okazji 40-lecia pracy zawodowej,* Warszawa 2014, SIP Lex.

8 Postanowienie SN z 15 października.2003 r., sygn. akt III KK 360/02, OSNwSK 2003/1/2141; podobnie: wyrok SA w Lublinie z 23 maja 2006 r., sygn. akt II AKa 121/06, KZS 2007/3/57.

9 T.H. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467*, Warszawa 2014, SIP Lex, art. 440, teza 1.

po Nowelizacji 2015 ma szczególną wagę ze względu na przejęcie do postępowania apelacyjnego pewnych elementów znanych wcześniej tylko kasacji. Równocześnie niektóre zmiany dokonane zostały także w postępowaniu kasacyjnym, gdzie określono dopuszczalność podniesienia zarzutu w oparciu o podstawę odwoławczą nie tylko w ujęciu pozytywnym (art. 523 § 1 zdanie 1 k.p.k.), ale także negatywnym (zdanie 2 tego przepisu). Po Nowelizacji 2015 w postępowaniu apelacyjnym, odmiennie niż miało to miejsce do tej pory, wyłączono możliwość powoływania pewnych zarzutów odwoławczych (art. 427 § 2 k.p.k.) bądź całej grupy zarzutów związanych z daną przyczyną odwoławczą (art. 447 § 5 k.p.k.). Ten drugi dotyczy wyroków wydanych po przeprowadzenia jednego z trybów konsensualnych.

W pierwszej kolejności przeanalizować należy sposób ujęcia trzech przepisów ograniczających możliwość podnoszenia konkretnych zarzutów, czy to w zwykłym środku zaskarżenia (art. 427 § 2 k.p.k., art. 447 § 5 k.p.k.), czy nadzwyczajnym środku zaskarżenia (art. 523 § 1 zdanie 2 k.p.k.). Tak więc kolejno, art. 427 § 1 k.p.k. stanowi, że „w środku odwoławczym nie można podnosić zarzutu", art. 447 § 5 k.p.k. że „podstawą apelacji nie mogą być zarzuty", natomiast art. 523 § 1 zdanie 2 k.p.k., że „strona nie może wnieść kasacji na podstawie zarzutu naruszenia". Zanim wskaże się na konsekwencje, jakie niesie za sobą naruszenie jednego w wskazanych wyżej przepisów, należy odnieść się do samej konstrukcji wyłączenia możliwości wskazania zarzutu. Wszystkie z omawianych wyżej przepisów odnoszą się bowiem do tej samej kwestii, a więc możliwości zarzucenia orzeczeniu czy to sądu pierwszej, czy drugiej instancji, danego uchybienia. Pierwszy z wymienionych przepisów, a więc art. 427 § 1 k.p.k., wyłącza możliwość wskazywania jako zarzutu odwoławczego w każdym zwyczajnym środku odwoławczym (zażaleniu oraz apelacji) szczególnej formy naruszenia prawa procesowego w rozumieniu art. 438 pkt 2 k.p.k. i to bez względu na to, czy błąd ten miał lub mógł mieć wpływ na treść orzeczenia.

Drugi z wymienionych przepisów dotyczy znacznie szerszego zakresu zarzutów odwoławczych, chociaż z wiadomych względów dotyczy on tylko apelacji, gdyż związany jest z wyrokami zapadłymi w trybach konsensualnych. Art. 447 § 5 k.p.k. wyklucza możliwość wskazywania jako zarzutu odwoławczego wystąpienia wszystkich uchybień związanych z jedną ze względnych przyczyn odwoławczych wskazanych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k., a zatem błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia oraz rażącej niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka.

W tym zatem znaczeniu „podstawami" apelacji w rozumieniu art. 447 § 5 k.p.k. są określone w art. 438 pkt 3–4 k.p.k. względne przyczyny odwoławcze. Kodeks posługuje się zamiennie w stosunku do zwykłych środków zaskarżenia terminami przyczyny oraz podstawy odwoławcze.

Ostatnim z omawianych przepisów jest art. 523 § 1 zdanie 2 k.p.k., który wyłącza możliwość wskazywania jako podstawy (przyczyny) kasacji naruszenia prawa procesowego w postaci nierozpoznania przez sąd odwoławczy sprawy poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami na podstawie art. 440 k.p.k. Już na gruncie dawnego stanu prawnego z brzmienia przepisu art. 536 k.p.k. wynikało, że w postępowaniu kasacyjnym sąd nie jest obowiązany do orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami z uwagi na wystąpienie rażącej niesprawiedliwości. Zmiana art. 523 § 1 zdanie 2 k.p.k. ma jednak odmienny cel – wyłącza ona możliwość czynienia wyrokowi sądu odwoławczemu tego zarzutu, że sąd orzekł w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów w środku odwoławczym pomimo, iż z uwagi na rażącą niesprawiedliwość powinien wyjść poza te granice zaskarżenia (zastosowanie art. 440 k.p.k. w postępowaniu odwoławczym ma bowiem charakter obligatoryjny).

Pomimo odmienności w zakresie językowego wyrażenia trzech omawianych przepisów, stwierdzić należy, że sens tych regulacji jest identyczny. W środku zaskarżenia (art. 427 – zażalenie i apelacja, art. 447 – apelacja, art. 523 – kasacja) niedopuszczalne jest wskazanie jako zarzutu odwoławczego uchybienia dotyczącego jednej z względnych przyczyn odwoławczych (art. 427 – naruszenie prawa procesowego w postaci uchybienia przepisom dotyczącym inicjatywy dowodowej, art. 447 – każde uchybienie wskazujące na błąd w ustaleniach faktycznych lub rażącą niewspółmierność kary, art. 523 – naruszenie prawa procesowego w postaci niewyjścia poza granice zaskarżenia i podniesione zarzuty na podstawie art. 440 k.p.k.).

W tym miejscu wskazać należy na konsekwencje, które wiązać się mogą z podniesieniem przez stronę jednego z niedopuszczalnych zarzutów. W tej materii po Nowelizacji 2015 następuje znaczny rozdźwięk pomiędzy regulacją zwyczajnych i nadzwyczajnych środków zaskarżenia. Jak pisał jeszcze na gruncie k.p.k. w danym brzmieniu S. Steinborn, ograniczenie zaskarżalności wyroków wydanych w tzw. trybach konsensualnych powinno wiązać się pierwotną zmianą dwóch elementów postępowania odwoławczego (apelacyjnego): po pierwsze z uzależnieniem granic rozpoznania sprawy przez sąd odwoławczy od podniesionych przez stronę nieprofesjonalną zarzutów, a po drugie – od ustanowienia jako podstawy odmowy przyjęcia środka odwoławczego wskazania

przez stronę jednego z niedopuszczalnych zarzutów[10]. Odmiennego zdania, już w stosunku do stanu prawnego po Nowelizacji 2015, jest T. Grzegorczyk, który twierdzi, że „Apelacja oparta w takich sytuacjach jedynie na zarzutach wskazanych w art. 438 pkt 3 i 4 staje się zatem środkiem niedopuszczalnym i musi spotkać się z odmową przyjęcia, zaś jeżeli wskazywałaby także zarzuty z art. 438 pkt 1 lub (i) 2 bądź z art. 439 § 1, podlegałaby rozpoznaniu z zachowaniem zakazu z art. 434 § 1, ale tylko w tym właśnie zakresie. Odnośnie do innych zarzutów powinna być pozostawiona bez rozpoznania"[11]. Moim zdaniem drugi z przedstawionych poglądów z przyczyn wskazanych poniżej nie zasługuje na aprobatę.

Podstawą odmowy przyjęcia środka odwoławczego jest art. 429 § 1 k.p.k., w myśl którego prezes sądu pierwszej instancji omawia przyjęcie środka odwoławczego wniesionego po terminie przez osobę nieuprawnioną, lub niedopuszczalnego z mocy ustawy. Kolejno, zgodnie z art. 430 § 1 k.p.k. środek odwoławczy przyjęty może zostać pozostawiony bez rozpoznania przez sąd odwoławczy, o ile wystąpi jeden z wskazanych wyżej przypadków, lub przyjęcie środka zastąpiło na skutek niezasadnego przywrócenia terminu. Rozpatrując zatem możliwość odmowy przyjęcia bądź pozostawienia przyjętego środka odwoławczego bez rozpoznania, należy się zastanowić, czy apelacja zawierająca zarzuty, których ponoszenie wykluczone jest przez ustawę, jest środkiem odwoławczym niedopuszczalnym z mocy ustawy w rozumieniu art. 429 § 1 k.p.k. Niedopuszczalność z mocy ustawy w rozumieniu art. 429 § 1 k.p.k. wiąże się z naruszeniem wynikających z k.p.k. zasad dotyczących możliwości odwołania się do sądu drugiej instancji lub instancji równorzędnej. Niedopuszczalność ta dotyczyć będzie zatem naruszenia głównych przepisów dotyczących dopuszczalności środka zaskarżenia, a więc art. 426 k.p.k., art. 444 k.p.k., art. 459 k.p.k. oraz art. 528.

Wskazać należy, że wszystkie okoliczności wymienione w art. 429 § 1 k.p.k. mają charakter czysto formalny. Oznacza to, że kontrola wnoszonego środka odwoławczego nie przybiera charakteru merytorycznej kontroli jego treści pod kątem podniesionych zarzutów. Jak zostało zresztą wskazane, samo nazwanie zarzutu nie musi przesądzać jeszcze o związaniu z jedną z przyczyn odwoław-

---

10 S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym. Skazanie bez rozprawy i dobrowolne poddanie się odpowiedzialności karnej,* Zakamycze 2005, SIP Lex rozdział V.1.1.

11 T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania…*, art. 434, teza 28.

czych, w niektórych przypadkach bowiem sąd zmuszony będzie wyinterpretować zarzut z treści środka odwoławczego[12]. Jako przykład wskazać można zaskarżenie przez nieprofesjonalistę wyroku wydanego w trybie konsensualnym na podstawie art. 438 pkt 4 k.p.k. ze względu na rażącą niewspółmierność kary, podczas gdy strona nie zdawała sobie sprawy, że kara ta została orzeczona poza granicami ustawowego zagrożenia. Sąd odmawiając przyjęcia tylko na podstawie pobieżnej analizy zarzutu wskazanego w petitum, mógłby doprowadzić do wyłączenia rozpoznania takiego środka, pomimo zaistnienia do tego uzasadnionych podstaw. Funkcją przepisów art. 429 k.p.k. i art. 430 k.p.k. nie jest merytoryczna kontrola środków odwoławczych na wstępie postępowania odwoławczego, lecz kontrola wniesionych środków odwoławczych pod kątem spełnienia podstawowych wymogów formalnych skargi odwoławczej. Dlatego też za niewłaściwe, bo przeczące zasadzie ekonomiki procesowej, uznać należałoby badanie przez sąd merytorycznych podstaw wniesionego środka odwoławczego, gdyż zadanie to należy do sądu odwoławczego właściwego do rozpoznania sprawy.

Silnym argumentem normatywnym przemawiającym za przedstawioną interpretacją jest treść art. 530 § 2 *in fine* k.p.k. normującego kwestię odmowy przyjęcia kasacji, oraz art. 531 § 1 k.p.k. określającego kwestie pozostawienia przyjętej kasacji bez rozpoznania. Jak stanowi art. 530 § 2 k.p.k., prezes sądu, do którego wniesiono kasację, odmawia jej przyjęcia, jeżeli zachodzą okoliczności, o których mowa w art. 120 § 2 k.p.k. lub art. 429 § 1 k.p.k., albo gdy kasację oparto na innych powodach niż wskazane w art. 523 § 1 k.p.k. Treść tej regulacji nie uległa zmianie w związku z Nowelizacją 2015. Art. 530 § 2 k.p.k. wymienia niedopuszczalność środka zaskarżenia (kasacji) z uwagi na niedopuszczalność podstawy zaskarżenia obok niedopuszczalność ze względu na brzmienie art. 429 k.p.k., a więc także obok niedopuszczalności środka odwoławczego w mocy ustawy w rozumieniu tego przepisu. Zasada racjonalnego ustawodawcy wyklucza stosowanie na gruncie ustawy, dla tego samego pojęcia dwóch odmiennych znaczeń. A taka byłaby konsekwencja uznania, że w zakres pojęcia niedopuszczalności środka z mocy ustawy wchodzą także sytuacje niedopuszczalności z uwagi na podniesienie zakazanej przyczyny zaskarżenia. Oznacza to, że nie sposób interpretować niedopuszczalności z mocy ustawy w rozumieniu art. 429 § 1 k.p.k. także jako środka odwoławczego opartego na zarzucie, którego strona nie może podnieść. O ile zatem w stosunku do kasacji istnieje możliwość odmowy przyjęcia lub pozostawienia bez rozpoznania ze

[12] Zob. przypis 9.

względu na oparcie kasacji na niedopuszczalnej podstawie (przyczynie) zaskarżenia w związku z brzmieniem art. 523 § 2 *in fine* k.p.k., o tyle w przypadku apelacji nie będzie takiej możliwości. Oznacza to, że w przypadku wniesienia apelacji opartej na niedopuszczalnych zarzutach, nie będzie możliwa odmowa przyjęcia lub pozostawienia środka bez rozpoznania.

Reasumując, w przypadku wniesienia apelacji wyłącznie na podstawie zarzutu określonego w art. 438 pkt 3-4 k.p.k. w stosunku do wyroku zapadłego w jednym z określonych w k.p.k. trybie konsensualnym, nie istnieje możliwość odmowy przyjęcia środka odwoławczego na podstawie art. 429 § 1 k.p.k. lub pozostawienia go bez rozpoznania na podstawie art. 430 § 1 k.p.k. Konieczne będzie przekazanie sprawy do merytorycznego rozpatrzenia i tam ewentualne utrzymanie w mocy zaskarżonego wyroku. Wskazaną regulację uznać należy za niewłaściwą. Niezbędne zatem jest ujednolicenie charakteru wstępnej kontroli środka zaskarżenia pod kątem możliwości odmowy jego przyjęcia lub pozostawienia go bez rozpoznania. Upodobnić należałoby brzmienie art. 429 § 1 k.p.k. do art. 530 § 2 k.p.k. Zaproponować można byłoby brzmienie przepisu art. 429 § 1 k.p.k.: „Prezes sądu pierwszej instancji odmawia przyjęcia środka odwoławczego, jeżeli wniesiony został po terminie lub przez osobę nieuprawnioną, jest niedopuszczalny z mocy ustawy albo gdy oparto go na zarzucie, którego strona podnosić nie może".

Należy rozważyć jeszcze jedną ewentualność, a mianowicie możliwość zwrotu pisma z uwagi na wystąpienie braków formalnych na podstawie art. 120 § 1 k.p.k. Jak zostało już wskazane, na mocy nowelizowanego art. 427 § 1 k.p.k. każda strona wnosząca środek zaskarżenia zobligowana została do wskazania zarzutu odwoławczego. Stwierdzając dopuszczalność zwrotu apelacji z powodów formalnych na podstawie art. 120 § 1 k.p.k., uznać należałoby jednak, że wskazanie niedopuszczalnego zarzutu jest *de facto* brakiem wskazania jakiegokolwiek zarzutu. O ile brak wskazania jakiegokolwiek zarzutu z pewnością uznać można za brak zgodności pisma procesowego z wymogami formalnymi przewidzianymi w przepisach szczególnych, o tyle wskazanie zarzutu niedopuszczalnego trudno zaklasyfikować jako brak wskazania zarzutu w ogóle. I w tym przypadku można odnieść się do regulacji art. 530 § 2 k.p.k., która nie przewiduje w przypadku wskazania niedopuszczalnego zarzutu zwrotu celem uzupełnienia braków formalnych na podstawie art. 120 § 1 k.p.k.

4. Przyczyny odwoławcze z art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. a rażąca niesprawiedliwość wyroku

Wstępna analiza art. 447 § 5 k.p.k. prowadzić mogłaby do wniosku, że model postępowania apelacyjnego po zaskarżeniu wyroku wydanego w jednym z trybów konsensualnych tak znacznie odbiegł od przewidzianego dla postępowania zwyczajnego, że w znaczny sposób zbliżył się do modelu kasacyjnego. Model kasacyjny wyklucza bowiem kwestionowanie ustaleń faktycznych będących podstawą zapadłego orzeczenia oraz wydanej w wyroku kary, a sąd kasacyjny określany bywa jako sąd prawa, gdyż bada orzeczenie pod kątem obrazy przepisów prawa procesowego i materialnego. Teza taka byłaby prawdziwa, gdyby analizować postępowanie apelacyjne tylko pod kątem zarzutów odwoławczych, które strony podnieść mogą w apelacji. Natomiast w postępowaniu apelacyjnym sąd zobligowany jest do dokonywania kontroli poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, także na podstawie art. 440 k.p.k. Nadmienić tylko należy, że Nowelizacja 2015 usunęła z art. 434 § 1 k.p.k. różnie interpretowane w literaturze pojęcie „granic środka odwoławczego", zastępując je precyzyjnym i występującym w licznych przepisach k.p.k. pojęciem granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów. Obligując natomiast także nieprofesjonalistów do wskazywania w zaskarżonym orzeczeniu zarzutów, powiązała granice orzekania i rozpoznania w każdym przypadku z uchybieniami wskazanymi przez stronę, co zakończyć miało obowiązującą od dłuższego czasu koncepcję o obowiązku dokonywania totalnej kontroli odwoławczej.

Równocześnie nie uchylono art. 440 k.p.k. obligującego sąd (w związku z brzmieniem art. 434 § 1 k.p.k.) do orzekania poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, jeżeli orzeczenie jest rażąco niesprawiedliwe. W orzecznictwie powszechnie przyjmuje się, że rażąca niesprawiedliwość może być związana z wystąpieniem każdej ze względnych przyczyn odwoławczych[13]. Może ona dotyczyć zatem także błędu w ustaleniach faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia[14] oraz rażącej niewspółmierności kary i środka karnego[15]. Wystąpienie jednej ze względnych przyczyn odwoławczych musi oczywiście cechować się pewną intensywnością. Jak wskazuje się w orzecznictwie,

---

[13] Zob. postanowienie SN z 10 października 2013 r., sygn. akt V KK 129/13, LEX nr 1402694 oraz postanowienie SN z 2 kwietnia 2012 r., sygn. akt III KK 98/12, LEX nr 1163194.

[14] Zob. wyrok SN z 19 września 2003 r., sygn. akt V KK 389/02, LEX nr 512091 oraz wyrok SN z 19 października 2004 r. II KK 355/04, OSNwSK 2004/1/1837.

[15] Zob. wyrok Sądu Najwyższego z 3 grudnia 2013 r. IV KK 302/13, LEX nr 1494017 oraz wyrok SA w Lublinie z 14 czerwca 2005 r., sygn. akt II AKa 101/05, OSA 2007/10/52.

rażąca niesprawiedliwość to względna przyczyna odwoławcza cechująca się uchybieniem o charakterze nie tylko „istotnym"[16], ale także „wprost wpadającym w oczy"[17]. Tak więc art. 440 k.p.k. może stanowić podstawę do wydania orzeczenia poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami, także w związku z wystąpieniem błędu w ustaleniach faktycznych lub rażącej niewspółmierności kary.

Po Nowelizacji 2015 art. 440 k.p.k. odgrywać będzie istotną rolę w stosunku do uchybień opartych na takich zarzutach odwoławczych, których strony nie mogą wskazywać w apelacji. Ważną funkcję art. 440 k.p.k. spełniać będzie w przypadku zaskarżenia wyroku wydanego w jednym z trybów konsensualnych, gdyż pozwalać będzie skontrolowanie przez sąd z urzędu prawidłowości ustaleń faktycznych i stopienia wymierzonej kary i środków karnych. Co więcej, skorzystanie z tej regulacji daje jedyną możliwość naprawienia wadliwego orzeczenia sądu pierwszej instancji z uwagi na dokonanie błędnych ustaleń faktycznych, bądź orzeczenie rażąco niewspółmiernej kary. Oznacza to, że badanie wystąpienia jednej z określonych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. przyczyny odwoławczej odbywać się będzie tylko poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami. Równocześnie wadliwość w zakresie tych przyczyn odwoławczych skutkować będzie orzeczeniem sądu tylko wtedy, gdy uchybienie będzie miało charakter znaczny, co pozwalać będzie na stwierdzenie, że orzeczenie jest rażąco niesprawiedliwe.

W praktyce okazać się może, że art. 440 k.p.k. wykorzystywany może być do obejścia prawa w odniesieniu do zaskarżalności wyroków wydanych w trybach konsensualnych. Jak wskazane zostało już we wcześniejszym fragmencie niniejszego opracowania, przepisy postępowania karnego w brzmieniu po Nowelizacji 2015 nie dają podstawy do odmowy przyjęcia lub pozostawienia bez rozpoznania środka odwoławczego opartego na niedopuszczalnym zarzucie odwoławczym. Sformułowany przez stronę niedopuszczalny zarzut procesowy mógłby być traktowany jako ewentualna sugestia co do wystąpienia rażącej niesprawiedliwości orzeczenia, związanej z błędnymi ustaleniami faktycznymi lub rażąco niewspółmierną karną. Nie można wykluczyć, że sądy będą modyfikowały wyroki zapadłe w trybach konsensualnych właśnie na podstawie art. 440 k.p.k. Takie oznaczenie uchybienia będzie więc pewną formą sygnalizacji w stosunku do sądu, który zmuszony będzie dokonać rozpoznania sprawy poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami na podstawie art. 440 k.p.k.,

[16] Zob. wyrok SN z 9 września 2011 r., sygn. akt IV KK 41/11, LEX nr 960544.
[17] Zob. wyrok SN z 3 października 1959 r., sygn. akt V K 359/59 OSNPG 1960/1/9.

co oczywiście sprowadzać się będzie tylko do uchybień poważniejszych, ale jednak będzie dawało możliwość kwestionowania ustaleń faktycznych i kary. Drugą możliwością obejścia prawa jest wskazywanie zarzutów w oczywisty sposób bezzasadnych w celu kwestionowania przez oskarżonego ustaleń faktycznych poprzez nieformalne oświadczenia dotyczące wystąpienia zarzutów związanych z przyczynami odwoławczymi, których nie może wskazywać. Już na gruncie obecnego stanu prawnego w orzecznictwie przyjmuje się, że zarzuty formułowane przez stronę po upływie terminu na wniesienie apelacji mogą być badane pod kątem sygnalizacji jednego z uchybień na mocy art. 440 k.p.k.[18]

5. Zgodność ograniczonej zaskarżalności wyroków wydanych w trybach konsensualnych z Konstytucją RP

Najważniejszą kwestią dotykającą samych podstaw istnienia postępowania apelacyjnego w kształcie po Nowelizacji 2015 jest kwestia zgodności z Konstytucją oraz podpisanymi umowami międzynarodowymi wyłączenia pewnych elementów orzeczenia z kontroli odwoławczej toczącej się na skutek zaskarżenia wyroku wydanego w jednym z trybów konsensualnych. Zasadniczym pytaniem jest, czy strona może konkludentnie bądź wprost zrzec się jednego z przysługujących jej uprawnień procesowych. Różne konstytucyjne prawa mogą być naruszone poprzez wyłączenie zaskarżalności wyroków wydanych w trybach konsensualnych. Może to być prawo do sądu oraz zasada dwuinstancyjnego postępowania sądowego i wywodzone z niej prawo do zaskarżania orzeczeń zapadłych w przedmiocie odpowiedzialności karnej oskarżonego za zarzucane mu przestępstwo. Uregulowanie takie godzić może również w prawo do obrony w jego aspekcie materialnym, które polega na możliwości podejmowania działań procesowych na własną korzyść w toku całego procesu. Konieczne będzie zatem rozważenie trzech kwestii: sposobu pojmowania dwuinstancyjności w przepisach Konstytucji RP oraz wiążących Polskę umowach międzynarodowych, roli porozumienia karnoprocesowego oraz możliwości wyłączenia lub zrzeczenia się przez stronę pewnych przysługujących jej uprawnień procesowych.

Z wiążących Polskę umów międzynarodowych prawo do zaskarżania orzeczeń wynika przede wszystkim z art. 2 ust. 1 Protokołu nr 7 do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka (dalej: „Protokół 7 EKPCz")[19]. W przepisie tym

[18] Zob. wyrok SA w Krakowie z 20 listopada 2009 r., sygn. akt II AKa 69/09, KZS 2010/6/43.
[19] Dz. U. z 2003, Nr 42, poz. 364.

przewidziane zostało prawo do spowodowania kontroli wyroku w sprawie karnej. Jak wskazuje się w doktrynie, prawo to wynika wprost z określonego w art. 6 EKPCz prawa dostępu do sądu[20]. Omawiany art. 2 Protokołu 7 EKPCz przewiduje wyjątki od zasady zaskarżalności orzeczeń w sprawach karnych, jednak ograniczenie w stosowaniu tej zasady nie może czynić tej kontroli iluzoryczną, a w związku z tym naruszać istoty tego prawa[21]. W orzecznictwie kwestionuje się tezę, że w przypadku przyznania się oskarżonego do winy dopuszczalne jest ograniczenie postępowania odwoławczego tylko do badania prawidłowości wymierzonej kary, bowiem w pewnych sytuacjach konieczne może okazać się zbadanie okoliczności faktycznych stanowiących podstawę wydania wyroku[22]. Jak ocenia S. Steinborn, skoro prawo do sądu w sprawach karnych w rozumieniu art. 6 ust. 1 EKPCz jest prawem zbywalnym, to tym bardziej za zbywalne uznać należy prawo do odwoływania się od orzeczeń, a to zaś oznacza, że „za dopuszczalną w tym zakresie należałoby więc uznać regulację przewidującą możliwość zrzeczenia się przez oskarżonego prawa do apelacji"[23].

Z przepisów polskiej ustawy zasadniczej w pierwszej kolejności wskazać należy na art. 175 ust. 1 Konstytucji określający zasadę dwuinstancyjności. Charakter oraz umiejscowienie tej regulacji wskazuje, że dotyczy ona organizacji wymiaru sprawiedliwości i nie kreuje prawa podmiotowego jednostki do zaskarżenia orzeczenia sądowego do wyższej instancji. Takiego charakteru nie można przypisać również wynikającemu z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP prawu do sądu, gdyż przepis ten ma charakter ogólny i nie wynika z niego standard dwuinstancyjnego postępowania sądowego. Właściwą normę, tworzącą prawo podmiotowe do zaskarżenia orzeczeń sądowych w sprawach karnych, wywieść można z art. 78 Konstytucji RP. Chociaż ustawa zasadnicza nie precyzuje, że właściwym standardem zaskarżenia jest dopuszczalność wnoszenia środków odwoławczych, a więc skarg o charakterze dewolutywnym, to jednak zgodzić należy się z tezą, że „instancyjność w rozumieniu konstytucyjnym rozumieć należy jako układ otwierający kontrolę orzeczenia sądu pierwszej instancji

---

20 P. Hofmański, *Konwencja Europejska a prawo karne*, Toruń 1995, s. 227; *Idem, Prawo do sądu w sprawach karnych jako gwarancja ochrony praw człowieka*, w: L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997.

21 Zob. decyzja z 9 września 1992 r. w sprawie Nielsen przeciwko Danii (skarga nr 19028/91).

22 S. Steinborn, *Ograniczenie zaskarżalności wyroku wydanego w I instancji jako środek uproszczenia procesu karnego w świetle prawa do dwuinstancyjnego postępowania (uwagi de lege lata i de lege ferenda)*, GSP, Tom XIII, 2005, s. 371.

23 *Ibidem*, s. 374.

przez sąd wyższego rzędu na skutek wniesienia środka odwoławczego"[24]. Prawo do odwoływania się od orzeczeń sądowych nie jest ograniczone i przepisy postępowania – czy to karnego, czy cywilnego – przewidywać mogą wyjątki od tej zasady. Jak wskazał jednak Trybunał Konstytucyjny w wyroku z 12 czerwca 2002 r., „odstępstwo od reguły wyznaczonej treścią normatywną art. 78 Konstytucji w każdym razie powinno być podyktowane szczególnymi okolicznościami, które usprawiedliwiałyby pozbawienie strony postępowania środka odwoławczego (…) ewentualne wyłączenia spod reguły instancyjności nie mogą naruszać prawa do sądu"[25]. Reasumując, prawo do zaskarżania wyroków wydanych w postępowaniu karnym nie jest prawem absolutnym, dlatego też może podlegać ustawowym ograniczeniom, które nie mogą jednak naruszać istoty tego prawa.

Pomimo tego, iż Nowelizacja 2015 poprzez art. 447 § 5 k.p.k. dokonuje fundamentalnej zmiany postępowania odwoławczego, problem ten nie znajduje szerokiego odbicia w Uzasadnieniu do projektu ustawy zmieniającej k.p.k. Ograniczono się w nim do wskazania, że zmiana ta służyć ma przeciwdziałaniu instrumentalnemu zachowaniu się osób, wobec których zapadł wyrok w jednym z trybów konsensualnych[26]. Równocześnie określono, jednakże bez szerszego uzasadnienia, że taki model ograniczania zaskarżalności zastąpi uznany w części za niekonstytucyjny model ograniczenia zakazu *reformationis in peius* w stosunku do wyroków wydanych w tych trybach. Niestety nie przedstawiono już argumentów przemawiających za tezą, iż nowe rozwiązanie przewidziane w art. 447 § 5 k.p.k.[27] zgodne jest z ustawą zasadniczą, a przede wszystkim z wywodzonym z niej prawem do zaskarżenia wyroków w sprawach karnych.

Pozostawienie modelowej zmiany bez szerszego uzasadnienia, odwołującego się do konstytucyjności przyjętego rozwiązania, jest o tyle zastanawiające, iż model przewidujący ograniczenie zaskarżalności wyroków wydanych w trybach konsensualnych rozważany był już przy okazji nowelizacji z 2003 r.[28].

---

24 K. Marszał, *Instancyjność postępowania karnego w świetle artykułu 176 ustęp 1 Konstytucji Rzeczypospolitej,* w: J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasady procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa ku czci Profesora Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 704.

25 Zob. wyrok TK z 12 czerwca 2002 r., P 13/01, OTK-A 2002/4/42.

26 Uzasadnienie…, s. 146.

27 W projekcie ustawy o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw omawiany przepis ujęty był w art. 447 § 7 k.p.k. W takiej jednostce redakcyjnej funkcjonował także po uchwaleniu pierwszej ustawy nowelizacyjnej z września 2013 r. Przeniesiony został do art. 447 § 5 k.p.k. nowelizacją z lutego 2015 r.

28 Zob. przypis 4.

W tekstach licznych opiniodawców rozwiązanie polegające na uzyskaniu waloru natychmiastowej prawomocności wyroków wydanych w trybach konsensualnych uznane zostało za rozwiązanie niewłaściwe, bo sprzeczne z fundamentalnym prawem do odwołania się od wyroku w sprawach karnych[29]. Pomimo tego, że art. 447 § 5 k.p.k. przyjmuje rozwiązanie odmienne od proponowanej w projektach z 2003 r. natychmiastowej prawomocności wyroków wydanych w trybie art. 387 k.p.k., stopień, w jakim Nowelizacja 2015 w tym zakresie koliduje z zasadą dwuinstancyjności i prawem do zaskarżenia wyroków w sprawach karnych, wymagał zaprezentowania argumentów przemawiających za zgodnością tego rozwiązania z ustawą zasadniczą.

Po krótkim przedstawieniu wynikającego z umów międzynarodowych oraz Konstytucji RP standardu dotyczącego prawa do zaskarżenia wyroków wydanych w sprawach karnych, należy odpowiedzieć na fundamentalne pytanie o zgodność nowego modelu postępowania odwoławczego w sprawach, w których zaskarżony został wyrok wydany w jednym z trybów konsensualnych, ze wskazanymi regulacjami o charakterze ponadustawowym. W literaturze odnoszącej się do zasad i istoty procesu karnego twierdzono, że prawo zaskarżenia orzeczeń przysługiwać powinno od każdej ważniejszej decyzji organów procesowych, a odwołanie od orzeczenia pozwala stronie „na zrealizowanie jej elementarnego, ludzkiego prawa do zaskarżania decyzji sądu lub prokuratora, którą uważa za krzywdzącą"[30]. We wskazywanej już w niniejszym opracowaniu publikacji S. Steinborn stwierdził, iż zawężenie kontroli odwoławczej przez ograniczenie katalogu przyczyn odwoławczych może być dopuszczalne wyłącznie wtedy, jeśli będzie pozostawało w ścisłym związku ze szczególna instytucją procesową i będzie uzasadnione charakterem tej instytucji[31]. Równocześnie ograniczenia te nie mogą naruszać istoty prawa do odwoływania się[32].

Badając zgodność dawnego art. 434 § 4 k.p.k. z wynikającym z Konstytucji RP prawem do obrony, Trybunał Konstytucyjny skonstatował, że ograniczenie

---

29 P. Hofmański, *Opinia o rządowym projekcie ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy i niektórych innych ustaw (druk nr 2510 – w zakresie przepisów procesowych) oraz poselskich projektach ustaw o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (druki nr: 1638, 1655, 1814, 2154 oraz 2336)*, CzPKiNP 2001, nr 2, s. 81-82; S. Zabłocki, *Opinia dotycząca zmian w kodeksie postępowania karnego, zawartych w projekcie rządowym (druk nr 2510) oraz w projektach poselskich (druki nr: 1638, 1655, 1814, 2154 oraz 2336)*, CzPKiNP 2001, nr 2, s. 142; K. Zgryzek, *Opinia do projektów ustaw o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego (oraz niektórych innych ustaw)*, CZPKiNP 2001, nr 2, s. 211.

30 A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1984, s. 194.

31 S. Steinborn, *Ograniczenia zaskarżalności…,* s. 388-389.

32 *Ibidem.*

zakazu *reformationis in peius* wynikającego z prawa do obrony zgodne jest z zasadą proporcjonalności, a za przyjęciem takiego rozwiązania przemawia przede wszystkim wzgląd na zasadę szybkości postępowania[33]. Równocześnie Trybunał wskazał na bardzo istotną rolę, jaką w ograniczeniu praw oskarżonego w zaskarżalności wyroków wydanych w trybach konsensualnych odgrywa porozumienie karnoprocesowe. Jak orzekł, „ograniczenie stosowania zakazu *reformationis in peius* w przypadku wyroków, będących wynikiem porozumienia karnoprocesowego, takich jak dobrowolne poddanie się karze (art. 387 k.p.k.), uzasadnione jest samą istotą konsensualnych instytucji procesowych, których celem jest właśnie przyspieszenie i usprawnienie postępowania karnego, a tym samym zminimalizowanie konieczności orzekania przez sąd odwoławczy"[34].

Należy wyrazić daleko idące wątpliwości, czy przyjęte Nowelizacją 2015 ograniczenie zaskarżalności wyroków wydanych w trybach konsensualnych uzasadnione szybkością postępowania pozostaje w zgodności z prawem do zaskarżenia wyroków wydanych w sprawach karnych przez pryzmat określonej w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP zasady proporcjonalności. Rozwiązanie takie narusza bowiem istotę prawa do zaskarżenia decyzji procesowej, które w przypadku wnoszenia zwyczajnych środków zaskarżenia (w tym apelacji) dotyczyć powinno wszystkich elementów szkodzących interesowi prawnemu oskarżonego. Instrumentalne wyłączenie z katalogu możliwych do podniesienia zarzutów uchybień dotyczących dokonania błędnych ustaleń faktycznych, przyjętych za podstawę orzeczenia lub rażącej niewspółmierności kary, w zasadniczy sposób ogranicza konstytucyjne prawo do zaskarżenia orzeczeń i co więcej, nie znajduje uzasadnienia w zasadzie szybkości procesu karnego. Ograniczenie przewlekłości postępowania, wiążące się zawsze z pewnym ograniczaniem gwarancji procesowych, nie może całkowicie wyłączać uprawnienia do zaskarżenia wyroku w części odnoszącej się do ustaleń faktycznych oraz wymierzonej kary.

6. Zakończenie

Nowy model postępowania apelacyjnego, toczącego się na skutek zaskarżenia wyroku wydanego w jednym z trybów konsensualnych, wywoływać może

---

33 Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 28 kwietnia 2009 r., P 22/07, OTK-A 2009/4/55.
34 *Ibidem.*

zasadnicze problemy dotyczące stosowania niektórych jego rozwiązań. Jak zostało wskazane, w Nowelizacji 2015 nie dokonano równoczesnej zmiany podstaw odmowy przyjęcia (art. 429 § 1 k.p.k.) i pozostawienia bez rozpoznania (art. 430 § 1 k.p.k.) środka odwoławczego wniesionego w oparciu o zarzuty odwoławcze oparte na niedopuszczalnych przyczynach odwoławczych. Dlatego też konieczność przyjęcia środka odwoławczego i merytorycznego rozpoznania sprawy obligować będzie sąd odwoławczy do badania ustaleń faktycznych i kary przez pryzmat określonej w art. 440 k.p.k. rażącej niesprawiedliwości wyroku. To zaś przeczy wywodzonej z zasady kontradyktoryjności zasadzie dyspozycyjności, gdyż oświadczenia strony, niebędące formalnymi zarzutami (w związku z zakazem z art. 447 § 5 k.p.k.), będą mogły przybierać postać nieformalnych wskazówek dla sądu i skłaniać go do wydania orzeczenia poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami na podstawie art. 440 k.p.k.

Zauważyć również należy, że omawiany model budzi zasadnicze wątpliwości co do zgodności z ustawą zasadniczą tak rozległego ograniczenia prawa do zaskarżania orzeczeń. Wydaje się bowiem, że sam wzgląd na przyspieszenie postępowania oraz zgoda strony na skierowanie wniosku o skazanie bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 k.p.k.) lub wniosku o dobrowolne poddanie się odpowiedzialności (art. 338a k.p.k oraz art. 387 k.p.k.) nie są wystarczającymi argumentami przemawiającymi za zrzeczeniem się prawa do zaskarżenia wyroku. Problem ten jawi się jako szczególnie istotny w związku z rosnącą ilością wyroków wydanych w wyniku zastosowania trybów konsensualnych. Po Nowelizacji 2015, w związku ze znacznym rozszerzeniem stosowania tych trybów, prognozować można, że ilość ta wzrośnie jeszcze bardziej. To zaś spowoduje, że nie tylko przed sądem pierwszej instancji (w którym obok modelu kontradyktoryjnego funkcjonował będzie model konsensualny), ale także w postępowaniu odwoławczym wykształci się nowy model, w którym znacznie ograniczone zostanie prawo stron do zaskarżania wyroków, bowiem strony nie będą mogły podnosić zarzutów związanych z kluczowymi dla skazania aspektami, a więc ustaleniami faktycznymi i wymierzoną karą.

Appealing against the verdict passed in consensual proceedings after the 'Great Novelty' of Polish Criminal Procedural Code

Improvement of criminal procedure was the main gole of introducing the amendment to Code of Criminal Procedure. The amendment enters into force at 1 July 2015. One of methods enabling to achieve hereinabove mentioned goal is wider usage of consensual finalisation of criminal proceedings. In the amendment 2015, totally inovative model of apeal hearing has been provided. This proceeding is pending as an effect of the challenge of the judgement that was reached in one of consensual finalisations of criminal proceedings. In the appeal from such a sentence it is impossible to raise the objections basing on the article 438 point 3 and 4 of the Code of Criminal Procedure (that provisions consider false factual circumstances and gross disproportion of punishment). In the anylisys the relation between unacceptability of the objection and unacceptability of the means of challenge is considered. Moreover, there was analised the possibility for Appelate Court to give a verdict over the limits of the means of challenge, according to the article 440 of the Code of Criminal Procedure. In th end there is analised if the ammendment complies with constitutional right to apellate.

Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/2
ISSN 1689-9601

Paweł Czarnecki*

Odpowiedzialność Skarbu Państwa za błędy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych po 1 lipca 2015 r.

W artykule przedstawiono planowaną nowelizację przepisów regulujących odpowiedzialność Skarbu Państwa za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie, zatrzymanie oraz pozostałe środki przymusu. Omówiono źródła prawa krajowego i międzynarodowego żądania odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa, a następnie przedstawiono regulację art. 41 ust. 5 Konstytucji RP zgodnie z którym: „Każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania" i art. 77 ust. 1 Konstytucji RP „Każdy ma prawo do wynagrodzenia szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej". W dalszej części artykułu omówiono projekt zmian w rozdziale 58 k.p.k., który przygotowała Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego, aczkolwiek wielu zmian dokonano w toku prac legislacyjnych i ostatecznie uchwalono Nowelizację KPK z 27 września 2013 r., która weszła w życie dopiero od 1 lipca 2015 r. Autor omawia charakter odpowiedzialności Skarbu Państwa i postępowanie w tym zakresie podkreślając, że nie jest celowe wprowadzenie odpowiedzialności za niesłuszne przedstawienie zarzutu oraz za niesłuszne oskarżenie. W konkluzjach zaprezentowano ewentualne skutki wprowadzenia zmian w rozdziale 58 k.p.k. w świetle nowego modelu kontradyktoryjnego postępowania karnego.

1. Wstęp

Przed analizą tytułowego zagadnienia należy podkreślić, że prawo karne i prawo cywilne, mimo że pozostają formalnie odrębnymi gałęziami prawa,

* Doktor nauk prawnych i pracownik Katedry Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

w wielu przypadkach wzajemnie oddziałują na siebie zmieniając zakres i reguły stosowania poszczególnych przepisów. Sztandarowym przykładem takiej interakcji jest właśnie problematyka wynagrodzenia szkody i krzywdy przez Skarb Państwa za szkody wyrządzone przez jego funkcjonariuszy w procesie karnym na podstawie przepisów rozdziału 58 k.p.k. pt.: „Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie" (brzmienie obowiązujące do 30 czerwca 2015 r.) oraz „Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu" (wersja obowiązująca od 1 lipca 2015 r.). Przepisy tego rozdziału regulują postępowanie następcze dotyczące odpowiedzialności Skarbu Państwa za zdarzenia zaistniałe w procesie karnym, których skutkiem jest szkoda lub krzywda poniesiona przez jednego z jego uczestników. Tym samym wypracowane na gruncie prawa cywilnego reguły odpowiedzialności deliktowej znajdują zastosowanie w postępowaniu, którego przedmiotem z reguły jest odpowiedzialność karna. Wychodząc zatem z powyższego założenia, niniejszy tekst powinien dotyczyć kompleksowej odpowiedzialności Skarbu Państwa za błędy organów wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych jako fundamentalnej instytucji w krajach demokratycznych, niemniej nie sposób wyczerpująco przedstawić takiego zagadnienia z uwagi na wymogi objętości artykułu.

Zagadnienie to było przedmiotem opracowań tak wielu autorów, że *gros* z wypowiedzianych stwierdzeń musiałoby stanowić tak naprawdę powtórzenie tez zamieszczonych w opracowaniach przedstawicieli prawa karnego i prawa cywilnego, a zatem taki tekst posiadałby niewielką wartość poznawczą[1]. Z kolei przedstawienie wyłącznie problematyki dotyczącej rozszerzenia zakresu wskazanej odpowiedzialności z pominięciem poglądów doktryny i stanowiska orzecznictwa wypracowanego na gruncie przepisów rozdziału 58 k.p.k. i jego wcześniejszych odpowiedników również byłoby wadliwe. Ustawodawca bowiem dopiero od 1 lipca 2015 r. przewidział odpowiedzialność za niezasadne zastosowanie środków przymusu, aczkolwiek postępowanie mające na celu realizację tak zakreślonej odpowiedzialności jest tożsame z postępowaniem w odniesieniu trybu realizacji innych roszczeń przewidzianych

[1] Niektóre publikacje opisują konsekwencje zmian legislacyjnych w tej materii: K. Rydz-Sybilak, *Odszkodowanie i zadośćuczynienie za niesłuszne skazanie oraz niesłuszne stosowanie środków przymusu na podstawie znowelizowanych przepisów kodeksu postępowania karnego*, w: T. Grzegorczyk (red.), *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, Warszawa 2011, s. 359-367; J. Jasiński, w: J. Skorupka (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 1294-1335 czy T. Grzegorczyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 988-1007.

w rozdziale 58 k.p.k. Warto zatem omówić regulacje na szerszym tle, ponieważ Nowelizacja 2013, zmieniając postępowanie rozpoznawcze, nie pozostaje w izolacji wobec pozostałych zmian w zakresie postępowania z art. 58 k.p.k., szczególnie w kontekście modelu kontradyktoryjnej rozprawy.

Celem artykułu jest również udzielenie odpowiedzi na dwa podstawowe pytania. Pierwsze z nich brzmi: czy obowiązujące od 1 lipca 2015 r. regulacje zamieszczone w rozdziale 58 k.p.k. są prawidłowe, czy też należy dokonać nieznacznych korekt, a może nawet stworzyć odrębną ustawę mającą na celu określenie zasad odpowiedzialności Skarbu Państwa za błędy funkcjonariuszy Skarbu Państwa w sprawach karnych. Mając na względzie problemy ze stosowaniem niektórych przepisów z zakresu odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa, być może warto byłoby rozważyć stworzenie nowego aktu prawnego regulującego w sposób wyczerpujący wszystkie kwestie zarówno przesłanek odpowiedzialności, jak też trybu jej realizacji, lub też alternatywnie – doprecyzowanie przepisów regulujących odpowiedzialność w k.c. z dopełniającą regulacją w przepisach k.p.c.[2]. Drugim pytaniem, na które warto uzyskać odpowiedź, jest problem: czy należy wprowadzić w przepisach k.p.k. nową podstawę odpowiedzialności, jaką byłaby odpowiedzialność za niesłuszne oskarżenie, czy nawet wcześniejszy etap, jakim jest postawienie zarzutów, a może wszczęcie postępowania. Wykładnia historyczna przepisów z rozdz. 58, jak też brzmienie poprzednio obowiązujących odpowiedników tej regulacji w naturalny sposób skłania do refleksji, czy roszczenia dostępne osobie poszkodowanej przez Skarb Państwa będą w przyszłości rozszerzane przedmiotowo lub podmiotowo.

---

[2] Przypomnieć należy, że od prawie sześćdziesięciu lat obowiązuje ustawa z dnia 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności Państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów państwowych, która weszła w życie 28 listopada 1956 r., Dz.U. Nr 54, poz. 243. Z uwagi na wejście w życie przepisów k.c. z dniem 1 stycznia 1965 r., ustawa ta niemal całkowicie straciła na znaczeniu, a jej zakres zastosowania dotyczy wyłącznie przepisów intertemporalnych o nikłym zastosowaniu praktycznym. Warto zwrócić także uwagą na odpowiedzialność przewidzianą w Ustawie z dnia 20 stycznia 2011 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy publicznych za rażące naruszenie prawa Dz.U. Nr 34, poz. 173, czy Ustawa z dnia 7 maja 1999 r. o odpowiedzialności majątkowej funkcjonariuszy Policji, Straży Granicznej, Służby Celnej, Biura Ochrony Rządu, Państwowej Straży Pożarnej, Służby Więziennej, Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Agencji Wywiadu, Służby Kontrwywiadu Wojskowego, Służby Wywiadu Wojskowego i Centralnego Biura Antykorupcyjnego, Dz. U. Nr 53, poz. 548 ze zm.

2. Podstawy normatywne odpowiedzialności

Stwierdzenie, że dowolna sfera działalności ludzkiej obarczona jest ryzykiem popełnienia błędów, nie budzi kontrowersji. Zawsze istnieje możliwość popełnienia błędu przez organ stosujący prawo, czego skutkiem jest podjęcie niewłaściwej decyzji procesowej. Można wreszcie wprost skonstatować, że błędy nieodłącznie są wpisane w istotę stosowania prawa, ponieważ to nie wyimaginowane organy stosują prawo, ale ludzie, którzy zasiadają w tych organach, wydają określone decyzje procesowe, niekiedy prawidłowo stosując obowiązujące prawo, w innych przypadkach decyzje te zawierają drobne uchybienia, a niekiedy wreszcie uchybienia są na tyle rażące, że nie można wyeliminować ich w toku kontroli apelacyjnej lub kasacyjnej. Ustawodawca będąc świadomy faktu, że organy sprawujące wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych mogą popełniać błędy, przewidział procedury korygujące wskazane błędy w toku odrębnej, sformalizowanej procedury. Można powiedzieć, że jest to tak naprawdę wynagrodzenie osobie fizycznej dolegliwości, której doznała w toku stosowania prawa, przy czym źródłem statuującym podstawy odpowiedzialności są przepisy rangi krajowej i międzynarodowej. Przypomnieć przy tym należy, że stosownie do art. 90 ust. 1 i 2 Konstytucji RP, ratyfikowana umowa międzynarodowa, po jej ogłoszeniu w Dzienniku Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej, stanowi część krajowego porządku prawnego i jest bezpośrednio stosowana, chyba że jej stosowanie jest uzależnione od wydania ustawy. Co więcej, w takim wypadku umowa międzynarodowa ratyfikowana za uprzednią zgodą wyrażoną w ustawie ma pierwszeństwo przed ustawą, jeżeli ustawy tej nie da się pogodzić z umową. Żadne ze źródeł prawa krajowego, jak też międzynarodowego, nie przewiduje ogólnej odpowiedzialności państwa za błędy wymiaru sprawiedliwości, lecz odpowiedzialność ogranicza wyłącznie do istotnych naruszeń tych dóbr. W myśl art. 9 ust. 5. MPPOiP[3], każdy, kto został bezprawnie aresztowany lub zatrzymany, ma prawo do odszkodowania, którego może dochodzić w drodze sądowej. Niemal tożsamą normę wyznacza art. 5 ust. 5 EKPC[4], zgodnie z którym „każdy, kto został pokrzywdzony przez niezgodne z treścią tego artykułu zatrzymanie lub aresztowanie, ma prawo do odszkodowania". Z kolei w myśl art. 14 ust. 6

[3] Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r., Dz.U. z 1977 r., nr 38, poz. 167 zał..

[4] Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., Dz.U.1993, Nr 61, poz. 284.

MPPOiP stanowi, że „jeżeli prawomocne orzeczenie skazujące zostało następnie uchylone lub nastąpiło ułaskawienie na podstawie nowych lub nowo ujawnionych faktów, które niezbicie wykazywały, że zaszła omyłka sądowa, wówczas osobie, która poniosła karę w wyniku takiego skazania, będzie przyznane odszkodowanie zgodnie z ustawą, chyba że zostanie udowodnione, iż osoba ta ponosi całkowicie lub częściowo winę za nieujawnienie w porę nieznanego faktu". Podobną treść normatywną zawiera art. 3 Protokołu Nr 7 z 22 listopada 1984 r. do przepisów EKPC. W oparciu o powyższe regulacje można stworzyć standard, w myśl którego przepisy krajowe byłyby sprzeczne z regulacjami międzynarodowymi, jeśli prawo krajowe nie zawiera w ogóle rozwiązań proceduralnych umożliwiających dochodzenie roszczeń o odszkodowanie z tytułu szkody wyrządzonej przez organy państwowe[5]. Warto przy tym podkreślić, że nie jest konieczne, aby państwo ponosiło konsekwencje w wypadku zawinienia przez jego funkcjonariusza czy też szkody w określonych rozmiarach, jaką poniosła osoba bezprawnie zatrzymana lub aresztowana. Standard EKPC podobnie jak MPPOiP nie określa bowiem przesłanek tej odpowiedzialności lecz jedynie wymaga aby państwo stworzyło skuteczną i łatwo dostępną procedurę kompensacji szkody lub krzywdy za zatrzymanie i aresztowanie, w wypadku stwierdzenia naruszenia przez państwo wymogów Konwencji w zakresie pozbawienia wolności[6]. Próżno szukać w regulacjach międzynarodowych podstaw odpowiedzialności za stosowanie innych środków przymusu. Ustawodawca krajowy ma zatem pełną swobodę w ukształtowaniu procedury odpowiedzialności za szkody wynikające z działalności władzy publicznej, przy czym polskie ustawodawstwo w pełni realizuje ten standard wypracowany przez MPPOiP oraz EKPC w zakresie odszkodowania.

W przepisach prawa polskiego można wskazać przynajmniej dwie konstytucyjne normy, z których wynika prawo do odszkodowania. Zgodnie z pierwszą z nich tj. art. 77 ust. 1 Konstytucji RP „każdy ma prawo do wynagrodzenia

---

5 Por. P. Kruszyński, Z *problematyki odszkodowania za niewątpliwie niesłuszne tymczasowe aresztowanie*, w: J. Czapska, A. Gaberle, A. Światłowski, A. Zoll (red.), *Zasada procesu karnego wobec wyzwań współczesności. Księga pamiątkowa ku czci Stanisława Waltosia*, Warszawa 2000, s. 280-281. Rację ma autor twierdząc, że normy międzynarodowe określają pewien minimum praw i nie ma przeszkód, aby zapewnić wyższy standard ochrony odszkodowań dla osób pozbawionych wolności.

6 Wyrok ETPC z 18 grudnia 2002 r., *N.C. v. Włochy*, 24952/94, LEX nr 75108. Por. także jeden z pierwszych wyroków SN z 2 grudnia 2001 r., II KK 124/10, LEX nr 694534, w którym w polskim orzecznictwie podkreślono wynikający z art. 5 ust. 5 EKPC obowiązek przyznania prawa do odszkodowania dla każdego, kto został pokrzywdzony przez pozbawienie wolności niezgodne przepisami EKPC.

szkody, jaka została mu wyrządzona przez niezgodne z prawem działanie organu władzy publicznej". Swoistym uszczegółowieniem tej normy jest art. 41 ust. 5 Konstytucji RP, który stanowi, że „każdy bezprawnie pozbawiony wolności ma prawo do odszkodowania"[7]. W tych dwóch przepisach można znaleźć podstawy wynagrodzenia szkody. Ustrojodawca nie precyzuje procedury, w której powinno ono nastąpić, a zatem z brzmienia art. 41 ust. 5 Konstytucji, a także art. 77 ust. 1 Konstytucji RP wynika, że ustawodawca zwykły, aby zachować standard konstytucyjny, może wybrać dowolną procedurę (karną, cywilną lub administracyjną) do dochodzenia praw konstytucyjnych, pod warunkiem jednak, że regulacje proceduralne nie ograniczą istoty prawa do domagania się odszkodowania. Niedopuszczalne będą zatem takie bariery w ustawie, które wyłączają możliwość efektywnego domagania się realizacji konstytucyjnego prawa do odszkodowania. Za takie ograniczenie należałoby uznać zbyt krótki termin do złożenia wniosku, nadmiernie wysokie opłaty przy wnoszeniu stosowanej skargi, konieczność korzystania z pomocy adwokata czy też wymóg wyczerpania procedury odwoławczej, pod rygorem utraty prawa do wniesienia skargi. Przypomnieć przy tym należy, że TK wskazał, że termin do dochodzenia odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa w wypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania, o którym mowa w art. 555 k.p.k.[8], jest zgodny z art. 41 ust. 5 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.

Z kolei art. 417 k.c. swoją treścią nawiązuje do wskazanych wyżej przepisów międzynarodowych oraz rozwija unormowania konstytucyjne stwierdzając, że „Za szkodę wyrządzoną przez niezgodne z prawem działanie lub zaniechanie przy wykonywaniu władzy publicznej ponosi odpowiedzialność Skarb Państwa lub jednostka samorządu terytorialnego lub inna osoba prawna wykonująca tę władzę z mocy prawa". W tym zakresie istotne jest brzmienie art. 421 k.c., który wyłącza regulacje odpowiedzialności Skarbu Państwa na podstawie przepisów k.c., jeżeli odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną przy wykonywaniu władzy publicznej jest uregulowana w przepisach szczególnych[9]. Taką sytuację stanowi m.in. odpowiedzialność, o której mowa

---

7 P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 201, wskazuje, że bezprawność oznacza „oczywisty brak podstawy prawnej albo instrumentalne stosowanie obowiązujących przepisów z obejściem ich istoty, lecz dla uzyskania celów w tym przepisem niespójnych (nadużycie prawa)". W dalszej części swojego wywodu autor podnosi, że „niewątpliwa niesłuszność" tymczasowego aresztowania z art. 552 § 4 k.p.k. nie do końca jest spójna z bezprawnością z art. 41 ust. 5 Konstytucji RP.

8 Wyrok TK z 11 października 2012 r., SK 18/10, OTK-A 2012, nr 9, poz. 105.

9 E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 773-774.

w rozdziale 58 k.p.k., przy czym przekazanie wskazanego zakresu spraw sądom karnym w żadnej mierze nie przekreśla cywilnego charakteru omawianych roszczeń. Analizując wskazane wyżej podstawy normatywne, można stwierdzić, że podmiot, który doznał krzywdy lub szkody w procesie karnym, może dochodzić roszczeń powstałych w procesie karnym albo w trybie przewidzianym w rozdziale 58 k.p.k., a pozostałych roszczeń na podstawie reguł wskazanych w art. 417 k.c. Przesłanką jest: niezgodne z prawem działanie (zaniechanie) organów przy wykonywaniu władzy publicznej, szkoda oraz adekwatny związek przyczynowy pomiędzy przyczyną sprawczą a szkodą[10]. Roszczenia przewidziane w art. 417 k.c., podobnie jak te w rozdziale 58 k.p.k., mają charakter pieniężny, przy czym nie ma przeszkód, aby dochodzić roszczeń związanych z naruszeniem art. 23 i art. 24 k.c. w postępowaniu cywilnym, jeśli szkoda i krzywda zostały wyrządzone w postępowaniu karnym. W razie skierowania powództwa cywilnego o to samo roszczenie między tymi samymi stronami sprawa jest w toku albo została już prawomocnie osądzona w postępowaniu z rozdziału 58 k.p.k., sąd będzie zobowiązany odrzucić pozew z uwagi na art. 199 § 1 pkt 2 k.p.c. W wypadku zasądzenia w postępowaniu cywilnym roszczeń, o których wcześniej orzekł sąd karny, najczęściej dojdzie do nieważności postępowania sądowego, o którym mowa w art. 379 pkt 3 k.p.c., a zatem zaistnieje nieważność postępowania sądowego. Ustawodawca zasadnie nie dopuszcza do kumulatywnego wynagrodzenia szkód, akcentując charakter kompensacyjny wskazanego roszczenia.

3. Ewolucja odpowiedzialności skarbu państwa

Postępowanie przewidziane w dziale XII, a ściślej w rozdziale 58 k.p.k., zaliczane jest do postępowań następczych, a zatem takich, które najczęściej prowadzone są po uprawomocnieniu się postępowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej. Współcześnie dominuje pogląd, że jest to instytucja karnoprocesowa, ujmowana jako roszczenie cywilne (sprawa cywilna), które dochodzone jest przed sądem karnym w trybie procesu karnego. Do momentu wejścia w życie Nowelizacji 2013 możliwe jest dochodzenie od Skarbu Państwa następujących roszczeń: odszkodowania za poniesioną szkodę oraz zadośćuczynienia za doznaną krzywdę, wynikłe z wykonania względem niego w całości lub w części kary, której nie powinien był ponieść, pod warunkiem

[10] W. Czachórski, A. Brzozowski, M. Safjan, E. Skowrońska-Bocian, *Zobowiązania. Zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 241.

jednak, że w wyniku wznowienia postępowania lub kasacji został uniewinniony lub niesłuszne skazany na łagodniejszą karę (art. 552 § 1 k.p.k.); odszkodowania, jeżeli po uchyleniu skazującego orzeczenia w wyniku kasacji lub wznowienia postępowanie umorzono wskutek okoliczności, których nie uwzględniono we wcześniejszym postępowaniu (art. 552 § 2 k.p.k.); odszkodowania i zadośćuczynienia z uwagi na niesłuszne zastosowanie środka zabezpieczającego w powyższych warunkach (art. 552 § 3 k.p.k.) i odszkodowania i zadośćuczynienia w wypadku niewątpliwie niesłusznego tymczasowego aresztowania lub zatrzymania (art. 552 § 4 k.p.k.). Tym samym ustawodawca wykluczył przykładowo możliwość ubiegania się na podstawie przepisów k.p.k. o takie roszczenia, jak: odpowiedzialność za niesłuszne oskarżenie, aresztowanie jako kara porządkowa (art. 287 k.p.k.), odbycie kary pozbawienia wolności wskutek odwołania decyzji o warunkowym przedterminowym zwolnieniu (art. 160 k.k.w.), zatrzymanie administracyjne w rozumieniu art. 40 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi[11], czy obserwacji sądowo-psychiatrycznej (art. 203 k.p.k.).

Współcześnie zasadnie przyjmuje się, że odpowiedzialność, o której mowa w rozdziale 58 k.p.k., jest odpowiedzialnością na zasadzie ryzyka[12], czyli nie jest celowe udowodnienie w postępowaniu winy konkretnego funkcjonariusza (policjanta, prokuratora, sędziego,), który swoim zachowaniem, (działaniem lub zaniechaniem) spowodował niesłuszne wykonanie kary, środka karnego czy środka przymusu. Ma to istotne znaczenie dla osób, które występują z roszczeniem, ponieważ znacznie łatwiej wówczas uzyskać odszkodowanie, bez konieczności przeprowadzenia dodatkowego postępowania incydentalnego, czyli tzw. procesu wpadkowego. Skarb Państwa może jednak wyłączyć swoją odpowiedzialność lub też ją zmniejszyć wyłącznie w przypadku wystąpienia przesłanek egzoneracyjnych, o których mowa w art. 553 k.p.k.

Kodeks nie precyzuje wymogów, które powinien spełniać wniosek o odszkodowanie i zadośćuczynienie. Wydaje się, że użycie słowa „żądanie" oznacza, że nie jest celowe spełnienie szczególnych wymogów formalnych, lecz uznanie że należy spełnić wyłącznie ogólne wymogi pisma procesowego z art. 119 k.p.k. aczkolwiek także dodatkowych wymogów wynikających

---

11 Tekst. jedn. Dz.U. z 2012 r., poz. 1356 ze zm.

12 Przez długi czas było to zagadnienie sporne, ale można przyjąć, że od momentu wydania przełomowej uchwały SN z dnia 15 września 1999 r. I KZP 27/99, OSNKW 1999, nr 11-12, poz. 72. Kwestia ta nie budzi już wątpliwości.

z art. 187 k.p.c. z uwagi na art. 558 k.p.k. Ustawodawca bowiem wyraźnie odsyła do stosowania przepisów procedury cywilnej, wówczas, gdy kwestia ta nie została uregulowana w przepisach k.p.k. Przepisy k.p.k. zawierają jedynie szczątkową regulację, a zatem wskazane jest posiłkowe stosowanie wymogów pozwu z art. 187 k.p.c. Ma to istotne znaczenie w odniesieniu do ciężaru dowodu z art. 6 k.c., aby osoba występująca z roszczeniem wykazała wysokość szkody i należnego mu zadośćuczynienia[13]. Na marginesie należy nadmienić, że w art. 552 k.p.k. posłużono się nieprawidłowym „oskarżony", gdy tymczasem z uwagi na charakter roszczeń właściwy byłby raczej termin zaczerpnięty z prawa cywilnego „poszkodowany" lub też „podmiot występujący z roszczeniem" ewentualnie w ostateczności termin „osoba uniewinniona w wyniku prawomocnego skazania". Pozostaje bowiem jedynie funkcjonalna wykładania pojęcia „oskarżony" jako osoby, która doznała określonej szkody występując wcześniej w procesie w roli oskarżonego *sensu largo* (art. 71 § 3 k.p.k.). Jest to zatem pewnego rodzaju „ex-oskarżony".

Ustawodawca posługuje się wieloma terminami ocennymi w wypadku skierowania roszczeń w rozdziale 58 k.p.k. Sąd karny zatem w każdym przypadku *in concreto* orzeknie odszkodowanie lub zadośćuczynienie tylko wówczas, gdy ustali, że zastosowano: „niesłuszne skazanie", „niewątpliwie niesłuszny środek przymusu", „niesłusznie zastosowany środek zabezpieczający", czy gdy „niewątpliwie niesłusznie zarządzono karę" itp. Wskazane terminy nakazują odwoływanie się reguł języka potocznego i wszelkie próby dokonania zróżnicowania tych terminów skazane są na niepowodzenie[14]. Wydaje się jednak, że wskazane terminy należy traktować jako określenia synonimiczne, ponieważ literalna i systemowa wykładnia tych terminów wyklucza możliwość nadania im odmiennego, dyferencyjnego znaczenia. W praktyce sąd będzie zmuszony ustalić fakt naruszenia przepisów przy stosowaniu określonego środka i dokonać wartościowania stopnia naruszenia wskazanych przepisów w określonej sytuacji faktycznej.

---

[13] D. Świecki, *Czynności procesowe obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych*, Warszawa 2010, s. 491, odmiennie jednak P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa z tytułu niesłusznego skazania*, Warszawa 2007, s. 132, gdzie wskazano, że wystarczające jest spełnienie wymogów wynikających z art. 119 k.p.k.

[14] Niekiedy jednak pojawią się próby wskazywania, że „oczywiście niesłuszne" oznacza jaskrawe, rzucające się w oczy, ekstremalne, natomiast „niewątpliwe" to brak wątpliwości odnośnie do kwestii niesłuszności stosowania danego środka. Por. P. Kruszyński, *Z problematyki…*, s. 279.

Warto podkreślić, że przesłanką jest w każdym z tych przypadków powstanie szkody majątkowej lub niemajątkowej, jako następstwo niesłusznego zastosowania środka karnoprawnej reakcji. Chociaż jest to odpowiedzialność na zasadzie ryzyka, to jednak wymagane jest zaistnienie szkody lub krzywdy w ramach ogólnych warunków przewidzianych w prawie cywilnym. Określony podmiot ma możliwość domagania się odszkodowania, jeśli uzasadni szkodę rzeczywiście poniesioną (*damnum emergens*), jak też utracone korzyści *lucrum cessans*). Wskazaną szkodę i krzywdę będzie zmuszony wykazać wnioskodawca jako ponoszący ciężar dowodu. Podkreślenia przy tym wymaga fakt że jest to zawsze odpowiedzialność za skutek, jakim jest wykonanie określonej decyzji, nie zaś wyłącznie jej wydanie. Ma to istotne znaczenie praktyczne, a w szczególności niejednokrotnie powstaną trudności z realizacją żądań odszkodowawczych od w wypadku niektórych środków przymusu takich jak: list żelazny, list gończy czy też dozór Policji.

Kontrowersje budził moment orzekania o niesłuszności orzekanego środka, a zatem czy powinien to być moment wydania niesłusznego wyroku, czy podejmowania decyzji o wystąpieniu z wnioskiem o zastosowanie środka przymusu? Aktualnie przyjmuje się, że należy orzekać „w świetle całokształtu okoliczności ustalonych w sprawie, a także, w szczególności, prawomocnego jej rozstrzygnięcia"[15]. Wydaje się, że jest to słuszne rozwiązanie, szczególnie w kontekście wydłużenia terminu przedawnienia roszczeń wymienionych w rozdziale 58 k.p.k. Sąd będzie wówczas najczęściej dysponował szerokim materiałem w aktach sprawy, który pozwala mu ocenić zaistnienie przesłanek do zasądzenia odszkodowania lub zadośćuczynienia.

Przez długi czas wątpliwości budził charakter terminu do żądania odszkodowania i zadośćuczynienia z powodu niesłusznego skazania, przy czym ostatecznie Sąd Najwyższy przeciął dywagacje doktryny wskazując, że termin z art. 555 k.p.k. jest cywilnoprawnym terminem przedawnienia[16]. W tym zakresie zatem należy stosować regulacje z art. 117-125 k.c. Oznacza to, że z chwilą upływu terminu roszczenie danej osoby nie wygasa, aczkolwiek roszczenie to przekształca się w mocy prawa w zobowiązanie naturalne z konsekwencjami wynikającymi z art. 117 § 4 k.c. w zw. art. 411 pkt 3 k.c. Sąd nie

---

15 Tak w cytowanej uchwale SN z dnia 15 września 1999 r. I KZP 27/99, OSNKW 1999, nr 11-12, poz. 72.

16 Uchwała SN (7) z dnia 19 lutego 1997 r., I KZP 38/96, OSNKW 1997, nr 3-4, poz. 18. Por. przegląd stanowiska doktryny w P. Cioch, *Odpowiedzialność Skarbu Państwa…*, s. 138-143. Por. także analizę cytowanego wyżej orzeczenia TK z dnia 11 października 2012 r., SK 18/10 w pracy Ł. Chojniaka, *Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie oraz za niesłuszne oskarżeni*e, Warszawa 2013, s. 195-202.

może jednak uwzględnić zarzutu przedawnienia z urzędu, lecz musi zostać on podniesiony przez wierzyciela. Pomijając trudności z ustaleniem właściwego uczestnika postępowania, który mógłby podnieść ten zarzut, gdyż k.p.k. w tym zakresie nie jest precyzyjny należy uznać, że kompetencja ta przysługuje organowi uprawnionemu do reprezentowania Skarbu Państwa (np. prezesowi sądu lub Ministrowi Skarbu Państwa). Takich uprawnień nie posiada prokurator, ponieważ nie jest on osobą uprawnioną do reprezentowania Skarbu Państwa. Taki wniosek wyraźnie wynika z wykładni literalnej art. 554 § 3 k.p.k. gdzie prokurator został wymieniony obok organu reprezentującego Skarb Państwa. Co więcej chociaż oba podmioty należy zawiadomić o terminie rozprawy i doręczyć im wniosek, to jednak nie mają oni obowiązku wziąć w niej udział, zatem ich niestawiennictwo na rozprawie nie stanowi przeszkody do rozpoznania wniosku odszkodowawczego. Pojawia się natomiast problem, czy sąd może podnieść z urzędu zarzut nadużycia prawa podmiotowego przez osobę zgłaszającą zarzut przedawnienia. Wzgląd na postępujące wzmacnienie zasady kontradyktoryjności w nowym modelu rozprawy oraz możliwość korzystania w tym postępowaniu z pomocy pełnomocnika wskazują, że sąd nie powinien podnosić z urzędu okoliczności wymienionej w art. 5 k.c.

Postępowanie w sprawie odszkodowania nie wykazuje żadnych poważnych odrębności od postępowania w zakresie odpowiedzialności karnej, aczkolwiek należy podkreślić, że po 1 lipca postępowanie dowodowe w rozdziale 58 k.p.k. będzie zgodne z ogólnymi regułami kontradyktoryjnego postępowania karnego. Dowody zatem będą przeprowadzać strona czynna (wnioskodawca i jego pełnomocnik) oraz reprezentant Skarbu Państwa (reprezentant *statio fisci* i prokurator), a wyłącznie w granicach 167 k.p.k. sąd rozpoznający sprawę. Sądem właściwym jest sąd okręgowy, w którego okręgu wydano orzeczenie w pierwszej instancji (ewentualnie nastąpiło zwolnienie zatrzymanego), który od 1 lipca 2015 r. orzekać będzie w składzie 1 sędziego i 2 ławników[17]. Od wyroku w przedmiocie roszczenia o odszkodowanie lub zadośćuczynienie przysługuje apelacja do Sądu Apelacyjnego (art. 25 § 3 k.p.k. w zw. z art. 26 k.p.k.). Od dnia 1 lipca 2015 r. przyjęto, że postępowanie jest wolne od kosztów sądowych,

[17] Na marginesie należy nadmienić, że pierwotnie Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przygotowując Nowelizację 2013 r. planowała skład: 1 sędziego, argumentując to koniecznością odciążenia sędziów od orzekania w tej kategorii sprawi i konsekwencjami nieobecności sędziego w przypadku składu kolegialnego z uwagi na art. 439 §1 pkt 2 k.p.k.. W Ministerstwie Sprawiedliwości przeforsowano pomysł wprowadzenia składu ławniczego, argumentując koniecznością wzmocnienia konstytucyjnej zasady czynnika społecznego (art. 182 Konstytucji RP), przy czym pomysł ten należy ocenić jako nietrafny.

a przed tą datą było zwolnione od kosztów procesowych, co budziło wątpliwości, czy stronom przysługuje możliwość uzyskania zwrotu uzasadnionych wydatków z tytułu ustanowienia pełnomocnika. Od 1 lipca 2015 r. taką możliwość przewidziano w art. 554 §4 k.p.k., zgodnie z którym w razie uwzględnienia roszczeń choćby w części, wnioskodawcy przysługuje od Skarbu Państwa zwrot wydatków, w tym z tytułu ustanowienia jednego pełnomocnika. Stosownie natomiast do nowego art. 557 § 1 k.p.k. przewidziano roszczenie zwrotne Skarbu Państwa do osób, które swym bezprawnym zachowaniem spowodowały niesłuszne skazanie, zastosowanie środka zabezpieczającego lub środka przymusu albo niesłuszne zarządzenie wykonania kary warunkowo zawieszonej lub kary, z której wykonania zwolniono oskarżonego, albo niewątpliwie niesłuszne zatrzymanie osoby, wobec której nie prowadzono postępowania karnego. W tabeli nr 1 zamieszczono szczątkowe informacje na temat postępowań w przedmiocie roszczeń regresowych w latach 1998-2014 r.

Tabela 1. Ilość postępowań zwrotnych (regresowych) na rzecz Skarbu Państwa na podstawie

Ilość spraw regresowych na podstawie art. 557 k.p.k.				
Badany okres	Wstępnie zbadano	Odmowa regresu	Sprawy w toku	Pozwy skierowane
IX 1998-IX 2010	1189	893	b.d.	5
2012	344	320	21	1
2013	326	297	32	2
2014	304	285	59	0

Źródło: Prokuratura Generalna

Roszczenie regresowe, po naprawieniu szkody lub wypłacie zadośćuczynienia przez Skarb Państwa na mocy art. 557 § 2 k.p.k. jest dochodzone w trybie przepisów k.p.c. Ze wskazanych wyżej danych wynika, że roszczenia regresowe nie funkcjonują w praktyce, co powinno stanowić refleksję na temat jak usprawnić to postępowanie. Przykładowo należy wyraźnie przesądzić w ustawie następujące kwestie: jaki organ powinien wystąpić o regres? Jaki jest krąg podmiotów wobec których można wystąpić o regres (policjant, prokurator, sąd a może nawet świadek, tłumacz lub pracownik sekretariatu)? Czy wystarczy wykazanie bezprawności czy też konieczne jest wykazanie winy? Czy można wystąpić o regres niezależnie od postanowienia prokuratora? Czy kwota regresu powinna być równa odszkodowaniu (zadośćuczynieniu) czy raczej powinna stanowić jej cześć? Czy osoby przeciwko, którym kierowane jest roszczenie zwrotne odpowiadają solidarnie?

Słusznie należy ocenić uchylenie art. 559 k.p.k., co pozwala dochodzić roszczeń także cudzoziemcom, nawet w wypadku, gdy nie jest spełniona zasada wzajemności. Zasadnie rozszerzono zakres odszkodowania, z uwagi na brzmienie wskazanych wyżej przepisów Konstytucji RP, które gwarantują uprawnienia niezależnie od obywatelstwa osób poszkodowanych działaniami funkcjonariuszy Skarbu Państwa.

4. Inne zmiany normatywne w zakresie rozdziału 58 k.p.k.

Po 1 lipca 2015 r. zdecydowano się nie tylko zmienić szereg regulacji proceduralnych w rozdziale 58 k.p.k., lecz także wyraźnie rozszerzyć zakres odpowiedzialności w wypadku: wykonywania wobec oskarżonego środka przymusu określonego w dziale VI, gdy sąd uniewinnił lub orzekł karę łagodniejszą lub umorzył postępowanie w wyniku kasacji lub wznowienia postępowania (art. 552 § 1 i 2 k.p.k.) oraz przewidziano prawo do odszkodowania i zadośćuczynienia, jeżeli w wyniku kasacji lub wznowienia postępowania stwierdzono, że zarządzenie wykonania kary, której wykonanie warunkowo zawieszono lub z której wykonania warunkowo zwolniono, albo podjęcie warunkowo umorzonego postępowania i orzeczenie wobec sprawcy kary lub środka karnego, było niewątpliwie niezasadne (art. art. 552 § 4 k.p.k.). Zupełnym *novum* jest wprowadzenie możliwości domagania się odszkodowania za poniesioną szkodę i za doznaną krzywdę, wynikłe z wykonywania wobec oskarżonego środków przymusu, o których mowa w dziale VI, w razie uniewinnienia oskarżonego lub umorzenia wobec niego postępowania także na etapie postępowania przygotowawczego, rozprawy głównej czy odwoławczego. (art. 552a § 1 k.p.k.) oraz możliwość domagania się odszkodowania i zadośćuczynienia w razie skazania lub warunkowego umorzenia postępowania, jeśli niezasadnie wykonywano środki zapobiegawcze lub zabezpieczenie majątkowe w zakresie, w jakim z uwagi na rodzaj i rozmiar orzeczonych kar lub środków karnych nie można było zaliczyć na ich poczet okresów wykonywania odpowiednich środków zapobiegawczych podlegających takiemu zaliczeniu, lub w pełni wykorzystać zastosowanego zabezpieczenia majątkowego (art. 552a § 1-2 k.p.k.).

Nie jest natomiast nowym rozwiązaniem możliwość domagania się odszkodowania i zadośćuczynienia dla innych osób niż oskarżony w razie niewątpliwie niesłusznego zatrzymania w związku z postępowaniem karnym w wypadku wskazanym w art. 552b k.p.k.. Przepis ten bowiem stanowi odpowiednik art. 552 § 4 k.p.k. Podkreślenia natomiast wymaga, że art. 552b k.p.k.

stanowi podstawę do domagania się wskazanych roszczeń wyłącznie w wypadku zatrzymania, które zaistniało rzeczywiście w związku z postępowaniem karnym. Ma to znaczenie nie tylko dlatego, że zatrzymanie, o którym mowa w art. 244 k.p.k. jest czynnością realną, ale także dlatego, że znowelizowany art. 247 k.p.k. pozwala zatrzymywać nie tylko oskarżonych, ale również osoby podejrzane.

Ustawodawca po 1 lipca 2015 r. przedłużył termin domagania się roszczeń z rozdziału 58 k.p.k. przyjmując, że przedawniają się po upływie 3 lat od daty uprawomocnienia się orzeczenia dającego podstawę do odszkodowania i zadośćuczynienia, a w wypadku określonym w art. 552b – po upływie 3 lat od daty zwolnienia[18]. Na marginesie należy nadmienić, że uczynił to niekonsekwentnie, ponieważ w art. 556 § 2 k.p.k. pozostawił omyłkowo szczątkową regulację 1 roku od śmierci oskarżonego do dochodzenia roszczeń po śmierci osoby ubiegającej się o odszkodowanie.

Analiza wskazanych regulacji prowadzi do wniosku, że ustawodawca nie zdecydował się rozszerzyć odpowiedzialności za stosowanie tych środków i czynności procesowych, które nie zostały wymienione w dziale VI k.p.k. Tym samym po 1 lipca 2015 r. w dalszym ciągu nie będzie możliwe uzyskanie odszkodowania lub zadośćuczynienia na podstawie rozdziału 58 k.p.k. za przeprowadzenie czynności dowodowych (Dział V), za niesłuszne zatrzymanie rzeczy czy przeszukanie (rozdział 25 k.p.k.), za niesłuszne zarządzenie kontroli i utrwalania rozmów (rozdział 26 k.p.k.). Zakresem odszkodowania nie są objęte czynności operacyjno-rozpoznawcze (np. kontrola operacyjna) czy też stosowanie środków przymusu przez inne podmioty niż organy postępowania karnego (np. blokada rachunku bankowego przez Przewodniczącego Komisji Nadzoru Finansowego, Generalnego Inspektora Informacji Finansowej czy organ Służby Celnej) Trudno wskazać powody takiej decyzji, ponieważ również w wypadku dokonania tych czynności może powstać szkoda i krzywda. Można zatem twierdzić, że skoro są to czynności związane z procesem karnym lub też powstałe w procesie karnym, zatem wydaje się, że nie ma powodów, aby wyłączyć w tym zakresie możliwość domagania się odszkodowania lub zadośćuczynienia. Przeciwnicy tego stanowiska natomiast mogą wskazywać, że ustawodawca zdecydował dopuścić możliwość kierowania odszkodowania przede wszystkim, gdy osoba została uwikłana

[18] Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego nie planowała zmian w tym przedmiocie, wskazując, że termin 1 roku należycie zabezpiecza interesy wnioskujących, szczególnie w kontekście wspomnianego wyroku TK z dnia 11 października 2012 r. W toku prac legislacyjnych przedłużono termin do 3 lat, przy czym wydaje się, że jest to zmiana zasadna, gdyż wzmacnia status wnioskodawcy pozwalając wydłużyć termin domagania się odszkodowania i zadośćuczynienia.

w proces, a zatem wtedy, gdy jest podejrzana lub oskarżona. Co więcej, odpowiedzialność obejmuje wadliwe stosowanie środków przymusu, a zatem środków, które wymuszają realizację obowiązków procesowych, ingerując przy tym w konstytucyjne prawa uczestnika tego postępowania. Wydaje się, że ustawodawca nie wypowiedział jeszcze ostatniego słowa, określając zakres odpowiedzialności za błędy funkcjonariuszy państwa. Przypomnieć należy, że w Kodeksie postępowania karnego z 1928 r. już w pierwotnym tekście przewidział możliwość odszkodowania za „niesłuszne skazanie". Zgodnie z art. 627 tego aktu normatywnego „osoba prawomocnie uniewinniona lub skazana według łagodniejszego przepisu karnego" mogła „żądać wynagrodzenia od Skarbu Państwa za szkody i straty materjalne oraz krzywdę moralną". Kodeks ten nie przewidywał jednak odszkodowania i zadośćuczynienia w innych przypadkach. Dopiero na podstawie ustawy z dnia 15 listopada 1956 r. o odpowiedzialności państwa za szkody wyrządzone przez funkcjonariuszów państwowych, która weszła w życie 28 listopada 1956 r. dodano § 3 do art. 510 (odpowiednika art. 627 k.p.k. z 1928 r.), przewidującej możliwość kierowania roszczeń, gdy osoba „bezzasadnie została pozbawiona wolności przez tymczasowe aresztowanie". Z kolei po wejściu w życie Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. w dniu 1 stycznia 1970 r., utrzymano dotychczasowe podstawy odszkodowawcze w art. 487 tego aktu, a zatem odpowiedzialność przysługiwała za skazanie, niesłuszne tymczasowe aresztowanie oraz w związku z zastosowaniem środka zabezpieczającego. Dopiero na mocy art. 2 pkt 6 i 7 ustawy z dnia 29 maja 1989 r. o zmianie niektórych przepisów prawa karnego, prawa o wykroczeniach oraz innych ustaw. w dziale XI zmieniono tytuł rozdziału 50 na „Odszkodowanie za niesłuszne skazanie, aresztowanie lub zatrzymanie", a ponadto do art. 487 k.p.k. z 1969 r. w § 4 i dodano podstawę do domagania się odszkodowania także za zatrzymanie.

W praktyce wymiaru sprawiedliwości występują problemy z określaniem kwoty wskazanych odszkodowań i zadośćuczynienia. O ile w przypadku ustalenia wysokości szkody podstawą jest cywilistyczne ustalenie *damnum emergens i lucrum cessans*, natomiast w przypadku ustalenia wysokości zadośćuczynienia sędziowie w praktyce najczęściej posiłkują się wysokością minimalnego wynagrodzenia za pracę i długością czasu stosowania określonego środka. W środowisku sędziowskim podnoszone są postulaty doprecyzowanie tej kwestii poprzez wprowadzenie określonych granic kwotowych domagania się zadośćuczynienia. Wydaje się, że rozwiązanie to nie rozwiąże problemów w tym zakresie, a zasądzane odszkodowania będą w dalszym ciągu miały charakter uznaniowy. W tabeli nr 2 i 3 wskazano kwoty zadośćuczynień i odszkodowań w tym zakresie.

Tabela 2. Wysokość prawomocnie zasądzonych odszkodowań za stosowanie środków przewidzianych w art. 552 k.p.k.

Odszkodowania w trybie art. 552 k.p.k. Za niesłuszne stosowanie środków						
Lata	Skazanie - § 1 i 2		Zastosowanie środka zabezpieczającego - § 3		Tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie - § 4	
	Liczba osób	Łączna wysokość zasądzonych odszkodowań (zł)	Liczba osób	Łączna wysokość zasądzonych odszkodowań (zł)	Liczba osób	Łączna wysokość zasądzonych odszkodowań (zł)
2009	18	359 746	1	40 000	175	2 360 096
2010	33	809 088	1	2 725	167	4 305 308
2011	19	326 824	3	3 850	204	4 225 422
2012	15	160 415	-	-	171	4 516 001
2013	8	179 963	3	83 594	164	5 561 172
2014	7	112 173	4	98 962	156	7 436 178

Źródło: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej w Ministerstwie Sprawiedliwości).

Tabela 3. Wysokość prawomocnie zasądzonych zadośćuczynień za stosowanie środków przewidzianych w art. 552 k.p.k.

Zadośćuczynienia w trybie art. 552 k.p.k. Za niesłuszne stosowanie środków						
Lata	Skazanie - §1 i 2		Zastosowanie środka zabezpieczającego - §3		Tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie - §4	
	Liczba osób	Łączna wysokość zasądzonych zadośćuczynień (zł)	Liczba osób	Łączna wysokość zasądzonych zadośćuczynień (zł)	Liczba osób	Łączna wysokość zasądzonych zadośćuczynień (zł)
2009	6	95 516	1	1 000	101	2 381 873
2010	32	1 022 700	1	20 000	229	5 129 136
2011	19	651 697	6	26 400	312	9 276 324
2012	23	638 606	-	-	286	8 998 131
2013	32	714 061	3	130 000	306	12 212 570
2014	18	697 725	10	223 500	344	12 660 938

Źródło: Wydział Statystycznej Informacji Zarządczej w Ministerstwie Sprawiedliwości

Powyższe przedstawienie ewolucji odpowiedzialności Skarbu Państwa za błędy wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych ma na celu podkreślenie, że odpowiedzialność ta w sposób dynamiczny zmieniała swój zakres. Ustawodawca stopniowo rozszerzał odpowiedzialność na nowe sytuacje będące skutkiem działań funkcjonariuszy państwa przy wykonywaniu władzy publicznej.

W tabeli nr 2 przedstawiono dane przedstawiające zasądzone odszkodowania i zadośćuczynienia od Skarbu Państwa.

Tabela 4. Ilość wniosków i zasądzonych kwot wnioskującym na podstawie rozdziału 58 k.p.k. oraz ustawy z dnia 23 lutego 1991 r. o uznaniu za nieważne orzeczeń wydanych wobec osób represjonowanych za działalność na rzecz niepodległego bytu Państwa Polskiego (tekst jedn. Dz.U. z 2014 r, poz. 1851)

Odszkodowania na podstawie rozdziału 58 k.p.k. i tzw. ustawy represyjnej					
Rok	Ilość złożonych wniosków	Rozpatrzono Wnioski	Skazanie i tymczasowe aresztowanie	Zatrzymanie	Ustawa Represyjna
2012	2365	2154	25,96 mln	13,13 mln	12,84 mln
2013	1635	1430	36,26 mln	21,82 mln	14,43 mln
2014	1357	1247	40,23 mln	21,16 mln	19,08 mln

W świetle powyższych danych powstaje zatem pytanie, czy możliwe jest wprowadzenie w najbliższym czasie odpowiedzialności w rozdziale 58 k.p.k. za roszczenia, szczególnie we wczesnej fazie postępowania karnego, oraz jakie mogą być konsekwencje dla Skarbu Państwa?

5. Czy zasadne jest wprowadzenie odpowiedzialności za niesłuszne oskarżenie?

Pytanie to w żadnym wypadku nie jest nowe, a co więcej – można wskazać próby legislacyjne wprowadzenia odpowiedzialności Skarbu Państwa za niesłuszne oskarżenie. Nie jest celowe omawianie wszystkich aspektów tej spornej kwestii, nie tylko dlatego, że przekracza ona ramy opracowania, ale przede wszystkim z uwagi na fakt, że w piśmiennictwie karnoprocesowym spór doczekał się ciekawej polemiki[19]. Zasadne jest natomiast rozważenie konsekwencji wprowadzenia odpowiedzialności za niesłuszne postawienie zarzutów (art. 313 k.p.k.), czy też za oskarżenie (art. 331 k.p.k.). Aktualnie obowiązujące przepisy rozdziału 58 k.p.k. nie przewidują możliwości odszkodowania

[19] R. Stefański, *Odpowiedzialność za niesłuszne skazanie, niewątpliwie niesłuszne oskarżenie, przedstawienie zarzutów lub zastosowanie nie izolacyjnego środka zapobiegawczego*, Prok.iPr 2012, nr 12, s. 31-49 oraz B. Mik, *O potrzebie dodatkowego, szczególnego unormowania odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za niesłuszne skazanie oraz niewątpliwie niesłuszne oskarżenie, przedstawienie zarzutów lub zastosowanie nie izolacyjnego środka zapobiegawczego*, Prok.iPr 2012, nr 12, s. 50-71. Wiele z argumentów rozwija również Ł. Chojniak, *Odszkodowanie za niesłuszne…*, s. 279–298 i A. M. Tęcza-Paciorek, *O potrzebie uregulowania odszkodowania za niesłuszne oskarżenie*, PS 2011, nr 2, s. 69-79.

lub zadośćuczynienia za takie zachowanie funkcjonariuszy państwowych, natomiast możliwe jest skierowanie roszczenia na podstawie art. 417 k.c. w związku z art. 23 k.c. i 24 k.c. z uwagi na naruszenie dóbr osobistych podejrzanego (oskarżonego). Niezależnie od prowadzonych rozważań na niwie akademickiej, kwestia ta jest niezwykle doniosła praktycznie, w kontekście podejmowanych prób wprowadzenia takiej odpowiedzialności.

Przypomnijmy, że 22 marca 2012 r. do sejmu wpłynął skierowany przez Klub Palikota projekt poselski ustawy nowelizującej ustawę – Kodeks postępowania karnego, ustawę o prokuraturze oraz ustawę – Prawo o ustroju sądów powszechnych (druk sejmowy VII kadencji nr 379)[20], w którym projektodawcy proponowali rozszerzenie dotychczasowych podstaw odszkodowawczych Skarbu Państwa także na niesłuszne przedstawienie zarzutów, jak też na oskarżenie. Nie był to jedyny pomysł rozszerzenie podstaw odszkodowawczych, ponieważ w dniu 22 lipca 2013 wpłynął skierowany przez klub PSL projekt poselski (druk sejmowy VII kadencji nr 1751) przewidujący dodanie nowego art. 552^1 k.p.k. przewidujący roszczenia za szkody materialne i niematerialne, dla oskarżonego, „który został uniewinniony prawomocnym wyrokiem w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji lub w postępowaniu przed sądem odwoławczym, w przypadku oczywistego braku podstaw oskarżenia" [21].

Należy wyrazić przekonanie, że o ile do 1 lipca 2015 r. koncepcja rozszerzenia podstaw odszkodowawczych Skarbu Państwa za błędy funkcjonariuszy mogła uchodzić za rozwiązanie dyskusyjne, o tyle po tej dacie należy kategorycznie opowiedzieć się przeciwko wprowadzeniu odpowiedzialności za niesłuszne postawienie zarzutu czy też oskarżenie z uwagi na kontradyktoryjny model postępowania.

Niezależnie od wątpliwość dotyczących definiowania pojęcia „oskarżenie" należy mieć na względzie, że w procesie karnym postępowanie może zainicjować nie tylko oskarżyciel publiczny, ale także oskarżyciel prywatny (art. 59 i art. 487 k.p.k.) oraz oskarżyciel posiłkowy uboczny (art. 54 k.p.k.) i oskarżyciel posiłkowy subsydiarny (art. 55 k.p.k. w zw. z art. 330 k.p.k.). Oznacza, to

---

[20] http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=379, dostęp: 20.05.2015 r. Po skierowaniu projektu po I czytaniu do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach od marca 2014 r. zaprzestano prac nad projektem, a w związku z kończącą się kadencją sejmu należy oczekiwać dyskontynuacji prac parlamentarnych.

[21] Podobnie jak w przypadku wcześniejszego projektu, po skierowaniu do I czytania 24 września 2013 r., a następnie 7 listopada 2013 r. do Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach zaprzestano prac nad projektem, szczególnie po negatywnym stanowisku Rady Ministrów odnośnie proponowanej zmiany.

że ewentualne wprowadzenie takiej regulacji powinno uwzględniać pozycję oskarżyciela publicznego oraz pokrzywdzonego, który zdecydował się *de facto* zainicjować postępowanie sądowe. Nie ma podstaw do różnicowania tych dwóch kategorii w procesie karnym, szczególnie, że zakończenie postępowania w formie orzeczenia zainicjowanego przez organ państwa i przez pokrzywdzonego ma ten sam skutek. Co ciekawe na gruncie przepisów k.p.k. z 1928 r. dopuszczalna była odpowiedzialność za niesłuszne oskarżenie przez oskarżyciela posiłkowego lub prywatnego, gdyż ówczesny art. 635 tego kodeksu wskazywał, że sąd wydając wyrok uniewinniający może przyznać oskarżonemu „prawo do odszkodowania od oskarżyciela prywatnego lub pokrzywdzonego, mającego prawa strony za doznaną krzywdę materjalną i moralną". Jeśli zatem w przyszłości będzie wprowadzana taka koncepcja, powinna odnosić się również do oskarżyciela prywatnego oraz posiłkowego. W takiej jednak sytuacji istnieje obawa, że wówczas ilość postępowań wszczętych na podstawie skargi subsydiarnej zmniejszyłaby się, gdyż pokrzywdzeni obawialiby się konsekwencji zasądzenia od nich odszkodowania w wypadku skargi bezzasadnej. Co więcej, niedookreślone pojęcie „niesłusznego oskarżenia" i konieczność zróżnicowania odpowiedzialności w wypadku różnych kategorii oskarżycieli są niecelowe także dlatego, że trwają prace nad reformą postępowania przygotowawczego. Nie jest celowe wprowadzenie odpowiedzialności za wskazane czynności procesowe bez gruntownego przeanalizowania konsekwencji zmian w postępowaniu przygotowawczym.

Ponadto wprowadzenie odpowiedzialności za przedstawienie zarzutu oraz oskarżenie, w celu osiągnięcia spójności systemowej, wymagałoby także rozszerzenia odpowiedzialności za szkody i krzywdy wynikłe z faktu wydania wyroku skazującego w zwykłym trybie instancyjnym. Aktualnie taka odpowiedzialność jest wykluczona, przy czym w doktrynie nie formułuje się postulatów, aby ją wprowadzić. Przyczyną zapewne jest fakt, że można się jej domagać na drodze procesu cywilnego, a ponadto w polskim procesie karnym odpowiedzialność z rozdziału 58 k.p.k. dotyczy efektywnie wykonywanych decyzji procesowych lub czynności realnych, gdy tymczasem w przypadku uniewinnienia w wyniku apelacji po wcześniej wydanym wyroku skazującym nie dochodzi przecież do wykonania kary. Nie ulega jednak wątpliwości, że nawet w wypadku, gdy nie stosowano w ogóle środków przymusu w toku takiego procesu, oskarżony doznaje dolegliwości związanych z długotrwałym procesem sądowym, który przykładowo mógłby zostać uniewinniony lub mogłoby zostać umorzone wobec niego postępowanie. Należy mieć przy tym na uwadze, że wprowadzenie odpowiedzialności za niezasadne przedstawienie

zarzutów lub oskarżenie mogłoby prowadzić do nieproporcjonalnego obciążenia Skarbu Państwa za wynik procesu, także w tych przypadkach, gdy żaden z funkcjonariuszy, z przyczyn od siebie niezależnych nie ponosi winy za wynik procesu, a Skarb Państwa musiałby ponosić ją na zasadzie ryzyka. Mogłoby to prowadzić do drastycznego pogorszenia sytuacji finansowej Skarbu Państwa, nawet wówczas, gdy nie powinno dochodzić do zasądzenia roszczeń z uwagi na brak naruszenia reguł postępowania.

Niecelowe jest rozszerzanie tej odpowiedzialności również dlatego, że po 1 lipca 2015 r. w rozdziale 58 k.p.k. już i tak rozszerzono odpowiedzialność Skarbu Państwa także chociażby na przypadki niezasadnego stosowania środków karnych czy też środków przymusu. Wprowadzenie odpowiedzialności także za przedstawienie zarzutów (oskarżenie) prowadziłoby do niczym nieuzasadnionego wzmocnienia pozycji podejrzanego (oskarżonego) w odniesieniu zarówno do pokrzywdzonego, jak też prokuratora, a nawet sądu. Trudno oczekiwać, aby w takim przypadku mogła zostać skutecznie realizowana zasada trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) czy też prawdy materialnej (art. 2 § 2 k.p.k.), a szczególnie zasady równouprawnienia stron w postępowaniu sądowym.

Wydaje się jednak, że koronnym argumentem przeciwko rozszerzeniu odpowiedzialności także za przedstawienie zarzutów oraz oskarżenie jest jednak zwiększenie znaczenia zasady kontradyktoryjności w przepisach Nowelizacji 2015. Ustawodawca bowiem w pełni świadomie zdecydował o przeniesieniu ciężaru postępowania dowodowego do postępowania na rozprawie głównej, przyjmując, że zmiana modelu postępowania sądowego będzie oddziaływać na postępowanie przygotowawcze, a nie odwrotnie. Kluczowe jest tu ograniczenie zadań postępowania przygotowawczego w art. 297 § 1 pkt 4 k.p.k. jak też uchylenie art. 297 § 2 k.p.k. Postępowanie przygotowawcze ma zatem zostać ograniczone wyłącznie po to, aby w zakresie niezbędnym ustalić zasadność wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, a zatem jest oczywiste, że materiał zebrany w tej fazie i przedstawiony sądowi nie będzie wyczerpujący. Co więcej, w Nowelizacji 2013 odformalizowano sposób dokumentacji niektórych czynności w śledztwie, gdzie zamiast protokołu czynności będą utrwalane w formie notatki (nowy art. 311 § 3 i § 5 k.p.k.) oraz w dochodzeniu (art. 325h k.p.k.). Nie można również zapominać o nieznacznym odformalizowaniu aktu oskarżenia i rezygnacji z obowiązkowego uzasadnienia (art. 332 § 2 k.p.k.). Przedstawienie zarzutów czy nawet oskarżenie nie wymaga od oskarżyciela pewności, że wobec danej osoby konieczne jest w przyszłości wydanie wyroku skazującego, ponieważ zarówno art. 303

k.p.k., jak też art. 313 k.p.k. oraz art. 331 k.p.k. wymagają jedynie stopnia prawdopodobieństwa sprawstwa oskarżonego na określonej fazie postępowania (np. „uzasadnione podejrzenie" w art. 303 k.p.k. czy „dostatecznie podejrzenie" w art. 313 k.p.k.). Wszystkie te okoliczności wskazują, że istnieje ryzyko, że ilość niesłusznie prowadzonych postępowań z niesłusznie wydanym postanowieniem o przedstawieniu zarzutów czy aktem oskarżeń może się zwiększyć, co nieuchronnie jest wpisane w nowy model. W zaistniałej sytuacji rozszerzenie odpowiedzialności Skarbu Państwa na niesłuszne oskarżenie czy przedstawienie zarzutu powodowałoby, że prokurator podejmując stosowne decyzje, broniąc się przed ewentualną odpowiedzialnością regresową, dążyłby do jak najszerszego zbierania materiału dowodowego, tak aby zminimalizować ryzyko niesłusznego oskarżenia lub też przedstawienia zarzutu. Nie można zatem osłabić istoty kontradyktoryjnej rozprawy paraliżując organy postępowania karnego perspektywą ewentualnego roszczenia zwrotnego z art. 557 k.p.k. W tej zatem perspektywie wprowadzenie szerokiej odpowiedzialności za niesłuszne postawienie zarzutów czy też oskarżenie jest niecelowe. Na marginesie należy tylko wspomnieć, że po 1 lipca 2015 r. konieczna będzie zmiana w zakresie nadzoru wewnętrznego w prokuraturze, szczególnie w zakresie sprawozdawczości, tak aby prokurator nie ponosił negatywnych skutków stosowania przepisów nowego k.p.k., co może mieć wpływ chociażby na jego karierę zawodową.

6. Zakończenie

Konkludując powyższe wywody, warto również zaakcentować cztery kwestie, które odzwierciedlają poglądy autora niniejszego opracowania, ale przede wszystkim są odpowiedzią na pytania postawione we wstępie pracy. Brak udzielenia odpowiedzi należałoby uznać jako uchylenie się od zajęcia stanowiska, a przede wszystkim jako naruszenie struktury niniejszego opracowania.

Po pierwsze, kategorycznie należy podkreślić, że nie jest zasadne dokonywanie zmian mających na celu stworzenie nowej ustawy, która swoim zakresem obejmowałaby kwestie uregulowane w przepisach k.c., k.p.c. oraz k.p.k. Choć trzeba przyznać, że taki pomysł na pierwszy rzut oka wydaje się rozwiązaniem niezwykle kuszącym, o tyle bardziej dokładne rozważenie skutków takiej innowacji prowadzi do wniosków, że taki pomysł należy odrzucić. Zwróćmy uwagę na priorytet zasady stabilności prawa, w myśl której zmie-

niać należy tylko takie rozwiązania legislacyjne, których stosowanie jest niefunkcjonalne lub też prowadzi do powstania niespójności, luk, czy też wątpliwości interpretacyjnych. Co więcej, przyjęcie nowej ustawy doprowadziłoby do dezaktualizacji dorobku wypracowanego przez orzecznictwo i doktrynę na podstawie aktualnie obowiązujących przepisów. Ten argument ma fundamentalne znaczenie z perspektywy organów stosujących na co dzień przepisy o odpowiedzialności Skarbu Państwa. Tym samym należy stwierdzić, że przepisy regulujące ten rodzaj odpowiedzialności nie wymagają poważniejszych korekt ustawowych, lecz co najwyżej doprecyzowania zapisów ustawowych w k.c., k.p.k. czy też k.p.c. Odpowiedzialność Skarbu Państwa zarówno w odniesieniu do jej przesłanek, jak też trybu wymaga jedynie nieznacznych korekt mających na celu wyjaśnienie wątpliwości interpretacyjnych, to jednak należy zaznaczyć, że odpowiednim antidotum będzie poprawa praktyki stosowania prawa. Z tych właśnie powodów konieczne jest raczej rozwinięcie dotychczasowych szkoleń dla praktyków, jak też stworzenie systemu dokształcania sędziów lub też zmiany przepisów pr.u.s.p. pozwalających za zgodą sędziego przenieść go na określony czas do orzekania w wydziale cywilnym, lub też wprowadzić rozwiązania mające na celu wyznaczanie do spraw odszkodowawczych sędziów wykazujących się szczególną znajomością problematyki prawa cywilnego. Z całą pewnością rozwiązaniem wielu z tych problemów nie jest przekazania jurysdykcji sądowej i kompetencji do orzekania w sprawach z rozdziału 58 k.p.k. sądom cywilnym. Prawdą jest, że takie rozwiązanie usunęłoby szereg wątpliwości interpretacyjnych związanych z koniecznością każdorazowego ustalania zakresu zastosowania art. 558 k.p.k. w związku z art. 1 k.p.c., aczkolwiek zamiast stworzyć nową ustawę, lepiej uściślić zapisy w dotychczasowych regulacjach. Jak już wyżej wskazano roszczenie z zakresu odpowiedzialności we wskazanych wyżej sytuacjach wykazuje zbyt istotne powiązanie z przedmiotem odpowiedzialności karnej, a nawet jest bezpośrednim skutkiem niewłaściwego stosowania przepisów k.k. i k.p.k. Uczciwie należy zaznaczyć, że kwestia ta jest dyskusyjna, ponieważ, przykładowo, ustawodawca z dniem 1 lipca 2015 r. uchylił rozdział 7 k.p.k., a zatem zostaje zniesione powództwo adhezyjne i roszczenie w tym przedmiocie można będzie dochodzić przed sądem cywilnym. Można zatem stwierdzić, że orzekanie w przedmiocie odszkodowania i zadośćuczynienia za niesłuszne zastosowanie określonych środków reakcji przez organy państwa jest roszczeniem cywilnym o charakterze kompensacyjnym, to jednak także instytucją prawa karnego. To przede wszystkim sędzia sądu karnego posiada predyspozycje i wiedzę, aby orzekać w tej kategorii spraw, pod warunkiem jednak odpowiedniego

przygotowania indywidualnego takiego sędziego. Jeśli zostaną dokonane nieznaczne korekty prawa materialnego i procedury w zakresie omawianego rodzaju odpowiedzialności Skarbu Państwa, to również poprawi się sprawność postępowań z rozdziału 58 k.p.k.

Po drugie, wydaje się, że nie jest celowe rozszerzenie odpowiedzialności odszkodowawczej Skarbu Państwa za niesłuszne oskarżenie (art. 331 k.p.k.), jak też za niesłuszne przedstawienie zarzutu (art. 308 § 2 k.p.k. i art. 313 k.p.k.), nie wspominając już jedynie o wyłącznie hipotetycznej odpowiedzialności za wszczęcie postępowania *in rem*. Odpowiedzialność za niesłuszne oskarżenie, mogłaby negatywnie wpłynąć na sposób podejmowania decyzji przez policjantów prokuratorów, a także w mniejszym zakresie lub sędziów. Z kolei wprowadzenie ewentualnej odpowiedzialności Skarbu Państwa w wypadku niesłusznego skierowania aktu w sprawach z oskarżenia publicznego wymusza także stworzenia analogicznej podstawy w wypadku odpowiedzialności oskarżyciela prywatnego lub posiłkowego. Nie ma bowiem powodu, aby w konsekwencji wyłączać z ogólnego reżimu odpowiedzialności Skarbu Państwa te kategorie spraw, w których postępowanie prowadzone jest przed organem państwowym, choć oczywiście zainicjowane przez osobę prywatną, czyli przez pokrzywdzonego. W świetle trwających zmian nad reformą postępowania przygotowawczego oraz mając na względzie zróżnicowaną pozycję obu kategorii oskarżycieli, wprowadzenie odpowiedzialności za niesłuszne przedstawienie zarzutów oraz niesłuszne oskarżenie wydaje się krokiem przedwczesnym, tym bardziej, że dotychczasowe rozwiązania spełniają standard wypracowany w prawie krajowym i międzynarodowym.

Po trzecie, nie można zapominać o tym, że przy procedowaniu w postępowaniu następczym, o którym mowa w przepisach art. 58 k.p.k., stosowane są również przepisy pozostałych rozdziałów k.p.k. W tym postępowaniu obowiązują również pozostałe zasady prawa karnego procesowego, aczkolwiek dopiero w wypadkach nieuregulowanych stosuje się przepisy k.p.c. Po 1 lipca 2015 r. zagadnienie to staje się tym bardziej ważkie, ponieważ należy stosować reguły prawa dowodowego, na czele z przewidzianym w art. 167 § 1 k.p.k. prowadzeniem postępowania dowodowego przez strony. Oznacza to konieczność prowadzenia postępowania w sytuacji, gdy w procesie karnym nie będzie obecny organ uprawniony do reprezentowania Skarbu Państwa ani też prokurator, a przecież żaden z tych podmiotów nie ma obowiązku stawiennictwa na rozprawę. Wzgląd na interpretację pozostałych przepisów wskazuje, że w zaistniałej sytuacji sąd będzie zmuszony rozpoznać złożony wniosek, aczkolwiek nie będzie mógł podnieść zarzutu przedawnienia. Nie sposób

również uznać, aby dopuszczalne było zawieszenie postępowania z urzędu z uwagi na treść art. 177 § 1 pkt 5 k.p.c. w zw. 558 k.p.k. W takiej sytuacji sąd będzie procedował pod nieobecność obu stron, rozstrzygając sprawę na podstawie żądania przedstawionego przez wnioskującego i materiału zgromadzonego w tym postępowaniu, choć nie wyklucza to *in abstracto* możliwości przeprowadzenia dowodu z urzędu (np. opinii biegłego) w warunkach przewidzianych w art. 167 § 1 k.p.k.

Po czwarte wreszcie, chciałbym podzielić się jeszcze jednym spostrzeżeniem. Osoby żywo zainteresowane procesem karnym z niecierpliwością, strachem lub nadzieją oczekują na dzień 1 lipca 2015 r., gdy wejdzie w życie ostatnia część Nowelizacji 2013 z modyfikacjami dokonanymi na podstawie Nowelizacji KK. Wszyscy bowiem zdają sobie sprawę, że zmienią się nie tylko przepisy k.k. czy k.p.k., czy metodyka pracy funkcjonariuszy organów ścigania i orzekania, ale przede wszystkim zapewne wykształci się zupełnie nowy sposób myślenia o procesie karnym, i orzekania w jego przedmiocie. Dyskusja odnosi się przede wszystkim do zmian dotyczących roli zasady prawdy materialnej, obiektywizmu i kontradyktoryjności, zwiększenia konsensualizmu, inicjatywy dowodowej sądu, pozycji oskarżyciela jako podmiotu odpowiedzialnego w głównej mierze za wynik procesu, rozszerzenia uprawnień radców prawnych, prywatnego gromadzenia dowodów, wyroku łącznego czy reformatoryjności postępowania odwoławczego. Szkoda, że wyłącznie gdzieś na peryferiach tej debaty pojawia się problematyka rozdziału 58 k.p.k., w którym przecież dokonano jakże licznych zmian obejmujących zarówno tryb dochodzenia aktualnych roszczeń, jak też rozszerzono odpowiedzialność Skarbu Państwa za wiele innych zdarzeń wywołanych przez jego funkcjonariuszy, na czele z odpowiedzialnością Skarbu Państwa za stosowanie środków przymusu. Trudno przewidzieć, czy w najbliższej przyszłości będą podejmowane próby mające na celu legislacyjną ingerencję w treść rozdziału 58 k.p.k., aczkolwiek z całą pewnością każdą wypowiedź teoretyków i praktyków we wskazanej materii należy uznać za wartą dyskusji, jak też upowszechnienia wśród praktyków. Pożądane byłoby również, aby organy stosujące prawo przy decyzjach dotyczących przedstawienia zarzutu, stosowaniu zatrzymania, tymczasowego aresztowania, innych środków przymusów czy kierowaniu aktu oskarżenia miały na względzie fakt, że swoją decyzją mogą spowodować negatywne konsekwencje w zakresie odpowiedzialności Skarbu Państwa, czy też roszczenia regresowego wobec osób, które swoim zachowaniem wyrządziły szkodę uczestnikom procesu. Mając na względzie

rozszerzenie przedmiotowe odpowiedzialności Skarbu Państwa, dotychczasowe dane statystyczne, wzrost świadomości prawnej w społeczeństwie, z całą pewnością należy oczekiwać zwiększonej ilości postępowań, których celem będzie dochodzenie roszczeń przewidzianych w rozdziale 58 k.p.k. Mimo wszystko trzeba wyrazić nadzieję, że postępowania te będą jak najrzadziej prowadzone, ponieważ skutki finansowe wyroków zasądzających roszczenia ponosi państwo, a ściślej każdy z jego obywateli.

State Tresury liability for errors of the judiciary in criminal cases after 1 July 2015

The article presents the planned amendments to the provisions of Code of Criminal Procedure defining the responsibility of the State Treasury for wrongful conviction, unjustifiable temporary arrest, preliminary detention and application of non-isolation preventive measure. The author discusses the normative sources of Polish and international law claim for compensation and redress from the State Treasury. According art. 41 paragraph. 5 of the Constitution: “Everyone unlawfully deprived of liberty shall have the right to compensation” and Art. 77 paragraph. 1 of the Constitution, "Everyone has the right to compensation for the damage, which was caused by the unlawful action of public authority". Further changes presented in chapter of 58 c.c.p., which were prepared by the Criminal Law Codification Commission, although a lot of have been changed in the course of legislative work due to the entry, on the changes by the Parliament in the Act of 27 September on the amendment of the Code of Criminal Procedure into force on 1 July 2015. The paper states an attempt to assess the nature of liability State Treasury and author discusses the character of the responsibilities of the State Treasury and the proceedings in this regard, believing that it is not desirable to introduce liability for undoubtedly wrongful presentation of charges and for undoubtedly wrongful prosecution. In the final part of article include likely effects implementing of new provisions to the chapter of 58 in the light of the latest model of adversarial criminal proceedings.

Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/2
ISSN 1689-9601

Kacper Oleksy*

Materialna treść przestępstwa a oportunizm procesowy

Jednym z zagadnień dotyczących współzależności prawa karnego materialnego i procesowego jest relacja między obecnością w strukturze przestępstwa elementu materialnego a obowiązującą zasadą ścigania przestępstw. Przyjęte w ramach tej relacji rozwiązania służą racjonalizacji ścigania karnego. Wiele państw przyjmuje w tym celu procesową zasadę oportunizmu; w Polsce problem ten rozwiązany jest w prawie materialnym poprzez wprowadzenie pojęcia „społecznej szkodliwości czynu". Z zestawienia wybranych rozwiązań z prawa obcego (angielskiego, francuskiego i niemieckiego) i regulacji polskiej wynika jasno, że następuje stopniowa konwergencja między zasadami legalizmu i oportunizmu. Ponadto kraje, które przyjmują (*de facto* lub *de iure* – obraz tego dają statystyki) oportunizm, posługują się formalną definicją przestępstwa. Polska tymczasem pozostaje przy zasadzie legalizmu i materialnym komponencie w strukturze przestępstwa. Rozwiązanie takie może budzić pewne wątpliwości zarówno na gruncie teoretycznym, jak i praktycznym. Żadne jednak z omawianych „narzędzi racjonalizacyjnych" nie zastąpi rozsądnych decyzji ustawodawcy co do zakresu i treści kryminalizacji określonych czynów.

1. Konstrukcja prawna przestępstwa a proces karny: Uwagi ogólne

Nie trzeba nikogo przekonywać, że między prawem karnym materialnym i procesowym istnieją ścisłe związki i współzależności. Składają się one w jedną gałąź prawa, wyrastającą z jednego historycznego pnia, i są zakotwiczone w tych samych przepisach rangi konstytucyjnej (szczególne znaczenie

* Student IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego.

ma tu art. 42 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej[1]). Celem prawa karnego procesowego jest realizacja norm prawa karnego materialnego[2], określana niekiedy jako „stan sprawiedliwości materialnej"[3]. Wyraża ten cel również art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.[4]. Między k.p.k. a k.k.[5] zachodzi ponadto zjawisko wzajemnego odwoływania się do przepisów lub pojęć uregulowanych w drugim z kodeksów (np. przepisy k.p.k. o właściwości rzeczowej sądu okręgowego, przepisy k.k. o tzw. małym świadku koronnym)[6]. Dochodzi czasem – niestety – do pomieszania instytucji procesowych i materialnoprawnych między Kodeksami (np. umieszczenie instytucji warunkowego umorzenia postępowania w k.k., rozszerzenie podstaw nadzwyczajnego złagodzenia kary w instytucji skazania bez rozprawy z art. 343 k.p.k.). To przykładowe wyliczenie pewnych szczegółowych przejawów tego związku między prawem karnym materialnym i procesowym stanowi jedynie wstęp do stwierdzenia, że związek ten zaczyna się na już wysoce teoretycznym, konstrukcyjnym poziomie.

Struktura przestępstwa i model postępowania karnego są wzajemnie uzupełniającymi się fundamentami całego prawa karnego. Skoro normy procesowe służą urzeczywistnieniu norm materialnoprawnych, to ich kształt siłą rzeczy zależy od kształtu norm regulujących zasady i przypadki odpowiedzialności karnej. Można tu jednak postawić pytanie: czy aby na pewno normy materialnoprawne mają charakter pierwotny, a normy procesowe wtórny? Problem ten jawić się może jako równie nonsensowny, co spór o pierwszeństwo jajka albo kury, jednakże nie sposób go rozwiązać bez pogłębionych studiów historycznoprawnych. Zakładać trzeba jednak, że w badaniach tych doszłoby się do wniosku (przyjąć go należy jako najlogiczniejszy), iż oba te zbiory norm ulegały długotrwałemu współkształtowaniu i praktycznie niemożliwe jest stwierdzenie, co istniało wcześniej: zakaz określonego zachowania (często o charakterze sakralno-moralnym) czy „prawo karania", egzekwowane najpierw przez jakąś wspólnotę rodowo-plemienną, a potem przez państwo. W toku historycznych przemian zmieniały się odpowiedzi, ale pytania wynikające z omawianej współzależności pozostały te same: kto może ścigać i karać? kiedy ma to robić? czy musi, czy może to robić? Po spełnieniu jakich warunków może ścigać, a po

---

1 Dz.U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 ze sprost. i zm.; dalej jako: Konstytucja RP.

2 P. Kruszyński, w: P. Kruszyński (red.), *Wykład prawa karnego procesowego*, Białystok 2012, s. 23.

3 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 24.

4 Dz.U. z 1997 r., Nr 89, poz. 555 z późn. zm.; dalej jako: k.p.k.

5 Dz.U. z 1997 r., Nr 88, poz. 553 z późn. zm.; dalej jako k.k.

6 Choć istnieją również pojęcia różnie rozumiane w każdym z kodeksów, a jednocześnie kluczowe dla całego prawa karnego, jak np. wina, zob. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2011, s. 53-54.

spełnieniu jakich może karać? Jakie środki może stosować, ścigając, a jakie karząc?

Z tej bardzo szerokiej problematyki relacji „przestępstwo a proces" wybrano jedno zagadnienie, któremu poświęcony jest niniejszy artykuł – są to mianowicie przejawy racjonalizacji ścigania i karania przestępstw. Tendencja racjonalizacyjna pojawia się w odpowiedzi na niedomagania procesu: jego przewlekłość, nietrafność reakcji karnej, brak ochrony interesów pokrzywdzonego, itd. Problemy te, co już w tym miejscu trzeba zauważyć, wynikają jednak nie tylko z konstrukcji samego postępowania, ale również z wad prawa materialnego, a szczególnie z często nieuzasadnienie szerokiego zakresu kryminalizacji[7]. Omawiana tendencja jest ponadto efektem „ekonomizacji prawa" – jego aksjologicznej oceny przez pryzmat skuteczności, funkcjonalności i opłacalności[8]. Zasadniczym zaś wyrazem tej ekonomizacji jest wybór w sferze dotyczącej zasady ścigania przestępstw, wybór między legalizmem a oportunizmem. Konsekwencje tego wyboru widać zaś w szczegółowych instytucjach procesowych, jak np. tryby konsensualne[9].

Legalizm w postaci „czystej" oznacza bezwzględny obowiązek wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego[10]. Oportunizm jest natomiast uprawnieniem do wszczęcia i prowadzenia postępowania, a korzystanie z niego pozostawione jest do uznania organu procesowego[11]. Rozróżnia się przy tym oportunizm właściwy (ze względu na niecelowość ścigania) i niewłaściwy (ze względu na bagatelność sprawy)[12]. Jest zatem oczywiste, z ekonomicznego punktu widzenia, że legalizm w czystej postaci obciąża wymiar sprawiedliwości wielością spraw, natomiast oportunizm pozwala na ich selekcję. Osobną kwestią jest natomiast etyczna ocena obu tych zasad[13]. Zasada oportunizmu jest przy tym uważana w międzynarodowym dyskursie właśnie za główny i zalecany sposób racjonalizacji procesu – taki jej obraz wynika choćby z rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy nr R(87)18 dotyczącej uproszczenia procedury karnej. Z tych względów to ta zasada będzie przedmiotem szerszych rozważań.

---

7 L. Gardocki, *op. cit.*, s. 27.
8 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm ścigania przestępstw w świetle współczesnych przeobrażeń procesu karnego*, Warszawa 2007, s. 14.
9 *Ibidem*, s. 16.
10 B. Bieńkowska, w: P. Kruszyński (red.), *Wykład...*, s. 42.
11 *Ibidem*, s. 44.
12 S. Waltoś, *Proces…*, s. 294.
13 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 126-127.

Zestawić ją jednak trzeba z rozwiązaniem „racjonalizacyjnym", które występuje w niektórych państwach, w tym w Polsce, nie na gruncie procesowym, ale materialnoprawnym. Rozwiązaniem tym jest tzw. mieszana, formalno-materialna definicja przestępstwa. Najogólniej rzecz ujmując, w myśl tej definicji nie stanowi przestępstwa konkretny czyn, który mimo spełnienia formalnych przesłanek odpowiedzialności karnej (istnienie ustawowego zakazu karnego, bezprawność czynu i zawinienie) nie niesie w danych warunkach widocznego ładunku szkodliwości dla zaaprobowanego przez ustawodawcę systemu wartości i stosunków społecznych. Definicja ta odnosi się jednak zasadniczo do bagatelnego charakteru czynu[14], a zatem może być porównywana z oportunizmem w znaczeniu niewłaściwym. Do tego zatem, opartego o wielostronną ocenę charakteru i ciężaru czynu, aspektu relacji „oportunizm a materialna treść przestępstwa" ograniczone zostaną poniższe refleksje; należy od razu zaznaczyć, że mają one silnie przyczynkarski charakter.

2. „Rozwiązanie materialnoprawne" w prawie polskim

Materialne ujęcie przestępstwa w prawie polskim ujęte po raz pierwszy zostało w art. 1 Kodeksu karnego PRL z dnia 19 kwietnia 1969 r.[15]. Wprowadzał on, jako przesłankę odpowiedzialności karnej, „społeczne niebezpieczeństwo" popełnionego czynu. Ujęcie takie, jak wiadomo, nie wzięło się znikąd: było rezultatem przemożnego wpływu na prawo polskie prawa radzieckiego, w którym materialna definicja przestępstwa obowiązywała od 1922 r.[16] Za taką definicją przestępstwa stał olbrzymi ładunek ideologicznego uzasadnienia, czerpiącego wprost z marksistowskiej doktryny materializmu historycznego, w myśl którego przestępstwo rozpatrywano jako zjawisko klasowe, tj. naruszenie interesów klasy panującej, zabezpieczonych prawnym zakazem[17]. Co istotne z punktu widzenia porównania z zasadą oportunizmu, w prawie polskim klauzula „społecznego niebezpieczeństwa" pierwotnie znajdowała się w ustawie karnoprocesowej, a mianowicie w art. 49 znowelizowanego w 1949 r. k.p.k. z 1928 r.[18], w którym znikome społeczne niebezpieczeństwo czynu było podstawą umorzenia postępowania przez prokuratora. Takie „przejście" tej insty-

---

14 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2013, s. 311.
15 Dz.U. Nr 13, poz. 94.
16 A. Lityński, *Prawo Rosji i ZSRR 1917-1991, czyli historia wszechzwiązkowego komunistycznego prawa (bolszewików). Krótki kurs*, Warszawa 2012, s. 124.
17 I. Andrejew, *Zarys prawa karnego państw socjalistycznych*, Warszawa 1975, s. 66.
18 Dz.U. z 1949 r., Nr 32, poz. 238 (jako art. 55, później oznaczony jako art. 49).

tucji z Kodeksu procesowego do Kodeksu materialnoprawnego odbyło się również wcześniej w prawie radzieckim. O ile w prawie radzieckim czysto materialna (do 1958 r.)[19] definicja przestępstwa była wykorzystywana instrumentalnie jako narzędzie manipulacji prawem karnym do celów politycznych, o tyle w prawie polskim definicja była mieszana i (może poza okresem nasilenia stalinizmu) pełniła raczej funkcję selekcyjną, tj. służyła „odsianiu" przypadków błahych w ogólnych warunkach surowego, szeroko kryminalizującego zachowania, prawa karnego[20].

Uchwalony w nowych warunkach ustrojowych k.k. z 1997 r. pozostawił mieszaną definicję przestępstwa, określając jednak materialną przesłankę jako „społeczną szkodliwość" czynu. Uzasadniano to koniecznością oderwania się od dotychczasowych, obciążonych ideologią państwa ludowego konotacji[21]. Wprowadzony ponadto przepis art. 115 § 2 k.k. uszczegółowił tę ogólną klauzulę, wprowadzając katalog okoliczności, przez pryzmat których należy oceniać społeczną szkodliwość czynu. Zmiany te mają w założeniu służyć nowym funkcjom, które ma wypełniać ta klauzula, a także doprowadzić do ujednolicenia i poprawy wykładni tego pojęcia dokonywanej przez prokuratury i sądy[22].

Ten materialny komponent w strukturze przestępstwa uważa się za przejaw wyróżnianej przez część doktryny zasady *nullum crimen sine periculo sociali*[23]. Ściśle rzez biorąc, takie sformułowanie tej zasady miało sens na gruncie poprzedniego Kodeksu karnego: obecnie trafniejsze wydaje się jej brzmienie jako *nullum crimen sine damno sociali magis quam minimo*[24]. Społeczna szkodliwość jest ponadto rozpatrywana w dwóch aspektach: jako ogólna, wykazywana przez ustawodawcę racja kryminalizacji pewnego typu zachowań (aspekt abstrakcyjny) i jako cecha konkretnego czynu konkretnego sprawcy (aspekt konkretno-indywidualny)[25]. Z punktu widzenia prowadzonych tu rozważań interesujący jest ten drugi aspekt, jako że to brak szkodliwości *in concreto* stanowi przesłankę umorzenia postępowania karnego na mocy art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.,

---

19 A. Lityński, *Prawo...*, s. 155.
20 L. Gardocki, *Prawo…*, s. 57.
21 *Nowe kodeksy karne z 1997 r. z uzasadnieniami*, Warszawa 1997, s. 117-119.
22 E. Plebanek, *Materialne określenie przestępstwa*, Warszawa 2009, s. 39.
23 Tak m.in. M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2013, teza 11 do art. 1; W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo…*, s. 306–307, z uzasadnieniem upatrywanym w art. 31 ust. 3 Konstytucji RP; T. Kaczmarek, w: R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego t. 3: Nauka o przestępstwie – zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013 s. 294; M. Bojarski, J. Giezek, Z. Sienkiewicz, *Prawo karne materialne: część ogólna i szczególna*, Warszawa 2010, s. 41-42.
24 J. Warylewski, *Prawo karne: część ogólna*, Warszawa 2009, s. 101.
25 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo…*, s. 306; podobnie L. Gardocki, *Prawo…*, s. 56-57.

a zatem dotyka pojęcia „oportunizmu niewłaściwego". Tu powstaje jednak wysoce sporny w doktrynie charakter przywołanego przepisu. Z jednej strony, skoro sformułowanie art. 17 § 1 k.p.k. jest nakazem umorzenia postępowania w sytuacji, gdy czyn nie spełnia materialnej przesłanki odpowiedzialności karnej, można uważać tę regulację za przejaw legalizmu *sensu largo*[26]. Z drugiej strony, skoro ocena wystąpienia tej przesłanki ma charakter merytoryczny, to powinna być ona dokonywana przez sąd; przepis ten tymczasem dopuszcza dokonanie takiej oceny przez organ ścigania, co stanowi wyłom w obowiązku prowadzenia postępowania przygotowawczego, który wynika z art. 10 § 1 k.p.k. i jest przez to rozwiązaniem oportunistycznym[27]. Argumentacja stojąca za drugim z relacjonowanych poglądów wydaje się bardziej prawidłowa: potwierdza ją również obserwacja historycznych antecedencji omawianej negatywnej przesłanki procesowej.

Pisząc o funkcji „społecznej szkodliwości czynu" w ogólności, Robert Zawłocki zauważył, że w sensie ścisłym klauzula ta służy realizacji funkcji instytucji, która z niej korzysta, oraz że czym innym są teoretyczne funkcje przypisywane danej konstrukcji, a czym innym faktyczny sposób jej wykorzystania[28]. W odniesieniu do omawianego pojęcia ta rozbieżność jest szczególnie widoczna, gdyż praktyka korzysta z możliwości umorzenia w oparciu o to pojęcie nie tylko w sytuacjach czynów „bagatelnych", ale również gdy ściganie zostaje uznane za niecelowe (co jest przejawem właściwego oportunizmu, teoretycznie niedopuszczalnego w legalistycznym polskim procesie karnym). Natomiast funkcja odnosząca się do oportunizmu niewłaściwego została przez Zawłockiego określona jako „funkcja wyłączająca reakcję karnoprawną"[29]. Co do praktyki, dodać jedynie należy, że „przypadki czynów o atypowo niskim stopniu społecznej szkodliwości czynu trafiają przed oblicza sędziów i prokuratorów zupełnie wyjątkowo"[30]. Jest to znacząca poprawa w stosunku do stanu rzeczy występującego na gruncie poprzedniej kodyfikacji karnej: jej przyczyn upatrywać należy w poszerzeniu możliwości stosowania środków sądzenia innych niż proste skazanie lub uniewinnienie (chodzi tu m.in. o warunkowe umorzenie postępowania, odstąpienie od wymierzenia kary, skazanie bez rozprawy). Są one obecnie stosowane w sytuacjach, w których kiedyś jedynym

---

26 R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje społecznej szkodliwości czynu w prawie karnym*, Warszawa 2007, s. 394.
27 *Ibidem*, s. 395.
28 *Ibidem*, s. 399–400.
29 *Ibidem*, s. 408.
30 E. Plebanek, *Materialne…*, s. 281.

wyjściem – by nie narażać jednostki na nadmierną represję – było *stricte* oportunistyczne umorzenie postępowania ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu[31].

Podsumowując tę część rozważań, wypada wskazać, że większość doktryny uważa rozwiązanie wskazanego wyżej „problemu racjonalizacji procesu" na gruncie materialnoprawnym za rozwiązanie właściwsze, a przynajmniej nie podejmuje krytyki istniejącego rozwiązania co do istoty (wskazuje się raczej mankamenty pewnych szczegółowych kwestii). W tym, co najmniej afirmatywnym, duchu wypowiadają się m.in. Tadeusz Bojarski[32], Lech Gardocki[33], Ewa Plebanek[34], Stanisław Waltoś[35], Włodzimierz Wróbel i Andrzej Zoll[36], Robert Zawłocki[37]. „Rozwiązanie materialnoprawne", choć w perspektywie globalnej jest ewenementem[38], w Polsce uważane jest za jeden z fundamentów całego systemu prawa karnego, identyfikowany wręcz z jego „istotą"[39].

3. „Rozwiązanie procesowe" w ujęciu prawnoporównawczym

Oportunizm definiowany jest jako „przeciwieństwo zasady legalizmu", pozwalające „organowi ścigania na rozważenie celowości ścigania karnego"[40]. Co do istoty, pojęcie to jest w doktrynie polskiej i zagranicznej bezsporne[41]. Zasadę oportunizmu jako wiodące pryncypium organizujące ściganie kryminalne wybrały państwa takie jak Belgia, Cypr, Dania, Francja, Holandia, Norwegia, oraz oczywiście kraje systemu *common law* – Wielka Brytania (choć ściślej należa-

---

31 *Ibidem*, s. 282.

32 T. Bojarski, *Społeczna szkodliwość czynu i wina w projekcie k.k.*, w: S. Waltoś (red.), *Problemy kodyfikacji prawa karnego. Księga ku czci Profesora Mariana Cieślaka*, Kraków 1993, s. 73; *Idem*, *Funkcje pojęcia społecznej szkodliwości czynu*, w: G. Artymiak, Z. Ćwiąkalski (red.), *Współzależność prawa karnego materialnego i procesowego*, Warszawa 2009, s. 25.

33 L. Gardocki, *Prawo...*, s. 146-147.

34 E. Plebanek, *Materialne...*, s. 287.

35 S. Waltoś, *Proces...*, s. 297.

36 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo...*, s. 311; A. Zoll, *Materialne określenie przestępstwa w projekcie kodeksu karnego*, w: S. Waltoś (red.), *Proces...*, s. 83 i nast.

37 R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 427-428.

38 Stosują je Polska, Rosja i państwa niegdyś wchodzące w skład ZSRR, np. Białoruś i Kazachstan; z tego rozwiązania zrezygnowały, lub przeniosły je na grunt procesowy, inne państwa byłego bloku wschodniego – zob. R. Zawłocki, *Pojęcie...*, s. 78.

39 *Ibidem.*, s. 425 i przywołana tam literatura.

40 B. Bieńkowska, w: P. Kruszyński (red.), *Wykład...*, s. 44.

41 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 70-71.

łoby mówić o systemach prawnych jej części składowych) oraz Stany Zjednoczone Ameryki. Istnieją ponadto systemy procesu karnego, które deklarując jako obowiązującą zasadę legalizmu, są *de facto* przeniknięte oportunizmem – symptomatyczny jest tu przykład niemiecki[42]. Warto zatem zestawić ze sobą kilka wybranych przypadków systemów nastawionych na oportunizm, aby zobaczyć, jakie funkcje pełni tam zasada procesowa. Dla praw kontynentalnych zasadnicze znaczenie ma regulacja francuska; regulacja niemiecka stanowi natomiast, jak już powiedziano, nadzwyczajny przykład obrócenia się zasady w wyjątek, co czyni jej analizę tym ciekawszą. Do tych przykładów dobrano, dla pewnego kontrastu i wzbogacenia wywodu, regulację angielską. Trzeba tu jednak poczynić istotne zastrzeżenie: choć odruchowo oportunizm kojarzy się właśnie z systemem *common law*, to proste porównywanie tamtejszego oportunizmu z oportunizmem praw kontynentalnych jest – z przyczyn, o których niżej – niepoprawne metodologicznie. Nie obniża to jednak czysto poznawczej i intelektualnej wartości takiego porównania.

3.1 „Rozwiązanie procesowe" w prawie angielskim

W Anglii (i Walii) zasada oportunizmu pozostaje, jak w całym systemie *common law*, „niewzruszalnym dogmatem"[43]. Wzięło się to stąd, że organy ścigania działały niegdyś w tych krajach tylko w ograniczonym zakresie: decydującą rolę miały postępowania prywatne i prawo każdego obywatela do wniesienia oskarżenia przed sąd (*actio popularis*). Wszczęcie większości postępowań miało zatem z natury rzeczy charakter uznaniowy. Rola państwowego wymiaru sprawiedliwości wzrosła w ostatnich kilkudziesięciu latach, szczególnie zaś po powołaniu *Crown Prosecution Service* (Królewskiej Służby Oskarżycielskiej) w 1985 r.[44] Wcześniej bowiem ściganie – ze strony państwa – leżało w rękach policji, ale zorganizowanej w sposób odmienny niż w Europie kontynentalnej. „Autonomia prawa precedensowego" krajów anglosaskich nie pozwala, jak już wspomniano wyżej, na proste porównanie z oportunizmem kontynentalnym[45]. Inne są korzenie tego prawa (związane m.in. z odrzuceniem prawa rzymskiego), inne ścieżki rozwoju, inne wreszcie źródła prawa i miejsca kształtowania się jego teorii i dogmatyki (znamienne jest tu stwierdzenie, że „krwią prawa

42 *Ibidem*, s. 88.
43 *Ibidem*, s. 171.
44 *Ibidem*, s.172.
45 *Ibidem*, s. 21.

nie jest logika, ale zdrowy rozsądek"[46]). Inna jest koncepcja państwa i jego relacji do prawa[47], a to ściśle wiąże się z wyborem określonej koncepcji ścigania. Przestępstwo jest jednak zasadniczo uważane za czyn przeciwko państwu, uosabianemu w procesie przez monarchę[48].

Z punktu widzenia celów oportunizmu w krajach systemu *common law* wartościowa wydaje się analiza *Code for Crown Prosecutors*[49], swoistej instrukcji postępowania dla oskarżycieli, wskazującej kolejne elementy podlegające badaniu przed podjęciem decyzji o ściganiu. Pierwszy etap, zwany *The Evidential Stage*, służy ustaleniu, czy istnieją wystarczające podstawy do skazania podejrzanego przez sąd – „Oznacza to, że prawdopodobieństwo, iż właściwie poinformowana oraz działająca zgodnie z prawem ława przysięgłych, sąd pokoju lub sędzia samodzielnie rozpatrujący sprawę podejmie decyzję o wydaniu wyroku skazującego, jest większe niż prawdopodobieństwo, że taki wyrok nie zapadnie"[50]. Jeżeli sprawa nie spełnia tego kryterium, nie może być kontynuowana bez względu na jej ciężar gatunkowy i znaczenie społeczne. Wyraża się w tym tak charakterystyczny dla systemu *common law* pragmatyzm i realizm[51]. Drugi etap (*The Public Interest Stage*) polega na rozważeniu, czy istnieje interes publiczny w ściganiu; ocenia się go m.in. z punktu widzenia wagi czynu, stopnia winy, rozmiaru szkody, wpływu czynu na społeczeństwo, współmierności ścigania (w tym potencjalnych kosztów procesu), wieku sprawcy. Omawiany *Code for Crown Prosecutors* wprost stwierdza, że „w niektórych przypadkach, dla interesu publicznego korzystniejsze okazuje się zaproponowanie sprawcy w pierwszej kolejności polubownego załatwienia sprawy poza procesem sądowym"[52], co wskazuje na dużą rolę alternatywnych form postępowania, w tym trybów konsensualnych. Co więcej, oportunizm przejawia się również w sferze konstruowania zarzutów: oskarżyciel może np. zrezygnować z cięższych oskarżeń, jeżeli nie jest w stanie ich udowodnić; nie powinien ich również wnosić tylko po to, by uzyskać przyznanie się przez podsądnego do lżejszych zarzutów[53].

---

46 J. Herring, *Criminal law, 3rd edition*, Palgrave Law Masters 2002, s. 23.

47 Zob. P. Sarnecki, *Wstęp*, w: P. Sarnecki (red.), *Podstawowe ustawy ustrojowe Zjednoczonego Królestwa Wielkiej Brytanii i Irlandii Północnej*, Warszawa 2010.

48 J. Herring, *Criminal...*, s. 21.

49 Cyt. za: https://www.cps.gov.uk/publications/code_for_crown_prosecutors (wersja angielska i polska), dostęp:11.05.2015; dalej jako: *CPS Wersja polska*.

50 *CPS Wersja polska*, s. 6.

51 R. Tokarczyk, *Współczesne kultury prawne*, Warszawa 2008, s. 136.

52 *CPS Wersja polska*, s. 8.

53 *Ibidem*, s. 17.

W świetle powyższych regulacji trudno mówić o ścisłym rozgraniczeniu oportunizmu właściwego i niewłaściwego. Niecelowość ścigania może być bowiem stwierdzona zarówno na poziomie oceny materiału dowodowego (jako niewystarczającego), jak i na poziomie braku interesu w ściganiu z innych przyczyn niż charakter czynu (np. dotyczących sprawcy, kontekstu przestępstwa, kosztów procesu przerastających wynikłą szkodę, itp.). Z kolei sama bagatelność czynu może skłaniać do stosowania pewnych procedur alternatywnych, niebędących przejawami „czystego" oportunizmu, ale służących uniknięciu sformalizowanego postępowania sądowego[54]. Można zatem stwierdzić, że oportunizm w wydaniu angielskim „polega w pierwszej kolejności na swobodnym decydowaniu o wszczęciu postępowania lub o jego umorzenia oraz wniesieniu aktu oskarżenia do sądu lub zastosowaniu wobec oskarżonego środków alternatywnych"[55]. *Plea bargaining* odgrywa tu znacznie mniejszą rolę niż w prawie amerykańskim, również należącym do systemu *common law*. Ponadto wskazuje się na stopniowe przenikanie do procesu angielskiego pewnych elementów legalizmu, choćby w postaci wspomnianych już środków alternatywnych, do których należą m.in. *simple caution* (nieformalne upomnienie przez policję), *formal caution* (formalne upomnienie przez policję), *community resolutions* i *restorative justice* (środki sprawiedliwości naprawczej), a także *conditional caution* (warunkowe upomnienie)[56]. Skorzystanie z tych środków jest bowiem pewną reakcją na przestępstwo, a nie prostym odstąpieniem od ścigania (*no further action*)[57]; odstąpienie takie nie wyklucza jednak przyszłego podjęcia postępowania przez organ procesowy (pewność w tym względzie daje tylko definitywny wyrok uniewinniający)[58].

Widać zatem, że w prawie angielskim proces karny nadal uważany jest za ostateczność, zgodnie z panującym tam poglądem o przede wszystkim represyjnych, piętnujących sprawcę funkcjach samego procesu („*process is the punishment*"), bez względu na jego ostateczny rezultat[59]. Unikanie procesu (*avoidance of trial*) rodzi jednak problem niejednolitości praktyki w tym względzie[60]. Zasadniczo jednak oportunizm jest środkiem ochrony obywateli przed

---

54 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 183.
55 *Ibidem*, s. 206.
56 K. Girdwoyń, w: P. Kruszyński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego, t. 2: Proces karny – rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, Warszawa 2014, s. 769.
57 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 183.
58 K. Girdwoyń, w: P. Kruszyński (red.), *System Prawa Karnego Procesowego, t. 2: Proces karny – rozwiązania modelowe w ujęciu prawnoporównawczym*, Warszawa 2014, s. 770.
59 A. Ashworth, M. Redmayne, *The Criminal Process*, Oxford 2005, s. 17, 178.
60 *Ibidem*, s. 369.

arbitralnym działaniem władzy: zarówno wysoki próg udowodnienia warunkujący wszczęcie postępowania, jak i przesłanka interesu publicznego mają prowadzić do tego, bo przed sądem stawali wyłącznie niewątpliwi i wymagający społecznego potępienia sprawcy przestępstw.

3.2 „Rozwiązanie procesowe" w prawie francuskim

Prawo francuskie, jako klasyczne „prawo kodeksowe", zawiera normatywne podstawy zasady oportunizmu, choć nie jest ona wyrażona wprost. Artykuł 40-1 *Code de procédure pénale* (francuskiego k.p.k. – dalej jako CPP)[61] stanowi, że „Kiedy prokurator stwierdzi, że fakty, które zostały mu przedstawione, składają się na czyn zabroniony popełniony przez osobę, której tożsamość i miejsce zamieszkania są znane, oraz wobec której nie istnieją ustanowione przepisami prawa przeszkody w ściganiu z urzędu, prokurator ten (właściwy miejscowo) decyduje, czy właściwe jest (*s'il est opportun*): 1) uruchomienie ścigania, lub 2) zastosowanie procedur alternatywnych wobec ścigania w myśl art. 41-1 lub 41-2 CPP, lub 3) umorzenie postępowania (*classement sans suite*), jeżeli szczególne okoliczności związane z czynem to uzasadniają". Wcześniejsze (przed 2004 r.) brzmienie tego artykułu głosiło, że „Prokurator przyjmuje skargi i zawiadomienia i rozstrzyga o ich dalszym biegu"[62]. Widać zatem istotną, jakościową zmianę dotychczasowego francuskiego oportunizmu (*l'opportunité des poursuites*), zasady głęboko zakorzenionej we francuskim procesie karnym (jak pisze Jean Pradel, „zasada oportunizmu jest obecnie jednym z najlepiej zabezpieczonych dogmatów naszego prawa pozytywnego"[63]).

Historycznie rzecz ujmując, ustawy karne z okresu rewolucji francuskiej były zdecydowanie legalistyczne; napoleoński *Code d'instruction criminelle*, obowiązujący przez przeszło 150 lat, zawierał zaś przepisy budzące „kontrowersje co do formalnie obowiązującej koncepcji ścigania"[64]. Dopiero CPP stanął wprost na stanowisku oportunizmu, i to przez długi czas oportunizmu zupełnie niekontrolowanego. Do wprowadzenia cytowanego na początku art. 40-1 CPP w 2004 r. odsetek bezwarunkowych umorzeń prokuratorskich wynosił 70%[65]; decyzje te nie musiały być również w żaden szczególny sposób uzasadniane. Doktryna wyróżniała jednak trzy grupy przyczyn, z których powinno

---

61 Cyt. za: http://www.legifrance.gouv.fr/affichCode.do?cidTexte=LEGITEXT000006071154, dostęp: 13.05.2015.
62 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 131.
63 J. Pradel, *Procédure pénale*, Édition Cujas, Paris 2004, s. 511.
64 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 131.
65 *Ibidem*, s. 133.

wynikać takie *classement sans suite*: prawna niemożność ścigania, faktyczna niemożność ścigania oraz istnienie realnej, alternatywnej reakcji zamiast ścigania[66]. Zmiany w polityce kryminalnej państwa francuskiego doprowadziły jednak do nadania oportunizmowi, jak określiła to Maria Rogacka-Rzewnicka, „legalistycznych ram"[67]. Przedstawiciele francuskiej nauki prawa zdawali sobie sprawę z różnych zalet i wad „wolnego" oportunizmu. Pisano o systemie oportunistycznym, że „ma on tę zaletę, iż zostawia totalną swobodę prokuratorom Republiki i, równolegle, dużą elastyczność w postępowaniu, a także przynosi szybszą reakcję prawnokarną. Niemniej, jego wadą jest ryzyko arbitralności i nierównego traktowania jednostek na terytorium tego samego państwa"[68]. Szczególne znaczenie ma w zakresie budowy „kontrolowanego" oportunizmu bogata treść art. 40-1 CPP. Sama kolejność, w jakiej wymieniono możliwe rozstrzygnięcia prokuratora wskazuje na to, że preferowane jest ściganie, ewentualnie stosowanie procedur alternatywnych (punkty 1–2), a w ostateczności dopuszczalne jest umorzenie (punkt 3). O tym ostatnim punkcie Pradel pisał: „redakcja punktu 3 art. 40-1 CPP pokazuje wzgląd ustawodawcy z 2004 r. na to, by znieść bezwarunkowe umorzenie postępowania, poza przypadkami ekstremalnej słabości naruszenia porządku publicznego albo przypadkami szczególnej sytuacji sprawcy. Jest prawdą, że te bezwarunkowe umorzenia są godne pożałowania z punktu widzenia pokrzywdzonych i wizerunku wymiaru sprawiedliwości"[69]. Z tego względu coraz większą rolę odgrywają w procesie francuskim alternatywne procedury, takie jak mediacja, porozumienie karne (*composition pénale*) i przyznanie do winy (CRPC)[70]. „Ekstremalna słabość" konkretnego naruszenia prawa wpisuje się zaś w bardzo wąsko rozumiane pojęcie „bagatelności" czynu.

Oportunizm we Francji uważano zawsze za środek przeciwdziałania „uduszeniu się" sądów ogromną liczbą spraw oraz sposób realizacji i zabezpieczenia interesu publicznego w ściganiu[71]. Z drugiej strony, wspomniane wyżej ryzyko arbitralności decyzji prokuratorskich godziło w pewne podstawowe ideały Republiki Francuskiej, jak chociażby równość. Dodatkowym mankamentem dawnego, szeroko stosowanego *classement sans suite*, był brak kontroli sądowej nad tą decyzją – nadal uważa się , że ma ona charakter administracyjny, a zatem

66 S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure pénale*, Litec, Paris 2005, s. 645-646.
67 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 137.
68 S. Guinchard, J. Buisson, *Procédure…*, s. 664.
69 J. Pradel, *Procédure...*, s. 512.
70 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 141.
71 *Ibidem*, s. 133.

w sprawie nie występuje powaga rzeczy osądzonej, co umożliwia prokuratorowi podjęcie ścigania na nowo[72]. Nie sprzyja to zatem pewności prawnej. Można odnieść wrażenie, że legalistyczne korekty oportunizmu są wprowadzane do procesu francuskiego głównie ze względu na konieczność rozwoju prewencji oraz wymuszanej przez globalizację prawa zwiększonej ochrony praw pokrzywdzonych, co widać szczególnie w treści i kształcie proponowanych procedur alternatywnych.

3.3 „Rozwiązanie procesowe" w prawie niemieckim

W niemieckim procesie karnym zasadą procesową jest legalizm. Wyraża ją § 152 ust. 2 *Strafprozessordnung* (Ordynacji karnoprocesowej, dalej jako: StPO), według którego „O ile ustawa nie stanowi inaczej, prokuratura jest obowiązana podjąć ściganie wszystkich przestępstw, jeżeli istnieją dostateczne ku temu przesłanki faktyczne"[73]. Jak już wyżej wspomniano, zasada ta w Niemczech doznaje szeregu wyjątków, które nie sposób tu kompleksowo omówić. Z punktu widzenia porównania oportunizmu z materialnym komponentem przestępstwa, warto zwrócić uwagę na ustawowy przejaw oportunizmu niewłaściwego w procesie niemieckim. Jego wyrazem jest § 153 StPO, określający przypadki zaniechania ścigania ze względu na małą wagę czynu, ocenianą przez pryzmat nieznacznej winy sprawcy, i jednoczesny brak interesu publicznego w ściganiu[74]. Określony tu wyjątek ma bardzo „mocny" prawnie charakter, a to dlatego że stwierdzenie iż czyn jest w myśl tego przepisu „bagatelny" powoduje obligatoryjne umorzenie postępowania[75]. Wskazuje się jednak, że przeciwko umorzeniu postępowania przemawiają względy prewencji szczególnej, np. w sytuacji powrotu do przestępstwa[76]. Z kolei „nieznaczny" stopień winy określa się na moment podejmowania decyzji o umorzeniu, na podstawie materiału dowodowego, którym dysponuje prokurator w chwili podejmowania decyzji[77]. Nie wymaga się zatem, by przewidywał on, co mogłoby przynieść ewentualne dalsze dochodzenie. Ciekawym rozwiązaniem – z punktu widzenia porównania z systemem angielskim – jest możliwość ograniczenia ścigania do niektórych czynów na podstawie § 154a StPO. Podobnie zatem jak w Anglii,

---

72 J. Głębocka, w: P. Kruszyński (red.), *System Prawa….*, s. 227.
73 Cyt. za: M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 85–86.
74 *Ibidem*, s. 96.
75 Ł. Wiśniewski, w: P. Kruszyński (red.), *System Prawa…*, s. 416.
76 J. Tylman, *Oportunizm w postępowaniu karnym Republiki Federalnej Niemiec*, „Nowe Prawo" 1989, nr 10-12, s. 98.
77 *Ibidem*, s. 99.

prokurator może dokonywać swoistej selekcji zarzutów. Opiera się ona oczywiście na bardziej sformalizowanych, wskazanych przez ustawę, kryteriach[78].

Doktryna niemiecka prowadziła burzliwe dyskusje w kwestii wyboru między legalizmem a oportunizmem ścigania od momentu unifikacji prawa po zjednoczeniu Niemiec, a i obecnie spora część doktryny opowiada się za poszerzaniem oportunizmu[79]. Przyjmuje się, że oportunizm stał się w Niemczech zasadą względem małej i średniej przestępczości[80]. Zwolennicy legalizmu, którzy upatrują jego istotę w „stosowaniu kary", wypowiadają się krytycznie na temat rozszerzania wyjątków oportunistycznych[81]. Uważają, że trafniejsze jest rozstrzygnięcie tego „racjonalizacyjnego" problemu w prawie materialnym[82]. Za niekorzystne przejawy „nowego oportunizmu" Thomas Weigend uznaje m.in. instytucję świadka koronnego, widzi ponadto w tym trendzie zagrożenie dla zasad równości i sprawiedliwości[83]. Przedstawiciele doktryny opowiadający się za legalizmem uważają zatem oportunistyczne wyjątki za sposób procesowego rozwiązywania problemów prawa karnego materialnego, takich jak nadmierna kryminalizacja i nieścisłości w opisie typów czynów zabronionych. Odnoszą się oni do tych działań w sferze procesowej zdecydowanie krytycznie[84].

StPO jest więc ustawą, w której wyjątki przyćmiły deklarowaną zasadę. Wydaje się, że za tą dość dziwną sytuacją w niemieckim procesie karnym stoją czysto pragmatyczne, ekonomiczne motywy, szczególnie chęć odciążenia sądów i zmodyfikowania reakcji na drobną przestępczość (wobec której skuteczniejsze wydaje się „danie szansy" niż karanie). Jak pisze Janusz Tylman, wpływ na rozwój oportunistycznych wyjątków od legalizmu miały względne teorie kary, brak pomysłu na rozwiązanie problemu drobnej przestępczości oraz niemożność ścigania wszystkich czynów przy formalnej definicji przestępstwa[85]. Czym jednak tłumaczyć to, choćby deklaratywne, przywiązanie do legalizmu? Dużą rolę grają tu argumenty historyczne, choćby silne tradycje reinterpretowanego prawa rzymskiego, „państwowe treści" niemieckiego prawa czy inna

---

78 *Ibidem*, s. 100.
79 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 84 i 113.
80 Ł. Wiśniewski, w: P. Kruszyński (red.), *System Prawa…*, s. 415.
81 T. Weigend, *Problematyka zasad oportunizmu i legalizmu na tle współczesnych zjawisk w zjednoczonych Niemczech*, w: A. Eser, A. Zoll (red.), *Prawo karne a problem zmiany ustroju politycznego*, Kraków 1998, s. 157.
82 *Ibidem*, s. 158.
83 *Ibidem*, s. 164-173.
84 J. Tylman, *Oportunizm…*, s. 108.
85 *Ibidem*, s. 96.

niż we Francji (słabsza, zależna) pozycja prokuratora[86]. Legalizm jest ponadto mocno zakorzeniony w postanowieniach niemieckiej Ustawy Zasadniczej, dotyczących procesu karnego i prawa do sądu.

4. Narzędzia racjonalizacji procesu w praktyce

Pozostaje zadać pytanie o obraz omawianych „narzędzi racjonalizacji" w praktyce. Chodzi tu oczywiście o przegląd statystyki umorzeń postępowań ze względu na bagatelność czynu, przy pominięciu, czy umorzenie to ma podstawę w prawie materialnym czy procesowym. Poniższy przegląd statystyk zostanie ograniczony do umorzeń dokonywanych przez organy ścigania (prokuratury i służby policyjne), jako że to umorzenia dokonywane na tym etapie najlepiej obrazują stan i zasięg tej racjonalizacji. Trzeba natomiast pamiętać, że zupełnie inną kwestią jest zasadność tych umorzeń: ze statystyk wyciągnąć można wniosek o rozmiarach faktycznego oportunizmu, ale bez zapoznania się z uzasadnieniami tych decyzji nie sposób ocenić, na ile oportunizm ten mieści się w granicach wyznaczonych mu przez prawo. Jak bowiem widać z dokonanego wyżej przeglądu kilku systemów prawnych, żaden z nich nie dopuszcza oportunizmu dowolnego.

Polska prokuratura w 2012 r. zakończyła 1 142 529 postępowań, z czego 4 979 na zasadzie art. 17 § 1 pkt 3 k.p.k.[87], co daje w przybliżeniu 0,4% spraw. Ze statystyk angielskich wynika, że w roku administracyjnym 2011/2012 *Crown Prosecution Service* otrzymała 367 067 spraw do podjęcia decyzji o ściganiu; w 24% z nich decyzją było *no further action*, czyli czysto oportunistyczne, bezwarunkowe zakończenie postępowania[88]. Prokuratura francuska w tym samym roku dokonała opisywanego wcześniej *classement sans suite* w 11,6% spraw, w których ściganie było dopuszczalne[89]. Z kolei niemieckie statystyki z 2009 r. wskazują, że bezwarunkowe zakończenie postępowania przez prokuratora (głównie na zasadzie § 153 StPO, a także podobnych instytucji) dotyczyło 21,6% spraw[90]. Odsetki wynikające z przywołanych opracowań statystycznych są w ostatnich latach w miarę powtarzające się, dlatego można uznać je za obraz pewnych tendencji.

---

86 M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 44-47.

87 *Sprawozdanie z działalności powszechnych jednostek prokuratury w sprawach karnych za rok 2012*, s. 6.

88 K. Sosa, *In the Public Interes: Reforming the Crown Prosecution Service*, Policy Exchange, London 2012, s. 10.

89 *Annuaire Statistique de la Justice, Edition 2011-2012*, s. 109.

90 *Criminal Justice in Germany, 5th Edition*, Federal Ministry of Justice 2009, s. 19–20.

Oczywiście niewłaściwe byłoby proste postawienie obok siebie wyżej wymienionych odsetków umorzeń, gdyż nie dałoby to podstaw do wysnucia rozsądnych wniosków. Wynika to choćby z odmiennego charakteru prawnego tych różnych instytucji „umorzeń", bo choć w większości opierają się one na braku społecznej doniosłości czynu, to jest ona inaczej rozumiana i uzasadniania w poszczególnych systemach prawnych, o czym wyżej była mowa. Można jednak odnieść te statystyki do poszczególnych krajów, których dotyczą. Polskie statystyki potwierdzają legalizm polskiego procesu karnego – przywołany wyżej ułamek procenta spraw uznanych za bagatelne czyni znikomą społeczną szkodliwość czynu rzeczywiście „znikomą" pozycją w praktyce umorzeń. Wyrażane są poglądy, że to dowód na porzucenie oportunistycznych nawyków prokuratury, narosłych wokół umorzenia na podstawie dawnych regulacji k.k. z 1969 r.[91]. Statystyka angielska wskazuje z kolei na oportunistyczne kończenie ścigania w 1/4 spraw; biorąc pod uwagę dużą rolę tzw. *out of court disposals* (czyli wspominanych procedur alternatywnych), niewiele spraw ostatecznie trafia do sądu. Jest to zatem obraz rzeczywiście oportunistycznego procesu, poszukującego jednocześnie nowych, pozasądowych sposobów reakcji na przestępstwo. Dane francuskie mogą zaskakiwać: system oficjalnie oportunistyczny wykazuje się praktyką takich umorzeń na poziomie niecałych 12%. Co więcej, *classement sans suite* obejmuje nie tylko przypadki bagatelne, ale również wyjątkowe sytuacje niecelowości ścigania. Świadczy to o wzmacnianiu się wspomnianych wyżej „legalistycznych ram" tego procesu. Statystyki niemieckie natomiast potwierdzają faktyczne obowiązywanie oportunizmu procesowego: odsetek umorzeń w sprawach bagatelnych zbliżony jest do odsetka angielskiego. Legalizm w procesie niemieckim jest więc tylko deklaracją, mającą być może duże tło dogmatyczne i aksjologiczne, ale niepopartą rzeczywistymi działaniami wymiaru sprawiedliwości.

Uogólniając, statystyki to dowodzą jednego: „Brak jest obecnie systemów jednorodnie legalistycznych lub jednorodnie oportunistycznych"[92]. Występująca na poziomie międzynarodowym konwergencja między systemami prawnymi państw, szczególnie w Europie, prowadzi do tego, że państwa o oportunistycznie nastawionym procesie karnym wtłaczają go w legalistyczne ramy, aby uniknąć wynaturzeń jego dowolności; tymczasem państwa o procesie karnym nastawionym legalistycznie szukają oportunistycznych wyjątków, by proces ten zracjonalizować. Jedynie proces polski z wyżej analizowanych wydaje

[91] E. Plebanek, *Materialne…*, s. 282.
[92] M. Rogacka-Rzewnicka, *Oportunizm i legalizm…*, s. 74.

się opierać tym tendencjom, gdyż legalizm „nie doznaje licznych i poważnych wyjątków"[93].

5. Zakończenie: Wnioski i postulaty

Podsumowując, należałoby wrócić do zarysowanego na wstępie związku między strukturą przestępstwa a koncepcją ścigania. Jak wspomniano wyżej, dla celów racjonalizacji ścigania trzeba dokonać wyboru pomiędzy „rozwiązaniem materialnoprawnym" a „rozwiązaniem procesowym". Nie będzie żadnym *novum* stwierdzenie, że obie te możliwe koncepcje spełniają rolę analogiczną: eliminują z pola zainteresowania organów ścigania czyny pozbawione większego znaczenia dla ładu społecznego[94]. Daje się łatwo wychwycić występującą na tym polu zależność między instytucjami prawa materialnego i procesowego. Z omawianych tu praw obcych wszystkie – angielskie, francuskie i niemieckie – przyjmują formalną definicję przestępstwa[95]. W Niemczech krytykuje się ujęcie materialne, uważając je wyłącznie za adresowany do ustawodawcy postulat kryminalizacyjny[96]; podobnie w Anglii, rozstrzygnięcie co do materialnej treści przestępstwa uważa się za przynależne do płaszczyzny „polityczno-sądowej"[97]. Jednocześnie, wszystkie te państwa mają systemy procesu karnego *de iure* (w wypadku Niemiec – *de facto*) oportunistyczne. Formalna definicja przestępstwa, jako domagająca się uznania przestępności każdego czynu odpowiadającego typowi ustawowemu, potrzebuje na gruncie procesowym korekty; inaczej wymiar sprawiedliwości zostałby zalany masą spraw nieistotnych. Praktyka wygrywa tu niejako z teorią, bo legalizm wydaje się być przecież logiczną konsekwencją formalnej definicji przestępstwa na zasadzie, że „skoro zakazujemy, to (konsekwentnie) ścigamy", aby kodeks funkcjonujący jako swoista proklamacja wartości i dóbr chronionych przez państwo był jednocześnie realnym narzędziem ich zabezpieczenia. Z drugiej strony, pełny legalizm może mieć skutki podobne do formalnej definicji przestępstwa; tutaj korekta następuje przez mieszaną definicję przestępstwa w prawie materialnym. Między oportunizmem a materialno-formalną definicją przestępstwa oraz legalizmem a formalną definicją przestępstwa zachodzą relacje alternatywy rozłącznej. Z tego względu ustawodawca zmuszony jest do dokonania jakiegoś wyboru w każdej

---

93 *Ibidem*, s. 471.
94 *Ibidem*, s. 468.
95 R. Zawłocki, w: R. Dębski (red.), *System Prawa…*, s. 61 (Niemcy), 73 (Francja), 83 (Anglia).
96 *Ibidem*, s. 67-68.
97 *Ibidem*, s. 83.

z tych dwóch sfer, przy czym pierwszy wybór od razu narzuca rezultat drugiego. W Polsce wybór ten wprowadził do systemu prawa karnego parę „legalizm oraz materialna korekta przestępności czynu" i jak już wyżej wspomniano, spotyka się to z aprobatą doktryny. Zapytać jednak należy, czy entuzjazm, z jakim spotyka się to rozwiązanie, jest w pełni uzasadniony?

Punktem wyjścia do udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie byłoby wskazanie, za jakim systemem politycznym, jakim ustrojem państwowym i jaką doktryną polityczno-prawną opowiada się osoba udzielająca tej odpowiedzi. Wydaje się, że w demokracji liberalnej bardziej naturalny jest wybór jako zasady ścigania legalizmu ograniczonego albo kontrolowanego oportunizmu. Oba te rozwiązania są zresztą dwiema stronami tej samej monety: chodzi o to, by państwo ścigało czyny, których zakazało (co jest wyrazem praworządności), ale żeby miało jednocześnie możliwość dostosowywania swojej reakcji do wagi czynu i własnych interesów. Nie powinno, na zasadzie subsydiarności prawa karnego[98], zastępować obywateli w reagowaniu na pewne naruszenia prawa, których usunięcia obywatele mogą się sami domagać na np. drodze cywilnej. Proponowane tu rozwiązanie (bez wdawania się w rozważania co do jego kształtu normatywnego) jest pewnym złotym środkiem: zarówno skrajny legalizm, jak i skrajny oportunizm mogą być przejawami państwa nieliczącego się ze swoimi obywatelami (pierwsza skrajność jako przejaw państwa totalnego i represyjnego, druga skrajność jako przejaw państwa słabego albo zainteresowanego tylko ochroną sprawujących władzę).

Dużo więcej wątpliwości budzi materialna definicja przestępstwa. Upatrywać w niej można pewne pomieszanie płaszczyzn decyzyjnych (choć doktryna prawa karnego usiłuje je bardzo zgrabnie pożenić) i niekonsekwencję, skoro następuje „podwójna ocena"[99] tej samej sytuacji powodującej potencjalnie odpowiedzialność karną. Najpierw ustawodawca – a więc jedyny organ uprawniony do „dokonywania wyborów aksjologicznych w sferze prawa karnego"[100] – uznaje określony czyn za społecznie szkodliwy i go zakazuje. W założeniu decyzja taka powinna być racjonalnie, obiektywnie umotywowana, a typ czynu zabronionego precyzyjnie opisany[101]. Następnie, w warunkach konkretnej

---

98 L. Gardocki, *Prawo...*, s. 28-29.

99 T. Kaczmarek, w: R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego t. 3: Nauka o przestępstwie – zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2013, s. 294.

100 A. Zoll, *Zasada określoności czynu zabronionego pod groźbą kary w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego*, w: M. Zubik (red.), *Księga XX-lecia orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2006, s. 534.

101 L. Gardocki, *Prawo...*, s. 29.

sprawy, sąd stwierdza, że wymiar społecznej szkodliwości jest znikomy, kwestionując *in concreto* ogólny sąd ustawodawcy, i umarza postępowanie, a czyn sprawcy „nie stanowi przestępstwa" (art. 1 § 2 k.k.). Nie staje się przez to jednak „wtórnie legalny" (bo znikoma społeczna szkodliwość to nie jest kontratyp[102]). W obrocie prawnym istnieje zatem pewien konkretny, bezprawny czyn, który jednak nie jest przestępstwem. Oznacza to zatem, że wystąpił problem na gruncie tworzenia prawa: ustawodawca najwyraźniej za szeroko ujął znamiona typu czynu zabronionego, skoro w polu jego działania znalazł się czyn w istocie pozbawiony ładunku społecznej szkodliwości. Jak taka sytuacja ma się do zasady *nullum crimen sine lege certa*? Jak można ocenić ustawodawcę, który z jednej strony ogranicza obywatelskie prawa i wolności (bo tym w istocie jest tworzenie prawa karnego), z drugiej strony – sam tworzy materialnoprawną furtkę do korygowania własnych błędów w tym ograniczaniu? Bardziej odpowiedzialne jest przecież unikanie zgubnych skutków niż uprzednie wprowadzanie środków mających je złagodzić. Patrząc na zakres kryminalizacji i represyjność polskiego prawa karnego warto byłoby się najpierw zastanowić nad jakością (by było jasne – marną) praktyki prawodawczej w tym zakresie, a dopiero potem szukać rozwiązań ewentualnych, nieuniknionych błędów.

Ponadto korzystanie z mieszanej definicji przestępstwa wysyła jednostkom stającym przed wymiarem sprawiedliwości (zarówno sprawcom, jak i pokrzywdzonym) sprzeczne sygnały. Mimo że k.k. stanowi, że dany czyn C jest przestępstwem zagrożonym karą, to pewien sąd stwierdza, że konkretny czyn jednostki X nie jest przestępstwem. Inna jednostka Y popełnia w analogicznych warunkach czyn C; sąd, przed którym staje, skazuje ją, a jego decyzja, mimo że odmienna od decyzji sądu orzekającego w sprawie X, mieści się w granicach luzu decyzyjnego, który pozostawia pojęcie „społecznej szkodliwości", będące w końcu klauzulą generalną[103]. Co mają o decyzji sądów myśleć zainteresowani, tj. sprawcy i pokrzywdzeni? Te dwie decyzje są tak naprawdę niezgodne ze sobą na płaszczyźnie materialnej: taki sam czyn, w jednym systemie prawa, jest jednocześnie uznawany, na poziomie norm indywidualno-konkretnych, za przestępny i nieprzestępny. Stoi to w opozycji do ideału niesprzeczności systemu prawa, który w państwie praworządnym powinien rozciągać się też na spójność indywidualno-konkretnych rozstrzygnięć, a nie być ograniczony do płaszczyzny generalno-abstrakcyjnej. W sprzeczność taką nie popada się natomiast, rozwiązując konflikt na płaszczyźnie procesowej: normy procesowe nie są bowiem nastawione na kreowanie praw i obowiązków stron stosunków

[102] R. Zawłocki, *Pojęcie i funkcje…*, s. 345-346.
[103] *Ibidem*, s. 129-130.

prawnych, ale na porządkowanie pewnego postępowania, nastawionego na określony cel[104]. Tutaj odmienność rozstrzygnięć nie prowadzi do sprzeczności, ponieważ nie kształtuje się w odmienny sposób praw i obowiązków stron; istnieją one nadal, a wyłączona co najwyżej zostaje procesowa droga ich realizacji. Lepiej gdy państwo uczciwie przyznaje, że nie widzi sensu w ściganiu w konkretnym przypadku, niż gdy ten sam czyn w analogicznych warunkach ocenia raz jako społecznie szkodliwy, a raz jako niemalże pozbawiony tej właściwości. Nie dokonuje się wtedy na płaszczyźnie procesowej nierównej oceny dwóch obywateli, ale dwóch sytuacji. Cechująca państwo prawne powściągliwość i ostrożność w sądzeniu własnych obywateli nakazuje zaś powstrzymywanie się przed tą oceną, jeżeli można zadziałać inaczej.

Przytoczone wcześniej statystyki polskie pokazują natomiast nieefektywność takiego materialnoprawnego sposobu na „odsiewanie" spraw bagatelnych. Obserwując praktykę polskich organów ścigania, naprawdę trudno uwierzyć, że jedynie 0,4% spraw było w danym roku „społecznie szkodliwymi w stopniu znikomym". Prokuratura zwykle nie uważa – czasem wbrew zdrowemu rozsądkowi, a częściej wskutek rozbieżności ocen zasadności kryminalizacji między ustawodawcą a członkami społeczeństwa – że czyn jest znikomo społecznie szkodliwy. To jednak znowu pokazuje, jak istotne jest dobre tworzenie prawa – legislacja konsultowana ze społeczeństwem, poparta wieloaspektowymi studiami nad danym zagadnieniem i poprzedzona refleksją nad koniecznością wprowadzania pewnych ograniczeń w świetle konstytucyjnej zasady proporcjonalności. Bez właściwego zorganizowania procesu tworzenia prawa karnego żadne rozwiązania materialnoprawne ani procesowe go nie ulepszą. Racjonalizacja to w pierwszej kolejności zadanie racjonalnego w końcu ustawodawcy.

Material content of a criminal offence and the opportunity priniciple

One of the questions concerning the interdependences between criminal law and criminal process is the relation between presence of 'material' element in the structure of criminal offence and adopted prinicple of criminal prosecution. Many foreign countries adopt the opportunity (discretional prosecution) principle; in Poland, this problem is solved in material law by the introduced notion

[104] S. Waltoś, *Proces karny…*, s. 22.

of 'social noxiousness of an act'. The comparison of selected foreign and Polish legislation on this matter clearly indicates that there is a gradual convergence between opportunity and legality prinicples. Moreover, countries adopting opportunity principle have the formal definition of a criminal offence. Meanwhile, Poland remains with legality prinicple and 'material element' in the structure of a criminal offence. Such solution may cause some doubts both on theoretical and practical grounds. None of discussed 'improvement instruments' shall replace sensible decisions of legislative power concerning the scope and content of criminalisation.

Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/2
ISSN 1689-9601

Radosław Parzych*

Wpływ biegłego na „odnalezienie prawdy" w świetle nowelizacji procedury karnej

Artykuł jest próbą ukazania pozycji ustrojowej biegłego na gruncie obowiązujących przepisów procedury karnej. Omówione zostały także poszczególne zmiany Kodeksu postępowania karnego dotyczące prawa dowodowego wraz z próbą zwrócenia uwagi na najważniejsze wątpliwości związane z nowelizacją art. 167 k.p.k. oraz art. 393 § 3 k.p.k. Na gruncie znowelizowanych przepisów dopuszczalne będzie odczytywanie na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych. Tym samym ustawodawca dopuszcza wprowadzanie do postępowania opinii prywatnych (ekspertyz prywatnych), co też wymaga nowego spojrzenia na zagrożenia związane z dopuszczeniem tychże opinii na przebieg postępowania karnego.

1. Wstęp

Zmiany procedury karnej wchodzące 1 lipca 2015 r. mają na celu m.in. zwiększenie kontradyktoryjności procesu. Jednym z przejawów wprowadzanych zmian będzie możliwość odczytywania wszelkich dokumentów prywatnych powstałych poza postępowaniem karnym. Na tym gruncie rysuje się wiele problemów związanych z kwestią opinii prywatnych (ekspertyz prywatnych) sporządzanych przez biegłych (ekspertów) strony, a więc bez formalnego postanowienia o powołaniu biegłego, wydanego przez odpowiedni organ procesowy. Co więcej, niewiadomy jest przyszły status wspomnianych biegłych, jak

* Student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Warszawskiego i członkiem Koła Naukowego Prawa Karnego „Temida". Niniejszy artykuł stanowi wycinek rozważań z pracy magisterskiej autora.

również rzetelność opinii przez nich sporządzanych, co też zostanie poruszone w dalszej części artykułu.

2. Pozycja ustrojowa biegłego przed nowelizacją

Dla ukazania wpływu biegłego na „odnalezienie prawdy" w świetle nowelizacji procedury karnej niezbędne jest pokrótce omówienie instytucji biegłego na gruncie jeszcze obowiązujących przepisów postępowania karnego, tzn. przed zmianami z 1 lipca 2015 r.

Biegły w postępowaniu karnym pełni rolę pomocnika organu procesowego. Dzięki posiadaniu specjalistycznej wiedzy i doświadczeniu pomaga rozstrzygnąć sprawę, oczywiście nie naruszając samodzielności jurysdykcyjnej organu procesowego.

2.1. Obowiązek zasięgnięcia opinii

Zgodnie z art. 193 § 1 k.p.k.[1], koniecznym jest zasięgnięcie opinii biegłego albo biegłych, jeżeli stwierdzenie okoliczności mających istotne znaczenie dla rozstrzygnięcia sprawy wymaga wiadomości specjalnych.

Powszechnie przyjmuje się, że do wiadomości specjalnych nie należą te wiadomości, które są dostępne dla dorosłego, wykształconego człowieka, posiadającego odpowiednie doświadczenie życiowe (wyrok SN z 15 kwietnia 1976 r. sygn. akt II KR 48/76[2]).

Ponadto art. 195 k.p.k. dodaje, że do pełnienia czynności obowiązana jest każda osoba posiadająca odpowiednią wiedzę w danej dziedzinie. Jest to obowiązek prawny, a nie obywatelski, dlatego przymus ten może być egzekwowany za pomocą kar porządkowych w postaci kary pieniężnej w wysokości do 10 000 zł lub aresztowania na okres do 30 dni (art. 285 § 1 i art. 287 § 1 i 2 k.p.k.)[3].

Ważne jest podkreślenie, że biegły jest powoływany tylko w przypadku stwierdzenia okoliczności, które mają istotne znaczenie dla sprawy i wymagają posiadania wiadomości specjalnych. W pozostałych okolicznościach to organ

---

1 Art. 193 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego, Dz.U 1997 Nr 89 poz. 555.

2 Wyrok Sądu Najwyższego z 15 kwietnia 1976 r. sygn. akt II KR 48/76, OSNKW 1976, nr 10-11, poz. 133.

3 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz do artykułów 1-296*, Warszawa 2007, s. 923.

prowadzący postępowanie decyduje samodzielnie, bez udziału biegłego. Nawet w przypadku posiadania wiadomości specjalnych przez sąd wymagane jest, zgodnie z treścią art. 193 § 1 k.p.k., zasięgnięcie opinii biegłego. Dowodu z opinii biegłego nie można zastępować innymi dowodami. W przypadku wymagającym posiadania wiadomości specjalnych konieczne jest powołanie biegłego, a nie korzystanie z innych dowodów, np. informacji specjalnych uzyskanych od świadka[4]. Do wiadomości specjalistycznych zaliczamy z założenia wiadomości dotyczące faktów, a nie prawa. Tym samym nie można powoływać biegłych na okoliczności obowiązującego prawa (*iura novit curia*), bowiem są to wiadomości, które sędzia powinien posiadać[5].

W przypadkach, gdy ustalenie okoliczności jest na tyle skomplikowane, że opinia biegłego z jednej dziedziny byłaby niewystarczająca oraz wymaga kompleksowego opracowania i zajęcia stanowiska przez biegłych różnych specjalności oraz różnych dziedzin wiedzy, możliwe jest wydanie opinii kompleksowej (tudzież kombinowanej). Polega na przeprowadzeniu badań przez każdego biegłego w zakresie swojej specjalności i następnie wydania wspólnej opinii, przy jednoczesnym poszanowaniu obiektywności biegłych. Do organu prowadzącego postępowanie należy decyzja dopuszczająca ww. dowód[6].

2.2. Dopuszczenie dowodu z opinii biegłego

W myśl art. 194 k.p.k. dopuszczenie dowodu z opinii biegłego możliwe jest poprzez wydanie postanowienia, w którym należy wskazać: dane osobowe biegłego lub biegłych, w przypadku opinii instytucji specjalność i kwalifikacje osób, które będą brały udział w przeprowadzaniu ekspertyzy, zakres i przedmiot ekspertyzy oraz termin wykonania ekspertyzy. Nie jest dopuszczalne określenie w postanowieniu metod, jakimi powinien posłużyć się biegły podczas wykonywania badań, gdyż leży to w sferze decyzyjnej biegłego. Postanowienie o dopuszczeniu opinii biegłego do postępowania nie jest zaskarżalne (art. 459 § 1 k.p.k.) i dlatego też nie wymaga uzasadnienia (art. 98 § 3 k.p.k.)[7].

Efektem wydania postanowienia o powołaniu biegłego w celu sporządzenia opinii jest jego dalszy udział, jako uczestnika postępowania, z dość ograniczoną samodzielnością działania. Do organu procesowego należy określenie zakresu

---

4 T. Grzegorczyk, *Kodeks postępowania karnego. Wraz z komentarzem do ustawy o świadku koronnym*, Zakamycze 2005, s. 498.
5 *Ibidem*, s. 500.
6 *Ibidem*, s. 501.
7 P. Hofmański, E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks*…, s. 922.

ekspertyzy (może zostać dowolnie zmieniony, jak również mogą być stawiane dodatkowe pytania – art. 198 § 3 k.p.k.). Ponadto organ procesowy może zastrzec swoją obecność podczas przeprowadzania badań przez biegłego, jednakże nie może to wpłynąć ujemnie na wynik badania (art. 198 § 2 k.p.k.) – przykładem negatywnego wpływu na badanie może być wpływ na ekspertyzę psychiatryczną, lub badanie wariograficzne. Również do organu procesowego należy przyznanie biegłemu dostępu do akt sprawy w zakresie niezbędnym do wydania opinii i do udziału w przeprowadzaniu dowodów. Praktyka pokazuje, że biegli zwykle otrzymują zgodę na takie uprawnienie. Natomiast art. 209 § 4 k.p.k. stanowi o obowiązkowym udziale prokuratora lub sądu w wypadku otwarcia zwłok przez biegłego lekarza[8].

2.3. Ocena opinii biegłego

Odwołując się do naczelnych zasad procesu karnego, tj. do prawa do obrony, ustności i kontradyktoryjności, biegły, który złożył opinię na piśmie, „powinien być przesłuchany, jeżeli wymaga tego waga sprawy albo gdy wnoszą o to strony ze względu na potrzebę zadania mu pytań precyzujących wypowiedzi zawarte w opinii, które nie są dla nich jasne, lub na które, ich zdaniem, brak jest w opinii odpowiedzi; nadto zaś wtedy, gdy zachodzą okoliczności wskazane w art. 201 (k.p.k.), aby wyjaśnić niejasności, niepełność opinii czy rzekome tylko rozbieżności w opinii lub między opiniami"[9].

Wydana opinia biegłego podlega ocenie nie tylko pod kątem jej logiczności i poprawności wnioskowania, lecz także co do jej merytorycznej trafności. Oczywiście organ procesowy co do zasady musi posiadać choć elementarną wiedzę na temat opiniowanej problematyki oraz znać fachową nomenklaturę używaną przez biegłych. Jest to wymagane, aby organ procesowy mógł ocenić prawidłowość wydanej opinii w granicach swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Brak kontroli opinii biegłego groziłby wprowadzeniem do procesu karnego formalnej (legalnej) oceny dowodów, ponieważ wymagałby uznania za udowodnione aporii okoliczności stwierdzonych w opinii[10].

Z niepełnością opinii mamy do czynienia, gdy nie zawiera odpowiedzi na postawione pytania, pomija istotne dla rozstrzygnięcia okoliczności, bądź nie

---

8 S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2009, s. 396.
9 T. Grzegorczyk, *Kodeks…*, s. 712.
10 A. Gaberle, *Dowody w sądowym procesie karnym. Teoria i praktyka*, Warszawa 2010, s. 231.

uzasadnia należycie wyrażonych ocen i poglądów[11]. „Opinia jest niepełna, gdy nie zawiera odpowiedzi na wszystkie pytania zawarte w postanowieniu o powołaniu biegłego, a także wtedy, gdy w opinii brak pełnego sprawozdania z przebiegu badań przeprowadzonych przez biegłego. Opinię można uznać za niepełną także wtedy, gdy biegły pomija ujawnione w toku postępowania dowody lub, gdy opinia zawiera tylko wnioski bez przedstawienia przesłanek, na podstawie których biegły te wnioski sformułował"[12]. Opinia jest niejasna, jeżeli wnioski końcowe są nielogiczne, nieścisłe i nie pozwalają ustalić ostatecznego poglądu biegłego[13]. „Można też przyjąć, iż opinia jest wewnętrznie sprzeczna, jeżeli zawarte w niej wnioski są nielogiczne albo znajdują oparcia w przeprowadzonych przez biegłego badaniach lub też budzą istotne zastrzeżenia co do trafności w porównaniu z podanym w opinii materiałem badawczym, a także gdy w opinii zawarto kilka różnych, wykluczających się wzajemnie ocen i wniosków"[14].

Analiza orzecznictwa Sądu Najwyższego wskazuje, że w przypadku niejasności opinii, jej wewnętrznej sprzeczności czy też nieuwzględnienia całości materiału w badanej dziedzinie, należy w pierwszej kolejności wymagać od dopuszczonego już biegłego opinii uzupełniającej lub innego stosownego obronienia swojej opinii, a dopiero następnie (w braku osiągnięcia wymaganego celu), ewentualnie powołać następnego biegłego[15]. Taki model działania organu prowadzącego postępowanie sprzyja postulatowi ekonomiki procesowej i koncentracji postępowania w czasie, ponieważ przygotowanie nowej opinii jest z reguły bardziej czasochłonne oraz kosztowne niż przesłuchanie dopuszczonego już biegłego[16].

Zgodnie z art. 201 k.p.k. organ prowadzący postępowanie nie ma obowiązku powoływania nowych biegłych w każdym przypadku, gdy między wydanymi opiniami zachodzi sprzeczność. Sąd, jak już było wyżej wspomniane, ma prawo oceny opinii biegłych na równi z innymi dowodami, co też jest wyrazem swobodnej (w przeciwieństwie do dowolnej) oceny materiału dowodowego.

---

11 Wyrok Sądu Najwyższego z 3 lipca 2007 r. sygn. akt II KK 321/06, Biul. SN Pr. Kar. 2007 nr 14.

12 Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 marca 2008 r. sygn. akt II KK 19/08, OSNwSK 2008 nr 1, poz. 734.

13 Postanowienie Sądu Najwyższego z 26 czerwca 2008 r. sygn. akt IV KK 206/08, Prok. i Pr. 2008 nr 12, poz. 20, s15.

14 T. Grzegorczyk, *Dowody*, w: T. Grzegorczyk, J. Tylman (red.), *Polskie postępowanie karne,* wyd. VIII, Warszawa 2011, s. 538.

15 T. Grzegorczyk, *Kodeks…*, s. 718.

16 A. Gaberle, *Dowody….*, s. 235.

Sąd, decydując się na odrzucenie opinii, musi dokładnie wskazać, jakim okolicznościom zawartym w opinii nie dał wiary i dlaczego nie zdecydował się na uzyskanie nowej opinii. Ponadto sąd nie może odrzucić wszystkich opinii specjalistycznych i przyjąć w sprawie własne, odmienne stanowisko[17].

2.4. Biegli w świetle rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych

Drobne uszczegółowienie instytucji biegłych wprowadza rozporządzenie w sprawie biegłych sądowych[18]. Biegłego sądowego ustanawia na 5-letnią kadencję (okres ustanowienia upływa z końcem roku kalendarzowego) prezes sądu okręgowego, który jest jednocześnie odpowiedzialny za prowadzenie listy biegłych sądowych oraz sprawowanie nadzoru nad biegłymi. Listy biegłych sądowych prowadzone są według poszczególnych gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innych umiejętności. Osoba pragnąca zostać ustanowiona biegłym musi spełniać następujące warunki:

1. mieć ukończone 25 lat (w przypadku biegłego – tłumacza języka migowego – ukończone 21 lat życia oraz posiadać „Certyfikat drugi – „T2" – tłumacz-biegły w zakresie języka migowego" lub tytuł eksperta tego języka, wystawiony przez Polski Związek Głuchych);
2. korzystać z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
3. dawać rękojmie należytego wykonywania obowiązków biegłego;
4. wykazać posiadanie teoretycznych i praktycznych wiadomości specjalnych w danej gałęzi nauki, techniki, sztuki, rzemiosła, a także innej umiejętności, dla której ma być ustanowiona;
5. wyrazić zgodę na ustanowienie jej biegłym.

Ważnym jest podkreślenie, że ustanowienie biegłym pozwala na wydawanie opinii na zlecenie sądu czy też organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze w sprawach karnych w zakresie specjalności, dla której ustanowienie nastąpiło. Biegły wydając taką opinię, posługuje się tytułem biegłego sądowego z oznaczeniem specjalności oraz sądu okręgowego, przy którym został ustanowiony.

Zgodnie z § 4 rozporządzenia w sprawie biegłych sądowych, biegły przed objęciem funkcji składa wobec prezesa sądu okręgowego następujące ślubowa-

---

17 Wyrok Sądu Najwyższego z 3 marca 1981 r., IV KR 271/80, OSPNG 1981, nr 8, poz. 101.

18 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 24 stycznia 2005 r. w sprawie biegłych sądowych, Dz.U. 2005 Nr 15 poz. 133.

nie: „Świadomy znaczenia mych słów i odpowiedzialności przed prawem przyrzekam uroczyście, że powierzone mi obowiązki biegłego sądowego wykonywać będę z całą sumiennością i bezstronnością". Wymiarem praktycznym powyższej roty jest zwolnienie biegłego z obowiązku każdorazowego ślubowania, w momencie powołania biegłego do toczącego się postępowania karnego.

3. Poszczególne zmiany w prawie dowodowym przez pryzmat nowelizacji k.p.k. i ich ewentualny wpływ na pracę biegłych

Przygotowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego przy Ministrze Sprawiedliwości nowelizacja Kodeksu postępowania karnego z 27 września 2013 r.[19] wraz z późniejszymi zmianami (dalej: n.k.p.k.; zmiany wchodzące co do zasady w życie 1 lipca 2015 r.) zakłada między innymi przemodelowanie przebiegu postępowania karnego w kierunku zwiększenia kontradyktoryjności rozprawy oraz postępowania przygotowawczego. Głównym przejawem nowelizacji będzie istotna zmiana art. 167 n.k.p.k. – dot. składania wniosku dowodowego. Ponadto omawiając zmiany w prawie dowodowym, należy poruszyć zmianę art. 5 § 2 n.k.p.k. – „Wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego". Zgodnie z brzmieniem cytowanego przepisu oraz założeniami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego zmiana dotyczyć ma tylko (i jednocześnie aż) faktów ustalanych w postępowaniu, a nie zmiany wypracowanej wykładni zasady *in dubio pro reo*[20]. Jednakże poprzez wyeliminowanie z treści przepisu wymogu „nie dających się usunąć wątpliwości", zdaniem autora przedmiotowej pracy, ustawodawca w pewnym stopniu dąży do ustalenia prawdy sądowej, a nie jak dotychczas prawdy materialnej. Jednakże zgodnie z uzasadnieniem projektu ustawy o zmianie ustawy Kodeks karny, Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw[21], projektodawca wskazuje poszczególne cele, które osiągnąć ma zmiana procedury karnej. Nowelizacja zmierza m.in. do „przemodelowania postępowania jurysdykcyjnego w kierunku większej kontradyktoryjności, która stwarza najlepsze warunki do wyjaśnienia prawdy materialnej i najlepiej służy

---

19 Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. 2013 Nr 1247 z późn. zm.

20 T. Grzegorczyk, *Kodeks…*, s. 64.

21 *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw*, druk Sejmu VII kadencji nr 870, http://www.sejm.gov.pl/sejm7.nsf/druk.xsp?nr=870, dostęp: 21.05.2015.

poszanowaniu praw uczestników postępowania"[22] oraz „usunięciu »fasadowości« postępowania, dzięki nowemu określeniu sposobu procedowania opartego na rezygnacji z szeregu czynności niesłużących ani wyjaśnieniu prawdy w procesie, ani poszanowaniu gwarancji uczestników postępowania, ani realizacji zasady sprawiedliwej represji"[23]. Niestety trudno przewidzieć, czy zakładane cele zostaną osiągnięte zgodnie z założeniami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego.

Co więcej, art. 393 § 3 n.k.p.k. dopuszcza odczytywanie na rozprawie wszelkich dokumentów prywatnych, które powstały poza postępowaniem karnym, w szczególności oświadczeń, publikacji, listów oraz notatek. Tym samy pojawia się również kwestia możliwości posłużenia się opinią prywatną (ekspertyzą prywatną) w toczącym się postępowaniu. Oczywiście dowodu z wyjaśnień oskarżonego lub z zeznań świadka dalej nie będzie można zastąpić treścią pism, zapisków lub notatek urzędowych. „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"[24].

D. Drajewicz pozytywnie ocenia omawianą zmianę, argumentując tym, że obecnie strony często przedkładają sądowi prywatne ekspertyzy oraz nagrania i fotografie rzeczy lub miejsca zdarzenia. Tym samym zostanie usankcjonowana obecna praktyka stron. Ponadto powstanie większa możliwość wykorzystania dowodów zgromadzonych przez strony w celu ustalenia prawdy[25].

3.1. Inicjatywa dowodowa

Nowelizacja k.p.k. w art. 167 n.k.p.k. przyjmuje, że w postępowaniu sądowym wszczętym z inicjatywy strony (a więc skargowym, w tym instancyjnym)

---

22 *Ibidem*, s. 2.
23 *Ibidem*, s. 3.
24 *Ibidem*, s. 9.
25 D. Drajewicz, *Kontradyktoryjność procesu przed sądem I instancji w znowelizowanym KPK*, „Monitor Prawniczy" 2014, nr 21, s. 1128.

dowody co do zasady moją być przeprowadzane jedynie przez same strony postępowania. Oczywiście ww. dowody muszą zostać dopuszczone przez przewodniczącego składu lub przez sąd. Tylko w wyjątkowych przypadkach, które będą uzasadnione szczególnymi okolicznościami, sąd będzie mógł dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu. W sytuacji, gdy strona, na której wniosek dopuszczono dowód, będzie nieobecna oraz w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, uprawnionym do przeprowadzenia dowodu będzie sąd, lecz tylko w granicach tezy dowodowej. Owymi szczególnymi sytuacjami może być, np. uzyskanie przez sąd informacji o istnieniu dowodu, którego żadna ze stron nie powołała (co też dla autora niniejszej pracy może wpływać na zakładaną przez ustawodawcę kontradyktoryjność procesu). Nadto sąd będzie miał prawo przeprowadzić dowód, który jest wręcz wymagany przez prawo, a dowodu takiego wcześniej nie przeprowadzono, zaś strony mimo to nie wnoszą o jego przeprowadzenie[26]. Przykładem wymaganego przez prawo dowodu będzie opinia biegłego, w razie wystąpienia wymaganych okoliczności, o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego, czy też zapytanie o osobie na podstawie Krajowego Rejestru Karnego[27].

Nowelizacja zakłada, że dowody przeprowadzane są przed sądem przez tę stronę, na której wniosek został dopuszczony, co też oznacza, iż ta właśnie strona będzie w pierwszej kolejności uprawniona do przesłuchiwania wezwanych osób czy też prezentacji dowodów rzeczowych. Ponadto należy wspomnieć o art. 370 n.k.p.k. określającym zasady przeprowadzania przesłuchania. Zgodnie ze zmianami, to strona przeprowadzająca dowód będzie zadawać pytania osobie przesłuchiwanej jako pierwsza, a następnie w kolejności: oskarżyciel publiczny, oskarżyciel posiłkowy, pełnomocnik oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciel prywatny, pełnomocnik oskarżyciela prywatnego, biegły, obrońca, oskarżony, członkowie składu orzekającego. Z punktu widzenia przesłuchania biegłego może to wpłynąć na zmianę kolejności zadawania pytań biegłemu przez stronę, która o przeprowadzenie właśnie tego dowodu wnosiła.

Wartym podkreślenia jest także fakt, że to prezes sądu, przewodniczący lub sąd nadal podejmują decyzje o dopuszczeniu do przeprowadzenia dowodu. Jak słusznie zauważa T. Grzegorczyk, „Będzie to nadal kontradyktoryjność z elementami oficjalności, ale owej oficjalności będzie wyraźnie mniej i w założeniu ma ona być rzeczywiście wyjątkiem. (…) Rozwiązany zostaje również problem zarzucania obecnie w apelacjach nieprzeprowadzenia przez sąd z urzędu

[26] T. Grzegorczyk, *Kodeks…*, s. 567.
[27] Ustawa z dnia 24 maja 2000 r. o Krajowym Rejestrze Karnym, Dz.U. 2012 Nr 654 z późn. zm.

dowodu, którego same strony nie zgłaszały, a który to brak inicjatywy sądu miał doprowadzić do wadliwych ustaleń faktycznych. Musi to też prowadzić do zmodyfikowania stanowiska judykatury odnośnie do uchylania wyroków z uwagi na niesięgnięcie przez sąd po działania *ex officio*. Zmusza się także strony i ich reprezentantów procesowych do należytego przygotowania się do procesu i wykazywania w nim należytej aktywności"[28].

Wraz ze zmianą inicjatywy dowodowej nie uległy zmianie podstawy oddalenia wniosku dowodowego z art. 170 n.k.p.k. (pozostał on w niezmienionej formie). Dalej jedną z podstaw oddalenia wniosku dowodowego, przewidzianą w art. 170 § 1 pkt 5 n.k.p.k., jest fakt, iż wniosek dowodowy w oczywisty sposób zmierza do przedłużenia postępowania. Początkowo Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego planowała ograniczenie omawianego przepisu do etapu postępowania przygotowawczego, ostatecznie nie zdecydowano się na wskazaną zmianę. Wiadomym jest, że każdy wniosek dowodowy wpływa na przedłużenie rozprawy, podobnie jak przeprowadzenie każdego dodatkowego dowodu przedłuża postępowanie karne[29]. Co więcej, uzupełnieniem art. 170 n.k.p.k. jest art. 201 n.k.p.k. (który również nie ulegnie zmianie po nowelizacji) w kontekście dopuszczalności i potrzeby powoływania w sprawie kolejnych biegłych[30]. Jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy, przepis art. 170 § 1 k.p.k. w odniesieniu do dowodu z opinii biegłego może mieć zastosowanie jedynie w przypadku rozpoznawania pierwszego wniosku o powołanie biegłych, których dotąd nie powołano, albo wniosku o powołanie biegłego odnośnie do zupełnie innego przedmiotu opinii niż ten, którego dotyczy złożona już ekspertyza[31]. Brak nowelizacji art. 170 k.p.k. przy jednoczesnym dążeniu do uzyskania większej kontradyktoryjności procesu, wydaje się dość dziwnym rozwiązaniem, jeżeli sąd po nowelizacji ma być tylko bezstronnym obserwatorem. Jednocześnie powstaje kwestia opinii prywatnych (ekspertyz prywatnych), które zgodnie z założeniami będą mogły być dopuszczone do postępowania, a celem strony będzie przedłużenie tegoż postępowania. Wydaje się, iż może dojść do konfliktu kontradyktoryjnego procesu oraz prawa do obrony z zasadą wyrażoną w art. 2 § 1 pkt 4, tj. rozstrzygnięcia sprawy w rozsądnym terminie.

---

28 T. Grzegorczyk, *Kodeks…*, s. 568-569.

29 Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 9 października 2008 r., V KK 135/08, OSNwSK 2008, nr 1, poz. 1990.

30 T. Grzegorczyk, *Kodeks…*, s. 576-577.

31 Postanowienie Sądu Najwyższego z 7 lipca 2006, III KK 456/05, OSNKW 2006, nr 10, poz. 95.

3.2. Dowód uzyskany za pomocą czynu zabronionego

Istotna zmiana prawa dowodowego została uregulowana w art. 168a n.k.p.k., który wyklucza przeprowadzenie dowodu uzyskanego do celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego z art. 1 § 1 k.k.[32]: „Odpowiedzialności karnej podlega ten tylko, kto popełnia czyn zabroniony pod groźbą kary przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia". Ustawodawca wprowadził omawiany przepis mając na uwadze ryzyko, jakie niesie wprowadzenie do postępowania „dowodów prywatnych" (zgodnie z art. 393 § 3 n.k.p.k., na rozprawie mogą być odczytywane wszelkie dokumenty prywatne, powstałe poza postępowaniem karnym, a w szczególności oświadczenia, publikacje, listy oraz notatki). Zgodnie z założeniami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego miało to wykluczyć możliwość instalowania na zlecenie strony procesowej podsłuchów czy dokonywania przeszukania (projekt wyłączał dowody uzyskane „za pomocą czynu zabronionego"). Jednakże ustawodawca poprzez bezpośrednie wskazanie art. 1 § 1 k.k. w przepisie art. 168a n.k.p.k. zawęził zakaz dowodowy tylko do dowodów pochodzących z przestępstwa. Tym samym uzyskanie dowodu w wyniku popełnienia wykroczenia, np. kradzieży określonego dokumentu, jako rzeczy niemajątkowej (art. 126 Kodeksu wykroczeń[33]), czy przedmiotu, na którym zarejestrowano wypowiedź oskarżonego świadczącą o przyznaniu się do danego czynu, gdy jest to rzecz „niemieszcząca" się w art. 278 k.k. (kradzież rzeczy o wartości nieprzekraczającej ¼ minimalnego wynagrodzenia zgodnie z art. 119 § 1 k.w.), nie wyklucza w świetle omawianego przepisu posłużenia się takim dokumentem jako dowodem w postępowaniu karnym[34].

Zasadnie zauważa Z. Kwiatkowski, że ustawodawca nie dookreślił, czy w ujęciu omawianego przepisu niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego „bezpośrednio" czy „pośrednio" za pomocą czynu zabronionego pod groźbą kary. Stąd wniosek, że brak wskazania *expressis verbis* przez ustawodawcę nakazuje interpretować, iż nie można tylko przeprowadzać dowodów, które zostały uzyskane „bezpośrednio" w czasie popełnienia czynu zabronionego pod groźbą kary[35]. W związku z powyższym

---

32 Art. 1 § 1 Ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks karny, Dz.U. 1997 Nr 88 poz. 553.
33 Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. Kodeks wykroczeń, Dz.U. 2013 Nr 482.
34 T. Grzegorczyk, *Kodeks…*, s. 570.
35 Z. Kwiatkowski, *Kilka uwag na tle art. 168a projektu zmian kodeksu postępowania karnego* w: P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym,* Warszawa 2013, s. 205.

możliwa jest sytuacja, gdy strona wystąpi o dowód z opinii biegłego, np. z opinii pisma ręcznego, dokumentu, który pochodził z kradzieży w rozumieniu art. 119 § 1 k.w., tudzież został uzyskany „pośrednio" za pomocą czynu zabronionego. Możliwe jest także zwrócenie się strony postępowania do biegłego bezpośrednio (opinia prywatna, ekspertyza prywatna), a następnie wydanie takowej opinii i próba włączenia jej do postępowania.

Nierozstrzygnięta pozostaje także kwestia kontratypów uchylających bezprawność czynu zabronionego. „Należałoby zatem albo znowelizować art. 168a k.p.k., albo posługując się wykładnią systemową w kontekście działania w ramach uprawnień i obowiązków oraz innych kontratypów, uznać, że chodzi o bezprawny czyn zabroniony. Niewykluczone, że pojawią się też próby powołania się na koncepcję znamion negatywnych czynu zabronionego"[36].

Podkreślenia wymaga wyłączenie zakazu dowodowego omawianego przepisu, w stosunku do 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 niejawny 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"[37].

3.3. Zmiany rozdziału 22 i 23 k.p.k.

Pomimo tego, że doktryna podnosiła w wielu miejscach potrzebę zmiany uregulowania dotyczącego biegłych, niestety nie zostało to uwzględnione w nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. Tym samym większość przepisów pozostała przy swoim starym brzmieniu, tzn. sprzed rozległej nowelizacji z 27 września 2013 r. W związku z powyższym ograniczę się do omówienia tychże zmian, które zgodnie założeniami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego mają usprawnić postępowanie i usunąć wątpliwości wskazywane na tle

---

36 A. Lach, *Dopuszczalność dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa w postępowaniu karnym*, „Państwo i prawo" 2014, nr 10, s. 47.

37 *Uzasadnienie*…, s. 12.

przepisów obowiązujących. Ponadto umówiona zostanie zmiana wprowadzona Ustawą o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka[38].

3.3.1. Możliwość zastrzeżenia danych biegłego lub osoby najbliższej

Ustawa o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka ma na celu wprowadzenie w Polsce kompleksowego aktu prawnego, którego uzasadnieniem będzie ochrona świadka i pokrzywdzonego, wobec których zachodzi obawa narażenia życia lub zdrowia za złożenie zeznań bądź wyjaśnień obciążających sprawcę przestępstwa, a nadto za sam udział w postępowaniu karnym, jak jest w przypadku biegłych. „Generalnym celem projektowanej ustawy jest stworzenie kompleksowej regulacji poświęconej ochronie pokrzywdzonych i świadków, których zdrowie i życie są zagrożone, w celu uchronienia ich przed zastraszeniem i odwetem, zapewnienia im prawidłowego uczestnictwa w postępowaniu oraz uniknięcia wtórnej wiktymizacji pokrzywdzonych"[39].

Omawiana zmiana dotyczy art. 197 § 2a i 3 n.k.p.k., w którym to ustawodawca przewidział możliwość zastrzeżenia danych miejsca zamieszkania biegłego do wyłącznej wiadomości prokuratora lub sądu, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa użycia przemocy lub bezprawnej groźby wobec biegłego lub osoby dla niego najbliższej, w związku z jego czynnościami w postępowaniu. Ponadto zgodnie z art. 148 n.k.p.k. w protokole przesłuchania nie będzie się zamieszczać danych dotyczących miejsca zamieszkania i miejsca pracy osób biorących udział w czynności. Mają one być umieszczane w załączniku do wyłącznej wiadomości organu prowadzącego postępowanie i nie będą dostępne dla stron, ich pełnomocników oraz świadków. Na marginesie rozważań pozostaje pytanie, jak owe załączniki do protokołów będą wyglądać i w jaki sposób będą przechowywane w aktach sprawy.

Wskazaną zamianę należy uznać za słuszną z punktu widzenia bezpieczeństwa i zapewnienia warunków skutkujących możliwie największą obiektywnością badań biegłych. Anonimizacja danych zamieszkania biegłego nie wyeliminuje zupełnie ryzyka wpływu, np. oskarżonego (tudzież innych osób), na

---

38 Ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka, Dz.U. 2015 Nr 21.

39 *Uzasadnienie rządowego projektu ustawy o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka,* druk Sejmu VII kadencji nr 2653, http://www.sejm.gov.pl/Sejm7.nsf/druk.xsp?nr=2653, dostęp: 21.05.2015.

opiniowanie biegłego, ale może zmniejszyć takowe ryzyko, bez narażania na naruszenie zasady wewnętrznej jawności procesu karnego.

3.3.2. Opinia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego

W art. 202 § 5 n.k.p.k. ustawodawca doprecyzował wymogi, jakie powinna spełniać opinia biegłych lekarzy psychiatrów. Sprowadza się to do konieczności zamieszczenia przez biegłych w treści opinii wskazań dotyczących poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu oraz aktualnego (to jest odnoszącego się do toczącego się postępowania) stanu zdrowia psychicznego, jak również odpowiedzi na pytanie, czy aktualny stan zdrowia psychicznego pozwala oskarżonemu na samodzielne i rozsądne prowadzenie obrony[40]. Opinia powinna także zawierać wypowiedź co do aktualizacji przesłanek z art. 93 k.k., dotyczących wymogu izolacji oskarżonego w zakładzie zamkniętym, dla zapobieżenia ponownego popełnienia przez niego przestępstwa, z uwagi na stan psychiczny czy też zaburzenia preferencji seksualnych[41].

Natomiast pozostałe wymogi dotyczące treści opinii składanych przez biegłych lekarzy psychiatrów pozostają bez zmian w porównaniu z brzmieniem omawianego artykułu przed nowelizacją.

3.3.3. Obserwacja w zakładzie leczniczym

Modyfikacja art. 203 § 2 n.k.p.k. sprowadza się do tego, że nakazuje odpowiednie stosowanie obok art. 249 § 3 i 5 n.k.p.k. także art. 156 § 5a n.k.p.k. Wskazywana zmiana dotyczy obowiązku udostępnienia podejrzanemu i jego obrońcy akt sprawy, w toku postępowania przygotowawczego, w części odnoszącej się do dowodów oskarżyciela publicznego, w stosunku do umieszczenia podejrzanego w zamkniętym zakładzie leczniczym. Zgodnie z założeniami Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego: „(…) 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 uzyskał 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

---

40 *Uzasadnienie…*, s. 45.
41 T. Grzegorczyk, *Kodeks…*, s. 728.

przed sądem, podobna gwarancja nie jest już niezbędna po wniesieniu aktu oskarżenia"[42].

3.3.4. Otwarcie zwłok przez biegłego lekarza

Nowelizacja z dnia 27 września 2013 r. dokonała zmiany art. 209 § 4 n.k.p.k. poprzez wskazanie, iż otwarcie zwłok powinno być przeprowadzone w miarę możliwości przez biegłego lekarza z zakresu medycyny sądowej. W przypadku trudności w tym zakresie uprawnionym do dokonania otwarcia zwłok jest biegły lekarz z innego zakresu medycyny.

Należy podkreślić, że już na gruncie k.p.k. przed wskazaną wyżej nowelizacją obowiązywał wymóg (niestety także w miarę możliwości) udziału biegłego lekarza z zakresu medycyny sądowej w oględzinach zewnętrznych zwłok. Tym samym raził brak podobnego uregulowania kwestii przeprowadzania otwarcia zwłok, które dotychczas mógł prowadzić biegły lekarz bez specjalności z zakresu medycyny sądowej. Jak słusznie zauważa R. Kurek, znajomość problematyki sądowo-lekarskiej wśród lekarzy ustanawianych *ad hoc* bywa tylko cząstkowa[43], co też może wpływać na błędy w ustaleniach faktycznych w protokołach sekcyjnych.

4. Potencjalne zagrożenia związane z nowelizacją k.p.k.

Analiza zmian kodeksu postępowania karnego, wprowadzonych od 27 września 2013 r., pod kątem wpływu biegłych na proces karny, może wskazywać, że główne zagrożenia dla odnalezienia prawdy mogą być związane z dopuszczeniem opinii prywatnych, jak również zmianą podmiotu przeprowadzającego co do zasady dowody.

Za prof. Tomaszewskim, „Za opinie prywatne uznaje się wyniki pracy rzeczoznawców, którzy swoje ekspertyzy wykonują na zlecenie stron procesowych (oskarżonych, ich obrońców). Nazwa nadawana takiej opinii nie jest może najbardziej fortunna, a przy tym nieznana kodeksowi postępowania karnego, jednak została zaakceptowana i jest często stosowana w praktyce"[44].

---

42 *Ibidem*, s. 46.

43 R. Kurek, *Otwarcie zwłok jako czynność procesowa,* „Prokuratura i Prawo" 2005, nr 10, s. 133-147.

44 T. Tomaszewski, *Dowód z opinii biegłego w procesie karnym*, Kraków 1998, s. 33.

4.1. Jaki będzie status procesowy biegłego prywatnego?

Problemem, jaki może wiązać się z omawianymi zmianami, będzie status procesowy biegłego strony (eksperta prywatnego). Jak już zostało powyżej wskazane, 1 lipca 2015 r. dojdzie do zmiany art. 393 § 3 k.p.k. poprzez umożliwienie odczytywania na rozprawie dokumentów prywatnych, powstałych poza postępowaniem prywatnym. W związku z powyższym należy domniemywać, że strony uzyskają możliwość wprowadzania do procesu opinii prywatnych, oczywiście jeżeli sąd takowe dowody dopuści. Istotnym wydaje się zagadnienie przyszłego statusu procesowego biegłego prywatnego (eksperta prywatnego), którego opinia prywatna zostanie dopuszczona do procesu. Niestety Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego pozostawiła wskazaną kwestię bez rozwiązania, choć dopuszcza wprowadzanie do procesu opinii prywatnych.

Jednym z rozwiązań powstałego problemu będzie możliwość przesłuchania biegłego strony jako świadka. Jednakże co do osoby mającej wystąpić w procesie w charakterze świadka powinno wystąpić domniemanie, iż spełnia warunki bycia świadkiem w sprawie, której zeznaje o faktach a nie o wiadomościach specjalnych. Co więcej przedstawione rozwiązanie może być wadliwe m.in. ze względu na różnice procesowe statusu świadka oraz biegłego. Przykładem może być prawo świadka do uchylenia się od odpowiedzi na pytanie, nie występujące w przypadku biegłego. Na podstawie art. 183 § 1 n.k.p.k. świadek może uchylić się od odpowiedzi na pytanie, jeżeli udzielenie odpowiedzi mogłoby narazić jego lub osobę dla niego najbliższą na odpowiedzialność za przestępstwo lub przestępstwo skarbowe. Możliwa jest sytuacja, w której biegły prywatny dopuściłby się przestępstwa w związku lub przy okazji przygotowywania opinii prywatnej i w świetle prawa mógłby odmówić odpowiedzi na pytanie mogące go narazić na odpowiedzialność karną lub karnoskarbową. W jeszcze bardziej skrajnym przypadku biegły prywatny wezwany w charakterze świadka mógłby być osobą najbliższą dla oskarżonego, bądź też pozostawać z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym, gdyż nie znalazłby zastosowania art. 196 § 1 n.k.p.k. wymieniający przesłanki wyłączenia biegłego.

Na uwagę zasługuje także art. 196 § 1 n.k.p.k. w kontekście możliwości wykluczenia z kręgu potencjalnych biegłych osoby posiadającej wiadomości specjalne, poprzez wcześniejsze jej przesłuchanie w charakterze świadka. Tym

samym wyłącza to możliwość późniejszego powołania danej osoby przez organ procesowy[45].

Kolejnym rozwiązaniem omawianego problemu może być zmiana statusu biegłego prywatnego na biegłego sądowego, poprzez wydanie postanowienia o dopuszczeniu opinii z dowodu biegłego, bądź po prostu dopuszczenie dokumentu prywatnego na podstawie art. 393 § 3 n.k.p.k.

Ponadto w przypadku dopuszczenia opinii prywatnej należy rozważyć, jak będzie wyglądała procedura sprawdzania biegłego prywatnego przez sąd pod kątem posiadania przez niego wiadomości specjalnych, co też może mieć negatywny wpływ na szybkość postępowania karnego[46]. Już w roku 1976 Z. Kegel alarmował, że „Dotychczas nie wypracowano u nas zasad sprawdzania kwalifikacji biegłych. Potrzeba uregulowania tego problemu jest nagląca. Na listę biegłych sądowych praktycznie może się dziś wpisać każdy, kto może wylegitymować się posiadaniem dyplomu ukończenia studiów wyższych i ukończył 25 rok życia. Z wyjątkiem biegłych księgowych i biegłych lekarzy psychiatrów organ procesowy nie ma praktycznie możliwości sprawdzenia kwalifikacji kandydata na biegłego. Obecnie stosowane metody sprawdzania takich kwalifikacji kandydata na biegłego, dokonywane przed jego wpisem na listę przez sąd, uznać trzeba za mało obiektywne. Trudno bowiem nie obdarzyć takim przymiotnikiem metody sprowadzającej się do ustalenia, czy kilkanaście, a nierzadko jedynie kilka opinii, jakie kandydat wydał przed wpisem na listę biegłych, znalazły uznanie sądu, bo pokryły się z innymi dowodami zebranymi w sprawie"[47]. Powyższe stanowisko wydaje się nad wyraz aktualne także w świetle wchodzących zmian k.p.k.

Na problematykę statusu procesowego biegłego prywatnego nakłada się także pośrednio kwestia godzenia w konstytucyjną zasadę równości wobec prawa. W wielu sprawach wymagających kosztownych opinii to właśnie status majątkowy może znacząco decydować o wyniku procesu, gdyż oskarżony o niskich dochodach nie będzie mógł przedkładać opinii najlepszych ekspertów, celem dyskredytacji opinii przedłożonych przez oskarżyciela publicznego. Natomiast oskarżony lepiej sytuowany finansowo będzie w zdecydowanie uprzywilejowanej sytuacji[48].

---

45 R. Kmiecik, *Kontrowersyjne unormowania w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2015, nr 1-2, s. 12-13.

46 A. Podemska, *Opinia biegłego w nowym modelu postępowania karnego*, „Zeszyty Naukowe Towarzystwa Doktorantów UJ. Nauki Społeczne" 2014, nr 8, s. 43-46.

47 Z. Kegel, *Ekspertyza ze stanowiska procedury i kryminalistyki*, Wrocław 1976, s. 52.

48 B. Sygit, J. Duży, *Nowa pozycja prokuratora w świetle zmian w kodeksie postępowania karnego*, „Prokuratura i Prawo" 2014, nr 7-8, s. 13.

4.2. Niewłaściwe określenie przedmiotu i zakresu ekspertyzy

Niezwykle częstym elementem prowadzącym do wydania błędnej opinii biegłego jest niewłaściwe określenie przedmiotu i zakresu ekspertyzy przez organ procesowy powołujący biegłego[49].

Tym samym łatwo jest wyobrazić sobie sytuację, w której strona zwraca się do biegłego z prośbą o wykonanie opinii prywatnej. Jednocześnie zakreśla przedmiot i zakres ekspertyzy tak, aby jej wyniki odpowiadały zapatrywaniom strony. Na marginesie rozważań pozostaje również pytanie, czy opinia biegłego strony (prywatna), jeżeli zostanie dopuszczona do sprawy, powinna zostać wykonana ponownie, bądź zostaje dopuszczona w całości? Zważywszy na fakt, że strona może celowo niewłaściwie zakreśli przedmiot i cel opinii, np. zlecić ekspertyzę pismoznawczą tylko jednego dokumentu, którego analiza, bez odwołania się do innych dokumentów, może prowadzić do błędnych wniosków. Oczywiście rozwiązaniem powyższego problemu mogłoby być wezwanie i przesłuchanie biegłego bądź żądanie uzupełnienia opinii, lecz to wymaga czynnego uczestnictwa strony przeciwnej oraz znajomości wiedzy kryminalistycznej, czy też specjalistycznej, a z tym niestety bywa różnie.

Należy także rozważyć sytuację, w której strona występująca o opinię biegłego będzie formułować pytania w taki sposób, aby biegły wydał opinię kategoryczną, choć brak jest ku temu przesłanek. Doktryna wskazuje, że tendencja do wydawania kategorycznych opinii „za wszelką cenę" jest szczególnie zauważalna u mniej doświadczonych biegłych, którzy zawsze starają się spełnić oczekiwania organu procesowego, nawet jeżeli rzetelność ich badań pozostawia wiele do życzenia[50]. Co więcej, część biegłych może wychodzić z założenia, iż wykonując opinię prywatną, należy ją zrobić w taki sposób, aby pozyskać „klienta" na przyszłość.

4.3. Czynności procesowe strony

Kolejnym problemem, jaki może przynieść dopuszczenie dowodów prywatnych, jest kwestia dokonywania czynności procesowych przez strony, np. oględzin miejsca, rzeczy, osoby, czy też sporządzania protokołów z tychże czynno-

---

49 Por. S. Pawelec, *Wadliwość opinii biegłego w procesie karnym jako pochodna błędów zawartych w postanowieniu o jej dopuszczeniu,* „Prokuratura i Prawo" 2014, nr 4, s. 157-168.

50 E. Gruza, *Błędy w opiniach biegłych,* „Problemy Współczesnej Kryminalistyki" 2005, tom IX, s. 20-21.

ści, celem wprowadzenia dowodów prywatnych do postępowania. Warto zauważyć, że koncepcję dowodów prywatnych zbieranych przez każdego (*quilibet ex populo)* R. Kmiecik nazywa „futurystyczną"[51]. W scenariuszu bardzo optymistycznym wpłynie to korzystnie na jakość i ilość materiału dowodowego, na podstawie którego sąd będzie musiał wydać orzeczenie. Jako przykład może posłużyć wypadek komunikacyjny. Niestety praktyka pokazuje, że czynności dowodowe wypadków komunikacyjnych są często prowadzone niechlujnie, co też bardzo negatywnie wpływa na możliwość ustalenia prawdy materialnej na etapie postępowania sądowego. We wskazanych przypadkach możliwość prowadzenia oględzin miejsca czy też oględzin rzeczy (samochodu) przez obronę może przyczynić się do zabezpieczenia wartościowego materiału dowodowego, który posłuży biegłemu do wydania rzetelnej opinii. Jednakże obrona nie będzie zainteresowana zbieraniem i zabezpieczaniem dowodów na niekorzyść swojego klienta i raczej będzie szukać biegłego, którego opinia „wpisze się" w założoną taktykę obrony. Opinia prywatna z czynności procesowych strony mogłaby być wykorzystana w formie metaopinii wskazującej na różne nieścisłości i ewentualne błędy popełnione w przyjętej opinii procesowej. Powyższe działanie mieści się w granicach prawa do obrony, lecz jest nacechowane licznymi problemami interpretacyjnymi opinii (występują duże różnice w sposobie opiniowania, nawet w ramach jednej i tej samej dyscypliny). Opisana powyżej praktyka jest jednak niezwykle rzadka ze względu na brak dostępu do materiału dowodowego i porównawczego[52].

5. Podsumowanie

Trudno jest dokładnie przewidzieć kierunek, w jakim pójdzie praktyka stosowania przepisów znowelizowanego k.p.k. Niestety zatrważający jest fakt, że przy tak obszernej nowelizacji procedury karnej niejako pominięto uregulowanie pozycji biegłych sądowych, czy też prywatnych – skoro projektodawca przewiduje opinie prywatne. Jasnym jest, że zagrożenia, jakie niesie wprowadzenie do procesu opinii prywatnych, mogą być tylko pozorne, lecz zawsze należy rozważyć przypadki skrajne, aby takowe wyeliminować.

Wpływ biegłego sądowego na postępowanie karne będzie nadal bardzo istotny. Zmiany k.p.k. wchodzące w życie 1 lipca 2015 r. dokonały tylko kosmetycznych poprawek tejże instytucji. Natomiast wciąż nierozwiązany zostaje

---

[51] Por. R. Kmiecik, *„Dowód prywatny" i tzw. zasada swobody dowodzenia w postępowaniu karnym*, „Państwo i prawo" 2013, nr 2, s. 33-49.

[52] P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Zakamycze 2004, s. 128.

problem biegłych prywatnych i ich ewentualnego wpływu na „odnalezienie prawdy". Aktualne pozostają pytania o charakter procesowy biegłych prywatnych, sporządzanych przez nich opinii, wynagrodzenia, czy przede wszystkim dopuszczalności w procesie karnym.

Należy zaznaczyć, że jednym z głównych założeń omawianej nowelizacji k.p.k. było zwiększenie kontradyktoryjności procesu. Według Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego to właśnie aktywizacja stron procesowych, poprzez obowiązek przeprowadzania dowodów na rozprawie, ma wpłynąć na „poszukiwaną" kontradyktoryjność. Dlatego też wprowadzenie tzw. dokumentów prywatnych zgodnie z art. 393 § 3 n.k.p.k., w kontekście zwiększenia kontradyktoryjności procesu, uznać należy za zmianę pozytywną. Jednakże trudno jest przewidzieć, czy omawiane zmiany doprowadzą do powszechnego stosowania opinii prywatnych przez strony postępowania – nowelizacja k.p.k. w żadnym miejscu nie dopuszcza wprost opinii prywatnych do procesu. Tym samym praktyka orzecznicza w tym względzie może być bardzo zróżnicowana.

Kończąc powyższe rozważania, należy stwierdzić, że rola biegłych w „odnalezieniu prawdy" w świetle nowelizacji procedury karnej będzie nadal bardzo istotna. Niestety nierozstrzygnięte pozostaje pytanie, czy po 1 lipca 2015 r. będziemy mieć do czynienia z prawdą materialną czy prawdą sądową?

A position of an expert witness on the basis of the amended Code of Criminal Procedure

The purpose of this article is to define a position of an expert witness on the basis of existing rules of the criminal procedure. The author also analyses individual amendments to the Code of Criminal Procedure concerning the law of evidence, with particular regard to the the important concerns that arise from the amendment of article 167 C.C.P. and article 393 § 3 C.C.P. On the basis of the amended regulations it will be acceptable to read any private document at the hearing. Thus, the legislator provides possibility to introduce private opinion (private expertise) to the conduct, which may become the source of new problems that require new perspective on the course of criminal proceedings.

Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/2
ISSN 1689-9601

Karolina Bratek*
Anna Markiewicz**

Umorzenie postępowania karnego w trybie art. 59a k.k. jako odstępstwo od zasady legalizmu. Zagrożenia i korzyści wynikające z wprowadzonego rozwiązania

Przedmiotem artykułu jest art. 59a k.k. wprowadzający do polskiego postępowania karnego instytucje tzw. umorzenia kompensacyjnego. Od 1 lipca 2015 r. w przypadku popełnienia drobnych przestępstw możliwe jest umorzenie postępowania na wniosek złożony przez pokrzywdzonego, w przypadku naprawienia szkody lub zadośćuczynienia oraz pojednania sprawcy z pokrzywdzonym. Jest to przejaw idei sprawiedliwości naprawczej w polskim prawie karnym. Wprowadzone rozwiązanie stanowi także kolejny wyjątek od obowiązującej zasady legalizmu. Umorzenie kompensacyjne jeszcze przed wejściem w życie budziło wśród przedstawicieli doktryny wiele pytań i wątpliwości. W pierwszej części tekstu autorki dokonują analizy przesłanek stosowania instytucji z art. 59a k.k. oraz wskazują na problemy interpretacyjne związane z tym przepisem. W drugiej natomiast omówione zostały korzyści i zagrożenia, które mogą pojawić się w związku ze stosowaniem tej instytucji

1. Wstęp

Kodeks postępowania karnego jako jeden z celów procesu wskazuje w art. 2 pkt. 3 uwzględnianie prawnie chronionych interesów pokrzywdzonego. Do-

* Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.
** Studentka IV roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

konując tzw. Wielkiej Nowelizacji kodeksów karnych, ustawodawca wprowadził wiele rozwiązań, które mają umożliwić realizację tego celu. Jednym z nich jest przewidziane w art. 59a k.k. umorzenie postępowania na wniosek pokrzywdzonego – w piśmiennictwie nazywane kompensacyjnym, restytucyjnym lub wnioskowym. Przepis ten, oprócz wyżej wskazanego celu, ma również służyć zredukowaniu obciążeń na etapie postępowania przygotowawczego – o co od lat postulowali praktycy[1].

Po raz pierwszy art. 59a, przewidujący tzw. umorzenie kompensacyjne, został dodany do Kodeksu karnego ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw[2]. Jeszcze przed wejściem w życie, które nastąpiło z dniem 1 lipca 2015 r., jego treść została znowelizowana w drodze ustawy z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw[3] i obecnie brzmi następująco: §1. Jeżeli przed rozpoczęciem przewodu sądowego w pierwszej instancji sprawca, który nie był uprzednio skazany za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy, pojednał się z pokrzywdzonym, w szczególności w wyniku mediacji i naprawił szkodę lub zadośćuczynił wyrządzonej krzywdzie, umarza się, na wniosek pokrzywdzonego, postępowanie karne o występek zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawienia wolności, a także o występek przeciwko mieniu zagrożony karą nieprzekraczającą 5 lat pozbawienia wolności, jak również o występek określony w art. 157 § 1. § 2. Jeżeli czyn został popełniony na szkodę więcej niż jednego pokrzywdzonego, warunkiem zastosowania § 1 jest pojednanie się, naprawienie przez sprawcę szkody oraz zadośćuczynienie za wyrządzoną krzywdę w stosunku do wszystkich pokrzywdzonych. § 3. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli zachodzi szczególna okoliczność uzasadniająca, że umorzenie postępowania byłoby sprzeczne z potrzebą realizacji celów kary.

Nie można rozpatrywać go w oderwaniu od innego nowo wprowadzonego przepisu – art. 23b Kodeksu postępowania karnego, który stanowi: § 1. W razie złożenia wniosku, o którym mowa w art. 59a Kodeksu karnego, w przedmiocie tego wniosku rozstrzyga prokurator, a gdy złożono go po wniesieniu aktu oskarżenia – sąd. § 2. Na postanowienie w przedmiocie wniosku, o którym mowa w § 1, przysługuje zażalenie.

---

1 Por. np. J. Duży, *Zasada legalizmu a cele procesu karnego*, PiP 2011, nr 2, s. 62-70, Opinia Rady Głównej Związku Zawodowego Prokuratorów i Pracowników Prokuratury RP w sprawie projektu zmian k.p.k. opracowanego przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego z dnia 25 stycznia 2012 r., s. 47, www.prokuratura-zz.pl, dostęp: 04.06.2015.

2 Dz.U. 2013 poz. 1247 z późn. zm.

3 Dz.U. 2015 poz. 396 z późn. zm.

Pomimo faktu, że instytucja ta nie weszła jeszcze w życie, już rodzi wiele wątpliwości, a jej przyszłe stosowanie budzi w doktrynie wiele pytań. Poniżej zostaną zaprezentowane niektóre z nich.

2. Charakterystyka umorzenia kompensacyjnego

Chociaż ustawodawca projektując umorzenie kompensacyjne, miał zamiar umocnić pozycję pokrzywdzonego w postępowaniu karnym[4], to w późniejszych dyskusjach na pierwszy plan zdecydowanie wysuwa się osoba sprawcy. Najistotniejszą wydaje się więc być kwestia dotycząca właśnie sprawcy, a w zasadzie jej brak. Art. 59a k.k. nie zawiera praktycznie żadnych wymogów o charakterze podmiotowym, które powinien spełniać sprawca czynu, by można było stosować wobec niego umorzenie restytucyjne. W szczególności ani jego właściwości i warunki osobiste, ani dotychczasowy sposób życia, nie muszą uzasadniać przypuszczenia, że pomimo umorzenia nie popełni ponownie przestępstwa (*arg. ex.* art. 66 § 1 k.k.). Jedynym ograniczeniem jest brak uprzedniego skazania za przestępstwo umyślne z użyciem przemocy. Bez wątpienia będą to takie czyny zabronione, do których ustawowych znamion zalicza się użycie przemocy, jak np. w art. 191 § 1 k.k. Wydaje się jednak, że przesłankę z art. 59a k.k. należy interpretować jako skazanie za każdy czyn zabroniony faktycznie dokonany z użyciem przemocy[5] (ale już nie jej groźby[6]), m.in. zabójstwo czy rozbój.

Pojawia się także pytanie, czy wyrok skazujący musi być prawomocny. Przepis nie precyzuje tej kwestii, w związku z czym można w literaturze znaleźć głosy, że wystarczające jest orzeczenie nieprawomocne[7]. Nie wydaje się to jednak rozwiązaniem słusznym, zwłaszcza z punktu widzenia domniemania niewinności, które może zostać obalone tylko prawomocnym wyrokiem skazującym (art. 5 § 1 k.p.k.). W związku z tym organ stosujący umorzenie kompensacyjne powinien brać pod uwagę jedynie prawomocne wyroki skazujące za

---

4 Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 870, www.sejm.gov.pl/, dostęp: 13.05.2015.

5 M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 59a Kodeksu karnego*, w: M. Bydyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa (red.), *Komentarz*, teza 9, LEX 2014, por. także rozważania do art. 185b k.p.k. R.A. Stefańskiego, *Szczególne tryby przesłuchania w postępowaniu karnym świadka małoletniego, który nie ukończył 15 lat*, WPP 2005, nr 4, s. 87.

6 A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego na podstawie art. 59a k.k.*, Prok. i Pr. 2015, nr 1-2, s. 140.

7 M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 59a*…, teza 10.

przestępstwa umyślne popełnione z użyciem przemocy, niezatarte, wydane do momentu rozstrzygania o umorzeniu[8].

Art. 59a k.k. określa jedynie termin, w jakim ma dojść do pojednania pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą. Brak natomiast doprecyzowania, na jakim etapie postępowania (najwcześniej i najpóźniej) pokrzywdzony może złożyć wniosek o umorzenie. Dopuszczalne jest to już na samym początku postępowania przygotowawczego, także w jego fazie *in rem.* Jednak żeby prokurator mógł zastosować umorzenie, musi wystąpić u niego silne wewnętrzne przekonanie, że dana osoba popełniła czyn zabroniony. Także użyte *expressis verbis* określenie „sprawca" sugeruje, że musi to być konkretna osoba, której postawiono zarzuty[9]. Tak więc samo umorzenie powinno nastąpić najwcześniej w fazie *in personam*[10].

Natomiast w postępowaniu sądowym złożenie wniosku jest możliwe, aż do ostatniego momentu przed wydaniem wyroku[11]. Pojawia się jednak pytanie, co będzie w sytuacji, gdy sprawca naprawi szkodę lub zadośćuczyni krzywdzie, ale pokrzywdzony nie wystąpi ze stosownym wnioskiem. Czy jeśli na skutek apelacji sprawę będzie rozpoznawał sąd II instancji, pokrzywdzony może złożyć wniosek przed nim? Albo sam sąd, wiedząc o spełnieniu przesłanek z art. 59a k.k., może wtedy sięgnąć po warunkowe umorzenie postępowania karnego[12]? Wydaje się, że takie rozwiązanie powinno być dopuszczalne, by chronić interesy sprawcy. Skoro w świetle przepisu na skutek naprawienia szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę zanika potrzeba karania, to sprawca powinien też mieć możliwość formalnego zobowiązania pokrzywdzonego do złożenia stosownego wniosku, np. poprzez podpisanie ugody[13].

Co więcej, przepis nie reguluje, czy pokrzywdzony może swój wniosek cofnąć, np. jeżeli pierwotnie złożył go pod wpływem gróźb sprawcy, bądź też po prostu zmienił zdanie[14].

Jednocześnie nie jest wymagane bezpośrednie przyznanie się oskarżonego

---

8 A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego…*, s. 140; R. Koper, *Warunki umorzenia postępowania karnego w trybie art. 59a k.k.,* Ius Novum 2014, nr 3, s. 21.

9 Por. wypowiedź Z. Niemczyka w trakcie III Forum Karnistycznego w dniu 6 lutego 2015 r., www.law.uj.edu.pl/~kpk/strona/iii-forum-karnistyczne/, dostęp: 11.05.2015.

10 A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego…,* s. 144.

11 Por. wypowiedź W. Domańskiego w trakcie III Forum Karnistycznego w dniu 6 lutego 2015 r., www.law.uj.edu.pl/~kpk/strona/iii-forum-karnistyczne/, dostęp: 11.05.2015.

12 D. Kużelewski, K. Szczęsny, *Konsensualizm a kontradyktoryjność procesu karnego. Uwagi na temat mediacji w świetle projektu nowelizacji k.p.k.*, w: P. Wiliński (red.), *Kontradyktoryjność w polskim procesie karnym*, Warszawa 2013, s. 415.

13 A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego…*, s. 145.

14 Tak także M. Budyn-Kulik, *Komentarz do art. 59a…*, teza 12.

do winy, chociaż można uznać, że jest nim sam fakt naprawienia szkody lub zadośćuczynienia wyrządzonej krzywdzie[15]. Pojawia się więc trudność w rozstrzygnięciu, czy umorzenie kompensacyjne przełamuje domniemanie niewinności. Należy mieć na uwadze, wspomnianą już okoliczność, że domniemanie niewinności może być obalone tylko prawomocnym wyrokiem skazującym. Zasada ta wyrażona została także w art. 42 ust. 3 Konstytucji[16]. Art. 59a k.k. nie przewiduje wydania takiego wyroku, nie można więc przyjąć, że obala domniemania niewinności sprawcy. Konsekwencją zajęcia innego stanowiska byłaby konieczność uznania tej nowej instytucji za niekonstytucyjną[17].

Problemy stwarza także wielość podmiotów występujących czy to po stronie pokrzywdzonych, czy też sprawców. Niewątpliwie sprawca musi naprawić szkodę i zadośćuczynić krzywdzie wyrządzonej swoim czynem w stosunku do każdego pokrzywdzonego (art. 59a § 2 k.k.). Czy w takiej sytuacji wszyscy oni muszą złożyć wniosek o umorzenie postępowania, czy wystarczy inicjatywa jednego z pokrzywdzonych? Zdecydowanie dominuje stanowisko, że wszyscy pokrzywdzeni muszą złożyć oświadczenie o stosowaniu przez organ umorzenia kompensacyjnego[18].

Proponuje się natomiast koncepcję podzielności wniosku, jeżeli sprawcami jest kilka osób. Wtedy umorzenie mogłoby dotyczyć tylko tych z nich, którzy spełniają przesłanki[19].

Wreszcie ostatnia wątpliwość – czy sposób naprawienia szkody bądź zadośćuczynienia krzywdzie musi zostać zweryfikowany przez organ stosujący umorzenie? Innymi słowy, czy prokurator lub sąd zobligowani są do zbadania, czy np. obiektywna wartość wyrządzonej szkody była taka sama, jak ta uzgodniona między pokrzywdzonym a sprawcą? Z regulacji art. 59a k.k. taki obowiązek nie wynika. Władztwo zostaje przekazane pokrzywdzonemu, to on podejmuje decyzję, czy pojednać się ze sprawcą, razem ustalają, w jaki sposób naprawić wyrządzone przestępstwem negatywne skutki, i wreszcie to on decyduje, czy złożyć wniosek o umorzenie, czy też nie. Pojawiają się jednak głosy, że może być to duże pole do nadużyć, w związku z czym organ procesowy musi mieć jakąś realną możliwość oceny spełnienia tych przesłanek, zwłaszcza jeśli sprawca zapłaci mniej za wyrządzoną szkodę, niż powinien[20]. Postuluje się

---

15 A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego…*, s. 146.
16 Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r., Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483.
17 A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego…*, s. 146.
18 *Ibidem*, s. 146; E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego*, Prok. i Pr. 2014, nr 11-12, s. 78.
19 A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego…*, s. 146.
20 Por. wypowiedź J. Majewskiego w trakcie III Forum Karnistycznego w dniu 6 lutego 2015

więc m.in. przeprowadzenie postępowania dowodowego w tej kwestii lub odbieranie od pokrzywdzonego oświadczenia o wysokości wyrządzonej szkody w trybie zeznań, a więc pod rygorem odpowiedzialności z art. 233 k.k.[21].

Organ rozpatrujący wniosek co do zasady ma obowiązek go uwzględnić. Jedynym powodem uzasadniającym odmowę umorzenia jest wystąpienie szczególnej okoliczności, gdy cele kary nie zostałyby zrealizowane (art. 59a § 3 k.k.). Nie wdając się w szczegółowe rozważania, w doktrynie wyróżnia się trzy cele, jakie ma spełniać orzeczona kara: ogólnoprewencyjny, szczególnoprewencyjny, naprawienie szkody i zadośćuczynienienie[22]. Zastosowanie umorzenia kompensacyjnego w pełni służy tylko ostatniemu z nich. W mniejszym stopniu oddziałuje na sprawcę, chociaż pojednanie z pokrzywdzonym i rekompensata za wyrządzone zło mają także aspekt wychowawczy. Instytucja ta zupełnie pomija natomiast cel ogólno prewencyjny. Z punktu widzenia tego celu, kara ma odstraszać sprawców jeszcze przed podjęciem decyzji o popełnieniu przestępstwa oraz pokazywać społeczeństwu, że istotne dobra prawne są należycie chronione[23]. Tymczasem z art. 59a k.k. płynie zupełnie inny przekaz, skoro sprawca może „wykupić się" od odpowiedzialności karnej.

§ 3 art. 59a k.k. określany jest więc jako „warunek negatywny" zastosowania umorzenia kompensacyjnego[24]. Ustawa wymaga jednak, by decyzja odmowna uzasadniona była „szczególną okolicznością". Sąd lub prokurator będzie musiał więc wnikliwie rozważyć okoliczności towarzyszące popełnieniu przestępstwa, właściwości i warunki osobiste sprawcy, cele zapobiegawcze i wychowawcze, jakie mogą być osiągnięte w stosunku do niego i ogólnoprewencyjne, w odniesieniu do całego społeczeństwa. Nieuwzględnianie wniosków pokrzywdzonych w tym trybie ma być bowiem wyjątkiem, a nie regułą[25].

Na taką odmowę przysługuje zażalenie (art. 23b k.p.k.) – przepis nie precyzuje, komu dokładnie, wydaje się więc, że i sprawcy, i pokrzywdzonemu.

Podkreślić także należy, że art. 59a k.k. przewiduje bezwarunkowe umorzenie postępowania. Organ wymiaru sprawiedliwości nie nakłada bowiem na sprawcę żadnych dalszych obowiązków.

Jak widać, sama próba dokonania charakterystyki umorzenia kompensacyjnego budzi wiele wątpliwości i pytań. Zapewne kolejne z nich pojawią się po

---

r., http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/strona/iii-forum-karnistyczne/, dostęp: 11.05.2015.

21 Por. wypowiedź T. Wróbla i Z. Niemczyka w trakcie III Forum Karnistycznego w dniu 6 lutego 2015 r., www.law.uj.edu.pl/~kpk/strona/iii-forum-karnistyczne/, dostęp: 11.05.2015.

22 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna,* Kraków 2010, s. 415-417.

23 *Ibidem*, s. 416.

24 R. Koper, *Warunki umorzenia postępowania…*, s. 23.

25 A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego…*, s. 142.

1 lipca 2015 r., kiedy instytucja ta zacznie być stosowana w praktyce. Pomimo jej niedoskonałości i krytycznych głosów ze strony przedstawicieli doktryny, należy zauważyć, że jest ona wyrazem rosnącej w prawie karnym *sensu largo* tendencji do zwrotu ku idei sprawiedliwości naprawczej.

3. Art. 59a k.k. jako przejaw idei sprawiedliwości naprawczej

Idea sprawiedliwości naprawczej znana jest już od starożytności[26]. Jednak na prawo karne nowożytne największy wpływ miały teoria klasyczna, zwana też retrybutywną, oraz teoria sprawiedliwości utylitarnej[27]. Pierwsza z nich traktuje karę jako odpłatę za zło wyrządzone przez sprawcę. Pomija natomiast całkowicie osobę pokrzywdzonego oraz próbę jakiegokolwiek naprawienia wyrządzonej mu krzywdy[28]. Druga z kolei koncentruje się na użyteczności kary, a więc tym, jaki cel można dzięki niej osiągnąć. W grę wchodzi prewencja indywidualna lub generalna[29]. Żadna z nich nie bierze jednak pod uwagę aspektu kompensacyjnego.

Ten zaś leży u podstaw sprawiedliwości naprawczej. Wskazuje się, że jej intencją jest „naprawienie krzywdy wyrządzonej czynem przestępnym, w szczególności umożliwienie lub wymaganie, by sprawca podjął działanie naprawcze, oraz udostępnienie ofierze udziału w dyskusji ze sprawcą na temat formy zadośćuczynienia"[30].

Pokrzywdzony nie jest więc w cieniu sprawcy, ale staje się równorzędnym podmiotem. Ograniczona za to, choć nie wyłączona, zostaje rola wymiaru sprawiedliwości. Dalej to organy państwa jako jedyne uprawnione są do wydania decyzji procesowej, podjęcie jej zostaje jednak ułatwione, dzięki uzgodnieniom sprawcy i pokrzywdzonego[31].

To właśnie sam proces uzgadniania, próby rozwiązania sporu powstałego

---

26 A. Muszyńska, *Naprawienie szkody wyrządzonej przestępstwem,* Warszawa 2010, s. 19-24.

27 D. Szumiło-Kulczycka, *Proces karny a idea sprawiedliwości* naprawczej, w: P. Hofmański (red.), *System prawa karnego procesowego, t. I, cz. II. Zagadnienia ogólne*, Warszawa 2013, s. 372.

28 A. Muszyńska, *Naprawienie szkody...*, s. 25.

29 D. Szumiło-Kulczycka, *Proces karny a idea…*, s. 371.

30 M. Wright, cytat za: A. Muszyńska, *Naprawienie szkody…*, s. 29-30.

31 D. Szumiło-Kulczycka, *Proces karny a idea…*, s. 379.

poprzez popełnienie przestępstwa, są sednem idei sprawiedliwości naprawczej[32]. Wyróżnia się w związku z tym jej trzy filary: prawo ofiary do rekompensaty, zobowiązanie sprawcy do odpowiedzialności i naprawienia wyrządzonej krzywdy, uczestnictwo stron i społeczności lokalnej[33].

Dzięki temu pokrzywdzony ma poczucie, że jego prawa, ale też emocje wywołane czynem przestępnym, zostały wzięte pod uwagę i należycie zrekompensowane. Sprawca zaś, poprzez osobisty kontakt z ofiarą i naprawienie wyrządzonej jej szkody, ma szansę na głębszą refleksje nad swoim zachowaniem i jego konsekwencjami.

W literaturze wyróżnia się kilka podstawowych form realizacji sprawiedliwości naprawczej. Pierwszą z nich jest mediacja, czyli negocjacje pomiędzy pokrzywdzonym i sprawcą przy udziale bezstronnego mediatora[34]. Mediacja jest znana polskiemu prawu karnemu od dawna (art. 23a k.p.k.), pominięte zostaną więc szczegółowe rozważania dotyczące tej instytucji. Istnieje bowiem także inna, najbardziej podstawowa, forma sprawiedliwości naprawczej, czyli konferencje rodzinne lub lokalne (zwane ogólnie konferencjami sprawiedliwości naprawczej). Te znane i stosowane są głównie w państwach należących do systemu *common law*[35]. Polegają na zebraniu się sprawcy, pokrzywdzonego oraz osób z ich rodzin lub społeczności, którzy wspólnie próbują rozwiązać zaistniały problem. Żaden z nich nie występuje jednak w roli bezstronnego mediatora[36].

Należy zauważyć, że instytucja umorzenia kompensacyjnego nie będzie stanowiła wprowadzenia do polskiego prawa karnego nowej formy sprawiedliwości naprawczej. Formą taką jest wymagane przez art. 59a k.k. pojednanie między pokrzywdzonym i sprawcą, zwłaszcza w wyniku mediacji[37]. Natomiast umorzenie stanie się kolejnym przejawem tej idei, obok takich rozwiązań jak środek karny w postaci obowiązku naprawienia wyrządzonej szkody lub zadośćuczynienia za krzywdę (art. 46 k.k.), nadzwyczajne złagodzenie kary, jeśli pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, szkoda została naprawiona albo uzgodnili sposób jej naprawienia (art. 60 § 2 pkt. 1), czy też warunkowe umorzenie postępowania (art. 66 § 3 k.k.)[38].

---

32 *Ibidem*, s. 378.
33 A. Muszyńska, *Naprawienie szkody…*, s. 31.
34 D. Szumiło-Kulczycka, *Proces karny a idea…*, s. 380.
35 *Ibidem*, s. 382.
36 W. Zalewski, *Sprawiedliwość naprawcza*, w: T. Kaczmarek (red.), *System prawa karnego: Nauka o karze. Sądowy wymiar kary*, Warszawa 2015, s. 111.
37 Por. E. Bieńkowska, *Uprawnienia pokrzywdzonego w ujęciu nowych projektów nowelizacji prawa karnego,* Prok. i Pr. 2014, nr 11-12, s. 77.
38 D. Szumiło-Kulczycka, *Proces karny a idea…*, s. 392.

Będzie to w pewnej mierze odpowiedź na pojawiające się w ostatnim czasie w polskiej nauce prawa karnego głosy o wprowadzeniu nowoczesnego podejścia do sankcji karnych. Miałoby ono polegać na tym, by w pierwszej kolejności sięgać po środki sprawiedliwości naprawczej, a kary izolacyjne pozostawić jedynie w odniesieniu do najpoważniejszych czynów[39].

Art. 59a k.k., wraz ze swymi założeniami, wpisuje się w ten nurt. Ciężar uzgodnień i dochodzenia do rozwiązania problemu został – tak jak wymaga tego sprawiedliwość naprawcza – przesunięty na sprawcę i pokrzywdzonego. Nie odebrano równocześnie całkowicie władztwa organom wymiaru sprawiedliwości, które mogą nie umorzyć postępowania, pomimo wniosku pokrzywdzonego, jeśli nie zapewniłoby to realizacji celów kary.

4. Umorzenie kompensacyjne jako wyjątek od zasady legalizmu

Zasada legalizmu zdefiniowana w art. 10 k.p.k. zobowiązuje organy powołane do ścigania przestępstw do wszczęcia i przeprowadzenia postępowania przygotowawczego w przypadku uzyskania uprawdopodobnionej wiadomości o przestępstwie ściganym z oskarżenia publicznego, a oskarżyciela publicznego do wniesienia i popierania aktu oskarżenia[40]. Celem tej zasady, określonym w art. 10 § 2 k.p.k., jest pociągnięcie do odpowiedzialności każdego sprawcy przestępstwa z wyjątkiem sytuacji określonych w ustawie i prawie międzynarodowym. Zasadę obowiązującą polskie organy ścigania można nazwać zasadą legalizmu materialnego – postępowanie wszczyna się i prowadzi tylko jeśli społeczna szkodliwość czynu nie jest znikoma, co wynika z art. 17 § 1 pkt. 3 k.p.k. Społeczna szkodliwość czynu, jako przesłanka procesu, wprowadza zatem karnomaterialną korektę do zasady czystego legalizmu[41]. Przeciwieństwem zasady legalizmu jest zasada oportunizmu, zgodnie z którą organy procesowe mogą nie wszczynać postępowania, jeśli ze względu na interes społeczny (publiczny) prowadzenie postępowania karnego w danej sprawie jest niecelowe[42]. Dotychczas polskie przepisy przewidywały trzy wyjątki od zasady

39 W. Zalewski, *Sprawiedliwość…,* s. 129.
40 M. Rogalski, *Zasady legalizmu w procesie karnym po noweli do kodeksu postępowania karnego z dnia z 27 września 2013 r.*, Pr.iP. 2015, nr 1-2, s. 47.
41 P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 288-289.
42 *Ibidem*, s. 286.

legalizmu: umorzenie absorpcyjne postępowania, instytucję świadka koronnego, umorzenie postępowania wobec nieletniego z art. 21 § 2 u.p.n[43], jeśli orzeczenie środka wychowawczego lub poprawczego byłoby niecelowe ze względu na wcześniej orzeczony środek.

W piśmiennictwie przeważa stanowisko, że wchodzący w życie od 1 lipca 2015 r. art. 59a k.k. wprowadza kolejny wyjątek na rzecz oportunizmu[44]. Jak wskazano wyżej, organ będzie mógł odstąpić od ścigania sprawcy czynu zabronionego, który naprawił szkodę i pojednał się z pokrzywdzonym, w przypadku złożenia wniosku przez tego ostatniego. Podstawą dla takiego umorzenia jest zanik potrzeby ścigania i karania ze względu na wygaszenie konfliktu, powstałego na skutek popełnienia czynu zabronionego, pomiędzy pokrzywdzonym a sprawcą[45]. Pewne zastrzeżenia w kwestii traktowania art. 59a k.k. jako wyjątku od zasady legalizmu, powoduje ograniczony zakres decyzyjności organu w kwestii umorzenia, wynikający z posługiwania się przez ustawę kategorycznym zwrotem „umarza się" i możliwością odmowy umorzenia – przy spełnieniu przesłanek z art. 59a § 1 k.k. – tylko jeśli byłoby ono sprzeczne z realizacją celów kary. Tymczasem istotą oportunizmu jest właśnie prawo organu do swobodnego decydowania o zasadności ścigania.

Posłużenie się przez ustawodawcę w § 3 zwrotem „jeśli zachodzi szczególna okoliczność" wskazuje na przyjęcie założenia, że naprawienie szkody i pojednanie się z pokrzywdzonym co do zasady będzie wystarczające dla zrealizowania celów kary. Jedynie wyjątkowe okoliczności, których badanie będzie zadaniem organu, mogą spowodować obalenie tego założenia i przyjęcie, że w konkretnym stanie faktycznym cele kary nie zostały zrealizowane. Podejmując decyzję, organ powinien brać pod uwagę względy prewencji generalnej, indywidualnej oraz cel sprawiedliwościowy[46]. Intencją ustawodawcy jest jednak, by sytuacje nieuwzględnienia wniosku należały do mniejszości.

5. Korzyści wynikające z wprowadzenia art. 59a k.k.

Jedną z przewidywanych korzyści wynikających z wprowadzenia art. 59a

---

43 Ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, Dz. U. 1982 nr 35 poz. 228 z późn. zm.

44 Tak A. Pilch, *Umorzenie postępowania w trybie art. 59a k.k.*, PiP 2013, nr 4, s. 100; A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego…, op. cit.,* s.138–139.

45 Por. wypowiedź prof. Andrzeja Zolla w trakcie III Forum Karnistycznego w dniu 6 lutego 2015 r., http://www.law.uj.edu.pl/~kpk/strona/iii-forum-karnistyczne/, 11.05.2015.

46 A. Lach, *Umorzenie postępowania karnego…, op. cit*., s.142.

k.k. będzie redukcja obciążeń organów ścigania na etapie postępowania przygotowawczego. Dzięki skorzystaniu z instytucji umorzenia restytucyjnego, skrócony zostanie czas trwania postępowań w sprawach drobnych przestępstw. W rezultacie środki oraz czas dotychczas przeznaczone na ich prowadzenie będą mogły zostać wykorzystane na postępowania w sprawach bardziej skomplikowanych. Jednocześnie zmniejszy się ilość spraw wpływających do sądów, ponieważ przeważająca część postępowań umarzanych przez prokuratorów w trybie art. 59a k.k., stanowić będą przypadki obecnie trafiające do sądu wraz z aktem oskarżenia. Wszystko to ma zasadnicze znaczenie biorąc pod uwagę nowelizację procesu karnego zmierzającą ku jego większej kontradyktoryjności. Zakłada ona bowiem przeniesienie dotychczas ciążącej na sądzie odpowiedzialności za wynik postępowania na strony. Oskarżyciel i oskarżony mają stać się aktywnymi uczestnikami sporu – wnioskować o przeprowadzenie konkretnych dowodów i sami je przeprowadzać, a sąd będzie jedynie decydował o ich dopuszczeniu oraz oceniał zgodnie z zasadą swobodnej oceny dowodów[47].

Instytucja umorzenia restytucyjnego jest również szansą na zwiększenie wykorzystywania mediacji w postępowaniu karnym. Art. 59a k.k. nie przewiduje wprawdzie obligatoryjnego porozumienia pokrzywdzonego z podejrzanym w drodze tej instytucji, jednak umieszczenie jej przez ustawodawcę w treści przepisu można interpretować jako wskazówkę dla uczestników procesu – zdaniem ustawodawcy właśnie ta instytucja powinna być wykorzystywana dla osiągnięcia porozumienia między pokrzywdzonym a sprawcą. Skorzystanie z mediacji może zniwelować pewne zagrożenia, na które wskazuje się przy omawianiu art. 59a k.k. Przede wszystkim pozwoli na uniknięcie prób nacisku na pokrzywdzonego ze strony sprawcy, czy nawet organów procesowych, w których interesie będzie szybkie zakończenie postępowania. Również dla podejrzanego mediacja będzie korzystna – np. w sytuacji wygórowanych żądań pokrzywdzonego nieodpowiadających rzeczywistej szkodzie.

6. Zagrożenia wynikające z wprowadzenia art. 59a k.k.

Art. 59a k.k. na pierwszy plan wysuwa realizację przez prawo karne funkcji

[47] Uzasadnienie do projektu ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw, druk sejmowy nr 870, www.sejm.gov.pl/, dostęp: 13.05.2015.

kompensacyjnej, co niesie za sobą niebezpieczeństwo zdeprecjonowania innych funkcji, które winny być realizowane przez prawo karne. Dotyczy to w szczególności funkcji ochronnej i sprawiedliwościowej[48]. Pierwsza z nich ma za zadanie wykształcić w adresatach norm prawnych przekonanie, że konkretne normy chronią dobra prawne uznane przez ustawodawcę za cenne, a atak na nie pociągnie za sobą zastosowanie przewidzianej w ustawie sankcji karnej – przy czym ważniejsza od wysokości owej sankcji jest jej nieuchronność[49]. Świadomość możliwości uniknięcia odpowiedzialności, jaką daje art. 59a k.k., może przyczynić się do osłabienia funkcji ochronnej i zwiększenia u niektórych z potencjalnych sprawców skłonności do ryzyka – jeśli nawet nie uda im się uniknąć „wpadki" i zostaną złapani, to będą mogli naprawić szkodę i w ten sposób unikną odpowiedzialności. Podejmując próbę ryzykują więc mniej niż dotychczas. Również funkcja sprawiedliwościowa, która ma wzmocnić w odczuciu społecznym przekonanie, iż zło jest piętnowane, a jego sprawca dozna zasłużonej dolegliwości[50] doznaje osłabienia w sytuacji umożliwienia odstąpienia od ściągania w przypadku restytucji. Trzeba jednak zaznaczyć, iż wprowadzenie § 3 oraz powrót do konieczności pojednania między sprawcą a ofiarą, złagodziło w pewnym stopniu negatywny wpływ art. 59a k.k. na realizację tych zasad przez prawo karne. Dzieje się tak, ponieważ konieczność pojednania, sprawia, że instytucja ta nie może być postrzegana jako „zwykłe wykupienie się od odpowiedzialności".

Pewne zagrożenia wynikają również z samej konstrukcji art. 59a k.k. Jedną z nich jest brak terminu do złożenia wniosku przez pokrzywdzonego – jest mowa jedynie o tym, że szkoda musi być naprawiona do rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji. Co więcej, ustawodawca mówi o rozpoczęciu przewodu sądowego w pierwszej instancji, nie wskazując, na której rozprawie. Tym samym możliwe będzie, po pierwsze, złożenie wniosku, a także samo naprawienie szkody np. w sytuacji, gdy rozprawa została odroczona, a nawet w przypadku rozpoznawania przez sąd pierwszej instancji sprawy ponownie po uchyleniu wyroku przez sąd drugiej instancji. W rezultacie mogą zostać zmarginalizowane najważniejsze korzyści wynikające z przyjętego rozwiązania – skrócenie postępowania oraz związana z tym oszczędność czasu i środków[51].

Innym niebezpieczeństwem związanym ze stosowaniem tego przepisu jest

---

48 A. Pilch, *Umorzenie postępowania…*, s. 95-96.
49 W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne…,* s. 39-42.
50 *Ibidem*, s. 43.
51 Na ten problem uwagę zwrócił W. Domański w trakcie III Forum Karnistycznego w Krakowie, www.law.uj.edu.pl/~kpk/strona/iii-forum-karnistyczne/, dostęp: 11.05.2015.

możliwość wielokrotnego korzystania z tej instytucji przez sprawców notorycznie popełniających drobne przestępstwa[52]. W przepisach nie przewidziano możliwości prowadzenia żadnego ogólnopolskiego rejestru, w którym odnotowywane będzie zastosowanie wobec sprawcy instytucji z art. 59a k.k. W przypadku popełnienia kolejnego przestępstwa sprawca będzie mógł po naprawieniu szkody i pojednaniu się z pokrzywdzonym znów skorzystać z możliwości umorzenia postępowania, ponieważ organ nie posiadając informacji na temat wcześniej popełnionych czynów, nie będzie mógł odmówić umorzenia powołując się na art. 59a § 3 k.k.

Kolejnym problemem związanym ze stosowaniem art. 59a k.k. jest interpretacja sformułowania „naprawił i (…) pojednał się", która wskazuje na konieczność rzeczywistego naprawienia szkody, a nie tylko np. zobowiązania się do tego. W konsekwencji roszczenia pokrzywdzonego powinny być spełnione już w momencie umorzenia postępowania. Jest to sytuacja korzystna dla pokrzywdzonego, ponieważ nie istnieje zagrożenie, że sprawca –mimo zobowiązania się do zaspokojenia roszczeń – po umorzeniu postępowania będzie uchylał się od dopełnienia obowiązku. Należy znaczyć jednak, iż taka interpretacja, wynikająca z wykładni językowej, budzi pewne wątpliwości na gruncie konstytucyjnym, ponieważ uniemożliwia ona skorzystanie z tej instytucji osobom, które w danym momencie nie dysponują odpowiednimi środkami finansowymi. Tym samym karanie sprawcy staje się uzależnione od statusu majątkowego, co nie jest zgodne z konstytucyjną zasadą równości[53]. Ciekawym rozwiązaniem, które pozwoliłoby zarówno na ochronę interesów pokrzywdzonego, jak i sprawcy, oraz uniknięcie zarzutu niekonstytucyjności przyjętej regulacji, jest możliwość zawieszenia postępowania na podstawie art. 22 k.p.k.[54] – to jednak może zniwelować korzyść, jaką jest szybkie zakończenie postępowania.

7. Podsumowanie

Instytucja umorzenia kompensacyjnego jest czymś zupełnie nowym w polskim prawie karnym i jak wszystko, co nieznane, wzbudza niepokój wśród części praktyków i teoretyków. Zdecydowanie sposób uregulowania tej instytucji nie jest pozbawiony wad, które już teraz są widoczne i być może, jeśli rzeczywiście okażą się one istotne dla praktyki w trakcie jego stosowania, dojdzie do

---

52 Na takie niebezpieczeństwo wskazywali m.in. uczestnicy III Forum Karnistycznego w Krakowie, www.law.uj.edu.pl/~kpk/strona/iii-forum-karnistyczne/, dostęp: 11.05.2015.

53 R. Koper, *Warunki umorzenia postępowania…*, s. 18.

54 D. Kużelewski, K. Szczęsny, *Konsensualizm a kontradyktoryjność…*, s. 414.

korekty art. 59a k.k. Jednak mimo pojawiających się wątpliwości dotyczących kształtu instytucji umorzenia restytucyjnego, samą ideę wprowadzenia takiego uregulowania należy ocenić pozytywnie. To, czy w praktyce pozwoli ona na osiągnięcie celów, jakie założyli jej twórcy, zależy od organów i uczestników postępowania. Praktycy, którzy będą stosować art. 59a k.k., muszą być świadomi niebezpieczeństw w postaci nadużyć zarówno ze strony sprawców, ale też pokrzywdzonych, i nie umarzać postępowania w takich sytuacjach. Wydaje się jednak, że dwie kwestie powinny zostać w jak najkrótszym czasie uregulowane. Mowa tu o wątpliwościach dotyczących konieczności pełnej restytucji w momencie umorzenia, oraz możliwość korzystania z art. 59a k.k. przez tzw. sprawców notoryjnych.

Discontinuance of criminal proceedings under Article 59a of the Polish Criminal Code as a derogation of the principle of legality. Risks and benefits of implemented solutions

This paper touches upon article 59a of the Polish Criminal Code, which introduce new measure to Polish criminal proceedings. After 1 July 2015 discontinuance of criminal proceedings at a request from a victim is possible, if the offender repaired damage. It is a sign of restorative justice in Polish criminal law. Article 59a is a new exception to the principle of legality. This institution, even before entering into force, raises doubts and questions in the doctrine. In the first part of text the authors analyze the grounds and next indicate the benefits and the risks that entails the introduction of this institution.

Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/2
ISSN 1689-9601

Joanna Pawlikowska*
Magdalena Tokarska**

Konsensualizm w postępowaniu odwoławczym

Artykuł zawiera zmiany, które zostały wprowadzone do polskiej procedury karnej na mocy Nowelizacji z 27 września, która wchodzi w życie 1 lipca 2015 r. i zmienia w sposób istotny przepisy regulujące postępowanie odwoławcze. W obrębie zmian ustawodawczych znajdują się także konsensualne sposoby zakończenia postępowania karnego. Zakres zastosowania trybów konsensualnych po 1 lipca 2015 r. ulega znacznemu poszerzeniu, co jest wyrazem tendencji do przyspieszania i upraszczania postępowania karnego. Niezbędne jest zatem przestawienie zagadnienia konsensualizmu w postępowaniu odwoławczym z uwzględnieniem najnowszego stanu prawnego. Celem artykułu jest udzielenie odpowiedzi na pytanie, czy porozumienie karnoprocesowe zawarte w postępowaniu przed sądem I instancji obowiązuje nadal, pomimo zaskarżenia orzeczenia wydanego w trybie konsensualnym. Spojrzenie na porozumienie konsensualne przez pryzmat zasady lojalności oraz rzymskiej paremii *pacta sunt servanda*, prowadzi do uznania, że porozumienie karnoprocesowe obowiązuje nadal, pomimo zaskarżenia orzeczenia sądu pierwszej instancji. W artykule przedstawiono pogląd, że wzgląd na zasadę szybkości postępowania świadczy o celowości wprowadzenia do polskiej procedury karnej możliwości korzystania z trybów konsensualnych także na etapie postępowania odwoławczego

1. Uwagi wprowadzające

Jednym z kluczowych obszarów, na który w sposób intensywny oddziałuje nowelizacja procedury karnej dokonana ustawą z dnia 27 września 2013

* Studentka prawa Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.
** Doktorantka w Katedrze Postępowania Karnego Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw[1] jest problematyka konsensualizmu w postępowaniu karnym. Lektura uzasadnienia projektu Wielkiej Nowelizacji prowadzi do wniosku, że założeniem, które legło u podstaw prac Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego było m.in. dążenie do usprawnienia i przyspieszenia postępowania, dzięki stworzeniu prawnych ram szerszego wykorzystania konsensualnych sposobów zakończenia postępowania karnego. O randze zagadnienia konsensualizmu świadczy fakt, że ze statystycznego punktu widzenia w skali całego kraju ponad połowa spraw zakończonych skazaniem następuje w trybie skazania bez rozprawy oraz dobrowolnego poddania się odpowiedzialności karnej, a zatem trudności sprawiałoby wyobrażenie sobie sprawnego funkcjonowania postępowania karnego bez obu tych form konsensualnego zakończenia postępowania karnego[2].

Na fali rosnącego zainteresowania nurtem konsensualnym w procesie karnym należy zwrócić uwagę na stosunkowo rzadko poruszaną problematykę oddziaływania porozumienia konsensualnego zawartego w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji na postępowanie odwoławcze. Milczenie ustawodawcy, który wprost nie wypowiada się na wskazany temat, spory w doktrynie oraz rozbieżne poglądy judykatury nie pozwalają na udzielenie jednoznacznej odpowiedzi na fundamentalne pytanie, czy zaskarżenie wyroku sądu pierwszej instancji wydanego w trybie konsensualnym niweczy porozumienie istniejące między stronami; innymi słowy, czy sąd drugiej instancji może, bez zgody uczestników porozumienia, zmienić wyrok sądu pierwszej instancji. Zasygnalizowane zagadnienie nie jest jedynym, które wymaga szerszego omówienia. Wzgląd na korzyści wynikające ze stosowania trybów konsensualnych powoduje, że celowe jest rozważenie propozycji wprowadzenia do procedury karnej możliwości sięgania po tryby konsensualne dopiero na etapie postępowania zainicjowanego wniesieniem środka odwoławczego od orzeczenia wydanego w pierwszej instancji, a więc w sytuacji gdy wyrok pierwszej instancji nie został wydany w trybie konsensualnym. Wejście w życie Wielkiej Nowelizacji, która dokonała modyfikacji nie tylko przepisów procedury karnej dotyczących rozwiązań konsensualnych, ale także (a nawet przede wszystkim) postępowania odwoławczego, powodują, że zagadnienie konsensualizmu w postępowaniu odwoławczym niejako odżyło na nowo i na nowo wymaga opracowania uwzględniającego nowy stan prawny. Niniejszy artykuł ma na celu wykazanie, że zaskarżenie wyroku wydanego w trybie konsensualnym nie łamie zawartego

---

1 Dz.U. z 2013 r., poz. 1247, dalej jako: „Wielka Nowelizacja".

2 W. Jasiński, *Porozumienia procesowe w znowelizowanym kodeksie postępowania karnego*, Prok.iPr. 2014, nr 10, s. 6.

wcześniej porozumienia karnoprocesowego, a w rezultacie sąd odwoławczy bez zgody stron tego porozumienia nie może wydać orzeczenia merytorycznego. Celowe wydaje się ponadto wprowadzenie trybów konsensualnych do postępowania odwoławczego.

2. Nurt konsensualny w polskim procesie karnym

2.1. Geneza konsensualizmu

Na rozwiązania konsensualne należy patrzeć przez pryzmat powodów, dla których wprowadzono je do polskiego procesu karnego[3]. Oba tryby konsensualne, zarówno tzw. skazanie bez przeprowadzania rozprawy (art. 335 k.p.k.), jak też tzw. skrócona rozprawa, zwana dobrowolnym poddaniem się odpowiedzialności karnej (art. 387 k.p.k.), wzorowane są na rozwiązaniach wprowadzonych wcześniej we Włoszech. Skazanie bez rozprawy stanowi rozwiązanie wzorowane na włoskim *pattegiamento*, natomiast skrócona rozprawa (art. 387 k.p.k.) jest odpowiednikiem włoskiego *processo abbreviato.* Obie te instytucje zostały wprowadzone do włoskiego procesu karnego jako panaceum na przewlekłość postępowań karnych oraz nadmierne obciążenie włoskiego systemu wymiaru sprawiedliwości[4].

Konsensualizm stanowi pewne *novum* w sensie filozofii i celów procesu karnego. Na pierwsze pole widzenia wysuwa się tu nie wzgląd na potrzebę ukarania sprawcy i wymierzenia mu sprawiedliwej kary, ale raczej potrzeba skrócenia czasu trwania postępowania, naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem, oraz zaakceptowania przez oskarżonego konsekwencji prawnych czynu, który spowodował, a na których zastosowanie wyraża zgodę[5]. Genezę nurtu konsensualnego należy wiązać z potrzebą przyspieszenia postępowania, ograniczenia kosztów wymiaru sprawiedliwości oraz racjonalnego kształtowania polityki zwalczania przestępczości. Zaoszczędzony czas i pieniądze mogą zostać przeznaczone na potrzeby rozstrzygania spraw, które wymagają pełnego postępowania przygotowawczego i sądowego. Co więcej, nurt konsensualny przyczynia się do zapewnienia większej akceptowalności rozstrzygnięć wyda-

---

3 Zob. S. Steinborn, *Wybrane problemy stosowania instytucji skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.)*, Gdańskie Studia Prawnicze 2000, s. 493.

4 Zob. S. Waltoś, *„Porozumienia" w polskim procesie karnym de lege lata i de lege ferenda (Próba oceny dopuszczalności)*, PiP 1992, z. 7, s. 37.

5 S. Steinborn, *Wybrane problemy*…, s. 493.

wanych w sprawach karnych oraz umożliwia realizację funkcji kompensacyjnej prawa karnego poprzez stworzenie szansy na dojście pomiędzy oskarżonym i pokrzywdzonym do porozumienia co do naprawienia szkody wyrządzonej przestępstwem[6]. Wobec powyższego uzasadnione wydaje się twierdzenie, że bez trybów konsensualnych doszłoby nie tylko do przewlekłości, ale też paraliżu wymiaru sprawiedliwości. Jednocześnie jednak należy mieć na uwadze ryzyko instrumentalnego działania prokuratorów (a pośrednio także Policji), którym może towarzyszyć chęć zbyt częstego (czasem nieuzasadnionego) sięgania po konsensualne tryby postępowania, po to tylko, by jak najszybciej zakończyć postępowanie karne. Zasygnalizowane ryzyko nie powinno jednak powodować negatywnej oceny nurtów konsensualnych, które – stosowane w sposób prawidłowy – przyczyniają się do szybkiego rozstrzygnięcia o przedmiocie procesu karnego.

2.2. Istota porozumienia zawieranego w ramach konsensualizmu

Wymienione powyżej założenia i cele przyświecające nurtom konsensualnym wpływają na sposób ustawowej regulacji porozumień procesowych, będących charakterystycznym elementem konsensualizmu. Porozumienia te, oparte na zasadzie *do ut des* (daję, abyś ty dał), są wyrazem ustępstw, na które godzi się oskarżony w zamian za wydanie w stosunku do niego wyroku skazującego na uzgodnionych warunkach. Decydując się na zawarcie porozumienia, oskarżony otrzymuje szansę uzyskania bardziej korzystnej decyzji niż ta, której mógłby oczekiwać bez porozumienia, w zamian jednak za rezygnację z części swoich uprawnień, np. przeprowadzenia pełnego postępowania dowodowego[7]. Innymi słowy, w drodze porozumienia procesowego dochodzi do negocjowania warunków, na których oskarżony jest gotowy wyrazić zgodę na skazanie[8]. Istotę porozumień konsensualnych najpełniej wyraża rzymska paremia *pacta sunt servanda* (umów należy dotrzymywać). Porozumienie karnoprocesowe należy rozpatrywać jako umowę, której naruszenie – stanowiące przejaw braku lojalności – nie powinno rodzić negatywnych konsekwencji dla tej strony umowy, która porozumienie to respektuje.

---

6 W. Jasiński, *Porozumienia procesowe…*, s. 6; S. Steinborn, *Porozumienia w polskim procesie karnym*, Kraków 2005, s. 42 i cytowana tam literatura.

7 Zob. S. Waltoś, *„Porozumienia" w polskim procesie karnym…*, s. 38.

8 R.A. Stefański, *Wniosek prokuratora o skazanie oskarżonego bez rozprawy*, Prok.iPr. 1998, nr 2, s. 48.

Treść zawieranego porozumienia procesowego wyznaczana jest przez regulacje zamieszczone w art. 335 § 1 i 2 k.p.k., art. 338a k.p.k. oraz art. 387 § 1 k.p.k. Przed wejściem w życie Wielkiej Nowelizacji przedmiotem porozumienia mogły być wyłącznie kara, środki karne oraz środek probacyjny w postaci warunkowego zawieszenia wykonania kary. Natomiast po 1 lipca 2015 r. dostrzegalne są modyfikacje zakresu porozumienia. Zgodnie z art. 335 § 1 i 2 k.p.k. porozumienie może dotyczyć kary, innych środków przewidzianych za zarzucany występek oraz kosztów procesu. Natomiast zgodnie z art. 338a k.p.k. oraz art. 387 § 1 k.p.k. porozumienie będzie mogło obejmować karę, środek karny, przepadek, środek kompensacyjny oraz rozstrzygnięcie w przedmiocie kosztów procesu. Z uwagi na fakt, że wyrok wydawany w trybach konsensualnych ma charakter skazujący, niedopuszczalne jest zawarcie porozumienia o warunkowym umorzeniu postępowania. Poza tym niemożliwe jest uczynienie przedmiotem konsensusu warunkowego przedterminowego zwolnienia, skoro takie rozstrzygnięcie w ogóle nie jest objęte treścią wyroku. Podkreślenia wymaga, że również stan faktyczny sprawy oraz kwalifikacja prawna czynu nie mogą być przedmiotem uzgodnień procesowych. Kwalifikację prawną czynu wyznacza bowiem zdarzenie historyczne, rozumiane jako obiektywne fakty, które wystąpiły w rzeczywistości społecznej. Uzgadnianie kwalifikacji prawnej czynu w wyniku porozumienia konsensualnego stałoby w sprzeczności z zasadami prawdy materialnej oraz legalizmu[9]. Kwalifikacja prawna czynu jest wyrazem konkretnych ustaleń faktycznych, a tych dokonuje sąd na podstawie wszelkich okoliczności sprawy. W rezultacie zatem z dezaprobatą należy odnieść się do zdarzających się w praktyce przypadków, kiedy to uczestnicy porozumienia karnoprocesowego negocjują kwalifikację prawną czynu[10].

Uczestnicy porozumienia konsensualnego zmierzają do rozstrzygnięcia sprawy karnej w sposób maksymalnie dla siebie korzystny. Zawierając porozumienie, działają w przekonaniu, że osiągnięty przez nich konsensus doprowadzi do uprawomocnienia się rozstrzygnięcia, na którego wydanie godzą się pod pewnymi warunkami. Uczestnik porozumienia konsensualnego działa

---

9 Zob. S. Steinborn, *Wybrane problemy…*, s. 496 i literatura tam wskazana.

10 Sytuacje negocjowania kwalifikacji prawnej zdarzają się w praktyce – zob. K. Boratyńska, *Skazanie bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) w ocenie prokuratorów*, w: C. Kulesza (red.), *Porozumienia karnoprocesowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, Białystok 2010, s. 92, która na podstawie ogólnopolskich badań stwierdziła, że w 0,6% przypadków przedmiotem negocjacji była kwalifikacja prawna czynu. Autorka dodała, że: „Spotkano się także ze stwierdzeniem, że »tylko w bardzo nielicznych przypadkach, gdy prokurator sam nie jest pewien, która z możliwych kwalifikacji jest bardziej prawidłowa, to przy pozytywnej postawie podejrzanego można pójść mu 'na rękę' i dać łagodniejszy zarzut«".

w zaufaniu do partnera negocjacji. Wydaje się, że z zasady uczciwego, rzetelnego procesu (*fair trial*) wynika nie tylko szereg dyrektyw dla organów postępowania[11], ale także dla uczestników procesu karnego. Nakaz lojalnego traktowania partnera negocjacji, niewykorzystywania jego położenia celem wydobycia od niego określonego oświadczenia procesowego, czy niewprowadzania go w błąd co do zamierzonych czynności, można i należy odnosić do uczestników porozumienia konsensualnego.

2.3. Konsensualizm w polskim procesie karnym

Pozytywne cechy trybów konsensualnych zostały dostrzeżone przez ustawodawcę polskiego w roku 1997, dopiero wówczas wspomniane instytucje zostały wprowadzone do nowego k.p.k. Od tego momentu dostrzec można tendencję ustawodawcy do poszerzania katalogu przestępstw, w stosunku do których możliwe jest zawarcie porozumienia konsensualnego. Na przestrzeni lat zaobserwować można także tendencje do upraszczania warunków stosowania trybów konsensualnych. Ustawą nowelizującą z dnia 10 stycznia 2003 r.[12] poszerzono katalog przestępstw, wobec których możliwe było skazanie oskarżonego w trybie art. 335 k.p.k. i art. 387 k.p.k. Skazanie bez rozprawy rozszerzono na występki, których górna granica nie przekraczała 10 lat pozbawienia wolności (pierwotnie tryb z art. 335 k.p.k. stosowano wobec występków zagrożonych karą, której górna granica wynosiła 5 lat pozbawienia wolności), natomiast instytucję dobrowolnego poddania karze rozszerzono na wszystkie występki (pierwotnie tryb z art. 387 k.p.k. dotyczył wyłącznie tych występków, które zagrożone były karą pozbawienia wolności do lat ośmiu). Chyba największe modyfikacje trybów konsensualnych wynikają z ostatnich zmian procedury karnej, a w szczególności tzw. Wielkiej Nowelizacji. Na jej skutek instytucja z art. 335 k.p.k. rozszerzona zostaje na wszystkie występki, a instytucja z art. 387 k.p.k. – na wszystkie przestępstwa. Wielka Nowelizacja wprowadza ponadto nową regulację dobrowolnego poddania się karze zawartą w art. 338a k.p.k., dotyczącą (tak jak ma to miejsce na podstawie art. 387 k.p.k.) wszystkich

---

11 Na temat zasady rzetelnego procesu zob. S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2013, s. 326-327.

12 Ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155).

przestępstw, z modyfikacją polegającą na możliwości złożenia przez oskarżonego wniosku na wcześniejszym etapie postępowania, a to przed doręczeniem zawiadomienia o terminie rozprawy.

Dokonany powyżej przegląd zmian k.p.k. dotyczących ewolucji trybów konsensualnych świadczy o niegasnącym zainteresowaniu ustawodawcy trybami konsensualnymi oraz jest wyrazem tendencji do przyspieszania i upraszczania postępowania karnego. Tendencje te należy ocenić pozytywnie. Nie ma przekonujących argumentów, które mogłyby skutecznie zakwestionować zasadność poszerzania zakresu spraw, w których możliwe jest sięganie po rozwiązania konsensualne, w tym także na zbrodnie. Zaznaczyć należy, że: „W tych sprawach, w których oskarżony współpracuje z organami wymiaru sprawiedliwości i chce dobrowolnie poddać się odpowiedzialności karnej, warto stworzyć możliwość konsensualnego zakończenia postępowania karnego. Nie można bowiem zapominać, że ostatecznie o skazaniu oskarżonego decyduje niezawisły sąd. Trudno zaś podejrzewać, że w sprawach o dużym ciężarze gatunkowym sądy będą podejmować pochopne rozstrzygnięcia"[13]. W rezultacie z aprobatą należy odnieść się do Wielkiej Nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, dokonującej modyfikacji katalogu przestępstw, w których dopuszczalne jest skorzystanie z trybów konsensualnych.

3. Zaskarżalność wyroku wydanego w trybach konsensualnych

3.1. Podstawy odwoławcze

Założenia przyświecające uczestnikom porozumień konsensualnych, wyrażające się w dążeniu do szybkiego i możliwie najkorzystniejszego rozstrzygnięcia sprawy karnej, mogą podawać w wątpliwość racjonalność i lojalność działania uczestnika porozumienia zaskarżającego wyrok sądu pierwszej instancji, wydany na skutek zastosowania któregoś z trybów konsensualnych. Niemniej, przepisy procedury karnej nie wprowadzają zakazu wnoszenia środków odwoławczych od orzeczeń zapadłych w trybach konsensualnych. Wprowadzenie takiego zakazu mogłoby zresztą rodzić wątpliwości z punktu widzenia konstytucyjnej zasady dwuinstancyjności postępowania.

[13] W. Jasiński, *Porozumienia procesowe…*, s. 10.

Generalna dopuszczalność wnoszenia apelacji od wyroku wydanego w trybie konsensualnym nie zostaje zmieniona w wyniku Wielkiej Nowelizacji. Modyfikacjom ulegają jednak podstawy odwoławcze, na których można oprzeć środek odwoławczy. Przepis art. 433 § 1 k.p.k. stanowi, że sąd odwoławczy rozpoznaje sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym w wypadkach wskazanych w art. 435, art. 439 § 1, art. 440 i art. 455. Przed dniem 1 lipca 2015 r. przepisy k.p.k. nie zawierały żadnych ograniczeń co do rodzaju zarzutów podnoszonych w środku odwoławczym. Po tej dacie, zgodnie z art. 447 § 5 k.p.k. podstawą apelacji nie mogą być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4, związane z treścią zawartego porozumienia, o którym mowa w art. 343, art. 343a i art. 387. Oznacza to, że apelacja wywiedziona przez któregokolwiek z uczestników konsensusu oparta na zarzutach błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść tego orzeczenia oraz rażącej niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka, nie osiągnie zamierzonego skutku i jako niedopuszczalna zostanie pozostawiona bez rozpoznania.

Rozważając podstawy odwoławcze, na których można oprzeć apelację od wyroku wydanego w trybie konsensualnym, należy zacząć od podkreślenia, że ustawodawca nie wprowadził generalnego zakazu podnoszenia zarzutów z art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. Wymienione podstawy odwoławcze nie mogą być skutecznie powołane w środku odwoławczym tylko wtedy, gdy są związane z treścią zawartego porozumienia. Ustawodawca nie wprowadził także żadnych ograniczeń co do dopuszczalności podnoszenia pozostałych podstaw odwoławczych. Strona może zatem bez żadnych ograniczeń podnosić zarzuty obrazy przepisów prawa materialnego (art. 438 pkt 1 k.p.k.) oraz obrazy przepisów postępowania, jeżeli mogła ona mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 438 pkt 2 k.p.k.). Oczywistym jest także, że możliwe jest podnoszenie zarzutów stanowiących bezwzględne przyczyny odwoławcze (art. 439 § 1 k.p.k.).

3.2. Zakres kognicji sądu odwoławczego rozpoznającego apelację od wyroku wydanego w trybie konsensualnym

Wielka Nowelizacja k.p.k. w sposób istotny zmodyfikowała sposób orzekania przez sąd drugiej instancji. Kluczowe znaczenie należy przypisać regulacji zawartej w art. 437 § 2 zd. 2 k.p.k., zgodnie z którym uchylenie orzeczenia

i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania może nastąpić wyłącznie w wypadkach wskazanych w art. 439 § 1, art. 454 lub jeżeli jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Oznacza to, że po 1 lipca 2015 r. zasadą będzie merytoryczne orzekanie sądu I instancji, a wyjątkiem orzekanie kasatoryjne. Oprócz tego należy zwrócić uwagę na regulację zawartą w art. 452 § 2 zd. 1 k.p.k., zgodnie z którą sąd odwoławczy dopuszcza dowody na rozprawie, jeżeli nie jest konieczne przeprowadzenie na nowo przewodu w całości. Zmiana ta ma charakter niemalże rewolucyjny, bowiem powoduje, że sąd odwoławczy będzie uprawniony do przeprowadzania dowodów w znacznie szerszym zakresie niż miało to miejsce przed Wielką Nowelizacją. Przed 1 lipca 2015 r., zgodnie z ówczesnym brzmieniem przepisu art. 452 § 2 k.p.k., sąd odwoławczy tylko w wyjątkowych wypadkach, uznając konieczność uzupełnienia przewodu sądowego, mógł przeprowadzić dowód, jeżeli przyczyniłoby się to do przyspieszenia postępowania, a nie było konieczne przeprowadzenie przewodu w całości lub znacznej części. Zestawiając brzmienie przepisu art. 452 § 2 k.p.k. w brzmieniu sprzed i po dniu 1 lipca 2015 r. wskazać należy, że o ile przed tą datą przeprowadzenie dowodu na rozprawie apelacyjnej było wyjątkiem i zależało od uznania sądu, o tyle od 1 lipca 2015 r. sytuacja będzie diametralnie różna. Oprócz tego wskazać należy na uchylenie z dniem 1 lipca 2015 r. art. 452 § 1 k.p.k., zgodnie z którym sąd odwoławczy nie może przeprowadzić postępowania dowodowego co do istoty sprawy[14].

Poczynione do tej pory ustalenia, że dopuszczalne jest zaskarżenie wyroku wydanego w trybie konsensualnym, a ograniczenia związane są w zasadzie wyłącznie z zakazem podnoszenia zarzutów opisanych w art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k. a związanych z treścią porozumienia, nie udzielają odpowiedzi na pytanie o zakres kognicji sądu odwoławczego rozpoznającego apelację od wyroku wydanego w trybie konsensualnym. Ustalenie tego wymaga uprzedniego udzielenia odpowiedzi na pytanie, czy porozumienie stron, zawarte w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, obowiązuje nadal, tj. pomimo zaskarżenia orzeczenia. Zagadnienie to ma fundamentalne znaczenie dla zakresu orzekania oraz rodzaju orzeczenia sądu odwoławczego. Uznanie, że osiągnięty w przeszłości kompromis obowiązuje pomimo zaskarżenia wyroku sądu pierwszej instancji, implikuje obowiązek uzyskania przez sąd drugiej instancji zgody uczestnika porozumienia, który nie wniósł apelacji, na dokonanie merytorycznej zmiany orzeczenia sądu pierwszej instancji. Niewyrażenie zgody będzie powodowało konieczność uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania

[14] Szerzej na ten temat zmian w zakresie postępowania dowodowego przed sądem drugiej instancji S. Steinborn, *Postępowanie dowodowe...*, s. 149 i nast.

sądowi pierwszej instancji. Przyjęcie natomiast, że porozumienie konsensualne zostaje zniweczone poprzez wniesienie apelacji oznaczałoby, że sąd odwoławczy uprawniony jest do wydania merytorycznego orzeczenia bez względu na sprzeciw uczestnika porozumienia, który nie wywiódł apelacji. Rozstrzygnięcia powyższego dylematu nie zawierają przepisy k.p.k. W tej mierze brak jest także jednomyślności w doktrynie i judykaturze.

Interesujące jest, że zasygnalizowana kwestia niejednokrotnie była przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, który w wielu judykatach[15] podkreślał, że w postępowaniu odwoławczym w sprawach, w których sąd pierwszej instancji orzekał w trybie konsensualnym, sąd odwoławczy nie ma możliwości wyjścia poza granice zawartego porozumienia, nawet jeśli byłaby to zmiana na korzyść oskarżonego, chyba że zgodę na to wyrażą uczestnicy zawartego porozumienia procesowego.

Szczególną uwagę problematyce przenikania do postępowania odwoławczego rygorów związanych z procedowaniem w trybie konsensualnym poświęcił Sąd Najwyższy w składzie siedmiu sędziów, któremu przez trzyosobowy skład Sądu Najwyższego rozpoznającego kasację zostało przekazane zagadnienie prawne. W uchwale siedmiu sędziów z dnia 25 września 2013 r.,[16] SN stanął na stanowisku, że kontrolę instancyjną wyroku wydanego w trybie art. 343 k.p.k. przeprowadza się na zasadach ogólnych, a jego zmiana nie wymaga zgody stron porozumienia konsensualnego. Uzasadniając ten pogląd, SN powołał następujące argumenty. Po pierwsze, odwołał się do koncepcji samodzielności jurysdykcyjnej sądu drugiej instancji, która zostałaby ograniczona poprzez przyjęcie konieczności uzyskania zgody uczestników porozumienia konsensualnego na dokonanie zmiany orzeczenia sądu pierwszej instancji. Po drugie, SN wskazał na motywy wprowadzenia trybów konsensualnych do k.p.k., przypominając, że miały one przyczynić się do skrócenia postępowania. Cel ten zostałby – zdaniem SN – zniweczony, gdyby na etapie postępowania odwoławczego wymagać zgody partnerów negocjacji na zmianę wyroku wydanego w trybach konsensualnych. Dodatkowo SN argumentował, że związanie porozumieniem konsensualnym dotyczy wyłącznie sądu instancji, który orzeka w trybie konsensualnym i oznacza, że potrzeba dokonania jakichkolwiek zmian w treści porozumienia, niezależnie od tego, czy na korzyść, czy na niekorzyść oskarżonego, wymaga modyfikacji wniosku z udziałem stron bądź skierowania sprawy do rozpoznania na zasadach ogólnych. W rezultacie SN

---

15 Zob. m.in. wyrok Sądu Najwyższego z 19 listopada 2008 r., V KK 181/08, LEX nr 477732; wyrok Sądu Najwyższego z 20 kwietnia 2011 r., IV KK 13/11, LEX nr 794509.

16 Sygn. I KZP 5/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 92.

konkludował, że po wydaniu wyroku przez sąd pierwszej instancji i zaskarżeniu go przez choćby jedną ze stron, wcześniej zawarte porozumienie przestaje obowiązywać, a w związku z tym nie determinuje treści możliwych rozstrzygnięć sądu odwoławczego. Wniesienie środka odwoławczego niweczy cele, dla których zawarto porozumienie, powodując zarówno przedłużenie się postępowania, jak też godząc bezpośrednio lub pośrednio w uzgodnione elementy wyroku.

Przechodząc do oceny zasadności uchwały SN, należy już na wstępie postawić pytanie, czy uchwała taka zostałaby wydana na gruncie stanu prawnego po Wielkiej Nowelizacji, zwłaszcza w kontekście zmian wprowadzonych w treści art. 447 § 5 k.p.k. (zakaz dotyczący podstaw odwoławczych z art. 438 pkt 3 i 4 k.p.k.). Innymi słowy, czy uchwała SN w momencie jej podjęcia była trafna, i czy ocena ta pozostaje aktualna pomimo zmienionego stanu prawnego. Odpowiadając na zadane pytania, należy już na wstępie postawić tezę, że uchwała SN z dnia 25 września 2013 r. zarówno w momencie jej wydania, jak i na gruncie zmienionego stanu prawnego była niezasadna. Na poparcie tej tezy wymienić należy następujące argumenty. W pierwszej kolejności wskażmy potrzebę ochrony zaufania partnerów negocjacji – uczestników zawartego porozumienia. Powoduje ona konieczność uznania, że wniesienie apelacji nie zrywa wcześniej zawartego porozumienia, choć stanowi pewnego rodzaju „wotum nieufności" w stosunku do wyroku wydanego w pierwszej instancji, a więc także i do porozumienia konsensualnego, które ten wyrok ukształtowało. Zachowanie strony, która zaskarża wyrok wydany w trybie konsensualnym, powinno być rozpatrywane jako przejaw nielojalności i złamania zasady *pacta sunt servanda*. Po drugie, przyjęcie, że porozumienie traci swój byt z momentem zaskarżenia wyroku, wydaje się być czymś rażąco niesprawiedliwym, bo naruszającym zasadę zaufania wynikającą z zasady rzetelnego procesu. Po wtóre, wskazać należy, że poprzez wyrażenie zgody na skorzystanie z trybu konsensualnego uczestnik rezygnuje z pewnych uprawnień procesowych (np. z postępowania dowodowego w pełnym zakresie), pozostając w uzasadnionym przekonaniu, że dzięki temu osiągnie korzystne dla siebie rozstrzygnięcie. Pozbawienie strony na etapie postępowania odwoławczego możliwości wpływu na treść wyroku sądu odwoławczego, a w konsekwencji przyjęcie, że sąd odwoławczy może w sposób autonomiczny dokonać zmiany orzeczenia, będzie stanowiło naruszenie praw drugiej strony, która wyrażała zgodę na wydanie wyroku w trybie konsensualnym tylko w razie zaakceptowania porozumienia o ściśle określonej treści. Nie można domniemywać, że zgoda roz-

ciąga się również na zmianę wyroku w instancji odwoławczej[17]. Jeżeli natomiast uczestnikom porozumienia podczas jego zawierania towarzyszyłoby przekonanie, że zaskarżenie wyroku zniweczy skutki porozumienia, to takie zachowanie powinno być interpretowane jako przejaw nielojalności, czy nawet celowego działania, pozorowania chęci zawarcia porozumienia po to tylko, by druga strona także zgodziła się na warunki porozumienia i ograniczenie jej uprawnień procesowych. Rezygnacja z części uprawnień procesowych czyniona jest w przekonaniu, że wyrok wydany w sprawie będzie uwzględniał uzgodnione propozycje. Przekonanie to nie odnosi się tylko do orzeczenia wydanego w toku pierwszej instancji, ale generalnie do wyroku, który będzie jako prawomocny podlegał wykonaniu. Raz jeszcze należy podkreślić, że porozumieniom procesowym towarzyszy dążenie do rozstrzygnięcia sprawy karnej, a więc uzyskanie prawomocnego wyroku, a nie po prostu wyroku pierwszej instancji. Innymi słowy, strony, zawierając porozumienie, dążą do korzystnego dla siebie rozstrzygnięcia sprawy, a nie wyłącznie do wydania wyroku w pierwszej instancji, nie zważając na to, jakie orzeczenie zapadnie ostatecznie, w konsekwencji przeprowadzenia postępowania odwoławczego[18]. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na regulację art. 458 k.p.k., który stanowi, że przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji stosuje się odpowiednio w postępowaniu przed sądem odwoławczym, chyba że przepisy niniejszego rozdziału stanowią inaczej. Regulacja ta jest argumentem na poparcie tezy, że nic nie stoi na przeszkodzie temu, aby przepisy dotyczące trybów konsensualnych znalazły zastosowanie także w postępowaniu odwoławczym[19]. W rezultacie sąd odwoławczy rozpoznający apelację od orzeczenia wydanego w trybie konsensualnym powinien zasięgnąć opinii stron porozumienia karnoprocesowego, a brak zgody którejkolwiek z nich na dokonanie zmiany orzeczenia oznaczałby konieczność uchylenia orzeczenia i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sądowi pierwszej instancji.

Wszystkie sygnalizowane powyżej trudności związane z zaskarżalnością wyroku wydanego w trybie konsensualnym zostają usunięte, przy założeniu, że porozumienie karnoprocesowe nie zostaje zniweczone przez sam fakt zaskarżenia wyroku, wręcz przeciwnie – umowa stron nadal wiąże. Istotnego argumentu na poparcie tej tezy dostarcza Wielka Nowelizacja k.p.k. Po 1 lipca 2015 r. nie powinno budzić wątpliwości, że założeniem ustawodawcy było, że poro-

[17] Tak SSN W. Płóciennik – zdanie odrębne do uchwały I KZP 5/13.
[18] Tak SSN W. Płóciennik – zdanie odrębne do uchwały I KZP 5/13.
[19] Zob. D. Świecki, *Apelacja w postępowaniu karnym*, Warszawa 2012, s. 333.

zumienie konsensualne wydane w pierwszej instancji funkcjonuje nadal, pomimo zaskarżenia orzeczenia wydanego w trybie konsensualnym. Skoro zgodnie z art. 447 § 5 k.p.k. podstawą apelacji nie mogą być zarzuty określone w art. 438 pkt 3 i 4, związane z treścią zawartego porozumienia, a więc zarzut błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, który mógł mieć wpływ na treść tego orzeczenia oraz rażącej niewspółmierności kary, środka karnego, nawiązki lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego, przepadku lub innego środka, to porozumienie w tym zakresie istnieje na etapie postępowania odwoławczego. W rezultacie przyjąć należy, że zaskarżenie wyroku wydanego w trybie konsensualnym nie zrywa porozumienia jego stron. W konsekwencji, na etapie postępowania odwoławczego sąd drugiej instancji musi uzyskać od stron zgodę na zmianę zaskarżonego wyroku, a jeżeli takowej nie uzyska, ma obowiązek wyrok sądu pierwszej instancji uchylić i sprawę przekazać do ponownego rozpoznania. Trafności powyższego poglądu nie zmienia fakt, że na skutek Wielkiej Nowelizacji ograniczono podstawy odwoławcze, na których można oprzeć apelację od wyroku wydanego w trybie konsensualnym. Nic nie stoi na przeszkodzie, aby strona podniosła w apelacji zarzuty nieobjęte porozumieniem, które mogą ostatecznie doprowadzić do zmiany orzeczenia w sposób który całkowicie zniweczy zawarte porozumienie. Także wprowadzenie do Kodeksu postępowania karnego szerszych możliwości przeprowadzania dowodów nie ma żadnego znaczenia dla konieczności uchylenia wyroku sądu pierwszej instancji w razie braku zgody stron na jego zmianę. Dzieje się tak po pierwsze dlatego, że po Wielkiej Nowelizacji niedopuszczalne będzie przeprowadzanie postępowania dowodowego, jeżeli zajdzie konieczne przeprowadzenia na nowo przewodu w całości. Przewód sądowy jest elementem rozprawy, a nie posiedzenia. Zatem potrzeba przeprowadzenia przewodu w całości zajdzie zawsze wtedy, gdy wyrok pierwszej instancji wydany został w ramach skazania bez rozprawy, a więc na posiedzeniu. Po wtóre, wskazać należy, że rażąco niesprawiedliwe byłoby działanie sądu odwoławczego polegające na dokonaniu zmiany wyroku zapadłego w trybie konsensualnym bez konieczności uzyskania zgody uczestników porozumienia karnoprocesowego. Reasumując poczynione ustalenia, wskazać należy, że porozumienie nie traci swojego bytu z momentem zaskarżenia przez którąkolwiek ze stron wyroku wydanego w trybie konsensualnym, a zatem wydanie wyroku reformatoryjnego przez sąd drugiej instancji wymaga zgody stron.

4. Wnioski

Podsumowując rozważania zawarte w niniejszym artykule wskazać należy, że wniesienie środka odwoławczego od wyroku wydanego w trybie konsensualnym nie niweczy porozumienia zawartego na wcześniejszym etapie postępowania karnego. Takie rozwiązanie pozwala respektować zaufanie uczestników do zawartego konsensusu.

Na marginesie rozważyć należy możliwość stosowania konsensualnych trybów zakończenia postępowania karnego na etapie postępowania odwoławczego, w sytuacji gdy zaskarżony wyrok nie był wydany w tym trybie. Wobec literalnego brzmienia przepisów art. 335 § 1 i 2 k.p.k. (tj. wystąpienie przez prokuratora zamiast z aktem oskarżenia, lub dołączenie do aktu oskarżenia wniosku o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego) oraz art. 338a k.p.k. (moment poprzedzający doręczenie oskarżonemu zawiadomienia o terminie rozprawy) i art. 387 § 1 k.p.k. (tj. złożenie przez oskarżonego wniosku o wydanie wyroku skazującego do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej) uznać należy, że spełnienie przesłanek umożliwiających orzekanie w jednym z trybów konsensualnych odnosi się do postępowania pierwszoinstancyjnego, co oznacza, że przepisy art. 335, 338a i 387 k.p.k., wyłączające możliwość orzekania kary innej niż określona we wniosku o skazanie bez przeprowadzenia rozprawy, obowiązują jedynie w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji[20].

Wątpliwości może jednakże budzić taka interpretacja przepisów Kodeksu postępowania karnego, która wyklucza możliwość stosowania trybów konsensualnych po raz pierwszy w postępowaniu przed sądem odwoławczym. W pierwszej kolejności wskazać należy na przyczyny, które legły u podstaw wprowadzenie trybów konsensualnych do Kodeksu postępowania karnego. Dążenie do przyspieszenia postępowania karnego stanowi argument za przyjęciem dopuszczalności stosowania trybów konsensualnych na etapie postępowania odwoławczego. Wydaje się zatem, że w przypadku postępowania odwoławczego możliwe byłoby odpowiednie stosowanie instytucji dobrowolnego poddania się karze (art. 338a k.p.k. i art. 387 § 1 k.p.k.), ale już nie skazania bez rozprawy (art. 335 k.p.k.). To ostatnie dotyczy bowiem porozumienia zawartego na etapie postępowania przygotowawczego. Dodatkowo należy zwrócić uwagę na regulację zawartą w art. 458 k.p.k., który nakazuje stosować w po-

[20] Zob. uchwała SN z dnia 25 września 2013 r., I KZP 5/13, OSNKW 2013, nr 11, poz. 92.

stępowaniu przed sądem odwoławczym, w sposób odpowiedni, przepisy dotyczące postępowania przed sądem pierwszej instancji. Jednocześnie jednak należy wskazać na trudności związane z odpowiednim stosowaniem przepisów k.p.k. o postępowaniu pierwszoinstancyjnym. W związku z tym celowe byłoby znowelizowanie przepisu 387 § 1 k.p.k. poprzez wykreślenie z jego treści słowa „pierwszego", w ten sposób stosując w sposób odpowiedni tak ukształtowany przepis można by było uznać za dopuszczalne np. zamieszczenia w apelacji wniosku o dobrowolne poddanie się karze.

Podsumowując rozważania zawarte w niniejszym artykule, należy z całą stanowczością stwierdzić, że wskazane na wstępie tezy zostały wykazane. W rezultacie wskazać należy, że skoro istotę porozumienia karnoprocesowego najpełniej wyraża paremia *pacta sunt servanda*, to zaskarżenie wyroku wydanego w trybie konsensualnym nie zrywa zawartego wcześniej porozumienia konsensualnego, a sąd odwoławczy rozpoznający apelację od wyroku wydanego w trybie konsensualnym nie może zmienić zaskarżonego orzeczenia bez zgody uczestników porozumienia karnoprocesowego. Z kolei wzgląd na cele towarzyszące wprowadzeniu nurtów konsensualnych do Kodeksu postępowania karnego oraz spojrzenie na zagadnienie konsensualizmu przez pryzmat zasady szybkości postępowania sprawiają, że uzasadniony jest postulat wprowadzenia konsensualizmu w postępowaniu odwoławczym.

Voluntary acceptance of criminal liability in appeal proceeding

This paper addresses changes which have been introduced by the Act of 27 September 2013, which enters into force on 1th July 2015, changes in the important way the provisions concerning both appeal proceeding and also the consensual way of solving criminal cases (especially article 335 of c.c.p). Scope the use of this kinds criminal cases on 1th July 2015 is considerably widened which is an expression of the tendency to swiftness and efficiency of criminal proceedings. Analysing this problem in criminal proceedings already after the entry into force of new provisions is necessary. This article aims to answer the question whether the agreement made in penal proceedings before the court of first instance shall be still in force, despite the appeal ruling issued pursuant to a consensus. The look at the consensualism taking the prism of a consensus agreement and the principle of loyalty and Roman maxim *pacta sunt servanda* taking into account leads to the conclusion that penal agreement is being in

force, despite the appeal court ruling the first instance. In the article the presented the view that taking into respect for the principle of speed criminal conduct is proving to the advisability that implementing the possibility of using consensual instrument is reasonable also in appeal proceeding.

Internetowy Przegląd
Prawniczy TBSP UJ 2015/2
ISSN 1689-9601

Agnieszka Podemska*

Rozważania na temat zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia

Celem artykułu jest rozważenie, czy usunięcie art. 205 k.k., a tym samym wprowadzenie trybu ścigania zgwałcenia *ex officio*, ma szansę przynieść pozytywne efekty w praktyce polskiego wymiaru sprawiedliwości. Przemyślenia przedstawione w tekście są próbą znalezienia odpowiedzi na pytanie, czy istnieją perspektywy na zwiększenie wykrywalności tego przestępstwa i zmniejszenie bezkarności sprawców takich czynów, zachowując jednak odpowiedni poziom ochrony dla osób pokrzywdzonych. Zdaniem autorki, istnieje zależność pomiędzy posługiwaniem się przez społeczeństwo i organy ścigania stereotypami na temat zgwałcenia, a składaniem zawiadomienia o tym przestępstwie. Od zachowania policjantów, prokuratorów i innych przedstawicieli instytucji publicznych wobec ofiary zgwałcenia zależy nie tylko to, jak będzie wyglądało postępowanie karne w danej sprawie, ale także (a może przede wszystkim), jak będzie wyglądało dalsze życie osoby pokrzywdzonej i jak poradzi sobie ona z konsekwencjami traumatycznego przejścia.

1. Wprowadzenie

Jednym z istotniejszych problemów poruszanych w toku dyskusji na temat przestępstwa zgwałcenia był tryb jego ścigania. Zarówno zwolennicy wnioskowego, jak i urzędowego trybu ścigania podnosili szereg ważkich argumentów. Ustawodawca uznał jednak racje rzeczników drugiego rozwiązania i zdecydował się na wprowadzenie ścigania zgwałcenia *ex officio*. Wydaje się jednak, że podstawowym problemem w kontekście ścigania zgwałcenia nie był i nie jest jego tryb. Jest nim natomiast podtrzymywanie szkodliwych stereotypów, brak

* Studentka V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

edukacji społecznej i zmian w świadomości na temat przestępstwa z art. 197 k.k., jego sprawców i przede wszystkim ofiar. Bez zmiany mentalności społeczeństwa, żadne (nawet w swych założeniach słuszne) rozwiązanie legislacyjne nie przyniesie oczekiwanego rezultatu. Pokrzywdzony, który nie będzie odczuwał społecznego wsparcia i zrozumienia jego krzywdy, może nie mieć życzenia, by postępowanie karne w sprawie jego zgwałcenia w ogóle się toczyło. Także w trybie ścigania z urzędu ma on wiele możliwości (zarówno legalnych, jak i nielegalnych) unicestwienia szansy na ukaranie rzeczywistego sprawcy przestępstwa.

2. Tryb ścigania w polskim prawie karnym

Polski system prawnokarny przewiduje dwa tryby ścigania: publicznoskargowy (w ramach którego wyróżnia się tryb ścigania z urzędu oraz na wniosek) i z oskarżenia prywatnego. To ustawa każdorazowo wskazuje, w jakim trybie ścigane jest dane przestępstwo. Tryb ścigania z urzędu obowiązuje w odniesieniu do znakomitej większości przestępstw. Zasada wyrażona w art. 9 § 1 k.p.k. zakłada, że organy zobowiązane są z urzędu podejmować wszelkie czynności mające na celu ściganie sprawców przestępstw i ich karanie. Wszczęcie postępowania, a także jego prowadzenie, mogą się wówczas toczyć niezależnie od woli osoby pokrzywdzonej. W polskim prawie karnym obowiązuje zasada legalizmu ścigania wynikająca z w art. 10 § 1 k.p.k., zgodnie z którą organ powołany do ścigania przestępstw ma obowiązek wszcząć i przeprowadzić postępowanie przygotowawcze w sprawie o przestępstwo ścigane z oskarżenia publicznego zawsze, gdy tylko poweźmie uprawdopodobnioną wiadomość o jego popełnieniu. Nie stanowi wyjątku od zasady legalizmu ściganie przestępstwa na wniosek. Organy ścigania, by wszcząć i prowadzić postępowanie w sprawie przestępstwa wnioskowego, zobligowane są w każdym przypadku uzyskać wniosek od osoby uprawnionej, którą w większości przypadków jest pokrzywdzony. Zgodnie z art. 17 § 2 k.p.k. do chwili otrzymania wniosku lub zezwolenia władzy, od których ustawa uzależnia ściganie, organy procesowe dokonują tylko czynności niecierpiących zwłoki w celu zabezpieczenia śladów i dowodów, a także czynności zmierzających do wyjaśnienia, czy wniosek będzie złożony lub zezwolenie będzie wydane. Od 11 lipca 1932 r. do 26 stycznia 2014 r. przestępstwo zgwałcenia należało do kategorii przestępstw bezwzględnie wnioskowych. Nieuzyskanie wniosku od osoby uprawnionej na etapie postępowania przygotowawczego skutkowało niemożnością wszczęcia postępowa-

nia *in rem*. Brak wniosku na etapie postępowania sądowego stanowił bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt 9 w zw. z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k). Należy w tym miejscu podkreślić, że raz złożonego wniosku o ściganie zgwałcenia nie można było cofnąć (regulacja ta stanowiła wyjątek od ogólnej zasady). Co do czynów popełnionych od dnia 27 stycznia 2014 r. zgwałcenie jest ścigane z urzędu i nie jest potrzebna żadna decyzja pokrzywdzonego w tym zakresie. Zgodnie z art. 3 ustawy nowelizującej z dnia 13 czerwca 2013 r.[1] do czynów popełnionych przed dniem wejścia w życie tej ustawy (tj. przed 27 stycznia 2014 r.) art. 205 k.k. oraz art. 12 § 3 k.p.k. stosuje się w brzmieniu dotychczasowym[2]. Zmiana trybu ścigania wciąż jest bardzo kontrowersyjnym tematem, nie tylko dla opinii społecznej, ale także samego środowiska prawniczego. Już pod koniec 2013 roku (w kilka miesięcy po uchwaleniu ustawy) Komisja Kodyfikacyjna przedstawiła propozycje powrotu do wnioskowego trybu ścigania, ale Minister Sprawiedliwości z nich nie skorzystał. Należy więc zadać pytanie, jakie argumenty przemawiają za ściganiem zgwałcenia w trybie wnioskowym, a jakie za działaniem z urzędu. Czy rzeczywiście konieczne było dokonanie zmiany trybu ścigania, by lepiej chronić interesy pokrzywdzonego zgwałceniem?

3. Wnioskowy tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia: Argumenty za i przeciw

Standardem europejskim jest ściganie przestępstwa zgwałcenia z urzędu. Takie rozwiązanie przewidziane jest w kodeksach karnych Albanii, Anglii, Austrii, Bośni i Hercegowiny, Bułgarii, Estonii, Francji, Niemiec, Norwegii, Łotwy, Szwajcarii oraz Szwecji. W Niemczech praktycznie w ogóle nie dyskutowano opcji wprowadzenia wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia. Swego czasu w niemieckiej doktrynie rozważano jedynie ewentualność ścigania na wniosek w przypadku zgwałcenia małżeńskiego (jednakże ostatecznie nie doszło do żadnych zmian). Tryb ścigania z urzędu uzasadnia się tam faktem, że zgwałcenie jest zbrodnią, a państwo ma monopol na ściganie najcięższych przestępstw. Osoba pokrzywdzona zgwałceniem nie posiada prawa odmowy zeznań, ale jak podaje E. Weigend, w praktyce niemieckiego wymiaru sprawie-

---

1 Ustawa z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2013 poz. 849.

2 Pojawiać się może praktyczny problem w sytuacji, gdy będziemy mieć do czynienia z ciągiem przestępstw, z których część została popełniona pod rządami starej ustawy.

dliwości postępowanie jest tak prowadzone, by „nie narażać osoby pokrzywdzonej na dodatkowe i zbędne przykrości i uwzględniać jej prawnie chronione interesy. I tak w procesach tych daje się obserwować tendencję do unikania wielokrotnego przesłuchiwania ofiary, a przesłuchiwanie jej bez wyłączenia jawności rozprawy jest ustawowo zabronione"[3]. Także w Szwajcarii przestępstwo zgwałcenia jest w każdym przypadku ścigane *ex officio*. Do dnia 3 października 2003 r. tamtejszy Kodeks karny przewidywał wyjątkowy tryb ścigania na wniosek w sytuacji, gdy pokrzywdzona (zgwałcona może być tylko kobieta) i sprawca pozostawali we wspólnym pożyciu lub byli małżeństwem. Prawo pokrzywdzonej wygasało z upływem 6 miesięcy od momentu popełnienia przestępstwa. W prawie rumuńskim tryb ścigania zgwałcenia uzależniony jest od tego, czy mamy do czynienia z typem podstawowym czy kwalifikowanym przestępstwa (w ogóle zakres czynności sprawczej jest tam dość szeroko zakreślony). Zgodnie z art. 217 rumuńskiego Kodeksu karnego ściganie przestępstwa odbywa się na wniosek pokrzywdzonego, gdy dotyczy zgwałcenia w typie podstawowym. Typy kwalifikowane określone w ust. 1 i 2 ścigane są z urzędu. Regułą w Republice Czeskiej jest ściganie zgwałcenia *ex officio*. Jednak w sytuacji, gdy sprawcą tego przestępstwa jest osoba, która pozostaje z pokrzywdzonym w stałym związku, albo będąca małżonkiem ofiary, ściganie wymaga zgody tej osoby (art. 163 czeskiego Kodeksu postępowania karnego). W prawie fińskim co do zasady przestępstwo zgwałcenia ścigane jest z urzędu. Jeżeli sprawca zmusił inną osobę do obcowania płciowego przez przemoc lub groźbę jej użycia, to pokrzywdzony takim zgwałceniem może wnosić o zaniechanie ścigania[4] (prokurator nie jest jednak związany takim wnioskiem). Zgwałcenie uprzywilejowane (czyli takie o niewielkim stopniu przemocy albo określane tak ze względu na inne okoliczności łagodzące czynu) jest z kolei ścigane na wniosek (chociaż może być ścigane *ex officio*, jeżeli prokurator uzna, że wymaga tego bardzo ważny interes publiczny). Bardzo ciekawe rozwiązania przewidują węgierski i ukraiński Kodeks karny. Na Węgrzech zgwałcenie co do zasady ścigane jest z oskarżenia prywatnego. Wyjątkowo postępowanie może być podjęte *ex officio*, jeżeli w związku ze zgwałceniem dopuszczono się przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego. Na Ukrainie zgwałcenie homoseksualne (przestępstwo przymusowego zaspokojenia popędu

---

[3] Słowa E. Weigend wygłoszone podczas Ogólnopolskiego Zjazdu Katedr Prawa Karnego i Kryminologii, Kraków 5–6 września 2012 r., http://www.czpk.pl/index.php/wideo/ogolnopolski-zjazd-katedr-prawa-karnego-i-kryminologii-2012/sesja-ii-ogolnopolski-zjazd-katedr-prawa-karnego-i-kryminologii-2012, dostęp: 31.03.2015.

[4] M. Kulik, *Przestępstwo zgwałcenia w ujęciu porównawczym*, w: M. Mozgawa (red.), *Przestępstwo zgwałcenia*, Warszawa 2012, s. 106-109.

seksualnego w nienaturalny sposób – art. 153 ust. 1 ukr. k.k.) jest przestępstwem ściganym z urzędu. Zgwałcenie heteroseksualne jest zaś ścigane z oskarżenia prywatnego (wyjątkowo z możliwością objęcia ściganiem *ex officio*). Taka regulacja zdaje się prowadzić do wniosku, że zdaniem ukraińskiego ustawodawcy, zachowania homoseksualne cechują się wyższym stopniem społecznej szkodliwości niż zgwałcenie heteroseksualne. Bezwzględnie wnioskowe jest zgwałcenie w prawie karnym Rosji (podobnie uregulowana jest ta kwestia w białoruskim Kodeksie karnym). Zupełnie wyjątkowo czyn może być ścigany z urzędu, gdy pokrzywdzony znajduje się w stanie uzależnienia od państwa lub z innych przyczyn nie jest w stanie wykonać swego prawa[5]. Z powyższego omówienia wynika, że zgwałcenie w krajach europejskich co do zasady jest przestępstwem ściganym z urzędu, jednak w wielu państwach przewidziane są bardzo oryginalne rozwiązania związane z prywatnoskargowym albo wnioskowym trybem ścigania. Wnioski z analizy prawnoporównawczej nie mogą jednak stanowić podstawowego argumentu na rzecz wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia w Polsce.

Dnia 13 kwietnia 2015 r. Prezydent Rzeczypospolitej Polskiej ratyfikował Konwencję o zapobieganiu i zwalczaniu przemocy wobec kobiet i przemocy domowej (ang. Convention on preventing and combating violence against women and domestic violence). Konwencja Rady Europy została otwarta do podpisu 11 maja 2011 r. w Istambule. Polska podpisała tę Konwencję w grudniu 2012 r. W kwietniu 2014 r. Rada Ministrów podjęła uchwałę w sprawie przedłożenia jej do ratyfikacji i przyjęła projekt odpowiedniej ustawy. Dnia 6 lutego 2015 r. Sejm uchwalił ustawę w sprawie ratyfikacji tej Konwencji. Za wyrażeniem przez Sejm zgody na ratyfikację głosowało 254 posłów, przeciw było 175, od głosu wstrzymało się 8. Cały czas trwają rozważania, czy warunkiem koniecznym ratyfikacji była zmiana wnioskowego trybu ścigania przestępstwa z art. 197 k.k.[6]. Z art. 55 Konwencji wynika, że Strony mają czuwać, by wszczęcie postępowania przygotowawczego lub ścigania m.in. w sprawie o zgwałcenie nie było wyłącznie uzależnione od powiadomienia lub skargi ofiary, jeżeli przestępstwo zostało dokonane, w części lub całości, na terytorium Strony oraz by postępowanie było kontynuowane, nawet jeżeli ofiara **wy-**

---

5 M. Kulik, *Przestępstwo zgwałcenia…*, s. 106-109.

6 W dniu 13 czerwca 2013 r. Sejm uchwalił ustawę nowelizującą Kodeks karny w ten sposób, że uchylono przepis art.205 k.k., który przewidywał ściganie m.in. przestępstwa z art. 197 k.k. na wniosek uprawnionego podmiotu, a zmiany te weszły w życie 27 stycznia 2014 r. Artykuł 1 ustawy z dnia 13 czerwca 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego, Dz.U. 2013 r. poz. 849.

cofa powiadomienie lub skargę. Zasadniczym problemem jest tutaj interpretacja słów „powiadomienie" i „skarga" ofiary. W polskim postępowaniu karnym takie pojęcia nie występują. Wydaje się, że należy rozumieć je jako zawiadomienie o przestępstwie i wniosek o ściganie. W raporcie wyjaśniającym w odniesieniu do art. 55 Konwencji, zatytułowanego „postępowanie *ex parte* oraz *ex officio*"[7] stwierdzono, że celem takiej regulacji jest zapewnienie, że postępowanie przygotowawcze i rozpoznawcze będzie toczyło się bez obciążania ofiary jego inicjowaniem i uzależnianiem skazania winnych popełnienia przestępstwa od jej zaangażowania w toku procesu[8]. Prowadzenie czynności w sprawie o zgwałcenie nie było w polskim systemie w pełni uzależnione od wniosku złożonego przez osobę pokrzywdzoną. Zgodnie z przepisem art. 17 § 2 k.p.k. dowody w sprawie można zabezpieczać jeszcze przed uzyskaniem wniosku. Ponadto warto przypomnieć, że w polskim systemie wykluczone było cofnięcie raz złożonego wniosku o ściganie zgwałcenia. Z powyższej krótkiej analizy wynika, że wnioskowy tryb ścigania przestępstwa z art. 197 k.k. nie był sprzeczny z rozumieniem art. 55 Konwencji.

Często jako argument na rzecz wnioskowego trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia przytacza się orzeczenia Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. Jednym z najczęściej przywoływanych jest wyrok w sprawie X i Y przeciwko Holandii (skarga nr 8978/80), gdzie zgwałconą dziewczynę uznano za niezdolną do podpisania oficjalnej skargi z uwagi na jej niedojrzałość umysłową, a w jej zastępstwie podpis złożył ojciec. W rezultacie postępowanie przeciwko sprawcy gwałtu nie zostało wszczęte, ponieważ dziewczyna powinna była złożyć skargę osobiście. Innym popularnym orzeczeniem jest M.C. v Bułgaria (skarga nr 39272/98), która to skarga dotyczyła niewłaściwego sposobu prowadzenia postępowań karnych w sprawach o zgwałcenie. W treści orzeczeń Trybunału nie ma wyraźnego nakazu wprowadzenia wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia, postawiono jednak wymóg, by postępowania w sprawach o zgwałcenie były skuteczne. Europejski Trybunał Praw Człowieka nie wyraził poglądu, że wnioskowy tryb ścigania zgwałcenia nie zapewnia odpowiedniego poziomu ochrony praw jednostki. W swoich rozważaniach położył zaś nacisk na takie ukształtowanie procedury, by ściganie sprawców tego przestępstwa nosiło znamiona efektywności.

---

7 http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Reports/Html/210.htm, dostęp: 31.03.2015.

8 „The aim of this provision is therefore to enable criminal investigations and proceedings to be carried out without placing the onus of initiating such proceedings and securing convictions on the victim". http://conventions.coe.int/treaty/en/reports/html/210.html, dostęp: dostęp: 31.03.2015; W. Jasiński, *Uwagi o trybie ścigania przestępstwa zgwałcenia*, Prokuratura i Prawo 2014, nr 1, s. 72.

W debacie na temat zmiany trybu ścigania zgwałcenia[9] podnoszono także argumenty natury systemowej. Celem nowelizacji miało być ujednolicenie trybów ścigania przestępstw określonych w rozdziale XXV k.k., czyli wprowadzenie w tym zakresie trybu ścigania z urzędu. Taka argumentacja nie zasługuje jednak na aprobatę. Ze zróżnicowaniem trybów ścigania mamy do czynienia co najmniej w kilku innych rozdziałach Kodeku karnego. Chociażby w rozdziale XXIII k.k. (przestępstwa przeciwko wolności) przestępstwo naruszenia miru domowego (art. 193 k.k.) jest ścigane z urzędu, a przestępstwo stalkingu (art. 190a § 1 k.k.) i wykonania zabiegu leczniczego bez zgody pacjenta (art. 192 k.k.) są ścigane na wniosek. Podobnie rzecz się ma z przestępstwami z rozdziału XIX (przestępstwa przeciwko życiu i zdrowiu). Bezpośrednie narażenie drugiej osoby na zarażenie wirusem HIV jest ścigane w trybie wnioskowym (art. 161 § 1 k.k.), a przestępstwo nieudzielenia pomocy (162 k.k.) z urzędu. Gdyby w jednym rozdziale k.k. miały znajdować się tylko przestępstwa ścigane w konkretnym trybie, to konieczne byłoby całkowite przeredagowanie tej ustawy (zupełnie niepotrzebne i nielogiczne). Kryterium systematyki części szczególnej k.k. jest określone dobro prawne, nie zaś sposób jego ochrony.

Przeciwnicy wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia zarzucają, że stanowi on przejaw dyskryminacji pośredniej ze względu na płeć, z racji tego, że 90% osób pokrzywdzonych zgwałceniem to kobiety[10], a przestępstwo zgwałcenia jest jedynym poważnym przestępstwem, które nie jest ścigane z urzędu, co wskazuje na niskie usytuowanie tego typu czynu zabronionego w hierarchii przestępstw. Nie można zgodzić się z poglądem, jakoby to tryb ścigania danego przestępstwa świadczył o jego społecznej szkodliwości. Są to zupełnie dwie różne kwestie. Uważając jakieś przestępstwo za szkodliwe społecznie w wysokim stopniu, ustawodawca wyraża to zwykle w jego ustawowym zagrożeniu karą, a w przypadku przestępstwa zgwałcenia, zagrożenie sankcją karną jest wysokie (w typie kwalifikowanym z art. 197 § 4 k.k. górna granica to nawet 15 lat). Ponadto ocenianie wnioskowego trybu ścigania zgwałcenia w kategoriach dyskryminacji budzi

---

9 Swego czasu wypowiadano także pogląd, że ściganie zgwałcenia zbiorowego i ze szczególnym okrucieństwem powinno odbywać się z urzędu. H. Pracki twierdził, że te typy kwalifikowane zawierają „tak znaczny ładunek społecznego niebezpieczeństwa, że w interesie społecznym, a nie tylko pokrzywdzonego, leży ściganie i ukaranie sprawcy lub sprawców", przy czym autor dopuszczał możliwość odstąpienia od ścigania na wniosek osoby pokrzywdzonej, por. H. Pracki, *Czy zgwałcenie powinno pozostać przestępstwem ściganym na wniosek pokrzywdzonego?*, Problemy Praworządności 1981, nr 8-9, s. 33-34. Należy uznać, że byłaby to zbędna kazuistyka, co wprowadziłoby jeszcze większy chaos w procedurze w sprawach o zgwałcenie.

10 Taką argumentację przedstawiała m.in. M. Fuszara, pełnomocnik Rządu do spraw Równego Traktowania.

duże zdziwienie, gdyż ustawa w żaden sposób nie różnicowała (i nadal nie różnicuje) sytuacji procesowej kobiet i mężczyzn.

Z obserwacji praktyki wynikało, że bardzo często osoba pokrzywdzona nie składała wniosku lub chciała wycofać (choć zgodnie z prawem nie mogła tego uczynić) wcześniej złożony pod wpływem presji społecznej, w tym głównie oskarżonego i jego rodziny. Pojawiały się od razu refleksje, czy wprowadzenie ścigania zgwałcenia z urzędu byłoby remedium na wskazane problemy. Po pierwsze, zagrożenie tym, że inne osoby będą próbowały wpływać na osobę pokrzywdzoną w toku procesu, dotyczy także innych przestępstw wnioskowych. Należy tu wymienić chociażby art. 160 § 3 k.k. czy art. 192 § 2 k.k. Po drugie, jeżeli sprawca czy osoby działające na jego rzecz były świadome wnioskowego trybu ścigania, to można przyjąć uzasadnione domniemanie, że miały także wiedzę co do braku możliwości cofnięcia wniosku o zgwałcenie. Po trzecie, rozwiązaniem było stosowanie odpowiednich środków zapobiegawczych dla sprawcy, takich jak poręczenie majątkowe, a nawet tymczasowe aresztowanie, ponieważ celem wspomnianych środków jest właśnie przede wszystkim zapewnienie prawidłowego toku postępowania. Jedną z przesłanek szczególnych zastosowania tymczasowego aresztowania jest uzasadniona obawa, że oskarżony będzie nakłaniał do składania fałszywych zeznań lub wyjaśnień albo w inny bezprawny sposób utrudniał postępowanie karne. Można było także rozważyć odpowiedzialność karną z art. 191 § 1 k.k. (zmuszanie do określonego zachowania) czy z art. 245 k.k. (przemoc wobec stron postępowania). Pomimo zmiany trybu ścigania osoba pokrzywdzona nadal może podlegać naciskom ze strony osób działających na rzecz oskarżonego. Mimo że została pozbawiona możliwości decydowania o wszczęciu postępowania, to nadal ma bezpośredni wpływ na odpowiedzialność sprawcy. Brak woli osoby pokrzywdzonej co do wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego może w sposób istotny utrudnić dotarcie do prawdy materialnej (albo w ogóle to uniemożliwić). Bardzo często osoby pokrzywdzone nie chcą świadczyć przeciw gwałcicielowi, ponieważ jest on osobą bliską i pomimo żalu i złości za to, co zrobił, nie chcą, żeby trafił do zakładu karnego. Ofiara może skorzystać z wielu instrumentów, zarówno legalnych, jak i nielegalnych, które pozbawią organy procesowe szansy ustalenia, co tak naprawdę miało miejsce. W sytuacji, gdy ofiarą jest osoba najbliższa dla oskarżonego, może ona odmówić zeznań, a prawo to przysługuje mimo ustania małżeństwa lub przysposobienia (art. 182 k.k. w zw. z art. 115 § 11 k.k.[11]; osobą

[11] Wiele badań pokazuje, że niewielka część zgwałceń jest dokonywana przez zupełnie obce osoby. Zgodnie z badaniami amerykańskimi tylko 16,7% pokrzywdzonych kobiet i 22,8% pokrzywdzonych mężczyzn było zgwałconych przez obcą osobę. W latach 1995 i 1996

najbliższą jest małżonek, wstępny, zstępny, rodzeństwo, powinowaty w tej samej linii lub stopniu, osoba pozostająca w stosunku przysposobienia oraz jej małżonek, a także osoba pozostająca we wspólnym pożyciu.). Co więcej, zgodnie z art. 185 k.k. można zwolnić od złożenia zeznania lub odpowiedzi na pytania osobę pozostającą z oskarżonym w szczególnie bliskim stosunku osobistym, jeżeli osoba taka wnosi o zwolnienie. Ponadto pokrzywdzony może składać fałszywe zeznania lub oświadczyć przed sądem, że w ogóle nie został zgwałcony, co będzie stanowiło podstawę do umorzenia postępowania albo uniewinnienia sprawcy, gdy zeznanie takie zostanie złożone już po rozpoczęciu przewodu sądowego. Na gruncie poprzedniego stanu prawnego zdarzały się sytuacje, gdzie domniemana osoba pokrzywdzona szantażowała sprawcę przestępstwa, że złoży wniosek o ściganie, o ile nie otrzyma określonych korzyści. Argument, że zmiana trybu ścigania zniesie ryzyko takich zachowań jest chybiony. Jeżeli domniemana osoba pokrzywdzona będzie chciała kogoś fałszywie oskarżyć, zrobi to także w obecnym stanie prawnym. Tym razem po prostu skorzysta z innych instrumentów.

Nie raz podnoszony był także argument, że wnioskowy tryb ścigania zgwałcenia miał służyć pozasądowemu zażegnaniu konfliktu między sprawcą a osobą pokrzywdzoną. Trudno jest w ogóle stwierdzić, w jaki sposób taki tryb ścigania miałby wpływać na osiągnięcie sprawiedliwości naprawczej. Procedury mediacyjne i inne formy osiągania celów *restorative justice* są dostępne zarówno przy przestępstwach wnioskowych, jak i tych ściganych *ex officio*. Główną rolę w dochodzeniu przez osobę pokrzywdzoną do równowagi po tak traumatycznym zdarzeniu, jakim jest niewątpliwie gwałt, jest odzyskiwanie poczucia kontroli[12]. W sytuacji, gdy ofiara zgwałcenia zostaje pozbawiona podstawowego instrumentu decyzyjnego, jakim jest wniosek o ściganie, traci kontrolę nad tym, czy stanie się podmiotem stresującego postępowania przygotowawczego i sądowego. Państwo „wywłaszcza" ją z jej własnego konfliktu, sprawa zaczyna rozgrywać się między wymiarem sprawiedliwości a sprawcą, a proces faktycznie koncentruje się na wymierzeniu sprawcy odpowiedniej kary[13]. Określenie „ofiara" może mieć wydźwięk pejoratywny i bardzo często osoby zgwałcone nie chcą postrze-

w Stanach Zjednoczonych zostały przeprowadzone badania mające na celu sprawdzenie zjawiska przemocy wobec kobiet, The National Violence Against Women Survey – NVAWS, w badaniu przepytano telefonicznie 8000 kobiet i 8000 mężczyzn o ich doświadczenia związane gwałtem, https://www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/210346.pdf, dostęp: 31.03.2015.

12 R.A. Bryant, A.G. Harvey, *Zespół ostrego stresu*, Warszawa 2003, s. 166.

13 A. Jakubiak-Mirończuk, *Alternatywne a sądowe rozstrzyganie sporów sądowych,* Warszawa 2008, s. 71.

gać siebie w tych kategoriach, jest to jeden ze stosowanych mechanizmów obronnych. W momencie wprowadzenia trybu *ex officio*, jakby narzucamy taką rolę osobie pokrzywdzonej (nawet gdyby chciała tego uniknąć).

Osoby popierające ściganie zgwałcenia na wniosek pokrzywdzonego twierdzą ponadto, że tylko ofiara rzeczywiście wie, czy doszło do naruszenia jej dobra prawnego. Jako przykład można podać sytuację, gdzie jeden z partnerów seksualnych w pewnym momencie zaczyna wyraźnie stawiać opór podejmowanym przed drugiego czynnościom. Świadek słyszy wyraźne słowa pierwszego, by drugi przestał, czego ten jednak nie czyni. Po fakcie okazuje się, że był to tylko element gry miłosnej. W takich okolicznościach zawiadomienie przez świadka Policji i podjęcie czynności przez organy ścigania powodowałoby absurdalną sytuację, gdzie ścigany jest czyn w ogóle niewypełniający znamion przestępstwa[14]. W gestii ewentualnego pokrzywdzonego leży ocena, czy dane zdarzenie narusza sferę jego wolności seksualnej, czy też stanowi jedną z form zaspokojenia seksualnego.

Nie zasługuje na uznanie pogląd, że na gruncie poprzedniego stanu prawnego, ofiara przestępstwa zgwałcenia nie uzyskiwała procesowego statusu osoby pokrzywdzonej, a w konsekwencji nie mogła korzystać z wszystkich przysługujących takiej kategorii uprawnień, dopóki wniosek o ściganie nie został złożony[15]. Zgodnie z art. 49 § 1 k.p.k. za pokrzywdzonego uznaje się osobę, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone (w przypadku usiłowania) przez przestępstwo. Już w samym art. 205 k.k. osoba zgwałcona została określona mianem pokrzywdzonej (ściganie przestępstw określonych w art. 197 lub 199 § 1, jak również w art. 198, jeżeli określony w tym przepisie stan ofiary nie jest wynikiem trwałych zaburzeń psychicznych, następowało na wniosek pokrzywdzonego). Osoba zgwałcona uzyskiwała status osoby pokrzywdzonej w postępowaniu karnym, nawet zanim to postępowanie karne zostało formalnie wszczęte, w tym mogła składać zażalenie na postanowienie o odmowie wszczęcia śledztwa (art. 306 § 1 k.p.k.). Pomoc osobie pokrzywdzonej zgwałceniem powinna następować od momentu popełnienia (usiłowania) tego przestępstwa, gdyż już od tej chwili potrzebne jest wsparcie informacyjne, emocjonalne i prawne. Paragraf 25 pkt. 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 6 lutego

---

[14] Na relatywizm ocen co do wypełnienia znamion przestępstwa wskazuje także K. Dudka, *W sprawie zasadności propozycji zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia*, w: J. Jakubowska-Hara, C. Nowak, J. Skupiński (red.), *Reforma prawa karnego: propozycje i komentarze. Księga pamiątkowa Profesor Barbary Kunickiej-Michalskiej*, Warszawa 2008, s. 339.

[15] M. Płatek, *Opinia na temat poselskiego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (druk nr 532)*, Warszawa 2012, s. 13.

2014 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej stanowi, że środki Funduszu przeznacza się na udzielanie pomocy osobom pokrzywdzonym przestępstwem oraz członkom ich rodzin, m.in. poprzez organizowanie i finansowanie pomocy prawnej, w tym alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów, a także pokrywanie kosztów związanych z psychoterapią lub pomocą psychologiczną, w tym organizowanie i finansowanie pomocy przez osobę pierwszego kontaktu[16]. Istotny w tym kontekście jest sam fakt bycia pokrzywdzonym przestępstwem. Warunkiem udzielenia takiego wsparcia nie jest formalne wszczęcie i prowadzenie postępowania karnego w sprawie danego przestępstwa.

Jednym z koronnych argumentów zwolenników wnioskowego trybu ścigania jest troska o osobę pokrzywdzoną. Zdaniem A. Marka uzasadnieniem wnioskowego trybu ścigania jest „respektowanie woli osoby pokrzywdzonej, która ma prawo zadecydować, czy życzy sobie ścigania, z którym wiążą się traumatyzujące przeżycia i groźba tzw. wtórnej wiktymizacji (negatywnej reakcji środowiska, a także ujemnych następstw prowadzonego procesu karnego)"[17]. M. Filar prezentował pogląd, że „postępowanie karne i to w każdym jego stadium może powodować dla osoby pokrzywdzonej znacznie większą dolegliwość i niekorzystne dla niej skutki w sferze psychiczno-moralnej, środowiskowo-obyczajowej, a nawet materialnej, niż sam fakt popełnienia na niej zgwałcenia". To ofiara zgwałcenia miałaby zdecydować, czy „nie uważa wdrożenia i przeprowadzenia postępowania sądowego za przykrość zbyt wielką dla siebie"[18]. Pozostawienie osobie pokrzywdzonej decyzji co do wszczęcia postępowania miałoby chronić przewidziane przez prawo międzynarodowe i Konstytucję prawo do prywatności[19]. W uzasadnieniu do Kodeksu karnego z 1932 r. Komisja Kodyfikacyjna stanęła na stanowisku, że „ujawnienie przestępstwa może stanowić większą dla pokrzywdzonego krzywdę niż sam nawet fakt przestępstwa. Zaliczenie takich przestępstw do kategorii ściganych z urzędu dałoby nieraz pokrzywdzonemu lekarstwo szkodliwsze od choroby"[20]. Ustawodawca z 1932 r. zakładał, że osoby zgwałcone zostają pozbawione czci i z tego powodu nie będą chciały,

---

16 Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 6 lutego 2014 r. w sprawie Funduszu Pomocy Pokrzywdzonym oraz Pomocy Postpenitencjarnej, Dz.U. 2014 poz. 189.

17 A. Marek, *Kodeks Karny. Komentarz*, Warszawa 2010, LEX.

18 J. Jamontt, E.S. Rappaport, *Kodeks karny z 1932 r.*, Warszawa 1932, s. 288. cyt. za: M. Płatek, *Kryminologiczno-epistemologiczne i genderowe aspekty przestępstwa zgwałcenia*, Archiwum Kryminologii 2010, Tom XXXII, s. 359.

19 U. Nowakowska, M. Jabłońska, *Przemoc wobec kobiet*, w: Urszula Nowakowska (red.), *Kobiety w Polsce w latach 90.*, Warszawa 2003, s. 171-176.

20 Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej, Wydział Karny, Prawo Materialne, t. 1, z. 1, Biblioteka Sejmowa P 0730/2, s. 80.

by kwestie dotyczące ich „hańby" były podnoszone publicznie. Tryb wnioskowy miał chronić ofiary przed złym traktowaniem ze strony społeczeństwa i organów ścigania. Jak podaje M. Płatek, twórcy Kodeksu Makarewicza uważali, że podstawową reakcją ofiary zgwałcenia jest wstyd, a w konsekwencji niechęć przed ujawnieniem czynu[21]. Jak wynika ze zleconych przez M. Płatek badań pilotażowych, w których ankietowano 100 osób, 20 pokrzywdzonych zgwałceniem oraz 80 wypowiadających się teoretycznie, zarówno realne, jak i potencjalne ofiary wyrażały jedno podstawowe życzenie – by sprawcy zostali pociągnięci do odpowiedzialności[22]. Nie ulega wątpliwości, że to sprawca powinien wstydzić się tego, że dopuścił się zgwałcenia, a jego czyn zasługuje na negatywną ocenę społeczną. Niedopuszczalne jest obwiniane ofiary o to, że doświadczyła takiego przestępstwa. Wnioskowy tryb ścigania przestępstwa zgwałcenia pośrednio przyczyniał się do utrwalania mitów i stereotypów na ten temat. Jeżeli ofiara nie złożyła wniosku o ściganie w obawie o nieprzychylną reakcję środowiska, to sprzyjała poczuciu bezkarności sprawców, którzy korzystali z tego, że społeczeństwo nie prezentuje odpowiedniego poziomu wsparcia ofiar gwałtu. Rola społeczeństwa w odzyskiwaniu przez ofiarę poczucia kontroli jest niezwykle istotna. Niestety ludzie obarczają ofiarę winą za gwałt (miała za krótką spódnicę, flirtowała z mężczyznami w klubie, podejmowała przygodne kontakty seksualne), jakby zapominając, że to sprawca naruszył normy karne i spowodował u pokrzywdzonego wiele negatywnych następstw. Jedna z ofiar brutalnego zbiorowego zgwałcenia z 1974 r., Anne Tonglet, zeznawała w toku procesu: „gwałt to było zniszczenie, dewastacja nas samych", z kolei jej matka mówiła: „one od czterech lat powoli gasną, a ja z nimi". W podobnym tonie przemawiał adwokat pokrzywdzonych: „muszą na zawsze żyć z tą śmiercią, która na zawsze w nich zagościła w dniu, gdy stały się ofiarami przemocy", a powołany w tej sprawie ekspert powiedział: „coś bardzo ważnego w nich zabito, być może poczucie własnej wartości, ich tożsamości, kobiecości"[23]. Według D. Metzger, doświadczeniem przeżytym podczas gwałtu jest osamotnienie. Jej zdaniem ludzkość polega na wspólnocie, a efektem gwałtu jest zniszczenie poczucia wspólnoty, a zarazem poczucia wartości osoby pokrzywdzonej[24]. Samo ujawnienie zgwałcenia może

---

21 M. Płatek, *Opinia...*, s. 4.

22 *Ibidem*, s. 5.

23 Dnia 20 sierpnia 1974 r. dwie młode turystki zostały zgwałcone nieopodal Marsylii przez 3 miejscowych mężczyzn. Proces, który toczył się w tej sprawie, wywołał ogromne zainteresowanie i stał się walką o zmianę stosunków między kobietami i mężczyznami oraz o przedefiniowanie pojęcia zgwałcenia, za: G. Vigarello, *Historia gwałtu*, Warszawa 2010, s. 375.

24 D. Metzger, *It's always the woman who is raped*, „American Journal of Psychiatry", 1976, s. 405, za: G. Vigarello, *Historia...*, s. 375.

często wywoływać w życiu ofiary stany depresyjne, które mogą nawet prowadzić do zachowań autodestrukcyjnych. Tym bardziej brak wsparcia ze strony otoczenia i osądzanie ofiary przyczyniają się do powiększenia istniejącej już traumy. Ludzie często obwiniają ofiarę nie tylko o to, że sprowokowała to zdarzenie, ale że poprzez oskarżanie sprawcy „niszczy mu życie". Dzieje się tak np., gdy gwałcicielem jest młody chłopak z dobrej rodziny, gwiazda sportu albo popularny aktor. W 2003 r. w Eagle wstanie Colorado 19-letnia pracownica hotelu oskarżyła o zgwałcenie słynnego koszykarza Koby'ego Bryanta. Przez cały czas trwania procesu media nazywały ją „oskarżycielką Kobe", czyniąc *de facto* ofiarę z domniemanego gwałciciela, podziwiając jego bohaterską postawę, gdy musiał uczestniczyć w przesłuchaniach sądowych, natomiast dziewczyna otrzymywała listy z groźbami śmierci[25]. Reprezentanci środowisk feministycznych stawiają więc pytanie, na ile wnioskowe ściganie przestępstwa gwałtu jest istotnie uzasadnione troską o ochronę ofiary, a na ile jest to rozwiązanie będące spadkiem po myśleniu o pozycji kobiety w społeczeństwie rodem z pierwszej połowy XX wieku[26]. Osoba zgwałcona jest społecznie stygmatyzowana. E. Goffman definiuje stygmat społeczny jako „cechę lub znamię, które naznacza nosiciela jako człowieka »okaleczonego« i wartego mniej niż »normalni ludzie«"[27]. Osoby pokrzywdzone zgwałceniem, które zawiadamiają organy ścigania o tym przestępstwie, ryzykują rozpad więzi małżeńskich i relacji z innymi bliskimi osobami. M. Wysocka-Pleczyk zbadała, że na skutek zgwałcenia od 50 do 80% pokrzywdzonych kobiet traci mężów lub przyjaciół[28]. Badania w kilku krajach wykazały, że główne powody, dla których ofiary nie zgłaszały faktu przestępstwa zgwałcenia, to: brak zaufania do organów ścigania, strach przed tym, że nikt im nie uwierzy lub że policja nie uzna zdarzenia za gwałt, strach przed obwinianiem osoby pokrzywdzonej oraz ocenianiem przez funkcjonariuszy, a dopiero na 6. miejscu strach przed ujawnieniem faktu zgwałcenia[29]. L. Mazowiecka w 2005 r.

---

25 Sprawa zakończyła się polubownie w 2005 r., a Sąd ustanowił dla wszystkich stron zakaz publicznego wypowiadania się w tej sprawie, za: J. Katz, *Paradoks Macho*, Warszawa 2012, s. 154.

26 M. Płatek, *Opinia…*, s. 372.

27 Cyt. za: J.F. Davidio, B. Major, J. Crocer, *Piętno: wprowadzenie i zarys ogólny*, w: T.F. Heatherton, R.E. Kleck, M.R. Hebl, J.G. Hull (red.), *Społeczna psychologia piętna*, Warszawa 2007, s. 25.

28 M. Wysocka-Pleczyk, *Interwencja kryzysowa wobec ofiar gwałtu*, w: *Wobec przemocy*, Kraków 1997, s. 49.

29 L. Regan, L. Kelly, *Rape: Still forgotten issue*, London 2001, za: E. Zielińska, *Wnioskowy tryb ścigania w przypadku przestępstwa zgwałcenia: ochrona ofiar czy przyzwolenie na bezkarność sprawców i bezczynność systemu wymiaru sprawiedliwości*, w: K. Krajewski (red.), *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Profesora Andrzeja Gaberle*, Kraków 2007, s. 353.

skomentowała w kontekście zgwałcenia, że „jedną z barier, jaką musimy pokonać, jest zmiana mentalności m.in. pracowników Policji, prokuratury, sądów. Muszą się oni nauczyć, że ofiarę należy traktować po ludzku. Nie jako dowód"[30]. Sposób prowadzenia postępowania przez Policję, prokuratorów i sędziów był dla ofiar bardziej bolesny niż samo przestępstwo. Ofiara zgwałcenia będąc pod wpływem traumy, może nie być w stanie złożyć zawiadomienia o przestępstwie od razu po zdarzeniu, może nie pamiętać całego zdarzenia lub jego fragmentów, może sobie później przypomnieć informacje, których wcześniej nie podała, a nawet jeśli pamięta zdarzenie, to może mieć problem ze zwerbalizowaniem wspomnienia i może ono być dla niej skrajnie bolesne[31]. Dlatego ewentualne nieścisłości w zeznaniach pokrzywdzonego nie muszą świadczyć o tym, że do zgwałcenia nie doszło, ale że są one spowodowane traumą po zgwałceniu (*PTSD, post-traumtic stress disorder*). Na skutek policyjnych przesłuchań liczne ofiary zgwałcenia nabierały przekonania o własnej winie[32]. Zdarzały się przypadki, że w czasie przesłuchania padały pytania, czy osoba pokrzywdzona była w chwili zdarzenia dziewicą (prawiczkiem), ilu miała partnerów i jaki tryb życia prowadziła. Negatywnie należało oceniać także zachowanie obrońców osób oskarżonych o zgwałcenie. Na sali sądowej podejmowali agresywne ataki, których celem było wyprowadzenie ofiary z równowagi i zdyskredytowanie jej w oczach sądu. Dochodziło do absurdalnej sytuacji, że w pewnym momencie to pokrzywdzony musiał udowodniać swoją niewinność, że dotychczas „prowadził się porządnie" i „nie zasługiwał na to", by go zgwałcono. Z dniem 27 stycznia 2014 r. weszły w życie zmiany w procedurze karnej, które ograniczyły udział osób pokrzywdzonych zgwałceniem (zarówno na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego) do niezbędnego minimum. Po analizie raportu z badań przeprowadzonych na zlecenie Rzecznika Rządu do Spraw Równego Traktowania w kwestii stosowania zmienionej procedury w sprawach o zgwałcenie, rodzi się obawa, czy zmiana trybu ścigania zgwałcenia przyniosła jakąś pozytywną zmianę (o ile można to oceniać w tak krótkim czasie od nowelizacji). W blisko 1/5 spraw (19%), w których złożono zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa, nie wszczęto postępowania przygotowawczego. W ponad 1/3 wszystkich spraw (36%) nie doszło do skierowania aktu oskarżenia w sprawie[33].

---

30 http://wiadomosci.wp.pl/kat,1342,title,Resort-sprawiedliwosci-podsumowuje-program-pilotazowy-dot-ofiar-przemocy,wid,8052893,wiadomosc.html?ticaid=114b41&_ticrsn=3, dostęp 31.03.2015.

31 Z. Nawrocka, *Gwałt. Głos kobiet wobec społecznego tabu,* Warszawa 2013, s. 120.

32 R.A. Bryant, A.G. Harvey, *Zespół…*, s. 167.

33 http://www.rownetraktowanie.gov.pl/sites/default/files/wystapienie_z_dnia_28_stycznia_2015_r._do_sejmu.pdf, dostęp 31.03.2015.

Już z badań K. Dudki przeprowadzonych na obszarze całej Polski w latach 1999–2001 wynikało, że wszczęcie dochodzenia lub śledztwa w 99,27% następowało na skutek zawiadomienia o przestępstwie, a działanie z urzędu inicjowane było tylko w 0,73% spraw[34]. Prowadzić to nas może do konkluzji, że organy procesowe co do zasady nie są chętne, by podejmować dodatkowe czynności mające na celu wszczęcie postępowania karnego, co zdają się potwierdzać wnioski końcowe ze wspomnianego raportu. Co ciekawe (a zarazem bulwersujące), 22% badanych policjantów w ogóle nie wiedziało, że doszło do zmiany trybu ścigania przestępstwa zgwałcenia. Autor raportu opisywał sytuacje, w których osoby pokrzywdzone składały oświadczenia o tym, że nie są zainteresowane dalszym prowadzeniem postępowania w ich sprawie[35], co przypominało często stosowane pod rządami starych przepisów „ukryte" wycofywanie wniosków o ściganie. Jeżeli materiał dowodowy był nieobszerny, a pokrzywdzony nie był zainteresowany ściganiem sprawcy, to organy bardzo szybko (mimo formalnie przyjętego wniosku o ściganie) umarzały postępowania z powodu braku danych dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa (17 § 1 pkt 1 k.p.k.)[36]. Skłania to niestety do refleksji, że ściganie karne w sprawach o zgwałcenie nie zostało uniezależnione od woli pokrzywdzonego, co świadczy o tym, że cele nowelizacji w tym zakresie nie zostały zrealizowane.

Jednym z głównych celów postępowania karnego jest przeciwdziałanie popełnianiu przestępstw poprzez trafną reakcję karną, a także umacnianie w społeczeństwie poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego. W momencie, gdy ściganie zgwałcenia było uzależnione od złożenia przez pokrzywdzonego wniosku, godzono się na to, by sprawca nie został wykryty (lub wykryty nie został pociągnięty do odpowiedzialności karnej), by poprzez brak trafnej reakcji prawnokarnej nie przeciwdziałano popełnianiu innych przestępstw, a zarazem by osłabiano w społeczeństwie poszanowanie prawa i zasad współżycia społecznego. Wnioskowy tryb ścigania zgwałcenia doprowadzał często do jawnej bezkarności sprawców[37]. Szczególnie rażące były przypadki, gdy or-

---

34 K. Dudka, *Skuteczność instrumentów ochrony praw pokrzywdzonego w postępowaniu przygotowawczym w świetle badań empirycznych*, Lublin 2006, s. 225.

35 Raport z badań aktowych przeprowadzonych na zlecenie Pełnomocnika Rządu do Spraw Równego Traktowania, Warszawa 2014, http://www.rownetraktowanie.gov.pl/sites/default/files/raport_wersja_ostateczna.pdf, dostęp 31.03.2015.

36 K. Dudka, *Podstawy umorzenia i odmowy wszczęcia postępowania karnego w sprawach o przestępstwa zgwałcenia*, Instytut Wymiaru Sprawiedliwości, Warszawa 2012, s. 23.

37 Z ewentualną bezkarnością sprawcy za przestępstwo zgwałcenia nie mielibyśmy do czynienia w sytuacji śmierci ofiary, która nie ma rodziny. Zgodnie z art. 52§1 k.p.k. w razie śmierci pokrzywdzonego prawa, które by mu przysługiwały, mogą wykonywać osoby

gany wymiaru sprawiedliwości miały „związane ręce" z powodu braku wniosku ofiary, a fakt zgwałcenia był w świetle okoliczności bezsporny. Mogło to także powodować konfuzję wśród opinii publicznej, która oczekiwała odpowiedniego ukarania gwałciciela, a zamiast tego otrzymywała informację o umorzeniu postępowania. Truizmem jest, że bezkarność sprawców godzi w społeczne poczucie sprawiedliwości i wywiera negatywny wpływ na społeczne nastroje. Niewątpliwie istnieje szansa, że adekwatne ukaranie sprawcy za pierwsze przestępstwo zgwałcenia zapobiegnie popełnianiu kolejnych (prewencja szczególna). Co istotne z punktu widzenia prawa karnego, wobec osób, które po raz kolejny dopuściły się zgwałcenia (a wcześniejszego / wcześniejszych przestępstw nie zgłoszono na policję / nie złożono wniosku o ściganie, w konsekwencji nie doszło do skazania na karę pozbawienia wolności) nie można było zastosować przepisów o recydywie z k.k. Przy przestępstwie zgwałcenia ładunek społecznej szkodliwości jest niezwykle wysoki, podobnie zresztą jak przy przestępstwie pozbawienia wolności połączonego ze szczególnym udręczeniem (art. 189 § 3 k.k.), a także handlu ludźmi (nawet w przypadku zgody pokrzywdzonego; art. 189a § 1 k.k. w zw. z art. 115 § 22 k.k.). Z tym, że tamte czyny zawsze były ścigane z urzędu, a zgwałcenie do 27 stycznia 2014 roku było objęte trybem wnioskowym. W momencie, gdy osoba pokrzywdzona, przerażona widmem procesu karnego i następstw społecznych tych działań, nie zgłaszała w ogóle wniosku o ściganie, doprowadzała do faktycznej bezkarności sprawcy. Umacniała się tym samym u osób, które dopuszczały się przestępstwa zgwałcenia, postawa lekceważenia porządku prawnego. Ponadto kary orzekane wobec sprawców zgwałcenia nie były w odczuciu opinii publicznej adekwatne do popełnionego czynu. Badania przytoczone w Raporcie Fundacji Feminoteka z 2011 r. pokazały, że średnia długość wyroków za zgwałcenie ze szczególnym okrucieństwem była w Polsce bardzo niska i wynosiła tylko 3,3 roku, zaś w Wielkiej Brytanii 7,1 lat, a we Francji i USA 8,8 lat[38]. Podobnie niepokojące były wskaźniki odnoszące się do kar za zgwałcenie orzekanych w zawieszeniu – w Polsce 33%, we Francji i USA - 10%, a w Wielkiej Brytanii tylko 4%. Ze statystyk Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, że w 2013 roku

najbliższe, a w wypadku ich braku lub nieujawnienia – prokurator, działając z urzędu. Mimo początkowo rozbieżnych opinii, ostatecznie został w doktrynie zaakceptowany pogląd, że wprowadzona w k.p.k. możliwość upoważnia go do zainicjowania ścigania poprzez złożenie wniosku o ściganie. Wniosek taki powinien składać inny prokurator niż ten, który będzie prowadził lub nadzorował postępowanie przygotowawcze; por. J. Grajewski, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 238-239.

38 http://www.feminoteka.pl/downloads/raport2011www.pdf, dostęp: 31.03.2015.

zawieszono wykonanie 37,4% wszystkich kar pozbawienia wolności za przestępstwo zgwałcenia. Orzekanie kar pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem ich wykonania argumentowane jest przez sądy tym, że jest to kara „wystarczająca, gdyż jeśli sprawca spróbuje znów zgwałcić, to kara zostanie wykonana", albo dlatego, że „pokrzywdzona nie stawiała zbytnio oporu" czy też tym, że sprawca był w starszym wieku[39].

Zgwałcenia są przestępstwami bardzo trudnymi do udowodnienia. Takie zdarzenia często odbywają się bez obecności świadków, a jedynym źródłem dowodowym jest sama ofiara. Zgodnie z przepisami postępowania karnego, które wejdą w życie 1 lipca 2015 r., wszelkie wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, będzie się rozstrzygać na korzyść oskarżonego (5 § 2 k.p.k.). Prowadzenie postępowania karnego o takie przestępstwa bez złożenia zeznań przez pokrzywdzonego byłoby utrudnione, a czasami wręcz niemożliwe. Dlatego też rozsądnym posunięciem ustawodawcy było odrzucenie projektu poselskiego w zakresie przyznania prawa odmowy zeznań we wszystkich sprawach o przestępstwa z art. 197 k.k.[40] Nie byłoby logicznie, by zmieniając tryb ścigania na urzędowy, odbierać pokrzywdzonemu możliwość złożenia wniosku o ściganie, a z drugiej strony przyznawać prawo odmowy składania zeznań i uzasadniać to ochroną intymnej sfery pokrzywdzonego.

4. Wnioski

Z powyższej analizy wynika, że wybór najlepszego rozwiązania w kwestii trybu ścigania zgwałcenia zdecydowanie nie jest prosty. Pewne racje, w tym przede wszystkim oddanie w ręce pokrzywdzonego kontroli nad prowadzeniem postępowania (co sprzyjać ma „otrząsaniu" się z traumy), przemawiają za wnioskowym trybem ścigania. Nie mniej istotne są także argumenty na rzecz trybu ścigania *ex officio*, w tym ograniczenie unikania odpowiedzialności przez gwałcicieli. Należy jednak zadać sobie pytanie, czy ściganie zgwałcenia z urzędu rzeczywiście pozwoli zmniejszyć bezkarność sprawców, czy po jakimś czasie od wejścia nowelizacji istotnie uda nam się zaobserwować więcej stwierdzonych przestępstw, a tym samym, czy zwiększy się ochrona dobra prawnego? Dopiero po kilku latach będziemy w stanie powiedzieć, czy cel nowelizacji został zrealizowany. Wydaje się, że podstawowym problemem w kon-

39 E. Zielińska, *Wnioskowy tryb…*, s. 352.
40 *Uzasadnienie…*, s. 10-11.

tekście ścigania zgwałcenia nie był i nie jest jego tryb. Jest nim natomiast podtrzymywanie szkodliwych stereotypów, brak edukacji społecznej i zmian w świadomości na temat przestępstwa z art. 197 k.k., jego sprawców i przede wszystkim ofiar. Brak wsparcia ze strony najbliższego otoczenia (rodziny, sąsiadów, współpracowników) przyczynia się do powiększania traumy pokrzywdzonego. Przedstawiciele wymiaru sprawiedliwości także nie potrafią pokonać stereotypowego postrzegania i traktowania ofiar zgwałcenia. Policjanci, prokuratorzy i sędziowie, kierując się uprzedzeniami i mitami, często wręcz „na siłę" doszukują się prowokacyjnych zachowań ze strony pokrzywdzonych i obwiniają ich za zdarzenie. Wydaje się, że istniała możliwość wprowadzenia takich instrumentów, których zastosowanie pozwoliłoby ograniczyć zjawisko wtórnej wiktymizacji bez znoszenia wnioskowego trybu ścigania. Jednym z podstawowych założeń k.p.k. z 1997 r. i jego późniejszych nowelizacji było wzmocnienie pozycji osoby pokrzywdzonej i większa troska o ochronę jej interesów. W art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. stwierdzono, że przepisy procedury karnej mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, by m.in. uwzględnione zostały prawnie chronione interesy pokrzywdzonego. W ustawie z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka dodano zastrzeżenie, by odbywało się to przy jednoczesnym poszanowaniu godności pokrzywdzonego (zmiana weszła w życie 8 kwietnia 2015 r.). W ustawie zmieniającej tryb ścigania wprowadzono godny pochwalenia specjalny tryb zawiadamiania o przestępstwie zgwałcenia, a także specjalny tryb przesłuchania pokrzywdzonego. Jednakże bez zmiany mentalnej po stronie funkcjonariuszy organów ścigania cele nowelizacji nie zostaną zrealizowane, gdyż nadal istotnym czynnikiem zniechęcającym do powiadamiania organów ścigania o zgwałceniu jest niewłaściwe traktowanie ofiar. Tylko 4% uczniów i 7% losowej grupy społeczeństwa było zdania, że policjanci mają odpowiednie przygotowanie psychologiczne, żeby rozmawiać o zgwałceniu z osobą pokrzywdzoną[41]. Z kolei tylko

[41] Badanie obejmowało docelowo cztery grupy: uczniów, społeczeństwo, prokuratorów oraz funkcjonariuszy policji. Ankietowani zostali szczegółowo poinformowani o celu badania, którego głównym przedmiotem była ocena stereotypowego postrzegania przestępstwa zgwałcenia, jego sprawców i ofiar, a także ocena działań organów wymiaru sprawiedliwości w tym zakresie. Badania przeprowadzano od października do grudnia 2014 r. Pierwszą grupę badanych stanowili uczniowie Zespołu Szkół Mechanicznych nr 1 im. Stanisława Humberta w Krakowie. Ankietowanych było 99 mężczyzn w wieku od 17 do 21 lat. Kolejną grupę respondentów stanowiło szeroko rozumiane społeczeństwo. Za pomocą ankiety internetowej, systemem doboru losowego przebadano 115 osób. Kwestionariusze zostały również wypełnione przez 65 prokuratorów z Prokuratury Okręgowej w Krakowie i jednostek podległych, a także Prokuratury Rejonowej w Kutnie. Badania przeprowadzono ponadto wśród policjantów 1. i 2. Komisariatu w Krakowie, Komendy Powiatowej Policji w Kutnie i jednostek podległych, a także Komendy Powiatowej Policji w Łęczycy. Łącznie

2% uczniów i 6,1 % losowej grupy społeczeństwa uważało, że postępowanie sądowe jest tak skonstruowane, żeby zaoszczędzić ponownego stresu ofierze zgwałcenia, a duża część spytanych osób w ogóle nie wiedziała, jak wygląda taka procedura (uczniowie – 34,3%, losowa grupa społeczeństwa – 23,5%). Należy organizować kampanie społeczne, informować w nich o szkodliwym działaniu stereotypów, a także o zmianach jakie nastąpiły w procedurze karnej co do sposobu traktowania osoby pokrzywdzonej. Zaś celem organów ścigania powinno być prowadzenie postępowania karnego w sposób niedyskryminacyjny, z poszanowaniem godności jego stron, tak żeby pokrzywdzony otrzymał realną pomoc, a sprawcy przestępstwa zostali schwytani i odpowiednio ukarani. Niezwykle ważne jest podejmowanie takich działań, żeby ofiara zgwałcenia miała styczność z wolnymi od uprzedzeń organami ścigania i sędziami, a ze strony całego społeczeństwa otrzymywała odpowiednie wsparcie. Od zachowania policjantów, prokuratorów i innych przedstawicieli instytucji publicznych wobec ofiary zgwałcenia zależy nie tylko to, jak będzie wyglądało postępowanie karne w danej sprawie, ale także (a może przede wszystkim), jak będzie wyglądało dalsze życie osoby pokrzywdzonej i jak poradzi sobie ona z konsekwencjami traumatycznego przejścia.

Some remarks about the change of rape's prosecuting

The aim of this article is to wonder whether the removal of article 205 of the Polish Penal Code could bring positive effects in practice of Polish justice system. Reflections presented in the text are an attempt to find an answer to the question of whether there are prospects for enhancing the detection of this crime and reducing impunity of perpetrators, while maintaining an adequate level of protection for victims. What is more, the author hypothesized that peculiar dependence between the stereotypes and notification of rape exists. The behavior of police officers, prosecutors and other representatives of public institutions towards victims of rape have influence not only on a criminal investigation into the case, but also (and perhaps primarily) on the further life of the victim.

ankietowano 272 policjantów.