



RZECZNIK PRAW OBYWATELSKICH

PRAWO DO OBRONY w postępowaniu penalnym

Wybrane aspekty

Prof. Teresa Gardocka
Prof. Piotr Hofmański
Dr Wojciech Jasiński
Dr Marta Kolendowska-Matejczuk
Prof. Irena Lipowicz
Sędzia dr Sebastian Ładoś
Prokurator dr Michał Mistygacz
Adw. dr Szymon Pawelec
Adw. Mikołaj Pietrzak
Prof. Ryszard A. Stefański
Dr Marcin Warchoł
Prof. Adam Zieliński

Warszawa 2014

Prawo do obrony w postępowaniu penalnym. Wybrane aspekty

Redakcja:

dr Marta Kolendowska-Matejczuk, Zastępca Dyrektora Zespołu Prawa Karnego BRPO
mgr Karolina Szwarc, Radca w Zespole Prawa Karnego BRPO

Wydawca:

Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
al. Solidarności 77, 00-090 Warszawa
www.rpo.gov.pl
Zespół Społeczny Biura RPO
Stanisław Ćwik, Jolanta Lipka-Wołoska

© Copyright by Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich
Warszawa 2014

ISBN 978-83-938366-7-3

Oddano do składu w sierpniu 2014 r.
Podpisano do druku we wrześniu 2014 r.
Nakład: 500 egz.

Projekt okładki:

Grażyna Dziubińska

Opracowanie DTP, korekta, druk i oprawa:

Agencja Reklamowo-Wydawnicza A. Grzegorzczak
www.grzeg.com.pl

Spis treści

<i>Dr hab. prof. UKSW Irena Lipowicz</i> Wprowadzenie	5
<i>Prof. dr hab. SSN Piotr Hofmański</i> Gwarancje prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r.	7
<i>Prof. dr hab. Ryszard A. Stefański</i> Konstytucyjne prawo do obrony a obrona obligatoryjna w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r.	17
<i>Dr hab. prof. SWPS Teresa Gardocka</i> Materialne granice prawa do obrony w procesie karnym	33
<i>Prof. dr hab. Adam Zieliński</i> Refleksje na temat zmian Kodeksu postępowania karnego	37
<i>Dr Marta Kolendowska-Matejczuk</i> Działania Rzecznika Praw Obywatelskich na rzecz prawa do obrony	40
<i>Dr Marcin Warchoł</i> Śledztwo obrońcy i nielegalne dowody – wybrane zagadnienia reformy procedury karnej	49
<i>Adw. Mikołaj Pietrzak</i> Prawo do obrony w pierwszych chwilach postępowania karnego	58
<i>Adw. dr Szymon Pawelec</i> Aktywność dowodowa obrońcy w zreformowanym procesie karnym	66
<i>Dr Wojciech Jasiński</i> Prawo do obrony w znowelizowanym postępowaniu przygotowawczym	75
<i>Sędzia dr Sebastian Ładoś</i> Wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego jako przesłanka obligatoryjnej obrony formalnej	88
<i>Prokurator dr Michał Mistygacz</i> Role prokuratora w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego – zagadnienia wybrane	94

Wprowadzenie

Jesteśmy w przededniu znaczącej reformy procedury karnej, która będzie miała zasadniczy wpływ na ukształtowanie prawa do obrony w postępowaniu karnym. Trzon tej reformy, dokonanej na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 25 października 2013 r. poz. 1247), ma wejść w życie (z niewielkimi wyjątkami) z dniem 1 lipca 2015 r. Na skutek zmian ustanowionych powołaną ustawą, proces karny ma być przemodelowany w stronę większej kontrydiktoryjności. Z założeń reformy wynika między innymi, że inicjatywa dowodowa będzie należeć do stron, a sąd będzie mógł wprowadzić do procesu dowód jedynie w wyjątkowych, szczególnie uzasadnionych przypadkach. Zwrot ustawodawcy w stronę większej kontrydiktoryjności, z jednej strony spowodować ma według ustawodawcy zobiektywizowanie roli sądu, z drugiej zaś, obciążenie stron zarówno inicjatywą dowodową, jak i przeprowadzaniem (zawnioskowanych) dowodów i tym samym zwiększenie aktywności stron w postępowaniu. Zmiany te spowodują, że odpowiedzialność za wynik postępowania zostanie przeniesiona praktycznie z sądu na strony. Taki model budzi nadal w Europie poważne dyskusje. W szczególności wyraża się obawy o pogorszenie sytuacji procesowej osób najsłabszych w społeczeństwie. Zagwarantowanie zatem stronom postępowania karnego gwarancji prawa do obrony zarówno w aspekcie materialnym, jak i formalnym, we wszystkich jego stadiach, będzie miało kluczowe znaczenie w ukształtowaniu rzetelnych standardów nowego, kontrydiktoryjnego procesu karnego – większe, niż kiedykolwiek przedtem. Skala tej zmiany nie jest społecznie znana, a jej skutki często minimalizowane.

Ogromne znaczenie konstytucyjnego prawa do obrony w procesie penalnym sprawiło, że po raz kolejny zorganizowaliśmy w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich seminarium poświęcone tej problematyce. Seminarium zatytułowane „Konstytucyjne prawo do obrony w postępowaniu penalnym – refleksje w świetle obowiązującego porządku prawnego, a także zmian, które mają wejść w życie z dniem 1 lipca 2015 r.”, odbyło się w dniu 27 stycznia 2014 r., a do jego udziału zaprosiliśmy nie tylko wybitnych teoretyków prawa, ale również praktyków. Seminarium podzielone zostało na dwie części; pierwsza dotyczyła gwarancji prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r., druga część poświęcona została nowej roli stron postępowania karnego po zmianach wprowadzonych ustawą nowelizującą. W trakcie seminarium odbyła się żywo i ciekawo dyskusja, naświetlająca najważniejsze aspekty czekających nas zmian.



Oddajemy w Państwa ręce publikację, która stanowi zbiór referatów osób zaproszonych do wzięcia udziału w rzeczonym seminarium, żywiąc nadzieję, że jej lektura stanowić będzie cenne źródło wiedzy na temat poruszonej problematyki. Za wszelkie uwagi, po lekturze opracowania, będę bardzo wdzięczna. Proszę o kierowanie ich na adres: biurorzecznika@brpo.gov.pl.

Irena Lipowicz
Rzecznik Praw Obywatelskich

Gwarancje prawa do obrony w świetle zmian Kodeksu postępowania karnego zawartych w ustawie z dnia 27 września 2013 r.

W pierwszej kolejności chciałbym wskazać, że nigdy dość mówienia o prawie do obrony. Mamy wszyscy świadomość tego, jak fundamentalne znaczenie ma dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, ale też pewnie w związku z tym dla demokratycznego państwa prawnego, jakim Polska się mieni. Zostałem poproszony o to, by Państwu krótko przybliżyć istotę nowelizacji, która została dokonana przez Sejm ustawą z września ubiegłego roku, a która wejdzie w życie – w każdym razie zasadniczy jej zrąb – w dniu 1 lipca 2015 r. Proszę mi jednak pozwolić na nieco szerszą refleksję wynikającą z inspiracji dzisiaj już usłyszaných.

Otóż w związku z problemem realizacji prawa do obrony we wczesnej fazie postępowania chciałbym przekazać taką informację, która być może nie jest znana szerszemu ogółowi, że na tym odcinku toczą się obecnie bardzo intensywne prace; istnieje projekt dyrektywy Rady, która poświęcona jest właśnie realizacji prawa do obrony w postępowaniu karnym i pozycji obrońcy. Rzecz wygląda w ten sposób, że w tej chwili rząd przygotowuje stanowisko negocjacyjne wobec wstępnego projektu dyrektywy. Komisja Kodyfikacyjna miała okazję opiniować to stanowisko – zresztą bardzo pozytywnie i bardzo zachęcająco dla negocjatorów. Istota rzeczy sprowadza się nie tylko do zapewnienia obrony na etapie związanym z zatrzymaniem, o czym mówił Pan Rzecznik Stanisław Trociuk. Problem jest znacznie szerszy i dotyczy w gruncie rzeczy zapewnienia możliwości korzystania z pomocy obrońcy, w związku z każdą czynnością – powiedzielibyśmy naszym językiem prawniczym – nakierowaną na ściganie określonej osoby. To jest bardzo szeroki problem, bo dotyczy na przykład także przeszukania, jak też innych czynności, które podejmowane są w związku z podejrzeniem popełnienia przestępstwa. Dyskusyjne być może, czy dotyczy to także czynności, które związane są z tzw. badaniami przesiewowymi, dopuszczalnymi w świetle Kodeksu postępowania karnego; rzecz ujęta jest niewątpliwie bardzo szeroko. Stoimy przed perspektywą, moim zdaniem, bardzo interesującą

cę i potrzebną, której rezultatem może być rezygnacja z „protezy” – przepraszam za słowo „proteza” – którą obecnie mamy w Kodeksie w związku z zatrzymaniem, gdzie nie ma obrońcy tylko jest adwokat, który ma udzielić pomocy prawnej w związku ze szczególną sytuacją, w jakiej znajduje się osoba zatrzymana. Być może finalnie uzyskamy rezultat polegający na zasadniczym przesunięciu momentu procesowego, w którym otwiera się możliwość korzystania z pomocy obrońcy. Być może będzie to dotyczyło czynności podejmowanych jeszcze przed formalnym wszczęciem postępowania karnego. Wszystko to jest jeszcze bardzo otwarte i ani nie wiadomo, jaki będzie miała ostateczny kształt dyrektywa, ani też nie wiadomo, w jakim zakresie polski ustawodawca uzna za niezbędne działania legislacyjne zmierzające do osiągnięcia jej celu, bo taki obowiązek na polskim ustawodawcy będzie – jak zresztą z każdą dyrektywą – spoczywał. To jest rzecz otwarta, ale tak czy inaczej jest to działanie w kierunku, który oceniam jako pożądany. To tyle w tej kwestii.

Natomiast co do rzeczy zasadniczej, będącej przedmiotem tego spotkania, to z pewnością jest wiele do powiedzenia i trochę się kłopotę, że ograniczony jest czas, jaki pozostaje do dyspozycji, co nakłada na mnie konieczność dokonania ostrej selekcji tego, o czym chciałbym powiedzieć. Oczywiście, będziemy mówić o prawie do obrony w obu jej aspektach tj. w materialnym, jak i formalnym.

Sądzę proszę Państwa, że problematyka wchodzących niebawem w życie zmian w zakresie prawa do obrony ogólnie jest Państwu już znana. O zabiegu legislacyjnym, który został dokonany nowelą wrześnieową, sporo już dyskutowano, w związku z tym ograniczę się do najistotniejszych kwestii.

Zasadniczy sens tej reformy polega na przesunięciu ciężaru z postępowania przygotowawczego na postępowanie sądowe. To po pierwsze. Po wtóre, na odejściu od inkwizycyjnego sposobu załatwienia sprawy, co ciągle jeszcze w polskiej kulturze pokutuje, na rzecz modelu, który zbliżałby polską procedurę w kierunku modelu kontradyktoryjnego, aczkolwiek pełna kontradyktoryjność w postępowaniu karnym nie jest osiągalna z różnych powodów, o których – w skrócie – chciałbym też powiedzieć. „Sercem” reformy jest nowelizacja art. 167 Kodeksu postępowania karnego, który to przepis – co do zasady – wyłącza inicjatywę dowodową sądu. Mówię „sercem”, ponieważ rzeczywiście większość zmian, które istotne są w kontekście prawa do obrony, to prosta konsekwencja zmiany treści art. 167 Kodeksu postępowania karnego. Zakłada się mianowicie, że sąd nie ma być aktywnym uczestnikiem postępowania, którego zadaniem jest wyjaśnienie wszystkich okoliczności sprawy, ale ma być – tak jak w modelu kontradyktoryjnym – biernym odbiorcą treści, które są prezentowane przez strony podczas rozprawy sądowej. Inicjatywa dowodowa stron jest tym, na czym ma się oprzeć sąd, dokonując ustaleń faktycznych w procesie, natomiast inicjatywa dowodowa sądu została sprowadzona na margines. Wprawdzie pozostawiono sądowi furtkę, co jest oczywiście dyskusyjne, w postaci pewnej swobody w zakresie zupełnie wyjątkowej możliwości przeprowadzenia dowodu z urzędu. W ustawie zapisano swoistą podwójną kwantyfikację interwencji sądu; powiada się, że w wyjątkowej sytuacji, która ma być uzasadniona szczególnymi okolicznościami



mi, dowód z urzędu dopuszcza i przeprowadza sąd. Jak unormowanie to będzie realizowane w praktyce, trudno mi powiedzieć. Praktyka przyniesie odpowiedź, w jaki sposób te kwantyfikatory będą ograniczały inicjatywę dowodową sądu. Jedno jest pewne, a mianowicie to, że przeniesienie ciężaru dowodowego w postępowaniu karnym na strony wymusza zupełnie inny obraz postępowania sądowego i zupełnie inne zachowania po stronie uczestników tego postępowania, ponieważ to na nich spocznie w tym nowym modelu zasadnicza odpowiedzialność za wynik procesu. Dzisiaj postępowanie przed sądem sprowadza się – w gruncie rzeczy – do tego, że sąd, powielając zresztą czynności dokonane w postępowaniu przygotowawczym, weryfikuje treści, które zostały tam ustalone i w gruncie rzeczy to, czy strony przejawiają inicjatywę dowodową, czy też nie, nie pozostaje w relacji z tym, jaki jest wynik postępowania. Najlepszym przykładem jest codzienne na polskiej sali sądowej zachowanie oskarżyciela, który na ogół uważa, że jego rola kończy się wraz z zebraniem materiału dowodowego w postępowaniu przygotowawczym i przedłożeniu sądowi aktu oskarżenia. Jego aktywność w postępowaniu sądowym nie jest już niezbędna, bo i tak sąd z urzędu wszystkie dowody – przedstawione i zawnioskowane w materiałach sprawy – musi przeprowadzić. Otóż uznano, iż tego rodzaju model postępowania jest nieefektywny z różnych powodów. Pierwszy powód jest taki, że – o czym wiedzą doskonale obserwatorzy tego życia procesowego – postępowanie dowodowe w polskim procesie karnym prowadzi się dwa razy: raz w postępowaniu przygotowawczym, a drugi raz w postępowaniu przed sądem, gdzie weryfikowane są rezultaty postępowania przygotowawczego, co jest w sposób oczywisty nieefektywne. Wszyscy, jeżeli bywamy na sali sądowej, mamy przed oczami sędziego, który przegląda akta i sprawdza słowo po słowie, czy świadek, który zeznaje przed sądem mówi dokładnie to samo, co powiedział podczas przesłuchania prokuratorskiego, czy przesłuchania prowadzonego przez inny organ postępowania przygotowawczego. Żeby więc wyrugować tę nieefektywność trzeba było podjąć decyzję, która mogła polegać albo na tym, że ciężar postępowania dowodowego przesuwany jest w kierunku postępowania przygotowawczego, co uszczęśliwiłoby ten stan rzeczy polegający na tym, że zadaniem sądu jest tylko zweryfikowanie materiału dowodowego i wydanie rozstrzygnięcia. Druga możliwość polega na tym, że zredukowane jest postępowanie przygotowawcze i budowany jest model, w którym dowody nie są przeprowadzone w postępowaniu przygotowawczym – co do zasady oczywiście – ale dopiero przed sądem. Ta pierwsza możliwość wydaje się wstępnie dość absurdalna, ale w istocie rzeczy tak absurdalna nie jest, bo w gruncie rzeczy opiera się na klasycznym modelu sędziego śledczego. Wprowadza się czynnik sądowy do postępowania przygotowawczego, w postaci prawdziwego sędziego śledczego (nie sędziego do spraw śledztwa, ale sędziego śledczego, na którym ciąży obowiązek przeprowadzenia dowodu), a wówczas dowód przeprowadzony przez takiego sędziego uzyskuje jakby walor dowodu sądowego i z tego powodu nie musi być już weryfikowany w postępowaniu sądowym. Ten model po długich debatach został ostatecznie odrzucony na rzecz innego modelu, mianowicie modelu zakła-

dającego jego przeciwieństwo, tj. kontradiktoryjnego postępowania dowodowego przed sądem. Wywołuje to określone konsekwencje. Mówiłem wstępnie o konieczności aktywności stron. Ta aktywność stron ma się przejawiać nie tylko w inicjatywie dowodowej wyznaczającej ramy postępowania dowodowego, ale jest także aktywnością rzeczywistą. Ustawodawca nie tylko uzależnił możliwość przeprowadzenia dowodu od wniosku dowodowego strony, ale także nałożył na strony ciężar przeprowadzenia dowodu przed sądem, czyli – przynajmniej modelowo – zachodzi pełna bierność sądu, który jest obserwatorem tego, co się na sali dzieje. W skrajnej postaci ten model sprowadzałby się do rezygnacji z postępowania przygotowawczego jako fazy postępowania, która jednak w naszych warunkach z różnych powodów była nie do zaakceptowania, choćby dlatego, że w toku postępowania dowodowego dochodziło do daleko idących ingerencji w sferę poszanowania praw uczestników tego postępowania i w związku z tym niezbędna jest ochrona prawna. Kontrolę tę trzeba ująć w jakieś określone ramy, wprowadzić czynnik sądowy jako czynnik kontrolny i tą fazę postępowania – przede wszystkim ze względów gwarancyjnych – zachować. I tak uczyniono.

Zmiana ma charakter zupełnie zasadniczy, albowiem dotyczy modelu postępowania. Wielokrotnie powtarzałem tezę, że w moim głębokim przekonaniu jest to zmiana zdecydowanie głębsza niż ta, której dokonano w 1997 r. wprowadzając nowy Kodeks postępowania karnego. Powodzenie reformy zależy od wielu czynników, przede wszystkim chyba zależy od czynnika ludzkiego – tak bym to określił. Od tego, czy uczestnicy „gry procesowej” – dotyczy to zarówno oskarżyciela i obrony – będą skłonni i czy będą w stanie wyzbyć się pewnych nawyków, pewnego sposobu rozumienia, czucia procesu karnego i nauczą się funkcjonowania na zupełnie innych zasadach. Ja oczywiście na to pytanie nie znam odpowiedzi. Proces karny to jest taka działalność, której nie można „sprawdzić na myszach, czy na sznurkach”, nie ma innego wyjścia, jak przyjąć pewien model, uchwalić i zobaczyć, co się stanie – z pełną możliwością dokonania korekt. Stabilność prawa jest wartością samą w sobie bardzo ważną. Pewnie przy prawie procesowym mniej ważną niż przy prawie materialnym z powodów, o których nie muszę tutaj mówić. Przy tak głębokiej zmianie – w moim przekonaniu – nie ma takiej szansy, aby model funkcjonował perfekcyjnie od samego początku. Na pewno będą pewne trudności, które będziemy przezwyciężać, korygując praktykę, ale też być może będziemy to czynić poprawiając prawo.

Cóż jeszcze o tym modelu należałoby powiedzieć? Na początku powiedziałem Państwu, że pełna kontradykcyjność w postępowaniu karnym nie jest możliwa. Bardziej odpowiada mi stwierdzenie, że znowelizowany proces karny zmierza ku kontradykcyjności. To jest bardzo poważny krok w tym kierunku. Jednocześnie zanegować trzeba tezę, że przechodzimy na czysto kontradykcyjny model postępowania karnego. Ono takim nie jest i takim być nie może. Przede wszystkim w postępowaniu karnym nie ma żadnej szansy na to, by zapewnić pełną równość stron procesowych, co jest warunkiem modelowej kontradykcyjności. I myślę, że dla

wszystkich jest jasne, że w zupełnie innej pozycji procesowej będzie znajdował się oskarżony i obrońca niż oskarżyciel, za którym stoi cały aparat państwa, który ma znacznie szersze możliwości pozyskiwania informacji, będących podstawą wprowadzanych do procesu dowodów. To jest punkt wyjścia. Poza tym, w postępowaniu karnym, ze względów gwarancyjnych, mamy coś co przeczy czystej kontradiktoryjności, a mianowicie na samym początku przyjmuje się założenie, że rację ma jedna ze stron. Ta racja jest po stronie oskarżonego i wyraża się domniemaniem niewinności. Jest to konstytucyjne prawo, by organy państwa domniemywały, że tak długo, jak osoba nie zostanie uznana za winną prawomocnym wyrokiem sądu, to tak długo ma być uznawana za niewinną. Czyli nie ma pełnej równości, bo sąd przystępuje do wyjaśnienia sprawy nie w próżni, ale przy określonym założeniu dowodowym. Cały proces karny zmierza do tego – jeśli patrzemy na to z punktu widzenia oskarżenia – aby to wzruszalne domniemanie obalić – na tym ten proces polega. W tym aspekcie pełnej równości pomiędzy stronami procesowymi nie ma. I to wszystko widząc, trzeba zbudować model, który będzie tej kontradiktoryjności możliwie najbliższy, ale też nie będzie jej w pełni realizował. Po wtóre, pewną blokadą, której nie da się przeskoczyć jest to, że w czysto kontradiktoryjnym procesie sąd powinien zachować pełną bierność, nie ma prawa do zupełnie żadnej aktywności. W gruncie rzeczy sędzia powinien przychodzić na salę nie z aktami, tylko z kodeksem i pierwsze pytanie, które powinno paść na sali sądowej to jest: „Po co państwo tu przyszli? W jakiej sprawie?”. Tego też nie da się tak zrobić. Po pierwsze dlatego, że jasne jest, że pewne czynności w fazie przedsądowej muszą być przeprowadzone. Dowody, na których sąd opiera swoje orzeczenie mają to do siebie, że często wymagają natychmiastowego zabezpieczenia, bo inaczej tracą swój walor, np. śladów hamowania nie można zbadać przed sądem, ale trzeba je sfotografować, zmierzyć i zbadać bezpośrednio po wypadku drogowym, który wiąże się z popełnieniem przestępstwa komunikacyjnego. Jest też jasne, że nie bardzo chcielibyśmy widzieć sytuację, kiedy to sąd na stole sędziowskim dokonuje sekcji zwłok. Miejsce do wykonywania sekcji zwłok jest w prosektorium, a sąd musi korzystać z protokołu tej czynności dowodowej. To są rzeczy oczywiste. Zacieranie dowodów wynika z ich natury, nie tylko ze skłonności tych, którzy czerpią bezpośrednie korzyści z przeprowadzenia takiego, czy innego dowodu. W związku z tym niektóre dowody muszą być zabezpieczane w postępowaniu przygotowawczym, co oczywiście powoduje pewne wyłomy od reguły. Druga istotna kwestia wiąże się z pytaniem, czy w pewnych wyjątkowych wypadkach sąd nie powinien mieć możliwości ingerowania w postępowanie dowodowe i tu dochodzimy do rzeczy dość fundamentalnej, a mianowicie do tego, czy taki model jaki został wymyślony i przez ustawodawcę przyjęty, to przypadkiem nie jest model, który rysuje (czy ujawnia) pewne ryzyko odejścia od zasady prawdy materialnej. Stawia się wręcz pytanie, czy w modelu, w którym pozostawia się pełną inicjatywę dowodową stronom, jest szansa na to, żeby prawda została wykryta. To jest coś, co z punktu widzenia sprawiedliwości, nie tylko proceduralnej, ale także tej materialnej ma przecież znaczenie fundamentalne. Długo można by o tym dysku-

tować, jednak nie temu poświęcone jest seminarium. Pozwólcie mi więc Państwo jedynie na stwierdzenie, że w moim przekonaniu nie ma lepszego sposobu dojścia do prawdy, niż otwarcie sporu pomiędzy podmiotami, które mają przeciwstawne interesy. To jest najlepsza metoda, żeby prawdę wykryć. Przyjęty model postępowania jest jednak w jakimś sensie niekonsekwentny, ponieważ nie zdejmuje z sądu obowiązku wykrycia prawdy. Zasada prawdy zapisana jest w Kodeksie postępowania karnego i tam pozostaje. Natomiast to co się zmienia, to są metody docierania do tej prawdy i na tym polega w gruncie rzeczy istota nowelizacji. Pojawiają się również głosy sędziów, którzy bardzo obawiają się takiego modelu. Mówią, że nie wyobrażają sobie sytuacji, w której będą pozbawieni możliwości inicjatywy dowodowej, czyli wprowadzania z urzędów dowodów do procesu, gdy będą czuli, że nie wszystko zostało powiedziane, że są jeszcze możliwe do przeprowadzenia dowody, które mogłyby przybliżyć nas do rekonstrukcji wydarzenia badanego przez sąd w danym procesie. Poza tym są pewne dowody – nie chcę nazywać tego wprost, ale mają jakiś walor obligatoryjności. Nie ma dowodów obligatoryjnych w procesie karnym, konstrukcyjnie bynajmniej, ale są pewne dowody, bez przeprowadzenia których wydanie orzeczenia byłoby bardzo wątpliwe. Powstaje zatem pytanie: co miałby zrobić sąd w sytuacji, gdy na przykład stwierdził, że zachodzą zasadnicze wątpliwości co do poczytalności oskarżonego w sytuacji, gdy żadna ze stron nie złożyła wniosku o przeprowadzenie dowodu z opinii biegłego psychiatrów? Niewątpliwie byłaby to trudna sytuacja. Oczywiście można powiedzieć, nie przejmując się zupełnie niczym, że skoro są wątpliwości co do zdolności zawinienia, niech sąd stosuje regułę *in dubio pro reo*, ale nie o to chodzi w procesie karnym; nie można gubić po drodze celu, jakim jest wydanie sprawiedliwego orzeczenia. W procesie karnym realizujemy w jakiś sposób funkcję ochronną prawa karnego materialnego i o tym też nie możemy zapominać. Mogą się ponadto zdarzyć takie sytuacje (wyobrażamy sobie takie sytuacje i ustawodawca też sobie je wyobraża), że jednak bez ingerencji sądu czasem się nie obędzie. To założenie modelowe, jak lawina wywołuje mnóstwo konsekwencji w całym systemie. Nie będę tu o tym szerzej mówił z uwagi na temat dzisiejszego spotkania. To są problemy związane z ukształtowaniem postępowania przygotowawczego, to są problemy związane z konsensualizmem, z postępowaniem odwoławczym, kasacyjnym.

To na czym dzisiaj mamy się skupić to, w jaki sposób możliwe będzie realizowanie funkcji obronnych w procesie karnym. Na stronach spocznie w dużo większym stopniu, niż obecnie odpowiedzialność za losy procesu. Wszakże z jednej strony można powiedzieć tak, że sąd nie będzie zastępował prokuratora – to jego rolą będzie wykazanie, że istnieją podstawy do podważenia domniemania, w związku z tym nie będzie zwracał sprawy do uzupełnienia, po prostu będzie oczekiwał, iż dowód przedstawi oskarżyciel, ale z drugiej strony – dochodzę do tego, co nas będzie interesowało – sąd przestanie być „dobrym tatusiem” oskarżonego, skończy się paternalizm procesowy, ponieważ skoro zakładamy bierność sądu, to sąd nie będzie działał także w kierunku wydobycia czy wprowadzenia z urzędu do procesu

dowodów dla oskarżonego korzystnych. Nie można budować kontradiktoryjności przy wstępnym założeniu, że aktywność sądu działa tylko w jedną stronę. To oczywiście niesie za sobą pewne zagrożenie. Powstaje bowiem pytanie, czy oskarżony sobie w tej nowej sytuacji poradzi. Nowela nie zmienia – w gruncie rzeczy – reguł ciężaru dowodowego i wiemy, że ciężar dowodu – tak jak mówił prof. Cieślak – w znaczeniu formalnym spoczywa na oskarżycielu. Ale poza ciężarem dowodu w znaczeniu formalnym, mamy jeszcze ciężar materialny dowodu i ten oczywiście w znacznie większym stopniu się zaktualizuje w nowym modelu postępowania karnego. To oznacza, że owszem, domniemanie niewinności chroni oskarżonego, ale w momencie kiedy postępowanie dowodowe zacznie podważać jego racje, to ciężar odwrócenia tej tendencji spoczywa na obronie. Domniemanie jest punktem wyjścia, oskarżyciel przedstawi dowody na sali, jeśli obrona nie podejmie kontrakcji – zgodnie z materialnym ciężarem dowodu – to oskarżony po prostu proces przegra. Sąd nie będzie, jak w obecnym procesie, troszczył się o to, by wyjaśnić wszelkie okoliczności sprawy, bo mu prawo na to nie będzie pozwalać. To jasno pokazuje, że pozycja oskarżonego, jego prawo do obrony, muszą być w zasadniczy sposób w nowym modelu wzmocnione.

Tak jak wcześniej powiedziałem, obronę w procesie karnym rozpatrujemy w dwóch wymiarach, tj. materialnym i formalnym. Mówiąc o obronie w aspekcie materialnym mam na myśli nie tylko zespół uprawnień samego oskarżonego, ale również obrońcy, bo prawo nie tylko musi zapewnić dostęp do obrońcy, ale także musi dać obrońcy instrumenty, za pomocą których ten obrońca będzie mógł realizować przysługujące jego klientowi prawo do obrony. W obu tych aspektach potrzebne były zasadnicze zmiany. Zaczniemy od tej pierwszej kwestii – dostępu do adwokata w postępowaniu karnym. Kwestia, o której mówiłem na początku – korzystanie z obrońcy we wstępnych fazach – w ogóle nie była rozważana w ramach tej noweli; to, co zrobiono z prawem do obrony jest tylko konsekwencją nowego modelu. Nowe reguły gry każą zastanowić się nad tym, czy oskarżony sobie poradzi z wyzwaniem, jakie przynosi proces karny. Czy będzie on w stanie skutecznie prowadzić walkę procesową. Nie powinno budzić wątpliwości, że ustawodawca musi mu w tym jakoś pomóc, umożliwiając w szerszym zakresie, niż jest to obecnie, korzystanie z pomocy obrońcy. Pierwsza myśl, jakby najbardziej logiczna jest taka, żeby przynajmniej w tych sprawach, które trafią na rozprawę, zapewnić mu obrońcę z urzędu w sytuacji, gdy oskarżony nie korzysta z obrońcy z wyboru. Takiego rozwiązania jednak nie przyjęto z dwóch powodów. Pierwszy jest bardzo prozaiczny i wynika po prostu z tego, że nas na to nie stać. Były tu zasadnicze opory. Uzgodnienia międzyresortowe poprzedzające skierowanie projektu noweli do prac parlamentarnych jasno pokazały, że obrońca z urzędu to sól w oku resortu finansów. Jest także drugi, znacznie ciekawszy aspekt tej sprawy. Otóż trzeba zgodzić się z twierdzeniem, że prawo do obrony obejmuje nie tylko prawo do korzystania z pomocy obrońcy, ale również do niekorzystania z takiej pomocy. Powinno być to kwestią jego wyboru, albowiem winniśmy zagwarantować oskarżonemu prawo do obro-

ny, a nie obowiązek jej realizowania. Skoro jest prawo, to musi być konsekwentnie uregulowane: nie musisz, ale możesz przyjść na rozprawę, bo nie można zmuszać nikogo, aby korzystał ze swoich praw. Dotyczy to również obrońcy. Musisz mieć możliwość korzystania, ale nie powinieneś mieć – poza szczególnymi, zupełnie wyjątkowymi sytuacjami – takiego obowiązku. W związku z tym koncepcja polegająca na zapewnieniu obrońcy z urzędu w każdej sprawie jest nietrafna. Chcemy oskarżonemu w takim zakresie, w jakim jest to możliwe pomóc, ale nie wbrew jego woli. W związku z tym przyjęto zupełnie nowe rozwiązanie, polegające na wprowadzeniu obrony na żądanie. Mówiąc krótko: chcesz to masz, ale z oczywistą konsekwencją wynikającą z ustawy o kosztach. To co państwo zapłaci za obronę wejdzie w skład wydatków Skarbu Państwa, które z kolei składają się na koszty według przepisów Kodeksu postępowania karnego. O kosztach tych orzeka się natomiast w zależności od wyniku procesu. Wspomnieć w tym kontekście jedynie pragnę, że był pomysł, by ustanowić opłatę od wniosku, ale ostatecznie pomysł ten storpedowany został przez posłów.

Teraz już króciutko o tej drugiej kwestii, mianowicie o materialnym prawie do obrony, a więc instrumentach, które zapewnia się obrońcy. Tu byśmy mogli bardzo wiele dyskutować, bo trzeba je oczywiście zapewnić w znacznie szerszym, niż to jest dzisiaj, zakresie możliwości dostępu do informacji, dowodów, które mogą być przez obronę prowadzone przed sądem. Jest kilka takich rozwiązań. Najważniejsze polega na dopuszczeniu, czy wpuszczeniu do procesu, dowodów prywatnych. Dzisiaj możliwości tego rodzaju są bardzo ograniczone. Jednakże możliwość przeprowadzenia tych dowodów została ustanowiona w ustawie Kodeks postępowania karnego od 1 lipca 2015 r. W związku z tym pojawia się pytanie, w jakim zakresie obrońca będzie mógł prowadzić własne postępowanie przygotowawcze. Jest bardzo wiele różnych problemów. Rzecz jasna, nie będzie to sformalizowane postępowanie, jak postępowanie organów ścigania, ale szerokie możliwości dokumentowania, czy wręcz „produkowania” dowodów zostaną otwarte. Jest to ogromne, nowe pole dla świadczących pomoc prawną oskarżonym i jestem też przekonany, że otwiera to nowy rynek dla usług detektywistycznych. Już widzę oczami wyobraźni, jak kancelarie współpracują z agencjami detektywistycznymi, które gromadzą dowody na potrzeby procesu. To będzie realne i możliwe. Jest zasadniczo tylko jedno zabezpieczenie w Kodeksie postępowania karnego, który po 1 lipca 2015 r. wykluczy możliwość korzystania z dowodu, który został uzyskany za pomocą czynu stanowiącego przestępstwo. Ograniczenie to ujęte zostało bardzo wąsko: w drodze przestępnej nie można uzyskać dowodu i wykorzystać go w procesie. Notabene, to ograniczenie dotyczy nie tylko obrońców, ale także organów państwa, bo przepis jest ogólny. Dzisiaj jak wiadomo jest z tym pewien problem; mamy do czynienia z sytuacją, w której różne służby wykraczają poza granice legalności pozyskiwania informacji i próbują to wykorzystać w procesie. Problem ten nie jest, moim zdaniem, rozwiązany na poziomie legislacyjnym w sposób zadowalający albo wcale nie jest rozwiązany. Nowe rozwiązanie jest więc jakimś krokiem w kierunku bardziej praworządnego postępowania.

Dużo można by jeszcze o tym obrońcy mówić. Z pewnością muszą zmienić się pewne reguły etyki adwokackiej. Gdy dzisiaj powiadamy, że kontaktowanie się ze świadkiem jest jakimś problemem z punktu widzenia rzetelności sprawowania obrony i etyki adwokackiej, to przy nowym modelu postępowania karnego trzeba będzie przyjąć, że nieetyczne i niewłaściwe byłoby zaniechanie takiego kontaktu. Bo jeżeli obrońca ma świadka przesłuchać przed sądem, to przecież musi wiedzieć jakimi informacjami świadek dysponuje. Także jakaś forma rozpytania świadka – tak samo jak to może zrobić oskarżyciel – musi być uznana nie tylko za dopuszczalną, ale wręcz pożądaną.

Odpowiadając na pytania postawione w dyskusji, wskazać wypada, że w ustawie nowelizującej Kodeks postępowania karnego niewątpliwie tkwią mechanizmy pozwalające na dokonanie zasadniczej redukcji postępowania i tym samym, na likwidację jego przewlekłości. Wierzę w to, że po wejściu w życie noweli, w szczególności wobec ograniczenia możliwości wykorzystania dowodów utrwalonych w postępowaniu przygotowawczym przed sądem – dotyczy zwłaszcza przesłuchań świadków – nastąpi zasadnicze skrócenie postępowania przygotowawczego. Nie będzie po prostu sensowne i celowe prowadzenie tam szeregu różnych czynności dowodowych, skoro zgromadzone dowody i tak nie będą mogły przez sąd zostać wykorzystane. Moja wizja polega w gruncie rzeczy na tym, żeby prokurator po prostu przeniósł się z słuchaniem świadków ze swojego biura do sali sądowej i tam ich przesłuchiwał.

Nastąpi istotna zmiana modelu postępowania odwoławczego, która pozwoli na ograniczenie przewlekłości procesu. Nowy model zakłada zasadnicze zwiększenie reformatoryjności tego postępowania, a w konsekwencji ograniczenia sytuacji, w których następuje uchylanie orzeczeń sądu pierwszej instancji i przekazanie spraw do ponownego rozpoznania. To globalnie, oczywiście, postępowanie skróci, bo będzie mniej postępowań powtarzanych. Jednocześnie niesie ze sobą pewne ryzyko dotyczące realizacji zasady dwuinstancyjności, bo ustawodawca zrezygnował z kluczowej reguły „*ne peius*”. Usprawiedliwieniem dla tego kroku jest jednak wieloletnie stanowisko Trybunału Konstytucyjnego, który rozumie dwuinstancyjność formalnie, a nie materialnie. W związku z tym wymaga, aby sprawa przechodziła przez dwie instancje, co oczywiście będzie miało miejsce; jednocześnie jednak nie każde nowe ustalenie będzie poddawane kontroli instancyjnej. Jest to w istocie trochę antygwarancyjne rozwiązanie, ale coś za coś. Oskarżony ma także prawo do szybkiego procesu karnego.

Odnosząc się do poruszanej w dyskusji problematyki biegłych wskazać wypada, że problem ten nie może być rozwiązany na płaszczyźnie legislacyjnej. Legislator nie może rozmnożyć biegłych, czy nakazać im lepszą organizację ich pracy, która zapewniłaby terminowość sporządzania opinii. Niewątpliwie po wejściu w życie noweli otworzy się możliwość korzystania z prywatnych opinii, które będą na równi, z opiniami zamawianymi przez oskarżyciela, podlegać swobodnej ocenie sędziowskiej. Jest zrozumiałe, że rozwiązanie to, aczkolwiek powszechnie jest ak-

ceptowane, budzi obawy z punktu widzenia zasady równości. Może się bowiem stać tak, że w lepszej sytuacji znajdzie się oskarżony, którego będzie stać na zamówienie korzystnej dla niego opinii. Rozumiem te obawy, aczkolwiek mogą być one aktualne jedynie wówczas, gdy przyjmijemy założenie, że można „zamówić” opinię o określonej treści. To byłaby nieakceptowalna patologia, na której ustawodawca nie może budować żadnego modelu. A koszty? No cóż, niekiedy dowodzenie swoich racji może okazać się kosztowne. Pamiętajmy jednak, że prawo procesowe pozwala na domaganie się słusznych wydatków poniesionych na obronę przez stronę, która ostatecznie proces wygra.

Odnosząc się do pytania dotyczącego terminu wejścia w życie zmian dotyczących tymczasowego aresztowania i kontaktowania się aresztowanego z obrońcą, podkreślam, że chodzi o propozycje, które obecnie są przedmiotem uzgodnień międzyresortowych. Wydaje się, że rozsądnie oceniając sytuację, zmiany nie wejdą w życie wcześniej, niż łącznie z tzw. „wielką nowelą” do Kodeksu postępowania karnego, czyli 1 lipca 2015 r. Ale – o ile wiem – zamierzenie jest takie, żeby nastąpiło to wcześniej. Z rozmaitych powodów nie byłoby to korzystne, ale takie jest zamierzenie.

W kontekście dowodów prywatnych – wskazać należy, że granicą legalności działań osób prywatnych wyznacza Kodeks karny. Przykładowo „prywatny podsłuch” nie jest w ogóle dopuszczalny – to jest zawsze przestępstwo. Prawo dopuszcza stosowanie tego instrumentu określonym służbom i określa granice legalności tych działań.

I na koniec dwa jeszcze słowa o aresztach. Wydają mi się, że jednak dużo zrobiono w noweli z września 2013 r., żeby spowodować sytuację, w której ten środek rzeczywiście będzie miał charakter wyjątkowy. Nie tylko jest to kwestia jasnego określenia sytuacji, w jakich może następować tymczasowe aresztowanie, ale też sformułowanie bardzo konkretnych wymagań pod adresem wnioskującego o zastosowanie tego środka, konkretnych wymagań pod adresem sądu, który musi wskazać określone argumenty, które przemawiają za stosowaniem, a zwłaszcza za jego przedłużeniem. Obecnie prawo procesowe tego rodzaju wymagań nie formułuje, a ułomność praktyki w tym zakresie jest powodem, dla których przegrywamy bardzo wiele spraw w Strasburgu. Dzieje się tak głównie dlatego, że sądy nie potrafią uzasadniać tych decyzji. Ustawa wychodzi temu naprzeciw. Niezależnie od powyższego, jestem głęboko przekonany, że po wejściu w życie noweli nastąpi istotne ograniczenia czasu trwania postępowania przygotowawczego, a w konsekwencji i aresztu, który stosowany jest głównie w tej fazie procesu.

Reasumując nadmienić należy, że zmieni się wszystko w nowym modelu, a od strony obrony i sposobu jej realizacji najwięcej.

Konstytucyjne prawo do obrony a obrona obligatoryjna w świetle noweli z dnia 27 września 2013 r.

I. Wprowadzenie

W myśl art. 42 ust. 2 Konstytucji RP: „Każdy, przeciw 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.” To konstytucyjne prawo jest nie tylko fundamentalną zasadą procesu karnego, ale także elementarnym standardem demokratycznego państwa prawnego.¹ Istota prawa do obrony sprowadza się do zapewnienia oskarżonemu możliwości realizowania osobistej obrony przed stawianymi zarzutami i grożącymi z tego tytułu konsekwencjami prawnymi, a także możliwości korzystania przez oskarżonego z pomocy obrońcy.² Jednym z jego przejawów, wyartykułowanych wprost w art. 42 ust 2 Konstytucji jest prawo do korzystania z pomocy obrońcy, którym może być wyłącznie osoba uprawniona do obrony na podstawie przepisów ustawy prawo o adwokaturze (art. 82 k.p.k.). Oskarżony z reguły nie posiada wystarczającej wiedzy prawniczej i doświadczenia procesowego, co uniemożliwia lub utrudnia mu korzystanie z przysługujących uprawnień.³ Działalność obrońcy – jak słusznie podnosi się w doktrynie – jest przejawem obrony w sensie materialnym.⁴ Adwokat jako osoba posiadająca odpowiednie przygotowanie i doświadczenie zawodowe jest w stanie zapewnić oskarżonemu pomoc fachową, podejmować czynności procesowe merytorycznie poprawne, potrafi zachować

¹ Wyrok TK z dnia 6 grudnia 2004 r. – SK 29/04, OTK ZU 2004, nr 11/A, poz. 114, wyrok TK z dnia 19 marca 2007 r. – K 47/05, OTK ZU 2007, nr 3A, poz. 27, wyrok TK z dnia 19 lutego 2008 r. – P 48/06, OTK 2008, nr 1A, poz. 4.

² A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 272, P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karanym*, Białystok 1991, s. 13, tenże (w:) B. Bieńkowska, P. Kruszyński, C. Kulesza, P. Piszczek, *Wykład prawa karnego procesowego*, pod red. P. Kruszyńskiego, Białystok 2003, s. 69.

³ T. Nowak, *Prawo do obrony oskarżonego w postępowaniu przyspieszonym*, Pal. 1987, nr 10-11, s. 211.

⁴ J. Tylman [w:] T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 145.

dystans emocjonalny do sprawy, zastosować odpowiednią taktykę obrony oraz wywołać aktywność procesową oskarżonego.⁵

Wprawdzie posiadanie obrońcy jest prawem oskarżonego, jednakże Kodeks postępowania karnego przewiduje w pewnych wypadkach tzw. obronę obligatoryjną, w których oskarżony musi mieć obrońcę.

II. Obrona obligatoryjna

W wypadku obrony obligatoryjnej, postępowanie nie może się toczyć bez obrońcy, a oskarżony nie może zrzec się takiej obrony, jak i sprzeciwić się udziałowi obrońcy; ustawodawca uznał, że interes publiczny wymaga, aby interesy oskarżonego były strzeżone przez obrońcę⁶; chodzi o zabezpieczenie praw oskarżonego, co do którego zachodzi domniemanie, że nie będzie umiał bronić się jak należy.⁷ W literaturze wskazuje się, że ustawodawca wyszedł ze słusznego założenia, że w wypadkach obrony obligatoryjnej względy słuszności wymagają, by interes oskarżonego był strzeżony przez podmiot fachowy, tj. obrońcę, gdyż w pewnych sytuacjach oskarżony nie może osobiście prawidłowo realizować przysługującego mu prawa do obrony.⁸ Podkreśla się, że obrona obligatoryjna nie jest ustanowiona wyłącznie w interesie oskarżonego, lecz także w interesie wymiaru sprawiedliwości, gdyż interes społeczny wymaga, aby oskarżony mógł w pełni spełniać funkcje strony broniącej się przed oskarżeniem.⁹ Jej celem jest zagwarantowanie, aby prawo do obrony w znaczeniu materialnym, którego nie jest w stanie realizować sam oskarżony, było wykonywane przez jego obrońcę.¹⁰ Występowanie oskarżonego bez obrońcy powodowałoby ograniczenie jego prawa do obrony.

III. Wypadki obrony obligatoryjnej

Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹¹ utrzymuje obronę obligatoryjną, ale mody-

⁵ F. Prusak, *Postępowanie karne. Wprowadzenie. Zasady procesu karnego*, Warszawa 2001, s. 276.

⁶ S. Śliwiński, *Polski proces karny przed sądem powszechnym. Przebieg procesu i postępowanie wykonawcze*, Warszawa 1948, s. 195, F. Prusak, *Komentarz do kodeksu postępowania karnego*, Warszawa 1999, t. I, s. 294.

⁷ A. Mogilnicki, E. S. Rapaport, *Kodeks postępowania karnego. Cz. II. Motywy ustawodawcze*, Warszawa 1929, s. 112, J. Grajewski [w:] J. Grajewski, E. Skrętowicz, *Kodeks postępowania karnego z komentarzem*, Gdańsk 1996, s. 34.

⁸ Z. Muras, *Postępowanie odwoławcze w procesie karnym. Artykuły 425-467 k.p.k. Komentarz*, Warszawa 2004, s. 230, tenże: *Bezwzględne przyczyny odwoławcze w polskim procesie karnym*, Toruń 2004, s. 169.

⁹ S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981, s. 92.

¹⁰ S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Objąsnienia dla studentów*, pod red. J. Grajewskiego, t. I art. 1-424, Zakamycze 2005, s. 195, tenże: *Glosa do uchwały SN z dnia 17 maja 2000 r.*, I KZP 11/2000, PS 2001, nr 7-8, s. 144.

¹¹ Dz. U. z 2013, poz. 1247, cyt. dalej jako nowela.

fikuje niektóre jej przesłanki. Według znowelizowanej nią Kodeksu postępowania karnego, obrona obligatoryjna zachodzi w wypadku, gdy:

- 1) oskarżony nie ukończył 18 lat (art. 79 § 1 pkt 1 k.p.k.);
- 2) oskarżony jest głuchy, niemy lub niewidomy (art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.);
- 3) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.);
- 4) zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.);
- 5) sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 k.p.k.);
- 6) postępowanie toczy się przed sądem okręgowym o zbrodnię (art. 80 k.p.k.).

Wprawdzie w uzasadnieniu projektu noweli wskazano, że „zasadniczym celem tych zmian jest usunięcie wątpliwości i trudności związanych z wykładnią przepisów art. 79”¹², lecz w istocie dokonano większych zmian merytorycznych.

Nowelą rozszerzono obronę obligatoryjną ze względu na wiek oskarżonego, podwyższając wiek oskarżonego z 17 do 18 lat (art. 79 § 1 pkt 2 k.p.k.), a także wyrażnie doprecyzowano obronę obligatoryjną ze względu na stan zdrowia psychicznego oskarżonego. Przed nowelizacją oskarżony musiał mieć obrońcę, o ile zachodziła uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.). Zwrot „uzasadniona wątpliwość co do poczytalności” był niedookreślony i odwoływał się do ocen. Wątpliwość budziła kwestia, o jakiego rodzaju ułomności psychiczne chodziło i ich wpływ na zdolność rozpoznania znaczenia swego czynu i pokierowania swoim postępowaniem oraz czy miał on miejsce w czasie popełnienia przestępstwa (*tempore criminis*), czy w czasie postępowania (*tempore procedendi*).¹³

Po nowelizacji odrębnie uregulowano obronę obligatoryjną ze względu na stan psychiczny oskarżonego w chwili czynu oraz w czasie postępowania oraz w różny sposób określono wpływ tego stanu na zachowanie oskarżonego.

Dla istnienia obowiązku obrony w chwili czynu istotne jest, że zachodzą uzasadnione wątpliwości czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.).

Obrona obligatoryjna ze względu na stan zdrowia psychicznego oskarżonego w czasie postępowania uzależniona jest od uzasadnionych wątpliwości, czy stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.). W ten sposób – jak słusznie podkreślono w uzasadnieniu noweli: „Nowe brzmienie przepisów art. 79 § 1 pkt 3 i 4 eliminuje mankament powstały w wyniku nowelizacji

¹² Uzasadnienie projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy 870), s. 184.

¹³ R. A. Stefański, *Obrona obligatoryjna w polskim procesie karnym*, Warszawa 2012, s. 123-140.

dokonanej w 2003 r., polegający na odniesieniu użytego w dotychczasowej treści art. 79 § 4 pojęcia poczytalności nie tylko do chwili popełnienia czynu, ale także do czasu trwania postępowania karnego.”¹⁴

Zrezygnowano też z obrony obligatoryjnej ze względu na toczenie się przeciwko oskarżonemu pozbawionemu wolności postępowania przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji.

IV. Obrona obligatoryjna ze względu na wiek

Podwyższenie granicy wieku, do której oskarżony musi mieć obrońcę, twórcy projektu noweli w zasadzie nie umotywowali, a jedynie podkreślili, że: „Projekt przewiduje – w art. 79 § 1 pkt 1 – określenie pierwszej przesłanki obrony obligatoryjnej poprzez wskazanie górnej granicy wieku oskarżonego ukończenia 18 lat, zamiast dotychczasowej przesłanki <<nieletniości>> oskarżonego.”¹⁵

Jest to rozwiązanie nietrafne i prowadzi do niespójności z art. 10 § 2 k.k., który przewiduje odpowiedzialność karną osób, które dopuściły się czynu zabronionego po ukończeniu 17 lat. Oznacza to, że osoba, która przekroczyła tę granicę wiekową jest zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej.

Zasady odpowiedzialności karnej – zgodnie z art. 10 § 1 k.k. – nie dotyczą osób, które nie ukończyły 17 lat, a jedynie w wyjątkowych przewidzianych prawem wyjątkach, stanowiących odstępstwo od tej reguły, ponoszą odpowiedzialność karną jak dorośli. Dopuszczając w wyjątkowych wypadkach ich odpowiedzialność na zasadach ogólnych, ustawodawca miał świadomość, że sprawca, który nie osiągnął tego wieku, pod względem dojrzałości różni się od osoby dorosłej w płaszczyznach: intelektualnej, moralnej i społecznej.¹⁶ Strukturę psychiczną nieletniego charakteryzuje mniejsza autonomizacja procesów poznawczych, opisowych oraz mniejszy zasób doświadczenia życiowego oraz pamięci.¹⁷

Ustawodawca przyjął, że dopiero w tym wieku sprawca osiąga taki poziom rozwoju intelektualnego, emocjonalnego oraz społecznego, że potrafi prawidłowo rozpoznać znaczenie swego czynu oraz znaczenie normy prawnej, którą tym czynem narusza.¹⁸ W jednym akcie prawnym, tj. Kodeksie karnym ustawodawca zajmuje stanowisko, że osoba, która ukończyła 17 lat jest w pełni zdolna do ponoszenia odpowiedzialności karnej, a w innym, czyli Kodeksie postępowania karnego uznaje, że dojrzałość psychiczna i społeczna nie jest w pełni wykształcona i z tego powodu

¹⁴ Uzasadnienie ..., s. 184.

¹⁵ Uzasadnienie ..., s. 184.

¹⁶ O. Rataj, *Projektowane zmiany w zakresie odpowiedzialności karnej nieletnich w kodeksie karnym*, Prok. i Pr. 2008, nr 1, s. 135, M. J. Lubelski, I (art. 10 § 1, art. 10 § 3, art. 10 § 4, art. 38 § 3, art. 1 § 3 k.k.)[w:] *Teoretyczne i praktyczne problemy stosowania ustawy o postępowaniu w sprawach nieletnich*, Lublin 2001, s. 51.

¹⁷ K. Eichstaedt, *Postępowanie przed sądem dla nieletnich*, Warszawa 2008, s. 62.

¹⁸ J. Giezek [w:] J. Giezek, N. Kłaczyńska, G. Łabuda, *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 74-75.

konieczna jest mu pomoc podmiotu fachowego. O ile uznano, że oskarżony, który nie ukończył 18 lat powinien mieć obrońcę, to należało też podwyższyć do ukończenia tego wieku granicę odpowiedzialności karnej, tym bardziej, że w literaturze zgłaszany jest taki postulat podniesienia.¹⁹

V. Obrona obligatoryjna ze względu na ułomności fizyczne

Niezmienione zostały warunki obrony obligatoryjnej ze względu na ułomności fizyczne oskarżonego. Ułomności fizyczne powodujące obronę obligatoryjną zostały ograniczone do upośledzenia dwóch zmysłów, tj. słuchu i wzroku, a nadto dotyczą mowy; pominięte są inne ułomności. Z ważnych 5 zmysłów służących do poznawania świata, porozumiewania się, odbierania bodźców z otoczenia, pominięto zmysł smaku, węchu oraz dotyku. Wprawdzie wszystkie zmysły pozwalają na sprawne funkcjonowanie w codziennym życiu, lecz różne jest ich znaczenie. Dla obrony oskarżonego istotne ma sprawne funkcjonowanie zmysłów słuchu i wzroku, a nadto mowa. Uszkodzone lub niewykształcone narządy słuchu, mowy lub wzroku utrudniają, a niekiedy wręcz uniemożliwiają oskarżonemu prawidłowe korzystanie z przysługujących mu uprawnień procesowych z tego względu, że ma trudności w komunikowaniu się z organem procesowym.²⁰ Nie mają znaczenia inne ułomności fizyczne, chociażby uniemożliwiały prowadzenie skutecznej obrony. Nie uwzględniono zgłaszanej w literaturze propozycji, by obrona obligatoryjna była obowiązkowa także w razie innych wad fizycznych utrudniających obronę, wskazując, że oskarżony może być dotknięty paralizem lub pozbawiony kończyn górnych, które uniemożliwiają mu sporządzanie notatek.²¹ Nie zachodziła taka potrzeba, gdyż w takiej sytuacji jest możliwe zdecydowanie przez sąd, że obrona jest obligatoryjna (art. 79 § 2 k.p.k.).

VI. Obrona obligatoryjna ze względu na ułomności psychiczne

Przyczyny obrony obligatoryjnej ze względu na ułomności psychiczne oskarżonego są uzależnione od czasu ich występowania, a mianowicie od tego, czy występują:

- 1) w czasie popełnienia czynu zabronionego (*tempore criminis*);
- 2) w czasie prowadzenia postępowania karnego (*tempore procedendi*).

¹⁹ M. Marszek, *Dolna granica wieku odpowiedzialności karnej w prawie polskim*, Warszawa 2012, s. 180.

²⁰ S. Orzechowska, *Ułomności fizyczne oskarżonego jako podstawa obrony obligatoryjnej*, *Ius Novum* 2010, nr 3, s. 84.

²¹ A. Kaftal, *Z problematyki obrony formalnej i materialnej w projekcie kodeksu postępowania karnego*, *Pal.* 1968, nr 1, s. 78.



1. Obrona obligatoryjna ze względu na ułomności psychiczne występujące w czasie popełnienia czynu zabronionego

Obrona jest obligatoryjna – zgodnie z art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. – gdy zachodzi co do oskarżonego uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona. Takie sformułowanie tej przyczyny usuwa wątpliwości, jakie rodziło dotychczasowe jej określenie w postaci „uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności”. Nie wynikało z niej, czy chodzi o wątpliwości co do tego, czy poczytalność była całkowicie, zniesiona, czy ograniczona w stopniu znacznym, czy w jakimkolwiek innym, np. nieznacznym lub minimalnym. Po zmianie art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. nie budzi wątpliwości, że przepis ten nawiązuje do stanów określonych w art. 31 § 1 i 2 k.k. Chodzi zatem o sytuację, gdy określone okoliczności wskazują, że z powodu choroby psychicznej, upośledzenia umysłowego lub innego zakłócenia czynności psychicznych oskarżonego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona. Oznacza to, że uzasadniona wątpliwość dotyczy tego, czy oskarżony w czasie popełnienia czynu był niepoczytalny lub miał poczytalność ograniczoną w stopniu znacznym. Wprawdzie w przepisie tym nie użyto tych określeń, lecz odwołano się do treści charakteryzujących te stany i to pozwala na użycie tych określeń. Trafnie podkreślono w uzasadnieniu noweli, że w tym wypadku: „Przesłanki obrony obligatoryjnej (...) odwołują się zatem, nie jak dotąd, do trudnego do zdefiniowania pojęcia <<poczytalności>>, lecz do treści art. 31 § 1 i 2 k.k., jako podstaw oceny, czy zachodzą przesłanki wyłączenia lub złagodzenia odpowiedzialności karnej.”²² Nie wskazano też przyczyn zniesienia lub ograniczenia poczytalności, ale ze względu na to, że w art. 31 § 1 i 2 k.k. zakłócenia w sferze psychologicznej mają wynikać z ułomności w nim wymienionych, nie sposób upatrywać innych źródeł zakłócenia świadomości lub woli niż te, które wymienione są w art. 31 § 1 k.k.

Ograniczenie w art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k. wątpliwości co do tego, czy oskarżony nie był niepoczytalny lub nie miał ograniczonej poczytalności w stopniu znacznym, wskazuje, że obrona obowiązkowa nie wchodzi w grę w sytuacji, gdy zachodzi wątpliwość i to nawet uzasadniona co do tego, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu ograniczona w stopniu nieznacznym.

Podstawę wskazanych wyżej wątpliwości muszą stanowić konkretne okoliczności, wynikające z obiektywnych przesłanek, oparte na konkretnych dowodach lub wynikać z oceny dowodów.

²² Uzasadnienie..., s. 184.

2. Obrona obligatoryjna ze względu na ułomności psychiczne występujące w czasie postępowania

Inne kryteria zostały przyjęte co do obrony obligatoryjnej ze względu na ułomności psychiczne występujące w czasie postępowania karnego. Odstąpiono od pojęcia poczytalności. W literaturze zasadnie wskazywano, że odnoszenie pojęcia „poczytalności” *tempore procedendi* jest „oczywiście sprzeczne z powszechnie przyjętym rozumieniem poczytalności jako stanu zdrowia psychicznego w czasie czynu”²³, „może budzić istotne zastrzeżenia natury legislacyjnej”²⁴, jest niefortunne pod względem legislacyjnym.²⁵ Zwracano uwagę, że posługiwanie się tym samym pojęciem „poczytalności” zarówno w znaczeniu materialnoprawnym, tj. w odniesieniu do stanu psychicznego relewantnego z punktu widzenia prawa karnego materialnego (*tempore criminis*), jak i do stanu psychicznego istotnego z punktu widzenia prawa karnego procesowego (*tempore procedendi*), mogłoby prowadzić do paradoksu, że pomimo identycznego stanu psychicznego oskarżonego zarówno w chwili popełnienia przestępstwa, jak i w czasie postępowania, mógłby on być potraktowany równocześnie jako „poczytalny” (w tym pierwszym znaczeniu) i „niepoczytalny” lub „nie w pełni poczytalny” (w tym drugim znaczeniu), gdyby mimo zdolności do rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swoim postępowaniem *tempore criminis* okazał się jednocześnie „psychicznie niezdolny” do udziału w postępowaniu.²⁶ Proponowano, by obrona obligatoryjna ze względu na zaburzenia psychiczne występujące u oskarżonego w toku postępowania zależała od „zdolności oskarżonego do udziału postępowaniu” albo ewentualnie „zdolności do rozumnej obrony”²⁷.

Obecnie obrona staje się obligatoryjną w wypadku, gdy *verba legis* „zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny” (art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k.). W przepisie *expressis verbis* odwołano się ogólnie do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego.

W literaturze psychiatrycznej zdrowie psychiczne nie jest jednolicie definiowane. Uznaje się, że zdrowiem psychicznym jest zespół cech i reakcji osobniczych nie

²³ E. Habzda-Siwiek, *Dylematy związane z opinią o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (refleksje wokół art. 202 k.p.k.)* – [w:] *Nauki penalne wobec problemów współczesnej przestępczości. Księga jubileuszowa z okazji 70. rocznicy urodzin Prof. A. Gaberle*, pod red. K. Krajewskiego, Warszawa 2007, s. 188.

²⁴ R. Kmieciak, *O poczytalności oskarżonego „w czasie postępowania” polemicznie*, Pal. 2007, nr 5-6, s. 93.

²⁵ A. Płatek, *Poczytalność oskarżonego „w czasie postępowania” czy psychiczna zdolność do „rozumnej obrony”?*, Pal. 2009, nr 5-6, s. 70, R. Paprzycki, *Głosa do wyroku SN z dnia 15 marca 2005 r., II KK 404/04, Palestra 2005, z. 9-10, s. 247, A. Błachnio-Parzych, H. Kuczyńska, S. Żółtek, Przegląd głos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Wojskowej SN z zakresu prawa karnego procesowego*, Pal. 2007, nr 7-8, s. 321.

²⁶ Postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2010 r., I KZP 6/10, OSNKW 2010, nr 8, poz. 65 z głosami aprobującymi M. Zbrojewskiej, Lex/El 2011 i A. Ziębińskiego, PiP 2011, nr 9, s. 128-133 oraz aprobującymi uwagami R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej oraz Wojskowej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2010 r.*, WPP 2011, Nr 2, s. 80-88.

²⁷ R. Kmieciak, *O poczytalności...*, s. 92 i n., A. Płatek, *Poczytalność...*, s. 73, T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego oraz ustawa o świadku koronnym. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 258.

odbiegających od normy psychicznej, którą jest m. in. harmonijne zrównoważenie często sprzecznych tendencji wynikających z cech charakteru, temperamentu i pędów oraz czynności intelektualne danego osobnika w celu optymalnego zaspokojenia zarówno potrzeb osobniczych, jak i środowiskowych, w tym społecznych²⁸. Określa się je też jako „stan pożądaný przez jednostkę i społeczeństwo, a polegający na zdolności do współdziałania, produktywnej twórczej pracy, przeżywania stanu zadowolenia z życia.”²⁹

W Karcie Zdrowia Psychicznego przyjętej na posiedzeniu Zarządu Głównego Polskiego Towarzystwa Higieny Psychiczej w dniu 27 września 1994 r. wskazuje się, że zdrowie psychiczne należy ujmować w sposób dynamiczny i stopniowany, w ścisłym powiązaniu z wartościami, do realizacji których człowiek dąży w określonym środowisku fizycznym i psychospołecznym. Określony stopień zdrowia psychicznego, zarówno ujemny, jak i dodatni, stanowi rezultat zachodzącego w człowieku długotrwałego procesu będącego bądź regresem, bądź rozwojem zmierzającym do realizacji niezbędnej podstawy rozumnego istnienia, poczucia sensu życia opartego na coraz głębszym pojmowaniu wartości transcendentnych i społecznych.

Według Światowej Organizacji Zdrowia (WHO) zdrowiem psychicznym jest nie tylko brak zaburzeń psychicznych, ale również stan, w którym osoba zdaje sobie sprawę ze swojego potencjału, potrafi radzić sobie ze stresem, jest zdolna do miłości, twórczości i efektywnej pracy, jest w stanie funkcjonować w społeczeństwie. W obrębie psychiki wyróżnia się: **zdrowie emocjonalne**, tj. zdolność do rozpoznawania uczuć, wyrażania ich w odpowiedni sposób, umiejętność radzenia sobie ze stresem, napięciem, lękiem, depresją, agresją oraz **zdrowie umysłowe** – zdolność do logicznego, jasnego myślenia.

Stan psychiczny jest zdeterminowany wieloma czynnikami, w tym biologicznymi (genetycznymi, płciowymi), indywidualnymi (doświadczeniami osobistymi), rodzinnymi i społecznymi (wsparcie społeczne) oraz ekonomicznymi i środowiskowymi (status społeczny i warunki życia).

Charakteryzuje się:

- konstruktywnym stosunkiem do siebie, oznaczającym bycie przyjacielem dla samego siebie; objawem utraty zdrowia psychicznego – w tym aspekcie jest destrukcyjny, negatywny stosunek do siebie samych;
- zadawalającym stanem wewnętrznej integracji i energii; poziom wewnętrznej integracji dotyczy zarówno tego, jak dalece sprzeczne ze sobą są siły i tendencje w człowieku, jak i tego, jak wygląda jego zdolność do radzenia sobie z tymi sprzecznościami;
- zdolnością do realizowania i urzeczywistniania pozytywnych możliwości i wartości osobistych, tj. posiadaniem przez człowieka jakichś drogowskazów, które pozwalają mu ukierunkować własne życie w pozytywny sposób;

²⁸ *Encyklopedyczny słownik psychiatrii*, pod red. L. Korzeniowskiego, S. Puzyńskiego, Warszawa 1986, s. 627.

²⁹ *Mała encyklopedia medycyny*, t. III, Warszawa 1989, s. 1428-1429.



- zdolnością do osiągnięcia autonomii i konstruktywnych kontaktów z otoczeniem społecznym, konieczność zintegrowania dwóch pozostających w sprzeczności kwestii, tj. dbaniem o własną autonomię i dbaniem o dobre relacje z innymi ludźmi;
- adekwatnością w postrzeganiu rzeczywistości, zdolnością do jasnego i trafnego widzenia świata;
- zdolnością do radzenia sobie z typowymi wymogami i stresem życia.³⁰

Wskazanie w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. na stan zdrowia psychicznego, a nie ograniczenie się wyłącznie do zdrowia psychicznego oznacza, że chodzi o utrzymywanie się przez pewien czas sposobu odczuwania i postrzegania rzeczywistości oraz reagowania na nią będący wynikiem działania pewnych bodźców. Ponadto powiązanie tego stanu z możliwością udziału w postępowaniu lub prowadzeniu obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny dowodzi, że w przepisie tym nie chodzi o dodatni stopień zdrowia psychicznego w znaczeniu braku objawów zaburzeń psychicznych i zaburzeń zachowania.³¹ Powiązanie to wykazuje, że chodzi o ujemny stopień zdrowia psychicznego, charakteryzujący się zaburzeniami psychicznymi.

Osobą z zaburzeniami psychicznymi – zgodnie z art. 3 pkt 1 ustawy z dnia 19 sierpnia 1994 r. o ochronie zdrowia psychicznego³² – jest osoba:

- a) chora psychicznie (wykazująca zaburzenia psychiatryczne),
- b) upośledzona umysłowo,
- c) wykazująca inne zakłócenia czynności psychicznych, które zgodnie ze stanem wiedzy medycznej zaliczane są do zaburzeń psychicznych, a osoba ta wymaga świadczeń zdrowotnych lub innych form pomocy i opieki niezbędnych do życia w środowisku rodzinnym lub społecznym.³³

Wprawdzie definicja ta została skonstruowana dla potrzeb tej ustawy, lecz można odnieść ją także do wyjaśnienia tego określenia na gruncie Kodeksu postępowania karnego, gdyż ma ona również zasięg zewnętrzny, obejmując także inne akty prawne z tego względu, że zamieszczona jest w ustawie, która w zakresie zdrowia psychicznego ma znaczenie podstawowe. Dopuszczalne jest – jak podkreśla się w doktrynie – że definicja legalna zawarta w ustawie również wiąże w obszarze tekstu pozostałych ustaw, o ile zawarta jest w jakiejś ustawie, która uważana jest w tej dziedzinie za ustawę podstawową.³⁴

Obrona obligatoryjna na podstawie art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. uzależniona jest od spodziewanych skutków, jakie mogły wywołać zaburzenia psychiczne w aspekcie samodzielnego występowania w procesie i bronięcia się. obrońcy nie musi mieć

³⁰ J. Mellibruda, *Zdrowie psychiczne jako cel psychoterapii* Instytut Psychologii Zdrowia Polskiego Towarzystwa Psychologicznego.

³¹ *Mała encyklopedia medycyny*, s. 1427.

³² Dz. U. z 2011 r. Nr 231, poz. 1375 ze zm.

³³ Na temat zaburzeń psychicznych zob. S. Ładoś, *Pozycja prawna oskarżonego z zaburzeniami psychicznymi*, Warszawa 2013, s. 36-50.

³⁴ M. Zieliński, *Wykładnia prawa. Zasady, reguły, wskazówki*, Warszawa 2010, s. 212.

każda osoba z zaburzeniami psychicznymi, ale tylko ta, co do której zachodzi uzasadnione podejrzenie, że z ich powodu nie może:

- 1) brać udziału w postępowaniu lub
- 2) prowadzić obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny.

W uzasadnieniu noweli wskazano że przesłanki te „służą ocenie możliwości realizacji przez oskarżonego przysługującego mu prawa do obrony w toku postępowania karnego, prowadzenia samodzielnej i efektywnej obrony. Celem posłużenia się w tym przypadku przesłankami „samodzielności” i „rozsądnego sposobu prowadzenia obrony” było wskazanie na kryteria zobiektywizowane, lecz jednocześnie odwołujące się do pewnego wzorca przeciętnego zachowania, w którym istnieje faktyczna możliwość oceny własnego zachowania i realizacji przyznanych uprawnień.” Chodzi o zapewnienie oskarżonemu właściwych warunków korzystania z prawa do obrony, w wyniku właściwej oceny przez organ procesowy, czy oskarżony jest w ogóle zdolny do udziału w postępowaniu, a jeśli nawet tak – to czy jego stan psychiczny pozwala na prowadzenie samodzielnej obrony.³⁵

Pierwszy ze skutków w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k sformułowano w ten sposób, że „zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu.” Dla wyjaśnienia tej przyczyny istotne znaczenie ma słowo „pozwała”. W znaczeniu językowym chodzi „o warunki, przyczyny obiektywne; umożliwić coś”³⁶, a „umożliwić” oznacza „sprawiać, że coś staje się możliwe, stwarzać warunki sprzyjające czemuś, przyczyniać się do czegoś.”³⁷ Uwzględniając znaczenie tego słowa należy przyjąć, że ze względu na zaburzenia psychiczne oskarżony nie jest w stanie uczestniczyć w postępowaniu karnym. Gdyby brał udział w takim stanie, to polegałby tylko na jego obecności, skoro nie mógłby ze względu na zaburzenia psychiczne brać w nim aktywnego udziału. Nie jest wymagana niemożność brania udziału w postępowaniu. Chodzi o uzasadnione podejrzenie, że oskarżony z powodu zaburzeń psychicznych nie może brać udziału w postępowaniu, a nie dotyczy sytuacji, gdy biegli lekarze psychiatrzy stwierdzą, że zaburzenia psychiczne uniemożliwiają mu udział w postępowaniu. W wypadku, gdy stan ten jest długotrwały postępowanie powinno zostać zawieszono (art. 22 § 1 k.p.k.).

Druga z przesłanek odnosi się do możliwości prowadzenia obrony. W kontekście pierwszej przesłanki oznacza to, że nie ma wątpliwości co do możliwości uczestniczenia oskarżonego w postępowaniu, lecz zaburzenia psychiczne ograniczą na tyle jego możliwość prowadzenia obrony, że nie może bronić się samodzielnie oraz rozsądnie. Ustawa posługuje się określeniami ocennymi. „Samodzielnie” oznacza „w sposób samodzielny, bez niczyjej pomocy, bez ulegania czyimś wpływom, czyjejs władzy (...) w sposób nacechowany własną osobowością, talentem, umiejętnościami.”³⁸ Chodzi zatem o to, że oskarżony potrafi sam sobie radzić w procesie bez

³⁵ Postanowienie SN z dnia 29 czerwca 2010 r. – I KZP 6/10, OSNKW 2010, nr 8, poz. 65.

³⁶ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgólkowej, t. 32, Poznań 2001, s. 109.

³⁷ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgólkowej, t. 44, Poznań 2003, s. 146.

³⁸ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgólkowej, t. 37, Poznań 2002, s. 426.

niczyjej pomocy. Z kolei słowo „rozsądnie” pojmowane jest jako „w sposób, który świadczy o kierowaniu się rozsądkiem, w sposób przemyślany, rozumny.”³⁹ Oznacza to, że oskarżony jest zdolny do działania z rozważą, z rozsądkiem podejmować działania w procesie, posiada umiejętność trafnego, realnego oceniania sytuacji i właściwego zachowania się wobec niej, skłonny jest do namysłu i refleksji nad działaniem.

Ustawa wymaga, by zachodziła uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na prowadzenie obrony zarówno w sposób samodzielny, jak i rozsądny. Określając sposób obrony słowa „samodzielny”, „rozsądny” w art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. zostały połączone funktorem zdaniowym „oraz”, który powoduje, że konieczne jest łączne wystąpienie obu tych określeń. Obrona obligatoryjna ma miejsce wówczas, gdy zachodzi uzasadniona wątpliwość co do tego, czy oskarżony może bronić się samodzielnie i rozsądnie, czyli bez pomocy obrońcy oraz będzie to czynił z rozsądkiem. Taki sposób ujęcia tej przesłanki obrony obligatoryjnej świadczy, że z powodu zaburzeń psychicznych ma ograniczoną zdolności do bronięcia się w procesie, natomiast w sytuacji, gdy możliwość taka jest wyłączona i to na dłuższy czas, konieczne jest zawieszenie postępowania.

VII. Obrona obligatoryjna ze względu na okoliczności utrudniające obronę

Oskarżony musi mieć obrońcę również wtedy, gdy sąd uzna to za niezbędne ze względu na inne okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 k.p.k.). Zmiana tego przepisu polega na wskazaniu, że chodzi o „inne” okoliczności utrudniające obronę. Dodanie tego słowa wskazuje, że mają to być inne okoliczności niż wymienione w art. 79 § 1 k.p.k. W ten sposób zawężono je do okoliczności dotyczących oskarżonego. Dodanie tego słowa stanowi wskazówkę co do tego, że chodzi wyłącznie o okoliczności podmiotowe, tj. dotyczące oskarżonego, a wyłączone są okoliczności przedmiotowe, wiążące się z charakterem sprawy. Jednakże nie wyklucza możliwości uwzględnia także tych drugich, ale w powiązaniu z pierwszymi. O obronie obowiązkowej decydują zatem także okoliczności o charakterze podmiotowo-przedmiotowym.⁴⁰

Trafnie zwrócił na to uwagę Sąd Najwyższy, uznając, że: „<<Okoliczności utrudniające obronę>> w rozumieniu art. 79 § 2 k.p.k., należy wiązać przede wszystkim z właściwościami osobistymi oskarżonego, które co prawda nie uniemożliwiają, ale w znaczący sposób utrudniają realizację prawa do obrony materialnej bezpośred-

³⁹ *Praktyczny słownik współczesnej polszczyzny*, pod red. H. Zgólkowej, t. 37, Poznań 2002, s. 41.

⁴⁰ R. A. Stefański, *Obrona obowiązkowa ...*, s. 104, S. Steinborn [w:] J. Grajewski, P. Rogoziński, S. Steinborn, *Kodeks postępowania karnego. Objasnienia*, s. 200, P. Sowiński [w:] G. Artymiak, M. Klejnowska, Cz. P. Kłak, M. Rogalski, Z. Sobolewski, P. K. Sowiński, *Proces karny. Część ogólna*, pod red. G. Artymiak, M. Rogalskiego, Warszawa 2012, s. 157.

nio przez samego oskarżonego. Fakt, że sprawa jest skomplikowana pod względem faktycznym lub nawet pod względem prawnym, sam przez się nie może zadecydować o przyjęciu przez organ procesowy istnienia przesłanki obrony obligatoryjnej, określonej w art. 79 § 2 k.p.k.⁴¹ Wskazanie przez ten organ, że mają to być przede wszystkim okoliczności związane z oskarżonym, dowodzi możliwości jeszcze ich innego związku. Stopień skomplikowania sprawy nie może być całkowicie wykluczony z pola rozważań organu procesowego, gdy rozważana jest kwestia „okoliczności utrudniających obronę”. Podniósł, że taka wykładnia tego pojęcia naruszałaby regułę wykładni, w myśl której jeżeli ustawodawca nie dokonał stosownego wykluczenia, czy rozróżnienia w treści przepisu, niewłaściwe jest wprowadzanie takich wykluczeń lub rozróżnień w procesie wykładni (*lege non distinguente*) oraz byłby to antygwarancyjny kierunek wykładni, który w sposób szczególny raziłby przy interpretacji przepisów związanych z prawem do obrony, poświęconych gwarancjom procesowym oskarżonego. Stopień skomplikowania sprawy nie może mieć wpływu na ocenę czy, co do oskarżonego zachodzą okoliczności utrudniające obronę. Oceny tej nie można dokonać w oderwaniu od konkretnej sytuacji i od osoby konkretnego oskarżonego; trudności te muszą być odnoszone do konkretnego człowieka, do jednostki o określonych cechach psychofizycznych. Wszelkiego rodzaju „trudności”, czy „utrudnienia”, nie stanowią bytów „samych w sobie” i muszą być relacjonowane w odniesieniu do konkretnego człowieka, do jednostki o określonych cechach psychofizycznych. Sprawa, która przerasta możliwości niektórych ludzi, innym nie sprawia żadnych utrudnień, czasem jest dla nich wręcz prosta, czy banalna. Takie same uwarunkowania odnieść należy i do postępowania karnego. Oskarżony, który posiada wiedzę teoretyczną lub choćby tylko praktyczną w określonej dziedzinie, niejednokrotnie będzie poruszał się w materii faktycznej, a nawet prawnej, z biegłością przewyższającą nawet fachowych uczestników procesu.⁴² Priorytet mają właściwości osobiste oskarżonego, które w znaczący sposób utrudniają realizację prawa do obrony materialnej bezpośrednio przez samego oskarżonego. Okoliczności te muszą być związane z właściwościami fizycznymi (wiek, stan zdrowia, sprawność poszczególnych narządów zmysłów), psychicznymi (stopień sprawności umysłowej, zaradność lub nieporadność) lub intelektualnymi (stopień inteligencji ogólnej, wiedza w dziedzinie stanowiącej materię przedstawionych zarzutów) konkretnego oskarżonego w zestawieniu z treścią przedstawionych mu zarzutów. Oznacza to, że należy uwzględniać zarówno właściwości oskarżonego, jak i okoliczności sprawy; dopiero funkcja obu tych czynników pozwoli na prawidłową ocenę, że obrona jest utrudniona. Nawiązanie w art. 79 § 2 k.p.k. poprzez słowo „inne” do czynników dotyczących oskarżonego, wskazuje, że one mają znaczenie priorytetowe, a okoliczności dotyczące sprawy mają znaczenie pomocnicze.

⁴¹ Postanowienie SN z dnia 17 lutego 2004 r. – II KK 277/02, OSNKW 2004, nr 4, poz. 43 z aprobowanymi głosami A. Bojańczyka, Pal. 2004, nr 11–12, s. 265–272 i A. Murzynowskiego, OSP 2005, nr 3, s. 175–177, wyrok SA w Krakowie z dnia 28 września 2005 r. – II AKa 172/05, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 5, poz. 40.

⁴² Postanowienie SN z dnia 17 lutego 2004 r. – II KK 277/02, OSNKW 2004, nr 4, poz. 43.

Sąd Najwyższy trafnie na tle poprzedniego stanu prawnego opowiedział się za koncepcją podmiotowo-przedmiotową; o tym, czy oskarżony ma utrudnioną obronę decydują nie tylko okoliczności odnoszące się bezpośrednio do oskarżonego, ale i dotyczące sprawy.⁴³

Trafnie podkreśla się w doktrynie, że stopień skomplikowania sprawy może być podstawowym czynnikiem przesądzającym o zaistnieniu okoliczności utrudniających obronę, ale nie może być czynnikiem samoistnym, gdyż niemożliwa jest abstrakcyjna ewaluacja stopnia zawiłości merytorycznej sprawy, a ocena taka jest uzależniona od oceny materiału z perspektywy właściwości osobistych konkretnego oskarżonego.⁴⁴ Nie bez znaczenia jest też argument, że opieranie obrony wyłącznie na kryteriach oceny skomplikowanego charakteru dowodowego lub prawnego sprawy mogłoby często prowadzić do dowolnego podnoszenia zarzutów odwoławczych oraz do dużych rozbieżności w praktyce.⁴⁵ Zasadnie w orzecznictwie podnosi się, że: „Okoliczności utrudniające obronę, z których wynika obowiązek ustanowienia oskarżonemu obrońcy z urzędu (art. 79 § 2 k.p.k.), wiążą się z zasady z właściwościami osobistymi oskarżonego, a wyjątkowo tylko ze stopniem skomplikowania sądzonej sprawy (...). W badanej obecnie sprawie, choć obszernej, chodzi o proste zagadnienia faktyczne, a to o zamiar zapłaty za dostarczony towar, zamówiony przez oskarżonego wykazującego zarówno dużą aktywność jak i sporą orientację w przepisach prawa.”⁴⁶

Obowiązkowość tej obrony ma charakter względny.⁴⁷ Nie powstaje *ex lege*, a wymaga decyzji sądu. Obrona jest obowiązkowa wówczas, gdy tak postanowi sąd; dopóki taka decyzja nie zapadnie, mimo że spełnione są warunki do jej ustanowienia, nie ma mowy o obronie obowiązkowej. Jej istnienie jest uzależnione od kumulatywnego wystąpienia okoliczności utrudniającej obronę (przesłanka materialna) oraz uznanie przez sąd obrony za niezbędną (przesłanka formalna). Obowiązkowość obrony – jak słusznie wskazał Sąd Najwyższy – kreowana jest bowiem dopiero na skutek sądowego uznania, że oskarżony (wnioskodawca) musi mieć obrońcę.⁴⁸

VIII. Obrona obowiązkowa przed sądem okręgowym

Nowelą utrzymano obronę obowiązkową w postępowaniu przed sądem okręgowym w wypadku, gdy oskarżonemu zarzucono zbrodnię (art. 80 k.p.k.). Zasadnie wyeliminowana została – zgodnie z propozycjami zgłaszanymi w doktrynie⁴⁹ – obrona obowiązkowa w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem

⁴³ Postanowienie SN z dnia 17 lutego 2004 r. – II KK 277/02, OSNKW 2004, nr 4, poz. 43

⁴⁴ A. Bojańczyk, *Glosa do postanowienia SN z dnia 17 lutego 2004 r.* ..., s. 265.

⁴⁵ A. Murzynowski, *Glosa...*, s. 176.

⁴⁶ Wyrok SA w Krakowie z dnia 28 września 2005 r. – II AKa 172/05, OSN Prok. i Pr. 2006, nr 5, poz. 40.

⁴⁷ R. A. Stefański, *Obrona obowiązkowa* ..., s. 97.

⁴⁸ Wyrok SN z dnia 7 września 2007 r. – II KK 30/07, OSNwSK 2007, poz. 1983.

⁴⁹ R. A. Stefański, *Obrona obowiązkowa* ..., s. 390.



pierwszej instancji w sytuacji, gdy oskarżony jest pobawiony wolności. Pozbawienie wolności w równym stopniu utrudnia obronę w postępowaniu przed sądem okręgowym, jak i sądem rejonowym. W uzasadnieniu noweli słusznie wskazano, że: „Usunięcie <<pozbawienia wolności>>, jako przesłanki automatycznie uruchamiającej stan obrony obligatoryjnej jest wyrazem przekonania o częstym występowaniu w praktyce braku faktycznego uzasadnienia istnienia obrony obligatoryjnej, wynikającej wyłącznie z faktu zastosowania jakiegokolwiek formy pozbawienia wolności, w szczególności bez względu na czas jej trwania.”⁵⁰

IX. Ustanie obrony

Nowela dokonała istotnej zmiany w przedmiocie ustania obrony obligatoryjnej powstałej ze względu na ułomności psychiczne oskarżonego. Z dotychczasowego brzmienia art. 79 § 4 k.p.k. wynikało, że o ustaniu obrony obligatoryjnej przesądzała autonomicznie treść opinii biegłych. W myśl tego przepisu udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie był obowiązkowy, jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatrzy stwierdzili, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budziła wątpliwości.

Po zmianie tego przepisu o ustaniu obrony obligatoryjnej orzeka sąd w wypadku, gdy uzna za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Prezes sądu albo sąd zwalnia wówczas obrońcę z jego obowiązków, chyba że zachodzą inne okoliczności przemawiające za tym, aby oskarżony miał obrońcę wyznaczonego z urzędu.

X. Ocena zmian

Dokonane zmiany w zakresie obrony obligatoryjnej są zachowawcze i w istocie zmierzały do doprecyzowania przepisów, których stosowanie w praktyce stwarzało trudności i ten cel został osiągnięty.

Obronca jest ustanawiany w interesie oskarżonego i to w pierwszej kolejności on sam musi być przekonany co do konieczności korzystania z jego pomocy. Obrona obligatoryjna stanowi istotny wyłom w prawie do obrony osobistej, którą zasadnie uznaje się za filar zasady prawa do obrony.⁵¹ Jego istota polega na tym, że oskarżony jest uprawniony do podejmowania przez siebie czynności mających na celu od-

⁵⁰ *Uzasadnienie ...*, s. 185.

⁵¹ P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Warszawa 2006, s. 291.

parcie stawianych mu zarzutów. W wypadku obrony obowiązkowej główny ciężar obrony przejmuję na siebie obrońca; podejmuje za oskarżonego czynności realizujące jego prawa. Niekiedy ustawa uniemożliwia skuteczne podjęcie czynności przez oskarżonego, wymagając, by uczynił to sam obrońca, np. w wypadku obrony obowiązkowej z art. 79 k.p.k. środek odwoławczy wniesiony na korzyść oskarżonego może być cofnięty wyłącznie przez obrońcę (art. 431 § 2 k.p.k.).

Ustawodawca uznaje, że w sytuacjach objętych obroną obowiązkową oskarżony nie jest w stanie skutecznie bronić się sam, a konieczna jest mu pomoc wykwalifikowanego podmiotu. Obrońca ma czuwać i sprawować pieczę nad interesami procesowymi oskarżonego i podejmować wszelkie potrzebne czynności procesowe, bowiem oskarżony nie może bronić się sam. Zakłada się, że tylko wówczas, gdy oskarżony będzie korzystał z pomocy obrońcy będzie miał zapewnioną rzeczywistą możliwość przeprowadzenia swej obrony w ujęciu materialnym. Nie wszystkie jednak przyczyny powodujące powstanie obrony obowiązkowej uzasadniają ją.

Sam wiek nie ma na tyle istotnego znaczenia, by twierdzić, że osoba, która nie ukończyła 18 lat nie jest w stanie sama się bronić; zależy to od jej rozwoju umysłowego.

Możliwości obrony przez oskarżonego głuchego lub niemego są w dużym stopniu zależne od stopnia skomplikowania sprawy. Dlatego też należałoby pozostawić decyzję w tym przedmiocie oskarżonemu, który mógłby wnosić o uznanie obrony za obowiązkową.

O tym, czy taki oskarżony z powodu wieku lub głuchoty lub niemowy jest obowiązany korzystać z pomocy obrońcy, powinien decydować sąd, a decyzję taką powinien podejmować na wniosek oskarżonego.

Powinna być utrzymana obrona obowiązkowa wobec oskarżonego niewidomego, gdyż ma on rzeczywiście znaczenie utrudnioną obronę. Nie może zapoznać się z aktami, czy aktami prawnymi oraz orzecznictwem i literaturą.

Obrona obowiązkowa ze względu na ułomności psychiczne powinna być utrzymana tylko w sytuacji, gdy w toku procesu stan jego zdrowia psychicznego jest taki, że znacznie utrudnia lub wręcz uniemożliwia mu samodzielną, skuteczną obronę (*in tempore procedendi*). Wątpliwe jest utrzymywanie takiej obrony z uwagi na zaburzenia psychiczne w czasie popełnienia czynu (*in tempore criminis*) w sytuacji, gdy oskarżony niepoczytalny w chwili czynu, jest w pełni zdrowy w czasie procesu. Wymaganie wówczas posiadania obrońcy jest zbędne, bowiem sam jest zdolny do prowadzenia obrony. By do takiej sytuacji nie dochodziło, trafnie uregulowano jej ustanie w art. 79 § 4 k.k.

Wyjątkowo ocenne są przesłanki obrony obowiązkowej ze względu na okoliczności utrudniające obronę (art. 79 § 2 k.p.k.). Sąd arbitralnie decyduje o tym, czy oskarżony powinien korzystać z pomocy obrońcy, czy też nie, a ustawa nie wymaga zajęcia w tej kwestii stanowiska przez samego zainteresowanego. Słusznie zauważa się w doktrynie, że sąd ma prawo decydowania *in concreto* o tym, czy oskarżony znajduje się w sytuacji obowiązkującej go do wystąpienia w procesie karnym



wraz z obrońcą, mimo że oskarżony może nie być zainteresowany korzystaniem z pomocy obrońcy.⁵² Podjęcie takiej decyzji powinno być uzależnione od wniosku oskarżonego.

Nie znajduje uzasadnienia utrzymywanie obrony obligatoryjnej ze względu na wagę przestępstwa (art. 80 k.p.k.). Z faktu zarzucenia oskarżonemu zbrodni wcale nie wynika, że sprawa jest na tyle skomplikowana pod względem faktycznym lub prawnym, że niezbędna jest oskarżonemu pomoc obrońcy. Niejednokrotnie sprawy o najpoważniejsze przestępstwa, np. o zabójstwa wcale nie są skomplikowane, a niekiedy prostsze od innych spraw, np. o bójkę lub pobicie.

Z obroną obligatoryjną wiążą się koszty ponoszone na opłacenie obrońcy. W wypadku obrońcy z urzędu koszty związane z wynagrodzeniem obrońcy tymczasowo ponosi Skarb Państwa (art. 618 § 1 pkt 11 k.p.k.). Ostatecznie obciążają one oskarżonego, któremu wyznaczono obrońcę z urzędu, wbrew jego woli, gdyż zachodził wypadek obrony obligatoryjnej. Jest obciążany jej kosztami, mimo że nie był zainteresowany korzystaniem z pomocy obrońcy z urzędu. W wypadku obrony obligatoryjnej jej koszty powinien ponosić Skarb Państwa, skoro obrona ta leży także w interesie społecznym. Nowelą – mimo takiej propozycji zgłaszanej w literaturze⁵³ – nie zmieniono art. 619 § 3 k.p.k. i nie objęto nim kosztów związanych z udziałem obrońcy obligatoryjnego.

Przewidziane w powołanym na wstępie art. 42 ust. 2 Konstytucji RP prawo wyboru przez oskarżonego obrońcy lub korzystania z obrońcy z urzędu, w wypadkach obrony obligatoryjnej staje się obowiązkiem, gdyż niezależnie od swej woli oskarżony musi korzystać z jego pomocy nawet, gdy nie chciał i dodatkowo ponieść jej koszty. Nieliczenie się ze stanowiskiem oskarżonego co do obowiązku posiadania przez niego obrońcy, poza wypadkami związanymi z niewidzeniem i ułomnościami psychicznymi, budzi wątpliwości, czy regulacja obrony obligatoryjnej w Kodeksie postępowania karnego jest zgodna z tym wzorcem konstytucyjnym.

⁵² K. Zgryzek, *Obrona obligatoryjna – czy rzeczywiście konieczna? Uwagi na marginesie art. 79 k.p.k.* [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, pod red. P. Hofmańskiego, Warszawa 2010, s. 643.

⁵³ R. A. Stefański, *Obrona obligatoryjna ...*, s. 391.

Materialne granice prawa do obrony w procesie karnym

Prawo do obrony jest podstawowym prawem oskarżonego w procesie karnym. Prawo procesowe wyznacza formalne i materialne granice legalnej obrony. Formalne odnoszą się w zasadzie do korzystania z pomocy obrońcy i są dość proste: oskarżony może korzystać jednocześnie z pomocy nie więcej niż trzech profesjonalnych obrońców, a obrońcą może być tylko adwokat lub (od 2015 roku) radca prawny. Pewne wątpliwości mogą powstawać tu, gdzie prawo wyraźnie daje obrońcy specyficzne uprawnienia lub szczególne przywileje. Chodzi o dwie instytucje: immunitet materialny adwokata (ustanowiony art. 8 ust. 2 ustawy Prawo o adwokaturze), wyłączający przestępność ściganej z oskarżenia prywatnego zniewagi lub zniesławienia strony, jej pełnomocnika lub obrońcy, kuratora, świadka, biegłego lub tłumacza, jeżeli miała ona miejsce przy wykonywaniu zawodu oraz art. 351 k.p.k. nakazujący losowanie składu sądzącego na wniosek obrońcy lub prokuratora. Wydaje się, że ze względu na swą rolę w procesie obrońca nie może mieć więcej praw niż oskarżony, a zatem również nieprzestępne byłoby zniesławienie lub zniewaga dokonane przez oskarżonego w sytuacji procesowej, jak i na wniosek samego oskarżonego a nie jego obrońcy należałoby zarządzić losowanie składu dopuszczone przez art. 351 k.p.k.

Zagadnienie materialnych granic prawa do obrony jest skomplikowane i musi być poddane analizie z punktu widzenia norm prawa karnego materialnego i norm procesowych, zarówno gdy chodzi o oskarżonego jak i jego obrońcę.

Na granicy regulacji materialnej i procesowej trzeba umieścić prawo oskarżonego do odmowy składania wyjaśnień. Jest ono uregulowane w Kodeksie postępowania karnego (art. 175) jako prawo wyboru między złożeniem i niezłożeniem wyjaśnień. Dalszą treść tego prawa, mianowicie to, że oskarżony może również złożyć wyjaśnienia nieprawdziwe, wywieść należy z przepisów prawa materialnego, z istnienia w Kodeksie karnym przestępstwa złożenia przez świadka fałszywych zeznań lub przez biegłego fałszywej opinii.

Regulacja ta w żaden sposób nie dotyczy oskarżonego, zatem może on legalnie składać wyjaśnienia fałszywe. Nie można nawet z tego faktu konstruować okoliczności obciążającej wpływającej na wymiar kary, bo jest to korzystanie z przysługującego prawa do obrony. Korzystanie z prawa nie może powodować negatyw-

nych konsekwencji dla uprawnionego. Chociaż oczywiście przyznanie się, złożenie prawdziwych wyjaśnień powinno być potraktowane jako okoliczność pozytywna wpływająca na wymiar kary w ramach dyrektyw określonych w art. 53 Kodeksu karnego.

Ściśle z prawem oskarżonego do składania nieprawdziwych wyjaśnień wiąże się sytuacja, gdy sprawca przestępstwa w pewnej (z reguły początkowej) fazie procesu karnego przesłuchiwany jest przez organ procesowy w wadliwej roli procesowej – jako świadek. Jest więc procesowo zobowiązany do mówienia prawdy pod groźbą odpowiedzialności karnej. Oskarżony oczywiście nie jest zobowiązany do wyjawienia faktu, że występuje w wadliwej roli. Nie ma więc innego wyjścia, jak nie mówić prawdy. Oskarżony (podejrzany) jest kategorią faktyczną nie prawną i z tą faktyczną rolą w procesie, nie z formalnym statusem, wiąże się jego uprawnienia. Jest zatem oczywiste, że za fałszywe świadectwo złożone w procesie w niewłaściwej (wadliwie ustalonej) roli procesowej nie może ponosić odpowiedzialności karnej.

Również na gruncie przepisów Kodeksu karnego trzeba analizować granice prawa do obrony w procesie karnym. Oczywiście granicą wydaje się być popełnienie innego przestępstwa, przy czym nie warto omawiać tu przypadków oczywistych (np. zabił świadka lub nakłaniał go do złożenia fałszywych zeznań albo usiłował przekupić sędziego), a raczej te, które mogą budzić rzeczywiste wątpliwości. Chodzi przede wszystkim o przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, przy których typowym zastrzeżeniem jest, że nie podlega karze ten, kto popełnia czyn z obawy przed odpowiedzialnością karną grożącą jemu samemu lub jego najbliższemu. Zastrzeżenie to pojawia się jednak nie przy wszystkich typach przestępstw. Nie ma go przy fałszywym oskarżeniu (art. 234 k.k.), które pojawia się dość często jako sposób obrony. Oskarżeni podnoszą często nieprawdziwie, że wyjaśnienia wymuszone zostały przez organy ścigania niedozwolonymi metodami. Uważam, że takie fałszywe oskarżenie podniesione w celu obrony mieści się w granicach prawa do obrony, chociaż, gdyby było połączone z tworzeniem fałszywych dowodów (art. 235 k.p.k.), to poza prawo do obrony wykracza.

Również, gdy oskarżony niszczy dowody przestępstwa (np. niszczy rzecz ukradzioną, która mogłaby być dowodem w sprawie), wydaje się, że działa w ramach prawa do obrony i nie można mu przypisać przestępstwa z art. 288 k.k.

Chociaż problem jest znacznie bardziej skomplikowany, gdyby zniszczona rzecz miała wartość zabytkową. Oczywiście, to co mieści się w prawie do obrony oskarżonego nie może być przenoszone wprost na uprawnienia obrońcy.

Rola procesowa obrońcy pozwala mu działać wyłącznie na korzyść oskarżonego, co oznacza, że nie bierze on udziału w wymiarze sprawiedliwości a jedynie wspomaga oskarżonego w tym by proces w stosunku do niego toczył się sprawiedliwie. Oskarżony dąży do tego, by uniknąć odpowiedzialności karnej i prawo daje mu w tym względnie dużo praw. Nie ma podstaw by twierdzić, że adwokatowi wolno go w każdy sposób wspierać w wykorzystywaniu wszystkich tych praw.

Uprawnienia obrońcy należy rozważać szczególnie w aspekcie zastosowania przepisu o poplecznictwie (art. 239 k.k.). Pierwsze pytanie, jakie należy tu postawić, to czy przestępstwo poplecznictwa (powszechne) znajduje zastosowanie do obrońcy identycznie jak do innego człowieka czy też nieco inaczej. Odpowiedź musi być, że identycznie. Przepis ten przewiduje pewne ograniczenia odpowiedzialności, w żadnym razie nie odnoszą się one jednak do adwokata. Zatem adwokat może być poplecznikiem w sprawie swego klienta tak jak każdy inny człowiek. A zarazem jego rola procesowa polegać ma na obronie, ma wspomagać oskarżonego w dążeniu do uniknięcia odpowiedzialności karnej. Jednak wyłącznie legalnymi metodami. Obrońca nie może zatem uczynić nic, co mieści się w znamionach poplecznictwa, przy czym znamiona strony przedmiotowej poplecznictwa opisane są z użyciem zwrotu „w szczególności”. Poplecznictwem jest więc również każde inne niż wymienione w art. 239 k.k. działanie, które pomaga sprawcy przestępstwa uniknąć odpowiedzialności karnej, szczególnie przez świadome wprowadzanie wymiaru sprawiedliwości w błąd. Użycie w tym przepisie określenia „sprawcy przestępstwa” nie odnosi się do osoby, która prawomocnym wyrokiem została już skazana za przestępstwo, a raczej do potocznego rozumienia tego zwrotu.

„Sprawca przestępstwa” to osoba, o której poplecznik wie, że dopuściła się przestępstwa. Przy czym fakt postawienia człowiekowi zarzutu w postępowaniu karnym (przedstawienie zarzutu w postępowaniu przygotowawczym, wniesienie do sądu aktu oskarżenia), tworzy sytuację uprawdopodobniającą owo sprawstwo.

Nie wydaje się, że przy ocenie zachowań obrońcy należy uzależniać ją od tego, czy obrońca jest przekonany, że oskarżony rzeczywiście jest sprawcą zarzuconego mu przestępstwa czy też w to wątpi, w tym sensie, że wątpliwość co do zasadności oskarżenia daje obrońcy więcej praw w procesie. Działanie adwokata mającego status obrońcy nie może wypełniać znamion poplecznictwa. Nie wolno mu zatem ukrywać oskarżonego, zacierać śladów przestępstwa – to jest zupełnie oczywiste. Wolno mu doradzać oskarżonemu, by nie składał wyjaśnień. Wolno doradzać świadkowi mającemu prawo odmowy zeznań, by z tego prawa skorzystał. Wolno nawet radzić oskarżonemu by coś przemilczał, bo mieści się to w prawach oskarżonego. Natomiast nie wolno obrońcy tworzyć dla oskarżonego wersji śledczej, która miałaby wprowadzić w błąd organy ścigania, bo byłoby to poplecznictwo. Nie wolno tego robić obrońcy, mimo że sam oskarżony może przedstawiać wymyśloną przez siebie wersję zdarzenia i mieści się to w zakresie prawa do obrony. Następnym zagadnieniem jest to, w jakim zakresie wolno obrońcy bezkarnie korzystać z procesowych sposobów utrudniania postępowania karnego. Szczególnie w sytuacji, gdy w sprawie zbliża się termin przedawnienia jest wiele sposobów procesowych, by opóźnić postępowanie. Takim działaniom ma zapobiegać art. 378 k.p.k., pozwalający powołać obrońcę z urzędu, gdy dotychczasowy obrońca z wyboru zrezygnował a oskarżony nie wybrał nowego obrońcy. Opóźnić postępowanie można jednak i na inne sposoby. Warto rozważać, czy byłoby poplecznictwem nakłanianie przez obrońcę świadka do niestawienia się na rozprawę, celem opóźnienia postępowania.



Poinformowanie świadka, że niestawienie się może pociągnąć za sobą tylko karę porządkową i nakłanianie go do niestawienia się, jest w świetle przepisów karnych poplecznictwem.

Równie ważne jest precyzyjne ustalenie, od jakiego momentu adwokat uzyskuje szczególne uprawnienia związane z rolą obrońcy. Chodzi o różnego rodzaju uprawnienia: tajemnicę obrońcy, prawo do udzielania porad obrończych, ujawnianie wiadomości uzyskanych z postępowania przygotowawczego bronionym przez siebie podejrzanym.

Prawo reguluje to do dwóch sytuacji: powołania obrońcy oraz sytuacji, określonej w art. 245 k.p.k. i potwierdzonej w art. 178 k.p.k. Poza tymi sytuacjami, wyraźnie określonymi w przepisach k.p.k., adwokat nie ma uprawnień obrońcy i szczególnych praw z tą rolą procesową związanych.

Szczególnie nie można zasadnie konstruować rozszerzania praw związanych z wykonywaniem obrony na sytuacje faktyczne, gdy osoba nie mająca jeszcze statusu podejrzanego nieformalnie powierza adwokatowi na przyszłość swą obronę na wypadek postawienia go w stan podejrzenia o popełnienie przestępstwa. Taki adwokat nie ma żadnych szczególnych praw związanych ze statusem obrońcy i próby rozszerzania na tę sytuację szczególnych uprawnień adwokata związanych z obroną nie mają żadnego uzasadnienia. Natomiast późniejsze niż moment udzielania porady prawnej podejrzanemu powołanie go na obrońcę w sprawie powoduje objęcie tych wiadomości szczególną tajemnicą obrońcy ustanowioną w art. 178 k.p.k.

Szlachetna rola obrońcy oskarżonego o popełnienie przestępstwa ma na celu wspieranie człowieka postawionego w stan oskarżenia/podejrzenia, pokazywanie mu możliwości obrony, czuwanie nad tym, by organy ścigania nie nadużywały przyśługujących im praw. Wykraczanie poza te ramy przybiera postać współdziałania z podejrzanymi, udzielania im ochrony pozaprocesowej. Nie to było celem konstruowania szczególnych praw obrońcy. Warto to podkreślać szczególnie w czasie, gdy uprawnienia obrończe uzyskuje coraz więcej osób z tytułu zaliczenia w poczet adwokatów oraz skutkiem rozszerzenia tych uprawnień na radców prawnych.

Refleksje na temat zmian Kodeksu postępowania karnego

Na wstępie pragnę podkreślić, że z zakresu problematyki proceduralnej zajmuję się jedynie procesem cywilnym i postępowaniem sędziowsko-administracyjnym. Jako osoba nie bardzo kompetentna w sprawach procedury karnej bardzo ogólnie sformułuję więc swoje uwagi w zakresie omawianej tu dziś problematyki.

Pierwsza uwaga jest taka, że jeżeli robi się którąś z dziesiątek nowelizacji Kodeksu postępowania karnego i przygotowuje 215 poprawek, to podważa się zasadę stabilności prawa. Niestety polega na tym, że legislatorzy przypominają sobie z reguły jakieś swoje szczegółowe kazusy z praktyki i nadają im kształt przepisu prawnego. Całe szczęście, że przeciętny sędzia często zachowuje się tak, jak w tym galicyjskim przypadku, kiedy to mówiono, że „procedura austriacka w ich sądzie się nie przyjęła”. Jeśli zatem mówimy tutaj o wielkim przemodelowaniu procesu, to zamiar ten w znacznym stopniu został utopiony w ogromnej ilości szczegółików i na dobrą sprawę trudno jest dostrzec, co legislatorzy zamierzali rzeczywiście zmienić. Nie wiem zresztą, jak to będzie wyglądało w rzeczywistości, bo to jest na razie podstawa prawna, którą dopiero praktyka musi napęłnić treścią.

Jeśli mówimy o kontrydiktoryjności postępowania, pojawiają się dwa najważniejsze sformułowania z punktu widzenia modelu „aktywizmu sędziowskiego”. Po pierwsze, skoro to przewodniczący kieruje rozprawą, musi istnieć jakaś forma wpływu przewodniczącego na przebieg postępowania dowodowego. Trzeba ciągle pamiętać o tym, że sąd to jest ta instytucja państwowa, jedna zresztą z nielicznych, która nie działa anonimowo. Sędzia podpisuje się pod orzeczeniem imieniem i nazwiskiem. Sędzia, który podpisuje się imieniem i nazwiskiem zawsze musi sobie odpowiedzieć, czy będzie w stanie popatrzeć w twarz uczestnikom postępowania i powiedzieć, że oto on bierze odpowiedzialność za taki to a taki wyrok. Co to z tego będzie na tle omawianej noweli, to ja jeszcze nie wiem.

Po drugie – w postępowaniu cywilnym obowiązuje od lat model kontrydiktoryjny, w sędziowsko-administracyjnym próbujemy go wprowadzać, choć różne są tego doświadczenia. W każdym razie osobiście nie boję się procesu sądowego w stylu „amerykańskim”, m.in. dlatego, że ten proces wymaga niesłychanie wysokich kwalifikacji: sędziego, prokuratora i adwokata, a tu – państwo będziecie na mnie źli

– nie spodziewam się, aby w tym zakresie nastąpiła jakaś zasadnicza zmiana w najbliższym czasie. Niestety mamy takich uczestników postępowania sądowego, jakich mamy i niewiele na to poradzimy. Podoba mi się w każdym razie sama ta tendencja.

Jeżeli popatrzę na główne problemy postępowania karnego, na to, czy one zostały w noweli jakoś rozwiązane, czy w ogóle zostały podjęte, to nie bardzo jestem skłonny do odpowiedzi pozytywnej.

Pierwsza sprawa to jednak przewlekłość postępowań sądowych, także postępowań karnych. Nie dostrzegam takich elementów w noweli, które wskazywałyby, że nastąpi tu jakaś zasadnicza zmiana. Na całym świecie jest tak, że jak się złapie złodzieja na gorącym uczynku to najdalej za 3 dni stawiany jest przed sądem. U nas po tygodniu wpisujemy sprawę do akt i odkładamy ją na półkę. Dlaczego tak się dzieje, nie wiem. Tak ukształtowała się praktyka. Oczywiście ustawodawca nie jest w stanie zrobić tu zbyt wiele, bo tak naprawdę wszystko zależy od praktyki, ale pewne próby chętnie bym zaobserwował; póki co ich nie widzę.

Kolejny problem to czas trwania tymczasowego aresztowania – „skandal za skandalem” – bez przerwy Rzecznik Praw Obywatelskich kieruje wystąpienia w tym przedmiocie, bez przerwy organy działające na forum międzynarodowym zwracają uwagę, że w Polsce to są rzeczy, od których „włos staje dęba”. W noweli są próby wprowadzenia tej sytuacji – ale powiedziałbym – dość nieśmiało. Przepis Kodeksu postępowania karnego, który mówi, że tymczasowe aresztowanie stosuje się do 3 miesięcy, w warunkach Polski przekształcił się w zasadę, że zawsze trwa 3 miesiące. To znaczy żaden z sędziów nie powie prokuratorowi: „aresztuję na miesiąc i pokaż mi człowieku, co po miesiącu zrobiłeś w sprawie, a ja zobaczę, czy areszt należy przedłużyć”. Ponownie chcę powiedzieć, nie wiem, czy była jakaś możliwość zmiany tego stanu? Jednak zostawiliśmy tu całą tę konstrukcję i pewnie ludzie dalej będą siedzieli w aresztach po 3 miesiące, a potem dłużej, a my będziemy organizowali dyskusje o prawie do obrony. Jest przecież oczywiste, że w wielu wypadkach sama długość postępowania karnego, to już jest element, który narusza prawo, właśnie prawo do obrony. Jest zaś tak zawsze, jeśli oskarżony siedzi w areszcie. Nie widać, by sędzia, który decyduje o areszcie, sprawował kontrolę nad tym aresztem – to znaczy, że to jest sędzia „od przybijania pieczętki” – raczej notariusz, niż ktoś, kto powinien rozliczać prokuratora z tego, co się dzieje w sprawie. W związku z tym sądzę, że Rzecznik będzie miał także na tle tej noweli sporo do pracy, żeby „powyprostowywać” cały szereg kwestii związanych z praktyką aresztową.

Następny problem wiąże się z sankcjonowaniem naruszeń prawa do obrony. Tu jest próba odpowiedzialności majątkowej. Bardzo się cieszę, że ten temat został podjęty i szerzej rozbudowany, ale chcę powiedzieć, że trzeba bardziej szczegółowo odpowiedzieć na pytanie, jak ma funkcjonować sankcja za naruszenie prawa do obrony. Tutaj odpowiedzi takiej nie za bardzo widzę. Na dobrą sprawę, za każde naruszenie prawa do obrony ten, kto dopuścił się naruszenia tego prawa, powinien odpowiadać. I ostatnia rzecz, w dalszym ciągu o generaliach. Bardzo słusznie podjęto problem stosunku postępowania przygotowawczego do postępowania sądo-



wego, ale myślę, że ciągle nas czeka wielka dyskusja na temat modelu postępowania przygotowawczego. Nie sądzę, by obecny model postępowania przygotowawczego był rzeczywiście prawidłowy w naszych warunkach. Proszę zresztą zobaczyć, jakie głosy płyną w tej chwili z prokuratury, że ta zmiana modelu będzie oznaczała konieczność ogromnego wzrostu etatów w prokuraturze, dlatego że prokurator będzie musiał prowadzić postępowanie od początku do końca – oznacza to, że również występować przed sądem. Nie będzie mógł mieć kilku spraw, będzie musiał mieć jedną sprawę, którą będzie prowadził, a ponieważ sprawy prowadzi się długo, to można paradoksalnie powiedzieć, że na rok jedna sprawa byłaby zupełnie wystarczająca. Jeżeli tak ma wyglądać sposób patrzenia na postępowanie przygotowawcze, to jest to ciągle temat do dyskusji.

Na koniec, odnosząc się do uwagi poczynionej przez Pana Profesora Piotra Hofmańskiego wskazać należy, że jeżeli rzeczywiście akt w sądzie nie będzie – bo do takiego ideału według niektórych podobno się dąży – to jak będzie wyglądała kontrola instancyjna i pozainstancyjna przeprowadzonego postępowania i ocena błędów popełnianych w tym postępowaniu? Jak nie będzie akt, to kto dostarczy sądowi drugiej instancji podstawy do orzekania? Jak to będzie wyglądało w praktyce?



dr Marta Kolendowska-Matejczuk

Zastępca Dyrektora Zespołu Prawa Karnego BRPO,
Europejska Wyższa Szkoła Prawa i Administracji w Warszawie

Działania Rzecznika Praw Obywatelskich na rzecz prawa do obrony

Konstytucyjne prawo do obrony, uznawane jest za jedno z podstawowych zasad procesu penalnego, jak i elementarny standard demokratycznego państwa prawnego. Z uwagi na istotę prawa do obrony, w szczególności jego znaczenie dla postępowań penalnych, prawo to jest gwarantowane nie tylko na poziomie prawa krajowego, ale również w prawie międzynarodowym.

W demokratycznym państwie prawa, konstytucyjne i międzynarodowe standardy prawa do obrony winny być uwzględnione przez ustawodawcę krajowego zarówno na poziomie przepisów ustawowych, jak i podustawowych we wszystkich postępowaniach penalnych.

Jak powszechnie wiadomo, prawo do obrony winno być rozpatrywane w dwóch wymiarach, tj. materialnym i formalnym.

Obrona materialna to możliwość bronięcia przez oskarżonego jego interesów osobiście poprzez obronę czynną i bierną (np. poprzez możliwość składania wniosków dowodowych, udziału w posiedzeniach sądu, prawo wglądu w akta, poprzez możliwość odmowy składania wyjaśnień). Obrona formalna wyraża się w prawie do korzystania z pomocy obrońcy z wyboru lub z urzędu⁵⁴.

Ten drugi wymiar prawa do obrony (formalnej) wymaga bez wątpienia zaangażowania również środowiska adwokackiego, tak, by pomoc prawną – także tym najbiedniejszym – świadczyli oddani i profesjonalni prawnicy.

Docenić w tym miejscu należy zaangażowanie tych wszystkim adwokatów, którzy traktują swój zawód jak misję, co wyraża się również w ich działalności *pro bono* i Naczelnej Rady Adwokackiej, która wspiera działania Rzecznika na rzecz prawa do obrony.

Jednakże nawet najbardziej zaangażowany prawnik nie będzie mógł wypełniać profesjonalnie swojej roli, jeżeli ustawodawca krajowy nie zapewni takiego

⁵⁴ Por. wyroki TK: z dnia 17 lutego 2004 r., sygn. SK 39/02, OTK ZU Nr 2/A/2004, poz.7; z dnia 30 marca 2004 r., sygn. SK 14/03, OTK ZU nr 3/A/2004, poz. 23 oraz z dnia 26 lipca 2006 r., sygn. SK 21/04, publ. OTK nr 7/A/2006, poz. 88.

stanu prawnego, który będzie czynił prawo do obrony realnym i efektywnym, a nie iluzorycznym.

Dlatego też problematyka dotycząca zapewnienia obywatelom skutecznego prawa do obrony w postępowaniach penalnych, w tym prawa do pomocy prawnej z urzędu, pozostaje w szczególnym zainteresowaniu Rzecznika Praw Obywatelskich.

Stojąc na straży konstytucyjnego prawa do obrony, Rzecznik podejmuje szereg działań zarówno o charakterze generalnym (kierując wystąpienia do poszczególnych Ministrów, organów władzy państwowej etc., składając wnioski i stanowiska w sprawie skarg konstytucyjnych do Trybunału Konstytucyjnego), jak i indywidualnym (egzemplifikacją są chociażby kasacje wnoszone do Sądu Najwyższego⁵⁵), na rzecz urzeczywistnienia tego prawa zarówno na poziomie litery prawa, jak też w praktyce, dbając przy tym, by rzeczywiste kontury prawa do obrony wyznaczał ustawodawca, a nie organy władzy wykonawczej, czy sądowniczej, a także by ewentualne ograniczenia prawa do obrony jawiły się jako zgodne z Konstytucją, tj. pomysłnie przechodziły trójstopniowy test z art. 31 ust. 3 Ustawy Zasadniczej⁵⁶.

Działalność Rzecznika Praw Obywatelskich – w latach 2006–2012 – w zakresie ochrony i umacniania konstytucyjnie chronionego prawa do obrony została zebrana i podsumowana w monografii „Konstytucyjne prawo do obrony w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich”⁵⁷. Wskazany okres obejmuje kadencję dwóch Rzeczników Praw Obywatelskich: dra Janusza Kochanowskiego (lata 2006–2010) oraz Profesor dr hab. Ireny Lipowicz (od 2010 – do chwili obecnej). Rzeczona publikacja nie tylko porusza kwestie związane ze standardami rzetelnego postępowania, odnosząc się w szczególności do uregulowań Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, linii orzeczniczej Trybunału Konstytucyjnego, Sądu Najwyższego oraz Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, ale co myślę ważne, istotna część publikacji poświęcona jest pismom procesowym Rzecznika

⁵⁵ Które wywołują nie tylko skutek dla obywatela, na rzecz którego są wnoszone, ale również wpływają – wskutek orzecznictwa SN – na praktykę stosowania prawa, co ma istotny wpływ dla ogółu obywateli.

⁵⁶ W myśl utrwalonego poglądu Trybunału Konstytucyjnego wszelkie ograniczenia konstytucyjnie chronionych praw obywatelskich muszą odpowiadać przesłankom wyprowadzonym z art. 31. ust. 3 Konstytucji, które determinują, aby ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw ustanawiane były w formie ustawy, co wyklucza wprowadzanie ich w aktach niższej rangi, po drugie, by ograniczenia te ustanawianie były tylko wówczas, gdy istnieje konieczność ich wprowadzenia w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia, moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób, a także by ograniczenia te nie naruszały istoty danej wolności lub prawa podmiotowego. Zakres wprowadzanych ograniczeń powinien być proporcjonalny, tzn. konieczny dla realizacji określonego celu. Rekapitułując w art. 31 ust. 3 Konstytucji Trybunał odnajduje trzy kryteria tj.: przydatności, konieczności i proporcjonalności przyjmowanych ograniczeń. Ingerencja w konstytucyjnie chronione prawa jest zatem dopuszczalna, jeżeli jest w stanie doprowadzić do zamierzonych przez nią skutków, jest niezbędna dla ochrony interesu publicznego, z którym jest powiązana, a jej efekty pozostają w odpowiedniej proporcji do ciężarów nakładanych przez nią na obywatela. A contrario, do naruszenia art. 31 ust. 3 Konstytucji dochodzi wówczas, gdy osiągnięcie danego celu było możliwe poprzez zastosowanie innego środka, nakładającego mniejsze ograniczenia na prawa i wolności jednostki, tymczasem sięgnięto po środek bardziej uciążliwy (wyroki TK z dnia 3 czerwca 2008 r., sygn. akt K 42/07, publ. LEX i z dnia 29 września 2008 r., sygn. akt SK 52/05, publ. OTK-A z 2008 r. Nr 7, poz. 125).

⁵⁷ M. Kolendowska-Matejczuk, *Konstytucyjne prawo do obrony w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich*, wyd. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2013 r.

(między innymi kasacją, czy wnioskiem do Trybunału Konstytucyjnego), co może stanowić dodatkowe źródło wiedzy i inspiracji nie tylko dla prawników-praktyków, ale również każdego obywatela. Monografia dostępna jest również w formie e-booka na stronie internetowej Rzecznika.

W latach 2006–2012 w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich podjęto do prowadzenia 2 105 spraw, w których poruszony został problem prawa do obrony.

W tym zakresie czasowym, w obszarze problematyki dotyczącej prawa do obrony Rzecznik:

- wystosował 18 wystąpień o charakterze generalnym,
- skierował 11 wniosków do Trybunału Konstytucyjnego,
- przystąpił do 4 skarg konstytucyjnych,
- wniósł 78 kasacji do Sądu Najwyższego,
- oraz skierował 2 pytania prawne do Sądu Najwyższego.

Aktywność Rzecznika w zakresie urzeczywistnienia konstytucyjnego prawa do obrony dotyczyła wszelkich postępowań penalnych, zarówno karnych sensu stricto, jak i wykroczeniowych, czy dyscyplinarnych – we wszystkich ich stadiach.

Wystąpienia generalne koncentrowały się na problematykach związanych z:

- zasadami stosowania kamer telewizji przemysłowej w zakładach karnych i aresztach śledczych⁵⁸, w tym nagrywania w aresztach śledczych rozmów adwokatów z ich klientami⁵⁹,
- naruszeniami prawa do obrony i rzetelnego procedowania w postępowaniu wykonawczym w sprawach, w których sąd orzekł wobec sprawców czynów zabronionych środek zabezpieczający w postaci umieszczenia w szpitalu psychiatrycznym⁶⁰,
- realizacją prawa osób pozbawionych wolności do komunikowania się z obrońcą i pełnomocnikiem⁶¹,
- regulacjami normującymi dostęp podejrzanego i jego obrońcy do akt postępowania przygotowawczego w zakresie materiałów uzasadniających zastosowanie tymczasowego aresztowania⁶².

Odnosnie kasacji, wskazać należy, że spośród 78 skierowanych do Sądu Najwyższego, w których postawiony był zarzut naruszenia prawa do obrony, 71 kasacji zostało przez Sąd Najwyższy w całości uwzględnionych, jedynie 5 zostało oddalonych, 2 kasacje zostały cofnięte przez Rzecznika.

⁵⁸ Por. wystąpienia RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 30 lipca 2008 r. i wystąpienia RPO do Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 listopada 2009 r. (RPO-572925).

⁵⁹ Por. wystąpienie RPO z dnia 1 kwietnia 2008 r. do Prezesa Naczelnej Rady Adwokackiej oraz z dnia 30 czerwca 2008 r. do Ministra Sprawiedliwości (RPO-582026).

⁶⁰ Por. wystąpienie RPO z dnia 2 marca 2006 r. do Ministra Sprawiedliwości – Prokuratora Generalnego (RPO-483528).

⁶¹ Por. wystąpienie RPO z dnia 24 lutego 2010 r. do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej (RPO-111649); wystąpienie RPO z dnia 14 kwietnia 2010 r. do Dyrektora Generalnego Służby Więziennej (RPO-643016); wystąpienie RPO z dnia 10 maja 2012 r. do Ministra Sprawiedliwości (RPO-681173).

⁶² Por. wystąpienie RPO z dnia 25 listopada 2011 r. do Ministra Sprawiedliwości (RPO-673620).

Najczęstszym stawianym zarzutem w tych kasacjach był zarzut naruszenia prawa do obrony poprzez rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego.

Podkreślić następnie należy, że podejmowanie działań przed Trybunałem Konstytucyjnym Rzecznik traktuje jako ostateczność, jednakże w wielu przypadkach skierowanie wniosku do Trybunału okazuje się niezbędne oraz jak pokazują statystyki – skuteczne.

Na 11 wniosków RPO skierowanych w latach 2006–2012 do Trybunału Konstytucyjnego, w których postawiony został zarzut naruszenia konstytucyjnego prawa do obrony⁶³, Trybunał Konstytucyjny:

- w 10 sprawach wnioski Rzecznika Praw Obywatelskich uwzględnił (lub w zasadniczej części uwzględnił),
- w 1 sprawie Trybunał Konstytucyjny umorzył postępowanie na skutek cofnięcia wniosku przez Rzecznika.

Z racji ram niniejszego opracowania, nie sposób chociażby nawet wspomnieć o wszystkich działaniach Rzecznika na rzecz prawa do obrony. Z jednej strony świadczy to o wypełnianiu przez Rzecznika powierzonych mu zadań, ale z drugiej martwić może, że interwencje te były i są potrzebne, co z kolei ukazuje niedoskonałości naszego prawa, jak też praktyki jego stosowania⁶⁴.

⁶³ Wnioski te dotyczą między innymi niekonstytucyjności: art. 89 ust. 5 ustawy z dnia 23 grudnia 1994 r. o Najwyższej Izbie Kontroli (tekst jedn. Dz. U. z 2001 r. Nr 85, poz. 937 ze zm.) w zakresie zasad ustanawiania obrońcy w postępowaniu dyscyplinarnym wobec pracownika mianowanego NIK (wniosek z dnia 13.07.2007 r.; RPO-518983, sygn. akt K 33/07); art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (wniosek z dnia 19.09.2007 r.; RPO-548840; sygn. akt K 42/07); art. 80 § 2b zdanie pierwsze ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz. U. Nr 98, poz. 1070, ze zm.) w zakresie, w jakim w pojęciu wniosku oczywiście bezzasadnego o pociągnięcie sędziego do odpowiedzialności karnej mieścił wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności karnej sędziego, który orzekając w sprawach karnych pod rządami Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r. (Dz. U. Nr 33, poz. 232, ze zm.) stosował retroaktywne przepisy karne rangi ustawowej (wniosek z dnia 06.05.2008 r., RPO-580197, sygn. akt K 10/08); czy art. 245 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego – w części zawierającej słowa „zatrzymujący może zastrzec, że będzie przy niej obecny” (wniosek z dnia 28.12.2011 r., RPO-691183, sygn. akt K 37/11). We wniosku z dnia 14.06.2011 r. do Trybunału Konstytucyjnego RPO wniósł o stwierdzenie niezgodności: art. 4 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.) – w zakresie, w jakim przepis ten pomija prawo do korzystania z obrońcy na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających przez osoby, co do których istnieją uzasadnione podstawy do sporządzenia przeciwko nim wniosku o ukaranie – z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. c Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.); RPO-630266, sygn. akt K 19/11. Z kolei we wniosku z dnia 21.06.2011 r. do Trybunału Konstytucyjnego RPO wniósł o stwierdzenie niezgodności art. 38 § 1 ustawy z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2008 r. Nr 133, poz. 848 ze zm.) w zakresie, w jakim nie przewiduje on możliwości odpowiedniego stosowania w postępowaniach w sprawach o wykroczenia na etapie prowadzenia czynności wyjaśniających – art. 156 § 5 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.) – z art. 2 i art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 i art. 32 ust. 1 Konstytucji RP oraz z art. 6 ust. 3 lit. b Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności (Dz. U. z 1993 r. nr 61, poz. 284 ze zm.); RPO-577154, sygn. akt K 19/11.

⁶⁴ Jak było to już podkreślone powyżej szczegółowe dane na temat działania Rzecznika na rzecz prawa do obrony w latach 2006–2012 r. znajdują się w monografii „Konstytucyjne prawo do obrony w działalności Rzecznika Praw Obywatelskich”, wyd. Biuro Rzecznika Praw Obywatelskich, Warszawa 2013 r.

Na koniec należałoby wspomnieć o roku 2013 r., który z racji daty wydania w/w monografii nie został w niej ujęty.

W 2013 r. w Biurze Rzecznika Praw Obywatelskich rozpatrzono 93 sprawy, w których poruszony został problem prawa do obrony, a zakończono postępowanie w 45 sprawach podjętych.

W minionym roku – w zakresie prawa do obrony – Rzecznik:

- skierował 6 wystąpień o charakterze generalnym,
- wniósł 17 kasacji do Sądu Najwyższego,
- przystąpił do 1 skargi konstytucyjnej,
- złożył 2 wnioski do Trybunału Konstytucyjnego.

Egzemplifikacją wystąpień generalnych jest chociażby wystąpienie Rzecznika z dnia 15 stycznia 2013 r.⁶⁵ do Ministra Sprawiedliwości w zakresie zapewnienia skutecznych procedur wyznaczania pełnomocnika z urzędu zatrzymanemu. W wystąpieniu tym Rzecznik w szczególności podkreślił, że w przekonaniu RPO zatrzymany w trybie art. 244 k.p.k. pozbawiony jest w praktyce realnej możliwości otrzymania adwokata z urzędu. Zdaniem Rzecznika uregulowanie w art. 245 k.p.k. prawa dostępu do adwokata jedynie z wyboru, przysługującego osobie zatrzymanej procesowo, jest odstępstwem od obowiązującej w państwach prawa zasady zapewnienia pomocy prawnej z urzędu osobom ubogim we wszystkich sytuacjach faktycznych uzasadnionych ich sytuacją procesową. Ze względu na rolę, jaką ma do spełnienia adwokat zatrzymanego, a w przypadku udzielenia mu pełnomocnictwa jego przedstawiciel procesowy, rozwiązanie takie narusza konstytucyjne prawo do obrony, czyniąc go w wielu przypadkach iluzorycznym, nie może być także uznane za zgodne z zasadą sprawiedliwości społecznej. Prowadzi ono również do naruszenia konstytucyjnej zasady równości wobec prawa. Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 8 lutego 2013 r.⁶⁶ stwierdził, że w jego ocenie brak dostatecznych podstaw do przyjęcia, że w systemie polskiego prawa karnego procesowego osoba zatrzymana w trybie art. 244 k.p.k. pozbawiona jest dostępu do pomocy prawnej świadczonej z urzędu, bądź też nie może ona efektywnie skorzystać z przysługujących jej uprawnień. Zdaniem Ministra Sprawiedliwości możliwość ubiegania się przez zatrzymanego o pomoc prawną z urzędu wynika z art. 78 § 1 k.p.k. w zw. z art. 88 zd. drugie k.p.k.⁶⁷ Omawiana sprawa nadal pozostaje w zainteresowaniu Rzecznika, zwłaszcza w kontekście dyrektywy w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym⁶⁸.

⁶⁵ RPO-543260.

⁶⁶ DPK-I-072-1/13/3.

⁶⁷ Pogląd ten spotkał się jednak z krytyką – szerzej zob. M. Kolendowska-Matejczuk, P. Tarwacki, *Istota prawa do pomocy prawnej dla osoby zatrzymanej procesowo*, Palestra 2013, nr 7-8, s. 45-55.

⁶⁸ „Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z dnia 22 października 2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności” L 294/1.

Z kolei w wystąpieniu do Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 września 2013 r.⁶⁹, Rzecznik Praw Obywatelskich podniósł problematykę dotyczącą art. 178 § 2 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557, ze zm.) w zakresie, w jakim umożliwia odstępnie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary. W przekonaniu Rzecznika art. 178 § 2 k.k.w. – w wyżej wskazanym zakresie – jest niezgodny z art. 42 ust. 2 oraz z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP i zachodzi potrzeba dokonania zmiany powołanego uregulowania. Minister Sprawiedliwości w odpowiedzi z dnia 30 października 2013 r.⁷⁰ podzielił wyrażone w wystąpieniu stanowisko Rzecznika co do niezgodności z Konstytucją kwestionowanego unormowania Kodeksu karnego wykonawczego, które umożliwia odstępnie od wysłuchania skazanego lub jego obrońcy przed wydaniem postanowienia w przedmiocie zarządzenia wykonania zawieszony kary pozbawienia wolności i poinformował, że w związku z powyższym w Ministerstwie Sprawiedliwości podjęto działania mające na celu wystąpienie z inicjatywą legislacyjną zmiany kwestionowanej regulacji. Jak wskazał Minister, projekt nowelizacji znajduje się na końcowym etapie prac legislacyjnych w Ministerstwie. Po ich zakończeniu projekt niezwłocznie zostanie skierowany do uzgodnień międzyresortowych i konsultacji społecznych.

Przedmiotem wystąpień Rzecznika w 2013 r. były również istotne problematyki dotyczące: ochrony praw procesowych osób z zaburzeniami psychicznymi⁷¹; pozbawienia prawa do obrony nieletniego, wobec którego sąd przedłuża okres pobytu w schronisku dla nieletnich⁷², czy też kwestia związana ze sposobem kontaktowania się osób pozbawionych wolności z pełnomocnikiem reprezentującym go przed Europejskim Trybunałem Praw Człowieka, niebędącym radcą prawnym lub adwokatem⁷³.

Następnie podkreślić należy, że spośród 17 kasacji wniesionych do Sądu Najwyższego w 2013 r., 14 z nich zostało uwzględnionych, a tylko 3 zostały oddalone⁷⁴. Najczęstszym zarzutem kasacji, podobnie, jak w latach ubiegłych był zarzut naruszenia prawa do obrony poprzez rozpoznanie sprawy pod nieobecność oskarżonego.

W zakresie skarg konstytucyjnych, odnotować wypada, że Rzecznik przystąpił w dniu 22 listopada 2013 r. do skargi konstytucyjnej w sprawie ozn. sygn. SK 64/13⁷⁵ i w piśmie z dnia 22 stycznia 2014 r. przedstawił stanowisko, że art. 96 § 3 ustawy

⁶⁹ RPO-734022.

⁷⁰ DPK-I-072-17/13/2.

⁷¹ Por. wystąpienie RPO z dnia 19 kwietnia 2013 r. do Ministra Sprawiedliwości (RPO-681257).

⁷² Por. wystąpienie RPO z dnia 24 czerwca 2013 r. do Ministra Sprawiedliwości (RPO-714459).

⁷³ Por. wystąpienie RPO z dnia 13 czerwca 2013 r. do Ministra Sprawiedliwości (RPO-709791).

⁷⁴ Stan na dzień 1 marca 2014 r.

⁷⁵ RPO-750217.

z dnia 20 maja 1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz. U. z 2010 r. Nr 46, poz. 275) w związku z art. 78 ust. 4 ustawy z dnia 20 czerwca 1997 r. – Prawo o ruchu drogowym (Dz. U. z 2012 r. poz. 1137) – w zakresie w jakim przewiduje odpowiedzialność właściciela lub posiadacza pojazdu za odmowę wskazania, komu powierzył pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie, także w sytuacji, gdy takie wskazanie narażałoby tę osobę na odpowiedzialność za inne wykroczenie drogowe, ponieważ to właściciel lub posiadacz pojazdu był kierującym pojazdem – jest niezgodny z art. 42 ust. 2 i 3 w zw. z art. 31 ust. 3 i art. 2 Konstytucji RP oraz że art. 96 § 3 w/w ustawy – Kodeks wykroczeń w związku z art. 78 ust. 4 w/w ustawy – Prawo o ruchu drogowym – w zakresie w jakim przewiduje odpowiedzialność właściciela lub posiadacza pojazdu za odmowę wskazania na żądanie uprawnionego organu, że powierzył osobie najbliższej pojazd do kierowania lub używania w oznaczonym czasie – jest niezgodny z art. 47 w zw. z art. 31 ust. 3 i z art. 2 Konstytucji RP. W powołanym stanowisku Rzecznik w szczególności podkreślił, że naruszeniem zasady prawa do obrony, a także zasady domniemania niewinności jest zmuszanie właściciela (posiadacza) pojazdu – pod groźbą odpowiedzialności penalnej – do dostarczania organom ścigania dowodów na jego winę, bądź winę jego najbliższych w postępowaniu w sprawie o wykroczenie, w sytuacji kiedy to właściciel (posiadacz) pojazdu, lub osoba jemu najbliższa prowadzili pojazd w czasie wskazanym przez organy wzywające. Zdaniem Rzecznika, obowiązujące przepisy prawa wpędzają taką osobę w swoistą pułapkę, albowiem w takiej sytuacji wezwany do wskazania musi wskazać siebie – jeśli to on kierował pojazdem i poniesie tym samym odpowiedzialność za wykroczenie albo musi wskazać osobę najbliższą – jeśli to ona kierowała pojazdem, czym skieruje przeciwko niej postępowanie za wykroczenie (denuncjacja), lub też odmówi wskazania siebie lub osoby najbliższej, za co poniesie odpowiedzialność w postępowaniu represyjnym za niewskazanie osoby kierującej pojazdem. Odmówienie przyjęcia mandatu spowoduje natomiast skierowanie do sądu wniosku o jego ukaranie, co również wygeneruje dla właściciela pojazdu (posiadacza) dolegliwości. Taka sytuacja jest nie do pogodzenia z konstytucyjnie chronionymi – prawem do obrony i zasadą domniemania niewinności, a także nie może sprostać testowi proporcjonalności z art. 31 ust. 3 Konstytucji, co nie może się ostać w demokratycznym państwie prawa.

Odnosząc się z kolei do wniosków złożonych przez Rzecznika do Trybunału Konstytucyjnego w 2013 r. w zakresie problematyki prawa do obrony, wskazać należy, że pierwszy z nich – z dnia 17 maja 2013 r. – dotyczy niezgodności z Konstytucją art. 244 § 2 Kodeksu postępowania karnego – w zakresie, w jakim nie przewiduje prawa zatrzymanego do odmowy złożenia oświadczeń i obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie⁷⁶. We wniosku tym Rzecznik zaakcentował, że wprowadzie Kodeks postępowania karnego nadaje zatrzymanemu szereg uprawnień, które mieszczą się w pojęciu prawa do obrony, wręcz typowych dla jego istoty,

⁷⁶ RPO-731092.

a realizowanych w sytuacji uzasadnionego przypuszczenia, wysuwanego przez organ dokonujący zatrzymania, że zatrzymany popełnił przestępstwo, to jednakże w katalogu tych praw nie ma istotnego prawa, a mianowicie prawa do milczenia. Prawo do milczenia składa się na konstytucyjne prawo do obrony, a wraz z wolnością od zmuszania do samooskarżenia należy również do istoty rzetelnego procesu. Z uwagi natomiast na wagę oświadczeń składanych przez zatrzymanego i ich wpływ na dalsze etapy postępowania, w tym na wyrok, brak *expressis verbis* prawa do odmowy przez zatrzymanego złożenia oświadczeń w ramach wysłuchania, o którym mowa w art. 244 § 2 k.p.k. i brak obowiązku poinformowania zatrzymanego o takim prawie stanowi o naruszeniu Konstytucji.

Drugi wniosek z zakresu omawianej problematyki, złożony do Trybunału Konstytucyjnego przez Rzecznika w dniu 15 listopada 2013 r. dotyczy niekonstytucyjności art. 217 c Kodeksu karnego wykonawczego – w zakresie, w jakim wyłącza możliwość telefonicznego porozumiewania się tymczasowo aresztowanego z obrońcą⁷⁷. We wniosku tym Rzecznik w szczególności podkreślił, że problem podniesiony we wniosku ujawnił się w związku z wykonywaniem przez Rzecznika Praw Obywatelskich funkcji Krajowego Mechanizmu Prewencji. Podczas wizytacji prowadzonych przez przedstawicieli Krajowego Mechanizmu Prewencji, uniemożliwianie korzystania przez tymczasowo aresztowanych z możliwości porozumiewania się telefonicznego z obrońcami zostało stwierdzone we wszystkich wizytowanych placówkach, co stanowi o naruszeniu prawa do obrony takich osób. Prawo do rozmów telefonicznych zaliczyć bowiem należy do szeroko rozumianego prawa do kontaktowania się z obrońcą (prawo do obrony w znaczeniu formalnym). Rzecznik zaakcentował przy tym, że praktyka dotycząca realizacji art. 217 c k.k.w. – polegająca na odmowie telefonicznego kontaktu tymczasowo aresztowanego z obrońcą – jest jednolita i w pełni utrwalona. Rzecznik w omawianym wniosku powołał się między innymi na „*Opinię dotyczącą zakazu prowadzenia rozmów telefonicznych przez osobę tymczasowo aresztowaną*” sporządzoną przez prof. P. Wilińskiego – członka Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego działającej przy Ministrze Sprawiedliwości, z której wynika, że „zakaz korzystania przez tymczasowo aresztowanego z rozmów telefonicznych nie obejmuje kontaktu z obrońcą lub pełnomocnikiem będącym adwokatem albo radcą prawnym. Organy procesowe ani organy służby więziennej nie mają uprawnień do wprowadzania ograniczeń w tym zakresie, zatem wskazywana w piśmie Rzecznika Praw Obywatelskich z 8 czerwca 2010 r. praktyka odmowy tymczasowo aresztowanym w aresztach śledczych kontaktu telefonicznego z w/w osobami jest pozbawiona podstaw prawnych”. Podkreślić należy, że sprawa ta oczekuje obecnie na rozpoznanie przez Trybunał Konstytucyjny⁷⁸.

⁷⁷ RPO-742891.

⁷⁸ Sygn. K 54/13.



Kończąc rozważania na obrany temat, wspomnieć należy, że w dniu 8 października 2013 r., Trybunał Konstytucyjny uwzględnił wniosek Rzecznika Praw Obywatelskich w sprawie o sygn. K 30/11 i uznał, że: przepisy Kodeksu postępowania karnego, w zakresie w jakim nie przewidują sądowej kontroli zarządzenia prezesa sądu o odmowie wyznaczenia obrońcy z urzędu dla oskarżonego w trybie tzw. prawa dla ubogich oraz postanowienia sądu o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu są niezgodne z Konstytucją.

Obecnie zachodzi potrzeba uwzględnienia przez ustawodawcę tego wyroku – a w części dotyczącej postępowania przygotowawczego, również po wprowadzeniu zmian procedury⁷⁹, albowiem przesłanka „prawa ubogich” po dniu 1 lipca 2015 r. nadal będzie miała zastosowanie do wyznaczania obrońcy z urzędu podejrzany.

⁷⁹ Na mocy ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2013 r., poz. 1247).

Dr Marcin Warchoń

Główny Specjalista w Zespole Prawa Karnego BRPO

Zastępca Dyrektora Instytutu Prawa Karnego WPIA Uniwersytetu Warszawskiego

Śledztwo obrońcy i nielegalne dowody – wybrane zagadnienia reformy procedury karnej

I.

Wprowadzenie nowego modelu postępowania karnego w Polsce czyni aktualnym pytanie o możliwość prowadzenia samodzielnych śledztw przez obrońcę. Niestety ustawodawca nie zdecydował się na wprowadzenie w tej mierze żadnych rozwiązań legislacyjnych. Byłoby to zaś konieczne biorąc pod uwagę szereg rozwiązań, jak choćby powierzenie stronie przeprowadzenia dowodu na rozprawie (art. 167 k.p.k.), czy ujawnienie na rozprawie wcześniejszych zeznań świadka z postępowania przygotowawczego poprzez ich odczytanie (art. 391 § 1 k.p.k.)⁸⁰. Nowe brzmienie art. 349 k.p.k. zakłada zaś, że prezes sądu przed otwarciem rozprawy wzywa pełnomocników i obrońców do przedstawienia pisemnego stanowiska dotyczącego planowania przebiegu rozprawy głównej oraz jej organizacji, w tym dowodów, które powinny być przeprowadzone jako pierwsze na tych rozprawach, w terminie 7 dni od doręczenia wezwania. Ustawodawca polski nie zdecydował się na wprowadzenie rozwiązań na wzór regulacji włoskiego Kodeksu postępowania karnego przewidujących prekluzję dowodową w tym zakresie. Zgodnie bowiem z art. 493 ust. 1 *codice di procedura penale* (zwany dalej c.p.p.), prokurator, pełnomocnicy strony cywilnej, osoby odpowiedzialnej cywilnie, cywilnie zobowiązanej do naprawienia szkody majątkowej oraz oskarżony w kolejności wskazują fakty, które chcą udowodnić i wnoszą o dopuszczenie dowodów. 2. Dopuszczalne jest wnioskowanie o przeprowadzenie dowodów nie wskazanych na liście, o której mowa w art. 468, jeżeli strona, która wnosi o ich przeprowadzenie udowodni, że nie mogła złożyć w terminie stosownych wniosków dowodowych. 3. Strony mogą uzgadniać zamieszczanie do akt rozprawy materiałów z akt prokuratora, a także dokumentacji zebranej w trakcie śledztwa obrońcy. 4. Przewodniczący w trakcie przesłuchania zapobiega jakimkolwiek dywagacjom, powtórzeniom i przerywaniu, a także jakie-

⁸⁰ Nowe brzmienie art. 167 oraz 391 k.p.k. wchodzi w życie z dn. 1. 07. 2015 r. (Dz. U. z 2013 r. poz. 1247).

mukolwiek odczytywaniu lub ujawnianiu zawartości dokumentów sporządzonych z czynności postępowania przygotowawczego. Pomimo jednak nie wprowadzenia podobnego rozwiązania do polskiej procedury karnej, na obrońcy będzie spoczywał obowiązek wykazania planowanych działań. Byłby on zaś możliwy do spełnienia i w miarę realny, gdyby stworzyć ramy prawne prowadzenia śledztwa przez obrońcę równoległe do śledztwa czy dochodzenia prowadzonego przez oskarżyciela publicznego. Warto byłoby w tym zakresie spojrzeć na regulacje włoskie.

Ustawą z dnia 7 grudnia 2000 r., n. 397 wprowadzono możliwość prowadzenia przez obrońców tzw. śledztw obrończych (*investigazioni difensive*). Wcześniej stanowiły zaś one zarzewie polemik i zaciekłych dyskusji. Na gruncie poprzedniego kodeksu zwracano uwagę na potrzebę ich uregulowania. G. Frigo podkreślał, że obrona nie będzie wolna dopóki będzie musiała się ograniczać do dowodów przedstawionych przez oskarżyciela⁸¹. Krytykowano poprzednie brzmienie art. 448 c.p.p. zabraniającego obrońcy kontaktowania się ze świadkami⁸². Oprócz tego, że art. 378 c.p. penalizował zachowanie adwokata polegające na namawianiu świadka do uchylania się od przesłuchania, to w wielu kodeksach etycznych adwokatury znajdowały się przepisy zabraniające kontaktowania się ze świadkami obrony przed ich przesłuchaniem przez organ procesowy, dopuszczając niekiedy wyjątkowo taką możliwość, ale jedynie wobec świadków będących osobami najbliższymi lub podwładnymi reprezentowanego⁸³.

W literaturze podkreśla się, że śledztwo obrończe stanowi gwarancję równości pomiędzy stronami oskarżenia i obrony, co z kolei stanowi jeden z istotnych elementów konstytucyjnej zasady kontrydiktoryjności (art. 111 Konstytucji Republiki Włoskiej). Co najistotniejsze szczególną rolę śledztwa te odgrywają w trakcie postępowania przygotowawczego, którego istotą jest nierówność oskarżenia i obrony⁸⁴. Zgodnie z art. 327 bis, od chwili udzielenia upoważnienia do obrony, obrońca może podejmować czynności śledcze w celu uzyskania dowodów na korzyść osoby, którą reprezentuje w sposób określony w tytule VI bis.

Należy zaznaczyć, że prywatne śledztwo obrońca może podejmować nie tylko wówczas, gdy prowadzone jest postępowanie przygotowawcze, ale także przed jego wszczęciem (art. 391 novies) – tzw. prewencyjna działalność śledcza (*attività investigativa preventiva*), np. w celu udaremnienia przedstawienia zarzutów, osoba podejrzewana może zlecić swojemu obrońcy, aby podjął działania śledcze w celu przedstawienia alibi. Obrońca może prowadzić swoje śledztwo także po skierowaniu sprawy do sądu (art. 430).

⁸¹ G. Frigo, *Commentario del nuovo codice di procedura penale*, pod red. E.Amodio, O.Dominioni, t. I, Milano 1965, s. 573 I n.

⁸² Tak: M. Bassi, E. De Castiglione, *Investigazioni del difensore e rapporti con i testimoni nel nuovo processo penale*, La giustizia penale 1989, s. 378.

⁸³ Ibidem, s. 381.

⁸⁴ F. Izzo, *Compendio di diritto processuale penale*, Simone 2012, s. 175.

Obrońca w ramach swojego śledztwa przeprowadza rozmowy (*colloqui*), odbiera oświadczenia (*dichiarazioni*) lub zbiera informacje (*assumere informazioni*) (art. 391 bis). W tym celu obrońca może posługiwać się np. detektywem⁸⁵.

W trakcie rozmowy nie sporządza się żadnej dokumentacji. Nie może być ona w żaden sposób utrwalana, w szczególności w formie pisemnej, czy fotograficznej. Inaczej sytuacja przedstawia się w odniesieniu do oświadczeń. Są one spisywane przez osobę, która je składa, zaś obrońca zatwierdza ich autentyczność swoim podpisem. Z kolei zbieranie informacji polega na rozmowie, swego rodzaju przesłuchaniu, gdzie obrońca zadaje pytania, a osoba rozpytywana na nie odpowiada, co zostaje udokumentowane w formie pisemnej.

W czynnościach tych może brać udział podejrzany oraz pokrzywdzony. Przed ich podjęciem obrońca informuje daną osobę o ich celu, zadaje pytanie, czy dana osoba zgadza się jedynie na rozmowę, czy też zdecyduje się na złożenie oświadczenia lub przekazanie informacji w formie *sui generis* przesłuchania, a także czy jest osobą podejrzaną lub podejrzanym w tym postępowaniu lub w innym z nim związanym. Ponadto obrońca ma obowiązek poinformować daną osobę o zakazie ujawniania treści pytań i odpowiedzi mających miejsce przed prokuratorem lub funkcjonariuszem policji sądowej prowadzących jej przesłuchanie. Poucza ją także o prawie odmowy udzielenia odpowiedzi lub złożenia oświadczeń, a także o odpowiedzialności za złożenie oświadczeń nieprawdziwych.

Niedopełnienie powyższych obowiązków ze strony obrońcy skutkuje niemożnością wykorzystania złożonych oświadczeń. Jeśli osoba rozpytywana jest pozbawiona wolności, zgodę na widzenie w celu przeprowadzenia powyższych czynności wydaje sędzia. Jeśli jest to osoba podejrzana lub podejrzany w tym samym postępowaniu lub innym z nim związanym, to konieczny jest udział jego obrońcy, o czym powinien zostać on powiadomiony przynajmniej na 24 godz. przed czynnością. Jeśli dana osoba odmawia udzielenia odpowiedzi to obrońca może wnioskować o przesłuchanie jej przez prokuratora lub sędziego do spraw postępowania przygotowawczego (*un incidente probatorio*).

Jeżeli w trakcie wysłuchania wyjdą na jaw okoliczności obciążające osobę rozpytywaną, to czynność powinna zostać przerwana i w tym zakresie jej oświadczenia nie mogą zostać wykorzystane przeciwko niej (art. 391 ter), analogicznie do przesłuchania osoby podejrzananej i podejrzanego (art. 63 c.p.p.).

Zgodnie z art. 391 quinquies, prokurator może utajnić do 2 miesięcy swoje źródła dowodowe i zarządzić zakaz ujawniania przez osoby przez siebie przesłuchane informacji, o których dowiedziały się w trakcie przesłuchania prokuratorskiego lub policyjnego.

Obrońca w ramach swojego śledztwa może podejmować także szereg innych działań, jak np. żądać uzyskania kopii dokumentacji znajdującej się w posiadaniu organu administracji (art. 391 quater), dokonywać oględzin miejsc i rzeczy i sporządzać

⁸⁵ F. Izzo, *Compendio di diritto processuale penale*, Simone 2012, s. 175.

z nich dokumentację fotograficzną, itp. (art. 391 sexies), wchodzić do pomieszczeń prywatnych za zgodą osób, w których władaniu pozostają, a w razie jej braku, za zgodą sędziego (art. 391 septies), dokonywać za pomocą specjalistów czynności niepowtarzalnych, za uprzednim powiadomieniem prokuratora (w razie jego braku, nie mogą one zostać wykorzystane na rozprawie) – art. 391 decies, ust. 3 i 4.

Niezależnie od powyższego obrońca może uczestniczyć w czynnościach podejmowanych przez prokuratora, jak np. te z udziałem specjalisty, które nie mogą zostać powtórzone na rozprawie (art. 360), oględziny miejsca, osoby, czy rzeczy, przesłuchanie osoby podejrzanej i podejrzanego (art. 363-364, art. 374 i 388), okazywanie, przeszukanie (art. 364), czy zatrzymanie rzeczy (art. 365).

Dokumentacja zgromadzona przez obrońcę w ramach jego śledztwa złożona zostaje do tzw. akt obrończych (*fascicolo del difensore*). Ich zawartość może być udostępniana prokuratorowi, sędziemu do spraw postępowania przygotowawczego lub posiedzenia wstępnego, a także sędziemu prowadzącemu rozprawę. Kodeks etyki adwokackiej w art. 52 zatytułowanym „*Rapporti con i testimoni*”, czyli relacje ze świadkami stanowi, że obrońca ma obowiązek zachować w tajemnicy czynności swojego śledztwa, dopóki nie uczyni z nich użytku w postępowaniu, chyba, że słuszny interes jego klienta będzie przemawiał za wcześniejszym ich ujawnieniem.

Po zakończeniu postępowania przygotowawczego, akta obrończe trafiają do akt prokuratorskich (art. 433).

Podkreślenia wymaga, że art. 391 octies stanowi, iż obrońca może udostępniać prokuratorowi lub sędziemu jedynie dokumenty świadczące na korzyść jego klienta. Nie ma zatem obowiązku przedstawiać tych podmiotom tej części akt, w której zawarte są dowody na niekorzyść podejrzanego. Wręcz przeciwnie, powinien wskazywać jedynie te, które przemawiają na korzyść jego klienta, nawet wówczas, gdyby okazało się, że jednocześnie będą niekorzystne dla innych oskarżonych, czy osób trzecich⁸⁶.

Jednakże prokurator nie może ograniczać się w przedstawianiu sądowi jedynie tych dowodów świadczących na rzecz tezy przez siebie forsowanej, ale zobligowany jest także do przedstawiania sądowi dowodów świadczących na korzyść podejrzanego⁸⁷.

Informacje zebrane przez obrońcę w ramach jego śledztwa mogą być wykorzystywane zarówno w trakcie postępowania przygotowawczego, jak również dla potrzeb posiedzenia wstępnego, w szczególności trybów szczególnych, jak postępowanie nakazowe, a także na użytek skazania bez przeprowadzenia rozprawy i dobrowolnego poddania się karze. Ponadto podlegają wykorzystaniu na rozprawie w myśl art. 500, 512 i 513. Dokumentacja z czynności niepowtarzalnych dokonanych przez obrońcę zamieszczana jest bezpośrednio w protokole rozprawy (*fascicolo del dibattimento*) w myśl art. 431.

⁸⁶ Tak R. Bricchetti, *Disciplina e limiti della investigazione privata*, [w:] *Le indagini della difesa*, pod red. R. Bricchetti, E. Randazzo, Giuffrè, Milano 2012, s. 31.

⁸⁷ Por. wyrok Sądu Kasacyjnego o nr 3066/92 dot. art. 358 c.p.p., a także wyrok tego sądu o nr 5502/96 dot. art. 291 oraz wyrok o nr 3162/96 dot. art. 309 ust. 5.



Granicami legalności czynności śledczych obrońcy są normy etyczne i karne, jak np. fałszerstwo dokumentów (art. 479 c.p.), za które adwokat ponosi odpowiedzialność jak funkcjonariusz publiczny, czy poplecznictwo (art. 378 c.p.)⁸⁸.

W prawie polskim nie ma zasadniczych przeszkód prawnych do kontaktowania się przez obrońcę ze świadkami obrony. Generalnie dopuszczalnym jest dokonywanie przez obrońcę własnych poszukiwań w postaci rozmów ze świadkami, odbierania od nich pisemnych oświadczeń, perswazji pod adresem pokrzywdzonych i osób najbliższych, itp. pod warunkiem, że nie przybierają one postaci groźby, czy szantażu. Tego typu rozmowy są potrzebne przede wszystkim wówczas, gdy pragnie obrońca zgłosić dowód z zeznań tego świadka i chce dowiedzieć się, czy jego zeznania będą korzystne dla oskarżonego. Te działania obrońcy z pewnością nie wypełniają znamion poplecznictwa⁸⁹. Co więcej, zgłoszenie wniosku dowodowego o przesłuchanie świadka, który następnie obciążałby zeznaniami jego klienta naraziłoby adwokata na naruszenie obowiązków obrony (por. § 6 Kodeksu etyki adwokackiej w zw. z art. 86 k.p.k.). Dopuszczalne jest również przedłożenie sądowi pisma podpisanego przez osobę, o której przesłuchanie wnosi w charakterze świadka obrońca, z którego to wynika, że posiada ona istotne informacje związane z przedmiotem postępowania. Jest to swoisty dokument o charakterze swego rodzaju *affidavit*, który stanowi wskazywanie organowi procesowemu na możliwości dowodowe i uwiarygadnia przy tym tezę dowodową o przesłuchanie tej osoby w charakterze świadka⁹⁰.

Warto by jednak rozważyć wprowadzenie rozwiązań podobnych do tych funkcjonujących we Włoszech, tak aby obrońca mógł sporządzić w swojej kancelarii protokół z przesłuchania danego świadka, a następnie pod koniec postępowania przygotowawczego załączać go do akt prokuratorskich. Oczywiście nie miałby takiego obowiązku, gdyby dowód po przeprowadzeniu okazałby się niekorzystny dla jego klienta (por. art. 86 k.p.k.). Stosowne regulacje w k.p.k. pomogłyby również rozstrzygać wiele kwestii związanych z obroną np. dwóch oskarżonych, gdzie śledztwo obrońcy w praktyce posiada efekt korzystny tylko dla jednego z nich. Gdyby dowody niekorzystne dla drugiego klienta nie mogłyby zostać wyłączone przez tego adwokata np. z racji ich istotnego charakteru dla drugiego klienta (np. alibi), to

⁸⁸ R. Bricchetti, E. Randazzo, *Ruolo del difensore nello svolgimento della investigazione*, [w:] *Le indagini della difesa*, pod red. R. Bricchetti, E. Randazzo, Giuffrè, Milano 2012, s. 35.

⁸⁹ Tak P. Kruszyński, *Obronca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, s. 23.

⁹⁰ Por. Rule 33 (Interrogatories to Parties) i Rule 36 (Request for Admission) Federalnych Reguł Procedury Cywilnej Stanów Zjednoczonych (Federal Rules of Civil Procedures): "A party may serve on any other party a written request to admit, for purposes of the pending action only, the truth of any matters within the scope of Rule 26(b)(1) relating to: (A) facts, the application of law to fact, or opinions about either; and (B) the genuineness of any described documents. (2) Form; Copy of a Document. Each matter must be separately stated. A request to admit the genuineness of a document must be accompanied by a copy of the document unless it is, or has been, otherwise furnished or made available for inspection and copying; por. też Alan S. Naar, REQUESTS FOR ADMISSIONS: AN UNDERUTILIZED LITIGATION TOOL, *New Jersey Lawyer*, the Magazine, December 2001, artykuł dostępny na stronie: http://greenbaumlaw.com/Rsc_FilesView.asp?fileCode=593P37E22144.

koniecznym byłoby zrzeczenie się przez niego obrony w tym zakresie. Jak z powyższego wynika, zagadnienie śledztw obrończych może stwarzać wiele problemów i pytań w praktyce. Brak w tej mierze szerszych wypowiedzi w literaturze polskiej. Być może nowy model procesu karnego stworzy asumpt do ich powstawania.

II.

Źródłem wielu problemów w praktyce może również okazać się nowy art. 168 a k.p.k. zgodnie z którym, „Niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu uzyskanego dla celów postępowania karnego, za pomocą czynu zabronionego”. Zasługuje on z pewnością na akceptację.

Oto bowiem, zgodnie art. 291 § 1 Kodeksu karnego, kto rzecz uzyskaną za pomocą czynu zabronionego nabywa lub pomaga do jej zbycia albo tę rzecz przyjmuje lub pomaga do jej ukrycia, podlega karze pozbawienia wolności od 3 miesięcy do lat 5. Z tymże, w przepisie tym uregulowano przestępstwo paserstwa, jednakże jego adresatem jest każdy obywatel, ale ... nie Państwo. Prowadząc bowiem postępowanie karne może ono wykorzystywać także dowody pochodzące z czynu zabronionego.

Oczywiście, zgodnie z art. 171 § 7 k.p.k., wyjaśnienia, zeznania oraz oświadczenia złożone w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskane wbrew zakazom wymienionym w § 5 nie mogą stanowić dowodu. I jak trafnie wskazał Sąd Najwyższy jeszcze w 1978 r., wartość dowodową przyznania się oskarżonej podważa analiza okoliczności, w jakich doszło do złożenia przez oskarżoną obciążających ją wyjaśnień i jej specyficznej sytuacji osobistej. Przesłuchanie oskarżonej nastąpiło bowiem na drugi dzień po przywiezieniu ze szpitala jej miesięcznego dziecka. Z wyjaśnień oskarżonej wynika, że przyznała się do czynu, którego nie popełniła, ulegając naciskom przesłuchującego ją funkcjonariusza MO, który ponadto ostrzegł ją, że jeżeli się nie przyzna, zostanie aresztowana i pozbawiona kontaktu z dzieckiem.

Jednakże, po pierwsze, obecnie na podstawie powyższego przepisu dyskwalifikacji podlegają tylko i wyłącznie środki dowodowe pochodzące od osobowych źródeł dowodowych; są to wyjaśnienia oskarżonych (podejrzanych), zeznania świadków, opinie biegłych oraz wszelkiego rodzaju oświadczenia złożone w procesie.

Po wtóre zaś, jeżeli nawet wyjaśnienia, zeznania lub oświadczenia złożone zostały w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi lub uzyskanych wbrew zakazom wymienionym w § 4 art. 171 k.p.k., to ich dyskwalifikacja nie zmienia faktu uzyskania przez organ procesowy wiedzy na temat nowych – najczęściej nie znanych mu uprzednio – dowodów rzeczowych lub osobowych. Te nowe dowody uzyskane dzięki wcześniej przeprowadzonemu nielegalnie innemu dowodowi mogą być wykorzystane w postępowaniu. Są to tzw. dowody „pośrednio skażone”. Jeśli np. podejrzany w wyniku pobicia przyzna się do winy i wyjawi, gdzie ukrył wytrychy, za pomocą których dokonał włamania, to samo przyznanie się nie stanowi dowodu, ale klucze, jako dowód rzeczowy już tak.



Projektowany art. 168 a k.p.k., po pierwsze nie ogranicza się jedynie do wyeliminowania zeznań czy wyjaśnień, ale rozciąga się na wszelkie dowody, np. rzeczowe (zdobyta groźbą bezprawną płyta DVD z przyznaniem się oskarżonego do winy). Po wtóre zaś, będą wyeliminowane dowody skażone pośrednio, tj. owe wytrychy.

Dowód nielegalny jest dowodem pozbawionym wartości i nie może być wykorzystany w procesie karnym. Należy go wyeliminować i nie badać jego treści, nawet w takim zakresie, czy przypadkiem nie ma charakteru odciążającego, tj. na korzyść oskarżonego. Proponowany art. 168 a k.p.k. nie wprowadza w tym względzie żadnych rozróżnień i jest to rozwiązanie trafne. Jak bowiem można ustalić kierunek dowodu (na korzyść, czy nie), przed jego przeprowadzeniem. Należałoby wtedy przeprowadzać dowody pochodzące z czynu zabronionego, a dopiero potem eliminować te, które są niekorzyść oskarżonego. Po wtóre zaś, kierunek tych dowodów może ujawnić się dopiero po jakimś czasie, w zestawieniu z innymi dowodami. Na pierwszy rzut oka obrońca zgłasza jako alibi dowód nielegalny, sąd go dopuszcza, a po jakimś czasie w zestawieniu z nowymi dowodami okazuje się on jednak niekorzystny. Sąd zaś uwzględnił go i poczynił w oparciu o niego ustalenia faktyczne. Nie pozbawiałoby to jednak obrońcy podniesienia w apelacji zarzutu naruszenia prawa procesowego, tj. art. 168 a w zw. z art. 86 k.p.k. poprzez skorzystanie z tego dowodu po pierwsze wprowadzonego do procesu przez obrońcę, a tu zasada z art. 86 zezwala jedynie na korzystny kierunek jego działania, a po wtóre poprzez skorzystanie przez sąd z dowodu wprost zabronionego przez art. 168 a.

Słusznie zatem eliminuje się wszystkie dowody, bez analizowania kierunku jaki one mogą mieć dla oskarżonego korzystny, czy też nie.

Można wskazać cały szereg czynów zabronionych, które mogą służyć do pozyskiwania dowodów na użytek postępowania karnego. Np. mąż instaluje na komputerze żony program śledzący pozyskujący maile, z których dowiaduje się, że żona, z którą jest w trakcie procesu rozwodowego dokonała przestępstwa oszustwa, o czym obszernie opowiada swojej koleżance. Dowody pochodzą jednak z czynu zabronionego, tj. przestępstwa naruszenia tajemnicy korespondencji (art. 267 § 1 i 3 k.k.). Mąż nie będzie mógł ich wykorzystać przeciw żonie. Ale czy będzie mógł je wykorzystać na swoją korzyść, jeśli jednocześnie w tych mailach przyznaje się ona do popełnienia czynu przywłaszczenia mienia, pod zarzutem którego stoi w innym postępowaniu ów mąż. Wydaje się, że byłoby to dopuszczalne. Dowód ów bowiem stanowi alibi dla tego oskarżonego i pomimo, że pochodzi z czynu zabronionego, to prawo do obrony (art. 6 k.p.k.) ma tu rangę nadrzędną nad art. 168 a k.p.k. Wydaje się, że również obrońca, który ma stanowisko niezależne od oskarżonego, a w interesie publicznym leży, aby niewinny nigdy nie został skazany, mógłby ten dowód zgłosić i go przeprowadzić.

Jak pokazuje praktyka, całym arsenałem nielegalnie zdobytych dowodów posługują się niejednokrotnie wywiadownie gospodarcze w sprawach dotyczących przestępstw gospodarczych, nie mówiąc już o działalności detektywistycznej.

Proponowane rozwiązanie przyczyni się nie tylko do ukrócenia tolerowania praktyki polegającej na szukaniu „haków” na byłą żonę, czy na nierzetelnego partnera w biznesie, lecz co bardzo istotne, będzie ono stanowić ostrzeżenie dla działań operacyjnych organów ścigania.

Warto tu przytoczyć decyzję Europejskiego Trybunału Praw Człowiek z 9 czerwca 1998 r. w sprawie Teixeira de Castro v. Portugalia, w której Trybunał stwierdził, że wyrażone w art. 6 Konwencji ogólne zasady rzetelnego procesu stosuje się we wszystkich rodzajach postępowania, od najprostszych do najbardziej skomplikowanych, także w wypadku przestępczości zorganizowanej. W okolicznościach tej sprawy wnioskodawca Castro został nakłoniony przez dwóch tajnych funkcjonariuszy policji do zdobycia od osoby trzeciej, a następnie sprzedaży im trzech porcji heroiny. Trybunał, uznając, że w tej sprawie doszło do naruszenia art. 6 ust. 1 Konwencji, przyjął, że policjanci nie działali jako „agenci prowokatorzy”, lecz sprowokowali przestępstwo, do którego w innej sytuacji by nie doszło. Wskazał też, że organy policji nie miały żadnych przesłanek, aby przypuszczać, że podejrzany był zamieszany w handel narkotykami: w jego domu nie było narkotyków, został skontaktowany z policją przez osobę trzecią (a ta z kolei jedynie słyszała o nim od innego pośrednika), nie był karany i z żadnych okoliczności nie wynikało, że miał predyspozycje do popełnienia przestępstwa. Trybunał wysunął z tych okoliczności wnioski, że funkcjonariusze policji nie ograniczyli się do śledzenia działalności kryminalnej Castro w sposób zasadniczo pasywny, lecz wywarli wpływ, aby namówić go do popełnienia przestępstwa. Ponadto ETPC wskazała, że akcja policjantów nie była zarządzana ani kontrolowana przez sędziego.

Wprowadzenie omawianego tu przepisu będzie bardzo ważnym głosem w debacie na temat granic dozwolonej prowokacji, podsłuchu czy innych czynności operacyjnych. Czy sąd lub prokurator dla wyeliminowania dowodu pochodzącego z czynu zabronionego będzie musiał uzyskać wcześniej wyrok skazujący za ów czyn zabroniony? Odpowiedź brzmi nie. Trudno wyobrazić sobie zawieszanie postępowań i oczekiwanie na ten wyrok, który spełniałby rolę prejudykatu dla naszej sprawy, z której chcemy wyeliminować dowód. Sąd lub prokurator będzie eliminował ten dowód stwierdzając, że pochodzi ze zdarzenia, które jego zdaniem jest czynem zabronionym. Tego rodzaju możliwość jest już przewidziana w polskim porządku prawnym. Zgodnie z art. 52 Kodeksu pracy, pracodawca może rozwiązać umowę o pracę bez wypowiedzenia z winy pracownika w razie popełnienia przez pracownika w czasie trwania umowy o pracę przestępstwa, które uniemożliwia dalsze zatrudnianie go na zajmowanym stanowisku, jeżeli przestępstwo jest oczywiste. Czy jednak ów mąż w opisanym powyżej przykładzie mógłby twierdzić: „a co z domniemaniem niewinności? Nie zostałem przecież skazany za przestępstwo naruszenia tajemnicy korespondencji!”, a policjanci mogliby zarzucać, że nie skazano ich za bezprawną prowokację i chroni ich zasada domniemania niewinności? Otóż nie. Po pierwsze do skazania nie dojdzie jeśli nie udowodnimy winy konkretnemu sprawcy zdobywającemu nielegalnie dowód. A będzie to niemożliwe jeśli nie będzie do-



wodów, że X wydał polecenie dokonania prowokacji, czy np. zatrzymany w chwili pobicia przez policjantów miał zasłonięte oczy i nie jest w stanie wskazać, kto go uderzał. A przecież, bezprawność prowokacji, czy siniaki na ciele są ewidentne. Podobnie może się tłumaczyć ów mąż: „przecież do komputera żony miała dostęp cała rodzina plus sąsiedzi! To nie ja ją szpiegowałem!”. W sukurs przychodzi tu Trybunał Konstytucyjny, który w wielu wyrokach stwierdzał, że można obligatoryjnie zwolnić funkcjonariusza celnego ze służby już po wniesieniu aktu oskarżenia o umyślne popełnienie przestępstwa ściganego z oskarżenia publicznego, a nie jest konieczne oczekiwanie na wyrok skazujący (zob. wyr. TK z dnia 19 października 2004 r., K 1/04 oraz z dnia 13 lutego 2007 r., K 46/05).

Oczywiście, nie można pomijać szeregu pytań, które się rodzą w związku z tą zmianą, np. czy będą stanowił dowód narkotyki znalezione w trakcie przeszukania bez nakazu prokuratora, gdy nie zachodziły wypadki nie cierpiące zwłoki, które wyjątkowo pozwalają na przeszukanie na legitymację. A co byłoby, gdyby zostały one znalezione w trakcie przeszukania w mieszkaniu dokonanego o godz. 4 nad ranem, gdy okaże się potem, że nie zachodziły wypadki nie cierpiące zwłoki i można było prowadzić przeszukanie dopiero od godz. 6 rano? Te i inne pytania będą się pojawiać. Stawianie ich obecnie jest jak najbardziej zasadne i świadczy jedynie o tym, że proponowany przepis zasługuje na aprobatę i uznanie.



Adw. Mikołaj Pietrzak

Przewodniczący Komisji Praw Człowieka Naczelnej Rady Adwokackiej

Prawo do obrony w pierwszych chwilach postępowania karnego

Efektywne prawo do obrony w postępowaniu karnym musi być gwarantowane nie tylko na etapie sądowym, ale także na etapie postępowania przygotowawczego. To właśnie w pierwszych chwilach postępowania karnego najczęściej waży się los i kierunek dalszego postępowania. Realna możliwość udziału adwokata w pierwszych czynnościach z udziałem zatrzymanego, a najczęściej przyszłego podejrzanego w sprawie, jest niezbędna dla zapewnienia podsądnemu prawa do obrony, a w szczególności wolności od samooskarżania się.

Prawo do obrony jest fundamentem procesu karnego. Jak wskazuje orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego, prawo do obrony, ze względu na jego zakorzenienie w konstytucyjnej zasadzie demokratycznego państwa prawnego, powinno być gwarantowane w każdym postępowaniu, które ma charakter represyjny (wyrok TK z 3 czerwca 2008 r., sygn. K 42/07). Prawo do obrony musi być także zagwarantowane proceduralnie po to, aby miało charakter realny i efektywny, a nie iluzoryczny i abstrakcyjny (wyrok TK z 28 listopada 2007 r., sygn. K 39/07). Prawo do obrony przysługuje już od pierwszych chwil postępowania karnego. Sąd Najwyższy, akcentuje przy tym, że „nie formalne postawienie zarzutu popełnienia przestępstwa, lecz już pierwsza czynność organów procesowych skierowana na ściganie określonej osoby czyni ją podmiotem prawa do obrony” (wyrok SN z 9 lutego 2004 r., sygn. V KK 194/03). Elementem prawa do obrony i gwarancją rzetelnego procesu w rozumieniu art. 6 Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności jest dostęp do obrońcy. W utrwalonej linii orzeczniczej Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w Strasburgu podkreśla się, że z gwarantowanego z mocy art. 6 Konwencji prawa do rzetelnego procesu wynika wymóg zapewnienia dostępu do prawnika już od momentu pierwszego przesłuchania przez policję (wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Salduz przeciwko Turcji* z 2009 r. skarga nr 36391/02, także wyrok ETPCz w sprawie *Dayanan przeciwko Turcji* z 2009 r., skarga nr 7377/03 czy wyrok ETPCz w sprawie *Fidanci przeciwko Turcji* z 2012 r., skarga nr 17730/07).

W wyroku Wielkiej Izby w sprawie *Salduz przeciwko Turcji* ETPCz wskazał, że aby prawo do sprawiedliwego procesu było wystarczająco „praktyczne i skuteczne” w rozumieniu art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka wymagane jest, aby co



do zasady już od pierwszego przesłuchania podejrzanego przez policję mógł on korzystać z pomocy obrońcy, chyba że w świetle konkretnych okoliczności danej sprawy wykazano, że istniały ważne powody do ograniczenia tego prawa. Nawet jeśli wyjątkowo ważne powody mogą uzasadniać odmowę dostępu do obrońcy, to takie ograniczenie prawa do obrony – bez względu na jego uzasadnienie – może naruszać artykuł 6 Konwencji jeśli obciążające oświadczenie złożone zostało pod nieobecność obrońcy podczas przesłuchania przez policję, a następnie było podstawą skazania⁹¹.

Standardy prawa do obrony w pierwszych chwilach postępowania karnego powinny być w szczególności respektowane w tych sprawach, w których występuje tzw. wrażliwy podsądny (ang. *vulnerable suspect*), a więc osoba, co do której istnieją podstawy, by przypuszczać, że cierpi ona na zaburzenia psychiczne lub z innych względów nie jest zdolna, by w pełni skorzystać z przysługującego jej prawa do obrony. Przykładem takiego postępowania były okoliczności faktyczne sprawy *Płonka przeciwko Polsce*, dotyczącej naruszenia prawa do obrony w pierwszych chwilach postępowania karnego osoby z problemami alkoholowymi. Stwierdzając naruszenie prawa do obrony w tej sprawie ETPCz wskazał, że brak dostępu skarżącej do obrońcy podczas jej przesłuchania przez policję spowodował bezpośredni i niekorzystny dla niej skutek, którego ani późniejsza pomoc obrońcy, ani kontrydaktoryjność postępowania sądowego nie były w stanie naprawić. Przyznanie się przez skarżącą do winy na początkowym etapie postępowania pod nieobecność obrońcy miało wpływ na jej skazanie, mimo że w czasie pierwszego przesłuchania na policji skarżąca wskazywała na swój wieloletni alkoholizm. Zdaniem ETPCz, władze publiczne nie wzięły pod uwagę okoliczności wskazujących na trudną sytuację skarżącej, w szczególności przy informowaniu jej o prawie do skorzystania z pomocy obrońcy⁹². W okolicznościach tej sprawy, obowiązkiem władz publicznych było ustanowienie obrońcy z urzędu dla zatrzymanej.

Sprawa *Płonka przeciwko Polsce*, mimo upływu kilku lat od orzeczenia ETPCz, niestety wciąż obrazuje praktyczne problemy z dostępem do obrońcy w pierwszych chwilach postępowania karnego i wskazuje na typowe okoliczności, w jakich powinno, lecz jednak nie dochodzi, do wyznaczenia obrońcy z urzędu w postępowaniu przygotowawczym z uwagi na konieczność realizacji prawa do obrony podejrzanego.

Praktyka zapewniania prawa do obrony, w tym dostępu do obrońcy, w pierwszych chwilach postępowania karnego

Zebrane przez Naczelną Radę Adwokacką dane dotyczące udziału obrońcy w postępowaniu przygotowawczym wskazują wprost, że udział obrońcy na tym etapie postępowania wciąż niestety należy do rzadkości i różni się w zależności

⁹¹ Wyrok Wielkiej Izby ETPCz w sprawie *Salduz przeciwko Turcji* z dnia 27 listopada 2008 r., skarga nr 36291/02.

⁹² Wyrok ETPCz w sprawie *Płonka przeciwko Polsce* z dnia 31 marca 2009 r., skarga nr 20310/02.

od hierarchicznego usytuowania jednostki prokuratury prowadzącej lub nadzorującej postępowanie przygotowawcze. Z danych zebranych z obszaru właściwości Prokuratury Apelacyjnej w Rzeszowie (w prokuraturach rejonowych, okręgowych i apelacyjnej) w latach 2008–2012 na etapie postępowania przygotowawczego jedynie w 6,6% spraw ustanowiony był obrońca, w tym zaledwie w 2,2% spraw był to obrońca z urzędu. Podobnie na obszarze właściwości Prokuratury Apelacyjnej w Białymstoku (w prokuraturach rejonowych, okręgowych i apelacyjnej), w 6,4% spraw ustanowiony był obrońca, zaś tylko w 2,3% spraw był to obrońca z urzędu. W tożsamym okresie czasu, w samej Prokuraturze Apelacyjnej w Łodzi w 49,6% sprawach występował obrońca, w 15,2% przypadkach był to obrońca z urzędu. Co warte odnotowania, w latach 2008–2012 w Prokuraturze Apelacyjnej w Poznaniu obrońca ustanowiony był w 72% sprawach, w tym w aż w 18,3% sprawach był to obrońca z urzędu, podobnie jak w Prokuraturze Apelacyjnej w Katowicach, gdzie w tym samym okresie w 79,9% spraw występował obrońca, z tego 18,9% był on obrońcą z urzędu. Z zebranych przez Naczelną Radę Adwokacką danych wynika, że obrońca (a szczególnie obrońca z urzędu) jest ustanawiany w niewielkiej liczbie postępowań przygotowawczych, choć zdecydowanie częściej obrońcy ustanawiani są w postępowaniach przygotowawczych prowadzonych przez prokuratury najwyższego szczebla.

Przesłanki obrony obligatoryjnej

Obowiązujący art. 79 § 1 k.p.k. przewiduje, że oskarżony lub podejrzany musi mieć obrońcę, jeżeli jest nieletni, głuchy, niemy, niewidomy lub zachodzi uzasadniona wątpliwość co do jego poczytalności. Zgodnie zaś z art. 79 § 2 k.p.k., oskarżony lub podejrzany musi mieć obrońcę również wtedy, gdy jest to niezbędne ze względu na okoliczności utrudniające obronę. Z perspektywy przesłanek obrony obligatoryjnej, w postępowaniu przygotowawczym obrońca z urzędu wyznaczany jest dla podejrzanego najczęściej dopiero w razie powstania wątpliwości co do jego poczytalności. Z doświadczenia adwokackiego wynika, że wyznaczenie obrońcy z uwagi na okoliczności utrudniające obronę występuje niezwykle rzadko, a jeszcze rzadziej na etapie postępowania przygotowawczego. Można podejrzewać, że powodem takiego stanu rzeczy jest konieczność dokonania indywidualnej oceny okoliczności sprawy i oceny, czy z jakichkolwiek przyczyn, podsądny może mieć trudności z realizacją swojego prawa do obrony. Jest ona problematyczna w szczególności w sprawach, w których organy ścigania zmuszone są działać pod presją czasu.

W praktyce wyznaczanie obrońców z urzędu napotyka poważne trudności z powodu niewłaściwej interpretacji ustawowych przesłanek jego wyznaczenia lub wadliwie rozumianej potrzeby zapewnienia sprawności postępowania karnego. Praktyczne doświadczenia obrońców, w zestawieniu z danymi statystycznymi dotyczącymi udziału obrońców w postępowaniu przygotowawczym wskazują na istnienie poważ-



nej wady systemowej w polskiej praktyce postępowania karnego na etapie postępowania przygotowawczego. Obecny kształt przepisów nie buduje u przedstawicieli organów ścigania motywacji, by w praktyce sięgać po rozwiązania przewidziane w art. 79 § 2 k.p.k. Dzieje się tak dlatego, że nieustanowienie podejrzanemu obrońcy wtedy, gdy zachodzą okoliczności utrudniające obronę, nie jest sankcjonowane.

Zjawisko to potęgowane jest także przez czas oczekiwania na wyznaczenie obrońcy z urzędu. W razie wystąpienia przesłanek obrony obligatoryjnej prokurator zwraca się o wyznaczenie obrońcy do sądu. Obrońca wyznaczany jest często po kilku dniach i zawiadamiany o tym fakcie pocztą, co sprawia, że czas oczekiwania na wyznaczenie i kontakt z obrońcą z urzędu może wynosić nawet kilka tygodni.

Pouczenie o przysługujących prawach

Pierwszym krokiem, gwarantującym zapewnienie zatrzymanemu możliwość realizacji jego prawa do obrony powinno być zrozumiałe pouczenie go o przysługujących mu prawach, w tym o prawie kontaktu z adwokatem. Doświadczenie adwokatów wskazuje na liczne problemy dotyczące pouczenia zatrzymanych. Pouczenia, w formie pisemnej informacji o przysługujących prawach, często nie są w ogóle wręczane zatrzymanym w taki sposób, by mogli oni samodzielnie i powoli przeczytać i zrozumieć ich treść, odczytywane są w pobieżny albo niezrozumiały sposób lub wręczane z sugestią, że ich zbyt wnikliwa lektura to tylko wydłuży i utrudni sprawę. Niestety, zdarzają się także przypadki, gdy pouczenie o przysługujących prawach dokonywane jest pod koniec czynności z udziałem zatrzymanego albo nawet *ex post*, przy zwalnianiu zatrzymanego. Pouczenia funkcjonujące w obecnej formie nie spełniają swojej roli. Poleganie na zatrzymującym, który swoją osobą będzie gwarantował prawidłowość procedur związanych z pouczeniem o prawie do kontaktu z adwokatem zdaje się być zbyt płonnym oczekiwaniem, w szczególności w sytuacji, gdy udowodnienie, że pouczenie zatrzymanego o jego prawach zostało przeprowadzone w nieprawidłowy sposób, jest na ogół niemożliwe z uwagi na brak dowodów, poza stanowiskiem samego zatrzymanego.

Kontakt zatrzymanego z adwokatem

Praktyczne problemy napotyka również nawiązanie szybkiego kontaktu z adwokatem. Warunkiem sprawnego kontaktu z adwokatem, o ile sprawa nie kwalifikuje się do rozpoznania w trybie przyspieszonym, jest posiadanie numeru telefonu do wybranego adwokata przez samego zatrzymanego i stanowcze żądanie, by zatrzymany mógł porozumieć się z adwokatem pod nieobecność osób trzecich. Zgodnie z art. 245 k.p.k., zatrzymanemu należy umożliwić prawa do nawiązania w dostępnej formie kontaktu z adwokatem, a także bezpośrednią z nim rozmowę.

Znowelizowany w 2013 r., wskutek wyroku Trybunału Konstytucyjnego art. 245 § 1 k.p.k. zastrzega jednak, że w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, zatrzymujący może zastrzec obecność przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem⁹³. Ocena, czy w danej sprawie zachodzi wyjątkowy wypadek uzasadniony szczególnymi okolicznościami, leży po stronie zatrzymującego, w którego interesie jest udział w takiej rozmowie. Można zatem prognozować, że niedawna nowelizacja art. 245 § 1 k.p.k., polegająca na wskazaniu, że zatrzymujący może zastrzec obecność w trakcie rozmowy z zatrzymanym w „wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami” w rzeczywistości nie doprowadzi do zmiany praktyki organów ścigania i szerszego umożliwiania zatrzymanym porozumiewania się z adwokatami w warunkach pełnej poufności.

Skutki niezapewnienia prawa do obrony, w tym dostępu do obrońcy, w pierwszych chwilach postępowania karnego

Sposób przeprowadzenia pierwszych czynności z udziałem zatrzymanego jest kluczowy dla dalszych losów postępowania karnego. Praktyka wskazuje, że gdy już przy pierwszym przesłuchaniu zatrzymanego zostaną mu przedstawione zarzuty i zostanie on przesłuchany w charakterze podejrzanego bez dostępu do obrońcy, często podejmuje on niekorzystne dla siebie decyzje procesowe. Przykładowo, w oparciu o pozyskane, i to bez udziału obrońcy, wyjaśnienia podejrzanego przeprowadzane są dalsze czynności w postępowaniu przygotowawczym, które kończy się w znakomitej większości skierowaniem aktu oskarżenia do sądu.

Późniejsze wysiłki obrońcy starającego się wyeliminować lub podważyć zebrany w ten sposób materiał dowodowy często nie mogą być efektywne. Mimo, iż z treści protokołu pierwszego przesłuchania podejrzanego w sposób oczywisty wynika, że przesłuchujący zadawał podejrzanemu pytania sugerujące niekorzystne dla niego odpowiedzi, próby dyskwalifikowania takiego przesłuchania po upływie nawet kilku lat bywają nieskuteczne. Oceniając materiał dowodowy w sprawie, sądy często wskazują, że oskarżony z całą pewnością wykazywał się lepszą pamięcią co do przebiegu zdarzeń w chwili przesłuchania niż w czasie późniejszej rozprawy, a kwestionowanie wyjaśnień traktują jako linię obrony, której nie dają wiary. W ten sposób wyjaśnienia podejrzanego, złożone pod nieobecność obrońcy, a często nawet bez świadomości, że powinien był w nich uczestniczyć, zyskują większą wagę, niż wyjaśnienia składane bezpośrednio przed sądem, i stają się podstawą przyszłego

⁹³ Zob. wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 11 grudnia 2012 r. sygn. K 37/11, stwierdzający, że art. 245 § 1 ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555, ze zm.) przez to, że nie wskazuje przesłanki, której zaistnienie uprawnia zatrzymującego do obecności przy rozmowie zatrzymanego z adwokatem, jest niezgodny z art. 42 ust. 2 w związku z art. 31 ust. 3 Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej.



skazania. Niestety, doświadczenie adwokatów wskazuje, że sądy często przyznają większą wiarogodność wyjaśnieniom podejrzanego tylko ze względu na bliskość czasową zdarzenia, do którego się odnoszą. Działając w ten sposób, sądy legitymizują przeprowadzone w sposób wadliwy przesłuchania w pierwszych chwilach postępowania karnego, zamiast dyscyplinować organy ścigania przed uchybieniami przepisom procedury karnej.

Reforma k.p.k. – nowe przesłanki wyznaczania obrońcy

Uchwalona w 2013 r. nowelizacja k.p.k. przewiduje między innymi zmiany w zakresie wyznaczania obrońcy w postępowaniu karnym. Zgodnie z nowym brzmieniem art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k., w postępowaniu karnym oskarżony lub podejrzany musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Ustawodawca zdecydował się więc na wprowadzenie nowej przesłanki obrony obligatoryjnej odwołującej się do stanu zdrowia już nie tylko w czasie popełnienia czynu (*tempore criminis*), ale w toku postępowania karnego (*tempore procedendi*). Bardziej precyzyjna, w stosunku do brzmienia obowiązującego obecnie art. 79 § 2 k.p.k., redakcja przepisu wskazuje w znacznie jaśniejszy sposób na okoliczności, jakie winny być brane pod uwagę przy ocenie, czy zachodzi konieczność wyznaczenia obrońcy z urzędu. Nie rozwiązuje to niestety problemu, z którym już obecnie borykają się funkcjonariusze policji i prokuratury, polegającego na konieczności indywidualnej i rozważnej oceny, czy takie okoliczności w stosunku do podsądnego zachodzą. Nie prowadzi to także do powstania procesowo negatywnych – dla oskarżyciela – konsekwencji w związku z przeprowadzeniem przesłuchania podejrzanego z uchybieniem przepisom, polegających na przykład na zdyskwalifikowaniu pozyskanego w ten sposób materiału dowodowego.

Dalej, w znowelizowanym brzmieniu art. 80 a k.p.k. stanowi, że na wniosek oskarżonego, który nie ma obrońcy z wyboru, a nie zachodzą w stosunku do niego przesłanki obrony obligatoryjnej, sąd lub referendarz sądowy wyznacza mu w postępowaniu sądowym obrońcę z urzędu. Nowe regulacje w k.p.k. wprowadzają założenie, w myśl którego udział obrońcy w postępowaniu przed sądem ma być zasadą, a jego wyznaczenie może nastąpić na żądanie oskarżonego.

Niestety, nowelizując przepisy procedury karnej w kierunku zwiększenia kontradyktoryjności postępowania karnego, ustawodawca w zupełności pominął rozwiązania, które miałyby zapewnić zatrzymanym lub podejrzanym efektywne prawo do obrony, w tym dostępu do obrońcy w kluczowych, pierwszych chwilach postępowania karnego na etapie postępowania przygotowawczego na jego żądanie.

Pomijając okoliczności związane z obroną obligatoryjną, zgodnie ze znowelizowanym art. 78 § 1 k.p.k. w postępowaniu przygotowawczym podejrzany, który nie ma obrońcy z wyboru będzie mógł żądać, aby wyznaczono mu obrońcę z urzędu,

jeżeli w sposób należyty wykaże, że nie jest on w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

Znowelizowane przepisy k.p.k. nie przewidują możliwości zwrócenia się o wyznaczenie obrońcy z urzędu na żądanie podejrzanego w postępowaniu przygotowawczym, na takich samych zasadach jak w postępowaniu sądowym. Niestety, oceniając dotychczasową praktykę prowadzenia czynności w pierwszych chwilach postępowania karnego można z obawą prognozować, że nawet dostęp do obrońcy z urzędu w postępowaniu sądowym nie będzie sanować tych naruszeń prawa do obrony, które nastąpiły w trakcie czynności bez udziału obrońcy i stanowią podstawę oskarżenia w sprawie. W znowelizowanych przepisach k.p.k., dostęp do obrońcy w postępowaniu przygotowawczym wciąż pozostanie utrudniony i długotrwały, a zasadą stanie się dopiero w postępowaniu sądowym. Takie rozwiązanie nie stanowi właściwego mechanizmu zapobiegania negatywnym skutkom związanym z nieobecnością obrońcy w pierwszych czynnościach z udziałem przyszłego pod sądowego.

Zmiana praktyki czy przepisów?

Pewne nadzieje w zakresie dostępu do obrońcy w postępowaniu karnym można wiązać z rozwiązaniami, o których stanowi znowelizowany art. 81 a § 2 k.p.k. Przepis ten przewiduje delegację do wydania rozporządzenia przez Ministra Sprawiedliwości, które określać ma sposób zapewnienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy z urzędu, w tym sposób ustalania listy obrońców udzielających pomocy prawnej z urzędu, sposób wyznaczania obrońcy udzielającego pomocy prawnej z urzędu oraz sposób kontaktu z obrońcą w sprawach pilnych, mając na uwadze konieczność zapewnienia prawidłowego toku postępowania oraz prawidłowej realizacji prawa do obrony. Niestety, wobec braku projektu rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości nie sposób odnieść się do trafności i funkcjonalności proponowanych rozwiązań. Należy mieć nadzieję, że projektowane zmiany obejmą utworzenie list dyżurujących adwokatów i zapewnienie takich rozwiązań, które zapewnią sprawny z nimi kontakt w razie takiej potrzeby.

Niezależnie jednak od brzmienia obowiązujących czy też mających dopiero wejść w życie znowelizowanych przepisów k.p.k. zwrócić uwagę trzeba na rolę sądów, jaką mogą one odgrywać tam, gdzie mamy do czynienia z systemowymi wadami w zakresie dostępu do obrońcy w pierwszych chwilach postępowania karnego. Właściwa postawa sądów jest pewnym remedium na nieprawidłowości i naruszenia prawa do obrony, w tym dostępu do obrońcy, w postępowaniu karnym.

Kształt obowiązujących przepisów procedury karnej sprawia, że organy ścigania nie mają obecnie żadnego procesowego interesu w tym, aby podsądnemu zapewnić dostęp do obrońcy. Skoro interesu takiego brak, to właśnie rolę sądów powinno być takie dyscyplinowanie organów ścigania, by informacje pozyskane z narusze-



niem prawa do obrony były niedopuszczalne lub dyskwalifikowane jako nierzetelnie zgromadzony materiał dowodowy.

Dopiero aktywna rola sądów, piętnujących uchybienia w realizacji prawa do obrony, dostępu do obrońcy, zwłaszcza w pierwszych chwilach postępowania karnego stanie się czynnikiem, który wpłynie dyscyplinująco na działalność organów ścigania. Odmowa uznania za wiarygodne wyjaśnień podejrzanego złożonych w warunkach budzących wątpliwości co do właściwego i starannego pouczenia o prawie do żądania kontaktu z adwokatem, traktowanie ustaleń poczynionych w oparciu o czynności procesowe przeprowadzone bez udziału obrońcy jako materiału dowodowego o najniższym stopniu wiarygodności z pewnością odniosą taki skutek. Aktywna i zaangażowana w ochronę prawa do obrony postawa sądów, uwzględniających standardy prawa do obrony ukształtowane w orzecznictwie Europejskiego Trybunału Praw Człowieka jest sposobem przeciwdziałania obserwowanym nieprawidłowościom i naruszeniu prawa do obrony w pierwszych chwilach postępowania karnego.



Adw. dr Szymon Pawelec

Ośrodek Badawczy Adwokatury NRA, Instytut Prawa Karnego WPiA Uniwersytetu Warszawskiego

Aktywność dowodowa obrońcy w zreformowanym procesie karnym

Centralnym punktem uchwalonej 27 września 2013 r. i wchodzącej w życie w zasadniczej części 1 lipca 2015 r. roku reformy prawa karnego procesowego⁹⁴ jest radykalne zwiększenie zakresu kontradiktoryjności rozprawy głównej, przejawiające się w powierzeniu ciężaru prowadzenia postępowania dowodowego samym stronom, z marginalnie i wyjątkowo jedynie uruchamianą aktywnością sądu w tej sferze. Kluczowa dla tej zmiany stała się nowelizacja art. 167 k.p.k., ograniczająca możliwość dopuszczenia i przeprowadzenia przez sąd dowodów z urzędu jedynie do wyjątkowych wypadków, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami. Odstąpienie od generalnej możliwości przeprowadzania dowodów przez sąd z urzędu wiązało się i wsparte zostało dalszymi rozwiązaniami, ujętymi m.in. w nowym brzmieniu art. 171 § 2, 366 § 1 i 427 § 4 k.p.k. Przygotowanej reformie towarzyszyło także przekonanie, że to właśnie kontradiktoryjna rozprawa sądowa powinna być zasadniczym forum rozstrzygania sprawy, a nie ekstensywnie prowadzone i wielokrotnie dominujące w dotychczasowej praktyce procesowej nad fazą jurysdykcyjną postępowanie przygotowawcze. W tym duchu m. in. znowelizowano art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k., charakteryzujący cele postępowania przygotowawczego, a także dokonano zmiany art. 391 § 1 k.p.k., którego dotychczasowe brzmienie kreowało swoisty automatyzm obszernego odtwarzania przez sąd dowodów z zeznań świadków, utrwalonych na wcześniejszym etapie sprawy.

Opowiedzenie się za takim modelem postępowania wymagało jednak równocześnie dokonania ponownej oceny rzeczywistej wzajemnej pozycji obu stron sporu i rozważenia możliwości wzmocnienia pozycji oskarżonego w ramach nowych, zdecydowanie bardziej kontradiktoryjnych rozwiązań. Jako dość oczywistą należy na tym tle potraktować obserwację, że strona bierna procesu dysponuje nieporównywalnie mniejszymi możliwościami przygotowania się na etapie postępowania przygotowawczego do właściwego sporu w fazie jurysdykcyjnej niż może to uczynić organ prokuratorski. Chociaż oskarżony czerpie z generalnej ochrony wynikającej

⁹⁴ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, Dz. U. z 2013 r., poz. 1247.

z zasady domniemania niewinności oraz pochodnej od niej reguły *in dubio pro reo*, a obie strony postępowania mają równe prawa odnośnie zadawania pytań osobom przesłuchiwanym oraz wypowiedzania się w każdej kwestii podlegającej rozstrzygnięciu, czy też zgłaszania wniosków dowodowych, to jednak pozycja strony biernej, nawet przy założeniu upowszechnienia obrony formalnej, jest nieporównanie słabsza niż pozycja prokuratora. Podstawowa różnica wynika z faktu, iż ten ostatni dysponuje rozbudowanym aparatem dochodzeniowo-śledczym, który umożliwia mu samodzielne poszukiwanie i gromadzenie materiału dowodowego, włączając w to także pozyskiwanie dowodów na drodze przeszukania, zabezpieczenia danych informatycznych, czy chociażby (z uwzględnieniem ograniczeń wynikających z art. 237 § 1 i 2 k.p.k.) w drodze kontroli i utrwalania rozmów telefonicznych i innych przekazów informacji. To on także na etapie postępowania przygotowawczego dokonuje lub nadzoruje dokonywanie zasadniczej części rozstrzygnięć procesowych.

Dostrzegając tę dysproporcję, ustawodawca zdecydował się na wzmocnienie pozycji strony biernej procesu nie tylko poprzez wspomniane rozszerzenie ułatwień w korzystaniu z obrony formalnej, ale także m.in. poprzez nowelizację art. 393 § 3 k.p.k., polegającą na rezygnacji z zawartego w tym przepisie zakazu odczytywania na rozprawie dokumentów prywatnych powstałych poza procesem karnym, lecz dla jego celów. Ta stosunkowo drobna w warstwie literalnej zmiana (usunięcie sformułowania „i nie dla jego celów”) otworzyła szerokie możliwości wprowadzania do procesu tzw. „dowodów prywatnych”. Mając świadomość ograniczeń wynikających z art. 174 k.p.k.⁹⁵, uznać należy, że nowe brzmienie art. 393 § 3 k.p.k. umożliwił będzie przede wszystkim bezpośrednio wykorzystanie dowodowe wszelkiego rodzaju ekspertyz i opinii zleconych bezpośrednio przez same strony procesu. Na marginesie jedynie można zauważyć, że to rozwiązanie, scharakteryzowane w uzasadnieniu projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego⁹⁶ jako służące wzmocnieniu pozycji oskarżonego, z równą mocą będzie mogło być wykorzystywane także przez oskarżyciela posiłkowego. W takim zaś wypadku będzie dochodziło do zintensyfikowania zakresu działań dowodowych możliwych do podejmowania przeciwko stronie biernej, a nie do wyrównywania jej pozycji względem oskarżyciela publicznego.

Nie podejmując się w tym miejscu oceny praktycznych skutków zmiany art. 393 § 3 k.p.k., a także ewentualnych problemów w dokonywaniu w nowych warunkach swobodnej oceny całokształtu materiału dowodowego przez organ procesowy przy jednoczesnej konieczności respektowania wymogów wynikających z art. 193 i 194

⁹⁵ W ostatecznym brzmieniu nowelizacji zrezygnowano z pierwotnie proponowanej w projekcie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego zmiany art. 174 k.p.k. poprzez dodanie w nim sformułowania „lub innych dokumentów”. Uznać można, że wyjściowo proponowana zmiana miała charakter klaryfikujący, a dotychczasowe brzmienie art. 174 k.p.k. i tak tworzy wyraźny zakaz rezygnowania z wyjaśnień oskarżonego i zeznań świadków na rzecz dokumentów prywatnych.

⁹⁶ Por. str. 13 uzasadnienia projektu ustawy Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw autorstwa Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego – dokument dostępny na stronie www.bip.gov.pl (dane na 20 stycznia 2014 r.).

k.p.k., jak i ewentualnym współlistnieniu dowodów z zeznań świadków i wyjaśnień oskarżonego oraz wprowadzonych dowodowo do procesu nowych typów dokumentów prywatnych, zwrócić należy uwagę na pewne dalsze konsekwencje takiego poszerzenia możliwości aktywności dowodowej obrońcy w postępowaniu karnym, a także generalnego zwiększenia nacisku na aktywność samych stron. Wyraźne zadeklarowanie przez ustawodawcę dopuszczalności wprowadzania do procesu karnego dowodów pochodzących z prywatnie prowadzonych czynności analitycznych i wykrywczych, połączone z generalnym zmarginalizowaniem roli sądu jako aktywnego uczestnika postępowania dowodowego, wydaje się wymuszać konieczność szerszego i bardziej gruntownego zainteresowania problematyką tzw. „prywatnych śledztw” obrończych, czyli prowadzenia przez obrońców własnych czynności wyjaśniających. W szczególności uzasadnione wydaje się podjęcie dyskusji, która pozwoliłaby na wypracowanie stosunkowo przejrzystych procedur, wedle których mogliby postępować obrońcy poszukujący poza samymi aktami procesowymi dowodów na obronę swoich klientów, nie musząc się przy tym obawiać, że swoją aktywnością sprowadzą na siebie podejrzania o dopuszczenie się przestępstwa podżegania do składania fałszywych zeznań, poplecznictwa lub co najmniej o zachowanie niezgodne z zasadami etyki zawodowej.

Siłą rzeczy jasnych i kazuistycznych odpowiedzi na ten temat trudno szukać w generalnej regulacji typów czynów zabronionych klasyfikowanych przede wszystkim jako przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, czy też w instytucjach procesowych charakteryzujących naturę funkcji obrońcy w procesie karnym. Biorąc natomiast pod uwagę brak rozbudowanej i ugruntowanej linii orzeczniczej sądów powszechnych i Sądu Najwyższego rozstrzygającej konkretne problemy praktyczne związane z tą sferą szeroko rozumianej obrony formalnej, a nawet brak możliwych do posiłkowego chociażby wykorzystania wewnętrznych aktów korporacyjnych, które bezpośrednio i kompleksowo regulowałyby te kwestie⁹⁷, uznać należy, że przy prawdopodobnym znaczącym wzroście praktycznego zaangażowania obrońców w tę sferę aktywności na gruncie nowych instytucji procesowych, brak dla niej dostatecznego wsparcia analitycznego i precyzyjnych punktów odniesienia pozwalających rozwiązywać doraźne dylematy praktyczne. Ostatecznie wreszcie warto pamiętać, że w kontekście nowej regulacji art. 168 a k.p.k. rozstrzygnięcie o tym, czy prowadzone w ramach „prywatnego śledztwa” czynności nakierowane na pozyskanie korzystnych dla oskarżonego dowodów mieszczą się jeszcze w ramach realizacji prawa do obrony i nie stanowią przestępstwa przeciwko wymiarowi sprawiedliwości, będzie posiadać doniosłe skutki nie tylko z punktu widzenia odpowiedzialności samego obrońcy, ale także będzie bezpośrednio rzutować na dopuszczalność przeprowadzenia i wykorzystania takich dowodów w danym procesie karnym.

Wobec obszerności tematyki tzw. „prywatnych śledztw” obrończych, dalsza część niniejszej pracy poświęcona jest jednemu tylko aspektowi tego typu aktyw-

⁹⁷ Polski Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu (tekst jednolity – obwieszczenie Prezydium NRA z dnia 14 grudnia 2011 r.) nie odnosi się wprost do żadnej z tych kwestii. Tytułem porównania z rozwiązaniami niemieckimi patrz – P. Kruszyński, *Obronca w postępowaniu sądowym*, Warszawa 1994, s. 21.



ności – wybranym kwestiom dotyczącym uwarunkowań i dopuszczalnych granic kontaktów obrońcy ze świadkami. Już na gruncie tych zagadnień, dotyczących podstawowego rodzaju źródła dowodowego w procesie karnym, rysują się bowiem różnice zapatrywań mogące rzutować na efektywność obrony.

W polskiej doktrynie prawa karnego procesowego dostrzega się i analizuje problematykę kontaktów obrońcy ze świadkami⁹⁸. Są to jednak głosy stosunkowo rzadkie. Brak upowszechnionej dyskusji na ten temat wydaje się skutkować powstawaniem rozbieżnych wyobrażeń na temat dopuszczalności prowadzenia przez obrońcę czynności wyjaśniających z udziałem osobowych źródeł dowodowych poza ścisłymi ramami postępowania karnego. Przykładów tego typu braku jednolitości ocen dostarczają m.in. wyniki badań ankietowych prowadzonych przez P. Girdwoynia. Autor ten, zadając przedstawicielom środowiska adwokackiego pytania o dopuszczalność kontaktu obrońcy ze świadkami w trakcie postępowania przygotowawczego, uzyskał zróżnicowane odpowiedzi, z lekką przewagą stanowisk wskazujących na sprzeczność tego typu aktywności z etyką zawodową⁹⁹. Także wyniki niedawnej krótkiej dyskusji prasowej, w której zabrali głos przedstawiciele środowisk prawniczych, ukazują duże rozbieżności w podejściu do problemu kontaktów ze świadkami przez profesjonalnych uczestników sporu. Skrajnie restrykcyjne z przywołanych tam stanowisk wskazywały na sprzeczność z zasadami etyki jakiegokolwiek rozmowy adwokata ze świadkiem, bardziej liberalne zwracały uwagę na zasadność dopuszczania możliwości wcześniejszego wysłuchania przez adwokata (obrońcę), co świadek miałby powiedzieć w sprawie¹⁰⁰.

Oceniając powyższy problem, trzeba oczywiście dokonać szeregu rozróżnień. Wyjściowo należy oddzielić niedopuszczalność kontaktu ze świadkiem w rozumieniu istnienia zakazu karnego oraz niedopuszczalność w rozumieniu samej etyki zawodowej. Z punktu widzenia tego pierwszego brać pod uwagę należy przede wszystkim sygnalizowany wcześniej problem odpowiedzialności za podżeganie do zachowań świadkom zabronionych (przede wszystkim – składania fałszywych zeznań), ewentualnie odpowiedzialności za poplecznictwo¹⁰¹. Z punktu widzenia ety-

⁹⁸ Por. przede wszystkim T. Gardocka, *Z problematyki granic legalnego działania obrońcy w procesie karnym*, Palestra, nr 3-4/1987, s. 67-75; T. Grzegorzczak, *Obrońca w postępowaniu przygotowawczym*, Łódź 1988, s. 153-155; P. Kruszyński, *Stanowisko prawne obrońcy w procesie karnym*, Białystok 1991, s. 69-130; P. Kruszyński, *Obrońca...*, s. 20-50; R. Łyczewek, *Adwokat jako obrońca w polskim procesie karnym*, Warszawa 1989 *passim*; P. Girdwoyń, *Zarys kryminalistycznej taktyki obrony*, Warszawa 2004, s. 112-127; C. Kulesza, *Efektywna obrona w postępowaniu przygotowawczym a favor procuratori*, Prokuratora i Prawo nr 4/2007, s. 18-22.

⁹⁹ Por. szerzej – P. Girdwoyń, *Zarys...*, s. 116: 22,5% pytaných przez Autora adwokatów uznało takie kontakty za „absolutnie niedopuszczalne” z punktu widzenia etyki adwokackiej, 27,5% za „niedopuszczalne”, 10% za „raczej niedopuszczalne”, 10% nie miało zdania, a 30% nie dostrzegało sprzeczności takich działań z zasadami etyki.

¹⁰⁰ Por. E. Radlińska, *Pouczenie świadków: codzienność na bakier z zasadami etyki adwokackiej. Co zmieni nowy model procesu karnego?* Dziennik Gazeta Prawna z dnia 24 stycznia 2014 r.

¹⁰¹ Jeśli chodzi o odpowiedzialność za poplecznictwo podzielić należy generalne stanowisko P. Kruszyńskiego, odwołującego się w tym zakresie także do dyskusji prowadzonej na gruncie niemieckim, że żadne działanie obrońcy zgodne z przepisami prawa procesowego nie może być uznane za poplecznictwo. Szerzej na temat tego stanowiska, wraz z analizą wybranych przykładów poszczególnych zachowań obrończych, por. P. Kruszyński, *Obrońca...*, s. 23-33.

ki zawodowej zwrócić należy natomiast uwagę na szerszy kontekst, pamiętając przy tym na wstępie o tej podstawowej okoliczności, że nie każde zachowanie nieetyczne musi być jednocześnie objęte zakazem karnym¹⁰². Z jednej strony *Zbiór zasad etyki adwokackiej i godności zawodu* nie statuuje wprost zakazu kontaktów adwokata ze świadkami, podkreślając przy tym konieczność wykonywania obowiązków zawodowych przez adwokata z należytą uczciwością, gorliwością i sumiennością (§ 8 zdanie pierwsze), a także obrony interesów swojego klienta w sposób odważny i honorowy (§ 43), co można rozumieć jako wskazanie nie tylko na dopuszczalność, ale i potrzebę poszukiwania przez obrońcę źródeł dowodowych korzystnych dla oskarżonego. Z drugiej natomiast strony należy mieć na uwadze ogólny zakaz takich zachowań ze strony adwokatów, które mogłyby podważyć zaufanie do zawodu (§ 1 ust. 2 *Zbioru zasad*). Należy wziąć pod uwagę także jedno z dawniejszych orzeczeń Wyższej Komisji Dyscyplinarnej (wydane na gruncie poprzedniego zbioru zasad etyki), prezentujące restrykcyjne stanowisko, iż „uzyskiwanie przez adwokata informacji o sprawie karnej swego klienta od osób, które były przesłuchiwane w charakterze świadka lub podejrzanego w tej samej sprawie, stanowi naruszenie zasad godności i obowiązków zawodowych adwokata”¹⁰³. W kontekście powyższych rozważań podkreślić należy jednak oczywiście, że dokonując wartościowania zachowania obrońcy, trzeba brać pod uwagę charakter i cel jego kontaktu ze świadkiem w danych okolicznościach. O ile w pewnych wypadkach taki kontakt może być uznany nie tylko za dopuszczalny, a nawet wskazany (o czym szerzej poniżej), o tyle już bez wątplenia, tak z punktu widzenia zakazu karnego, jak i zasad deontologii zawodowej, za niedopuszczalne należy uznać nakłanianie świadka w ramach takiego kontaktu do przedstawienia w sądzie fikcyjnej wersji wydarzeń, odpowiadającej aktualnym potrzebom oskarżonego¹⁰⁴.

Mając na uwadze zasygnalizowane powyżej deklarowanie przez część przedstawicieli praktyki daleko posuniętej rezerwy w podejściu do kontaktu ze świadkami, istotne wydaje się rozdzielenie wypadków kontaktu obrońcy z osobami, które już zostały zawnioskowane do przesłuchania w charakterze świadka przez innego uczestnika postępowania (ewentualnie zostało zasygnalizowane, że dowód z ich zeznań będzie dopuszczony z urzędu) oraz kontaktów z osobami, co do których sam obrońca jedynie podejrzewa, że mogą one posiadać istotne z punktu widzenia obrony informacje i które dopiero mogłyby stać się świadkami po złożeniu stosownego wniosku przez takiego obrońcę. W tym pierwszym wypadku kontakt ze świadkiem

¹⁰² Tak trafnie P. Kruszyński, *Obrońca...*, s. 39-40.

¹⁰³ Orzeczenie Wyższej Komisji Dyscyplinarnej z 18 marca 1961 r., WKD 139/60, Palestra nr 5/1961, s. 133.

¹⁰⁴ Odnośnie tego ostatniego por. m. in. orzeczenie Wyższej Komisji Dyscyplinarnej z 25 stycznia 1964 r., RA 75/63, Palestra nr 6/1964, s. 79. Por. także orzeczenie Sądu Najwyższego wydane na gruncie rewizji nadzwyczajnej Prezydium NRA od orzeczenia Wojewódzkiej Komisji Dyscyplinarnej, w którym Sąd Najwyższy wskazał, że formułowanie wypowiedzi świadka (dyktowanie pisma) albo też udzielenie rady świadkowi, jak ma uzasadniać odwołanie lub zmianę swoich zeznań, jako utrudniające wykrycie prawdy obiektywnej stanowi niedopuszczalną formę wykonania obowiązku obrońcy – wyrok Sądu Najwyższego z dnia 23 listopada 1968 r., RAD 15/68, Palestra nr 3/1969, s. 79. Por. także T. Grzegorzczak, *Obrońca...*, s. 155.

ograniczał się do wyjątkowych wypadków i wymagał wyraźnego uzasadnienia. Tak też w doktrynie zwraca się uwagę, że za dozwolone należy uważać kontakty obrońcy z osobami najbliższymi dla oskarżonego, mające na celu nakłanianie przez niego takich osób (poprzez stosowną argumentację, odwołującą się do potrzeby ochrony interesów oskarżonego, czy też nawet apelowanie do więzi rodzinnych, a nie poprzez stosowanie niedozwolonych metod wpływu) do składania albo do odmowy składania zeznań w sprawie – zgodnie z tym, które z alternatywnych zachowań będzie dla oskarżonego korzystne. Osoby takie dysponują bowiem swobodą wyboru pomiędzy złożeniem zeznań albo odmową, a adwokat ma obowiązek działania na korzyść swojego klienta, który można rozciągać również na tego typu pomoc w wyborze¹⁰⁵. W drugim natomiast wypadku niezrozumiałe byłoby uznawanie braku możliwości kontaktu obrońcy z potencjalnym świadkiem. Trudno byłoby bowiem wymagać od obrońcy, aby efektywnie prowadził on działania na korzyść swojego klienta i wnioskował o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka, nie mogąc uzyskać wprawdzie wstępnej chociażby rozeznania na okoliczność tego, co danej osobie jest wiadome w sprawie i czy przypadkiem zamiast informacji korzystnych dla oskarżonego nie posiada ona wiedzy, która w wypadku jej procesowego ujawnienia obciążałaby tego ostatniego. Stąd też w pełni podzielić należy pogląd, że sama rozmowa z takim potencjalnym świadkiem, zanim obrońca podejmie decyzję o złożeniu wniosku dowodowego o przesłuchanie go przed sądem, w celu zorientowania się na temat stanu wiedzy takiej osoby, powinna być nie tylko uznawana za dopuszczalną, ale i postrzegana jako jeden z ważnych elementów przygotowania obrony¹⁰⁶.

Ważnym problemem technicznym na tym tle pozostaje natomiast kwestia sposobu kontaktowania się z potencjalnym świadkiem w warunkach pozwalających zminimalizować ryzyko zarzutu nakłaniania do składania fałszywych zeznań albo nawet samej tylko możliwości uznania przez sąd późniejszych zeznań danego świadka za niewiarygodne. Brać należy bowiem pod uwagę również ryzyko ściśle procesowe, że nawet przy najlepszych intencjach obrońcy, związanych wyłącznie z zamiarem identyfikacji potencjalnego świadka i generalnego zakresu posiadanych przez niego informacji, może dojść do sytuacji, iż po wyjawieniu przez taką osobę przed sądem, iż uprzednio kontaktował się z nią obrońca, sąd może z dużym sceptycyzmem podejść do jej zeznań. Stąd też istotne wydaje się zachowanie dbałości o to, aby możliwe było wykazanie, iż kontakt obrońcy ze świadkiem przebiegał w sposób wolny od prób manipulacji treścią przysyłanych zeznań. Możliwe są ku temu różne rozwiązania. Najprostszymi wydaje się dokonanie takiego kontaktu w obecności osoby trzeciej albo też ograniczenie kontaktu jedynie do formy pisemnej korespondencji. To drugie rozwiązanie może jednak okazać się problematyczne z punktu widzenia efektywności kontaktu. Należy bowiem realnie brać pod uwagę, że potencjalny świadek w ogóle nie odpowie na skierowany do niego list obrońcy

¹⁰⁵ Por. T. Gardocka, *Z problematyki granic...*, s. 73.

¹⁰⁶ Por. P. Kruszyński, *Obrońca...*, s. 21; P. Girdwoyń, *Zarys...*, s. 115-116; T. Gardocka, *Z problematyki granic...*, s. 72-74.

tylko dlatego, że nie będzie chciał zadać sobie trudu angażowania się w formalną wymianę pism. Analogicznie, niektóre osoby mogą z przyczyn czysto indywidualnych wykazywać się podejrzliwością i niechęcią do prowadzenia jakiegokolwiek korespondencji związanej z postępowaniem karnym.

Teoretycznie można sobie wyobrazić praktykę pośredniego uzyskiwania przez obrońców wiedzy na temat świadków i informacji przez nich posiadanych poprzez korzystanie z usług detektywistycznych. Rozwiązanie takie wydaje się jednak w polskim systemie prawnym nie tylko stosunkowo egzotyczne, ale i dość skomplikowane, a w pewnych wypadkach nawet niebezpieczne z punktu widzenia ochrony interesów oskarżonego. Po pierwsze bowiem, zgodnie z art. 25 ustawy o usługach detektywistycznych¹⁰⁷, licencjonowany detektyw ma obowiązek poinformować na piśmie organ procesowy o fakcie swojego zaangażowania w sprawę. Niedopełnienie takiego obowiązku penalizowane jest jako przestępstwo (art. 44 ustawy), co w świetle nowego art. 168 a k.p.k. niweczy jednocześnie możliwość wprowadzenia do postępowania jako dowodów informacji zdobytych przez detektywa z zaniechaniem stosownej sygnalizacji. Mając zaś na uwadze, że organ procesowy wie o zaangażowaniu detektywa w sprawę, istnieje ryzyko zobowiązania detektywa do złożenia zeznań w charakterze świadka na okoliczność zdobytych przez niego informacji. W takim zaś wypadku detektyw nie korzysta z dobrodziejstwa bezwzględnie chronionej tajemnicy obrończej (art. 178 pkt 1 k.p.k.), lecz jedynie z względnej ochrony własnej tajemnicy zawodowej (poprzez ogólne odesłanie zawarte w art. 12 ust. 3 ustawy¹⁰⁸). To zaś może oznaczać, że detektyw będzie zobowiązany do ujawnienia także takich informacji, o których dowiedział się prowadząc czynności wykrywcze na zlecenie obrońcy, ale które nie są korzystne dla oskarżonego, lecz go obciążają¹⁰⁹. Odrębnym zagadnieniem na tym tle pozostaje fakt, iż w wypadku każdego kontaktu tak z samym świadkiem, jak i z ewentualnym pomocnikiem przy takim kontakcie, należy zachować dbałość o poszanowanie tajemnicy obrończej, a także brać pod uwagę potencjalne chociażby ryzyko wiązania obrońcy z ewentualnym nadużyciem, jakiego w kontakcie ze świadkiem dopuściłaby się osoba w jakiś sposób przez obrońcę umocowana.

Odnosząc powyższe uwagi do mechanizmów funkcjonujących w innych państwach, wskazać należy gradację podejść do problematyki kontaktów obrońców ze świadkami. Stosunkowo najbardziej restrykcyjnie kształtuje się podejście widoczne we Francji, gdzie tradycyjnie jakiegokolwiek kontakty adwokatów ze świadkami uznawano za niedopuszczalne, współcześnie zaś podkreśla się, że kontakty takie

¹⁰⁷ Ustawa z dnia 6 lipca 2001 r., Dz. U. z 2002 r., nr 12, poz. 110 ze zm.

¹⁰⁸ Odrębnym i ciekawym zagadnieniem na tym tle pozostaje to, czy licencjonowany detektyw prowadzący określone czynności wykrywcze na potrzeby obrońcy, powinien liczyć wyłącznie na ochronę jego własnej tajemnicy zawodowej w trybie art. 180 § 1 k.p.k., czy też *de lege ferenda* można by rozważyć funkcjonalne rozszerzenie na taką osobę kategorii tajemnicy adwokackiej, a zatem wzmocnienie ochrony zdobytych przez nią informacji w trybie art. 180 § 2 k.p.k.

¹⁰⁹ Analogicznie P. Girdwojń, *Zarys...*, s. 109.

powinny być ograniczone do niezbędnego minimum i podejmowane z daleko posuniętą ostrożnością¹¹⁰. Swobodniejsze zapatrywania prezentowane są na gruncie niemieckim. W tamtejszej doktrynie, orzecznictwie i regułach deontologii zawodowej wskazuje się na możliwość prowadzenia przez obrońcę własnych czynności wyjaśniających w odniesieniu do świadków, a nawet odbierania od nich pisemnych oświadczeń¹¹¹. Ostatecznie wreszcie znane jest najbardziej liberalne (i jednocześnie najbardziej drobiazgowo regulowane) podejście anglosaskie, wywodzące się z dorobku doktryny i judykatury angielskiej, następnie rozbudowanego i swoiście udoskonalonego na gruncie amerykańskim¹¹². Oczywiście patrząc na rozwiązania anglosaskie, należy brać pod uwagę tradycję tamtego procesu karnego, bazującą na silnej kontradiktoryjności procesu karnego, wiążącej się także z praktyczną nieobecnością postępowania przygotowawczego w rozumieniu kontynentalnym¹¹³. Aktywność obrońcy związana z samodzielnym zdobywaniem i przygotowywaniem informacji na potrzeby procesu, w tym także obejmującym pozyskiwanie informacji od świadków, występowała więc jako dość naturalny element tego modelu. Na marginesie można jedynie odnotować istnienie w systemie angielskim sięgającego okresu XVI wieku podziału obrońców na *barristers* i *solicitors* i powierzenie jedynie tym ostatnim zadań przygotowawczych na zapleczu głównej areny sporu, obejmujących m. in. właśnie kontakty ze świadkami¹¹⁴.

Kształt docelowego modelu dopuszczalnych kontaktów obrońców ze świadkami zależy oczywiście od wspólnego połączenia aktywności ustawodawczej¹¹⁵, dorobku stanowisk doktrynalnych i jurydycznych, a także precyzowania i rozbudowywania reguł deontologii zawodowej w ramach własnej aktywności samorządu adwokackiego (po reformie także radcowskiego). Nigdy nie budziło i nie powinno budzić w przyszłości wątpliwości to, że realizowanie obrony formalnej nie powinno usprawiedliwiać takich zachowań, kiedy kontakt ze świadkiem odbywa się w celu nakłaniania go do złożenia zeznań określonej treści. Zarazem jednak niewłaściwe wydaje się prezentowanie stanowisk bezwzględnie zakazujących obrońcy jakiegokolwiek kontaktu ze świadkiem, niezależnie od formy i celu takiego kontaktu, nawet jeśli

¹¹⁰ Por. Y. Avril, *La responsabilité de l'avocat*, Paryż 1981, s. 164 i n. P. Girdwoyń, *Zarys...*, s. 114.

¹¹¹ Por. P. Kruszyński, *Obrońca...*, s. 21-39, P. Girdwoyń, *Zarys...*, s. 114-115. Zaznaczyć należy jednak, że na gruncie niemieckim utrzymywane są oczywiście jednocześnie zakazy działań nakierowanych na nakłanianie świadków do składania fałszywych zeznań oraz wpływania na nich za pomocą podstępów albo przymusu.

¹¹² Odnośnie uwag porównawczych pomiędzy tymi i innymi rozwiązaniami w systemach angielskim i amerykańskim oraz niemieckim por. w szczególności J. Herrmann, *Die Reform der deutschen Hauptverhandlung nach dem Vorbild des anglo-amerikanischen Strafverfahrens*, Bonn 1972.

¹¹³ Szerzej na ten temat por. P. Kruszyński, M. Warchoł, *Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego (cz. 1)*, *Palestra* nr 3-4/2008, s. 50-51.

¹¹⁴ Szerzej na ten temat por. P. Reeves, *Are two legal professions necessary?* Wyd. Waterlow 1986; J. M. Beattie, *Crime and the Courts in England 1660-1800*, Oksford 1986.

¹¹⁵ Warto zaznaczyć, że pod pojęciem aktywności ustawodawczej można rozumieć nie tylko regulowanie wprost kwestii dopuszczalności kontaktów obrońcy ze świadkami, ale także stymulowanie albo ograniczanie możliwości tego typu kontaktów, przede wszystkim z potencjalnymi świadkami, poprzez określone formowanie reguł procesowych, w tym w szczególności reguł postępowania dowodowego.



zakaz taki miałby być rozpatrywany wyłącznie w sferze etyki zawodowej¹¹⁶. Jak wynika z przedstawionych wcześniej uwag, kontakty takie są w doktrynie uznawane za dopuszczalne przede wszystkim w wypadkach, kiedy chodzi o kontakt z osobami najbliższymi celem wspólnego rozważenia dokonania przez nich wyboru pomiędzy składaniem zeznań a skorzystaniem z dobrodziejstwa art. 182 § 1 k.p.k., a także gdy konieczne jest uzyskania rozeznania na temat informacji posiadanych przez osobę, którą dany obrońca dopiero ewentualnie miałby powołać w charakterze świadka. Za stosunkowo największe zagrożenie nie tylko dla szeroko rozumianej rzetelności procesowej, ale także dla efektywności i pewności działań obrończych w ramach zreformowanego procesu karnego, należałoby uznać sytuację, w której zagadnienie kontaktów obrońcy ze świadkami (docelowo również ogólna problematyka tzw. „prywatnych śledztw”) pozostałoby całkowicie na uboczu publicznej debaty oraz zainteresowania judykatury, a negatywne wypadki wskazujące na realne zagrożenie możliwością manipulowania zeznaniami świadków przy okazji pozaprocessowej aktywności obrończej nie byłyby odróżniane od działań podejmowanych w dobrej wierze i z poszanowaniem wiarygodności takiego źródła dowodowego.

¹¹⁶ Ramy niniejszej pracy nie pozwalają na omówienie wyjściowego zagadnienia, towarzyszące problematyce swobody działania obrońcy w ramach „prywatnego śledztwa”, dotyczącego przyjętej koncepcji statusu prawnego obrońcy w procesie karnym. Szerzej na ten temat por. P. Kruszyński, *Stanowisko...*, s. 13-68; T. Grzegorzczak, *Obrońca...*, s. 15-37.

Prawo do obrony w znowelizowanym postępowaniu przygotowawczym

1. Wprowadzenie

Prawo do obrony jest niewątpliwie jednym z najistotniejszych uprawnień przysługujących jednostce. Wystarczy zauważyć, że zostało ono podniesione do rangi konstytucyjnej (art. 42 ust. 2 Konstytucji RP), a różnorakie jego aspekty regulowane są także w prawie międzynarodowym (w szczególności w art. 6 § 1 i 3 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności). Nie można ponadto pominąć bardzo szerokiego zakresu podmiotowego i przedmiotowego prawa do obrony, który akcentowany jest w syntetycznym unormowaniu konstytucyjnym wskazującym, że każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Już zatem choćby na powyższym tle refleksja nad problematyką prawa do obrony wydaje się zupełnie oczywista. Jest ona jednak tym bardziej uzasadniona, jeżeli zważyć, że przygotowana w 2012 r. przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego propozycja zmian w polskim prawie karnym procesowym, która po modyfikacjach wprowadzonych w toku prac parlamentarnych, przybrała postać ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (dalej: ustawa nowelizująca)¹¹⁷, stanowi daleko idące przemodelowanie obecnego kształtu postępowania karnego. Warto więc przyjrzeć się, w jaki sposób regulacje gwarantujące możliwość obrony w toku postępowania karnego zostały zmodyfikowane i odpowiedzieć na pytanie, czy sprzyja to efektywnej realizacji prawa do obrony.

Kompleksowe omówienie problematyki prawa do obrony byłoby zadaniem znacznie przekraczającym ramy niniejszej publikacji¹¹⁸. Uwaga zostanie skupiona zatem wyłącznie na kwestiach dotyczących prawa do obrony w postępowaniu przygotowawczym. Przeprowadzone rozważania będą się koncentrować na klu-

¹¹⁷ Dz. U. 2013 r., poz. 1247.

¹¹⁸ Dowodzi tego choćby objętość monografii poświęconych zagadnieniu prawa do obrony, które ukazały się w ostatnich latach. Por. P. K. Sowiński, *Uprawnienia składające się na prawo oskarżonego do obrony. Uwagi na tle czynności oskarżonego oraz organów procesowych*, Rzeszów 2012, P. Wiliński, *Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym*, Kraków 2006.

czowych aspektach dotyczących prawa do obrony w toku śledztwa i dochodzenia. Jak się wydaje można wskazać cztery takie obszary. W pierwszej kolejności istotne znaczenie dla możliwości efektywnej realizacji prawa do obrony ma otrzymanie przez podejrzanego kompleksowego oraz zrozumiałego pouczenia o jego prawach, a także obowiązkach. Drugą niezmiernie ważną kwestią jest możliwość wnioskowania o przeprowadzenie czynności postępowania przygotowawczego oraz wzięcia udziału w tych czynnościach. Trzecim fundamentalnym z perspektywy prawa do obrony obszarem jest dostęp do akt postępowania przygotowawczego. Ostatnim natomiast, choć na pewno nie najmniej istotnym, zagadnieniem jest możliwość korzystania w toku postępowania przygotowawczego z pomocy obrońcy.

2. Prawo do informacji o uprawnieniach i obowiązkach procesowych

Podstawowym warunkiem możliwości skutecznej realizacji prawa do obrony jest znajomość składających się na nie uprawnień procesowych. Biorąc pod uwagę, że zdecydowana większość podejrzanych ma w najlepszym wypadku jedynie podstawową wiedzę w tej materii, kluczowego znaczenia nabierają regulacje ustawowe dotyczące obowiązku pouczenia podejrzanego o prawach i obowiązkach. Już na wstępie warto jednak podkreślić, że efektywność pouczenia podejrzanego uzależniona jest często od tego, co miało miejsce zanim danej osobie przedstawiono zarzuty. Nierzadko bowiem osoba taka jest wcześniej zatrzymywana lub też przesłuchiwana w charakterze świadka. W toku zaś tych czynności procesowych może ona, nie mając świadomości ewentualnych konsekwencji procesowych, złożyć inkryminujące oświadczenia lub zeznania, a także podjąć inne niekorzystne dla niej działania. Oczywiście jest zatem, że rozważając problematykę pouczenia podejrzanego o jego prawach i obowiązkach nie można oderwać jej od tego, w jaki sposób kwestia informowania o prawach i obowiązkach jest realizowana na etapie, gdy dana osoba jest jeszcze osobą podejrzaną¹¹⁹. W tym zakresie, decydujące znaczenie ma w praktyce problematyka pouczenia osoby podejrzejanej, która zostaje zatrzymana przez organy ścigania¹²⁰. Jest to szczególnie istotne, jeżeli zważyć, że okoliczności zatrzymania

¹¹⁹ W kwestii statusu prawnego osoby podejrzejanej por. szerzej: S. Steinborn, *Status osoby podejrzejanej w procesie karnym z perspektywy Konstytucji RP (uwagi de lege lata i de lege ferenda)* [w:] P. Kardas, T. Sroka, W. Wróbel (red.), *Państwo prawa i prawo karne. Księga jubileuszowa Profesora Andrzeja Zolla*, Warszawa 2012, t. 2, s. 1781-1801.

¹²⁰ Pomijam w tym miejscu problematykę przesłuchania osoby podejrzejanej jako świadka. W tym bowiem kontekście zarówno ustawa karnoprosowa (przed oraz po nowelizacji), jak i orzecznictwo sądowe przewidują gwarancje mające na celu zapewnienie prawa do obrony. Przejawiają się one w: poinformowaniu osoby podejrzejanej o prawie do odmowy odpowiedzi na pytanie (art. 183 § 1 k.p.k.), uniemożliwieniu odczytania na rozprawie złożonych przez podejrzanego przed przedstawieniem mu zarzutów zeznań w charakterze świadka (art. 389 § 1 k.p.k.), a także zwolnieniu od odpowiedzialności karnej za popełnienie czynów zabronionych osoby podejrzejanej, która działała w ramach przysługującego jej prawa do obrony (por. uchwała SN z 20 czerwca 1991 r., I KZP 12/91, OSNKW 1991, nr 10-12, poz. 46; wyrok SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 127/07, LEX nr 293375, uchwała SN z dnia 26 kwietnia 2007 r., I KZP 4/07, OSNKW 2007, nr 6, poz. 45, uchwała SN z dnia 20 września 2007 r., I KZP 26/07, OSNKW 2007, nr 10, poz. 71).

mogą być dla danej osoby źródłem silnego stresu, a dostęp do fachowej pomocy prawnej jest na tym etapie szczególnie utrudniony, o ile w wielu wypadkach w ogóle możliwy.

De lege lata rozwiązania prawne dotyczące zapewnienia zatrzymanemu rzetelnej informacji prawnej trudno uznać za satysfakcjonujące. Przepis art. 244 § 2 k.p.k. stanowi bowiem, że zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata, oraz wysłuchać go. Unormowanie to ma trzy zasadnicze wady. Po pierwsze, nie wskazuje ono precyzyjnie, o jakich prawach należy osobę zatrzymaną pouczyć. Po drugie, brak jest w pouczeniu kluczowej dla osoby podejrzanej informacji o konsekwencjach procesowych złożenia jakichkolwiek oświadczeń. Po trzecie zaś, posłużenie się przez ustawodawcę dość enigmatyczną konstrukcją *verba legis* wysłuchania, rodzi wątpliwości dotyczące znaczenia procesowego oświadczeń składanych w toku zatrzymania¹²¹. Warto również podkreślić, że przepis art. 244 § 2 k.p.k. nie stanowi nawet o prawie do złożenia oświadczenia, ale wyłącznie o tym, że zatrzymanego należy wysłuchać. Nie ujmuje zatem omawianej kwestii wprost w kategoriach uprawnienia osoby w stosunku do której jest stosowany środek przymusu.

Analiza treści znowelizowanego przepisu art. 244 k.p.k., wskazuje, że uczyniony został jeden istotny krok naprzód. Ustawodawca dodał bowiem do przepisu art. 244 k.p.k. § 5, który zobowiązuje Ministra Sprawiedliwości do określenia, w drodze rozporządzenia, wzoru pouczenia zawierającego w szczególności informacje o przysługujących zatrzymanemu uprawnieniach: do korzystania z bezpłatnej pomocy tłumacza, do złożenia oświadczenia i odmowy złożenia oświadczenia w przedmiocie zatrzymania, do otrzymania odpisu protokołu zatrzymania, do dostępu do pierwszej pomocy medycznej, jak również prawach wskazanych w art. 244 § 2 i 245 k.p.k. (prawie do otrzymania informacji o przyczynach zatrzymania oraz prawie do korzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego i warunkach realizacji tego uprawnienia), art. 246 § 1 k.p.k. (prawie do złożenia zażalenia na zatrzymanie), art. 248 § 1 i 2 k.p.k. (prawie do zwolnienia po zaistnieniu przesłanek wskazanych w tym przepisie) oraz art. 612 § 2 k.p.k. (prawie do kontaktu z urzędem konsularnym lub przedstawicielstwem dyplomatycznym). Pouczenie to ma mieć na względzie konieczność zrozumienia go także przez osoby niekorzystające z pomocy pełnomocnika. W omawianym przepisie wyraźnie zatem wskazuje się te uprawnienia, które powinny znaleźć się w pouczeniu wręczanym osobie zatrzymanej. Rozwiązanie to zasługuje na aprobatę, choć z perspektywy sposobu regulacji omawianej kwestii byłoby lepiej, gdyby, analogicznie jak w art. 300 § 1 k.p.k. zawarto w kodeksie postępowania karnego przepis wprost wskazujący niezbędne pouczenia, a nie wy-

¹²¹ Por. w tym kontekście interesujące uwagi B. Sitkiewicza, który konfrontuje polskie unormowania i stanowisko judykatury z poglądami Europejskiego Trybunału Praw Człowieka. B. Sitkiewicz, *Reguła nemo se ipsum accusare tenetur. Glosa do wyroku Europejskiego Trybunału Praw Człowieka z 18 lutego 2010 r. w sprawie Aleksandra Zaichenko przeciwko Rosji, nr skargi 39660/02*, Przegląd Sądowy 2012, nr 6, s. 134-145.

mieniano je w przepisie, stanowiącym delegację ustawową do wydania stosownego rozporządzenia przez Ministra Sprawiedliwości.

Wadą znowelizowanego przepisu art. 244 k.p.k. pozostaje natomiast to, że ustawodawca nie zdecydował się na zmianę regulacji dotyczącej wysłuchania zatrzymanego. Co prawda dodany przepis art. 244 § 5 k.p.k. wskazuje, że pouczenie zatrzymanego powinno dotyczyć także prawa do złożenia oświadczenia lub odmowy złożenia oświadczenia dotyczącego zatrzymania, ale jest to rozwiązanie, które nie zapewnia zatrzymanemu możliwości poznania w pełnym zakresie jego uprawnień procesowych. W dalszym ciągu brakuje bowiem w omawianym przepisie wyraźnego wskazania ewentualnych konsekwencji złożenia jakichkolwiek oświadczeń w toku zatrzymania. Należy zatem żałować, że w toku prac nad nowelizacją nie zdecydowano się na wprowadzenie analogicznego do np. amerykańskiej Mirandy pouczenia o tym, że ewentualne oświadczenia złożone przez zatrzymanego mogą zostać wykorzystane przeciwko niemu w sądzie. Zaletą takiego rozwiązania byłoby oczywiście wyraźne wskazanie na konsekwencje złożenia oświadczeń przez zatrzymanego. Warto jednak podkreślić, że inną pozytywną konsekwencją istnienia Mirandy w Stanach Zjednoczonych jest skorelowana z tym uprawnieniem sankcja stosowana w przypadku zaniechania pouczenia. Amerykański Sąd Najwyższy wywodzi bowiem, że tzw. *exclusionary rule* odnosi się także do tych oświadczeń, które zostały złożone bez uprzedniego pouczenia zatrzymanego¹²². Rozwiązanie to gwarantuje zatem, przynajmniej w bardzo podstawowym zakresie, że zachowana zostaje równość broni stron, a organy ścigania nie mogą wyzyskiwać niewiedzy lub niekomfortowego położenia zatrzymanego w celu uzyskania oświadczeń, których osoba ta, mając pełną świadomość ich konsekwencji, prawdopodobnie nigdy by nie złożyła. W polskich realiach prawnych wprowadzenie pouczenia na wzór Mirandy wiązałoby się także z podobnymi do amerykańskich konsekwencjami. Podstawą bowiem niedopuszczalności dowodu z oświadczeń złożonych przez osobę zatrzymaną, niepoprzedzonych stosownym pouczeniem, byłby przepis art. 16 § 1 k.p.k., który stanowi, iż brak pouczenia w przypadku obowiązku jego dokonania nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestnika postępowania lub innej osoby, której to dotyczy. Wprowadzenie stosownego pouczenia do polskiego systemu prawnego miałoby także tę zaletę, że wyeliminowałoby kontrowersje wokół możliwości dowodowego wykorzystania oświadczeń zatrzymanego.

Z perspektywy prawa do obrony podejrzanego niewątpliwie kluczową kwestią jest pouczenie dokonywane przed jego pierwszym przesłuchaniem. W obecnym stanie prawnym ten aspekt prawa do informacji regulowany jest w przepisie art. 300 k.p.k. Obliguje on do pouczenia podejrzanego o prawie do składania wyjaśnień, do odmowy składania wyjaśnień lub odmowy odpowiedzi na pytania, do składania wniosków o dokonanie czynności śledztwa lub dochodzenia, do korzystania z pomocy obrońcy, do końcowego zaznajomienia z materiałami postępowania, jak

¹²² Por. *Miranda v. Arizona*, 384 U. S. 436 (1966).

również o uprawnieniu określonym w art. 301 k.p.k. oraz o obowiązkach i konsekwencjach wskazanych w art. 74, 75, 138 i 139 k.p.k. W praktyce podejrzany informowany jest także o prawie do korzystania z pomocy tłumacza¹²³.

Zakres powyższych pouczeń trudno uznać za pełny i umożliwiający osobie niemającej przygotowania prawniczego efektywne korzystanie z uprawnień podejrzanego. Dostrzegł to zresztą sam ustawodawca, który w ustawie nowelizującej słusznie zdecydował o konieczności rozbudowania treści art. 300 k.p.k. Przepis art. 300 § 1 znowelizowanego k.p.k. nakłada zatem obowiązek pouczenia dodatkowo o: prawie do informacji o treści zarzutów i ich zmianach, prawie do wystąpienia o obrońcę z urzędu w wypadku określonym w art. 78 k.p.k., prawie do skorzystania z mediacji. Wprost uregulowano w ustawie także obowiązek pouczenia o uprawnieniu do korzystania z pomocy tłumacza (art. 72 § 1 k.p.k.). Nowe brzmienie art. 300 § 1 k.p.k. nakłada ponadto na organ procesowy wymóg pouczenia o trybie awizowania korespondencji procesowej oraz konsekwencjach jej niepodjęcia w ustawowym terminie (art. 133 § 2 k.p.k.).

Wprowadzone rozwiązanie należy ocenić jednoznacznie pozytywnie. Nie można go jednak uznać za wystarczające. W proponowanym bowiem kształcie przepis art. 300 § 1 k.p.k. nadal nie zapewnia podejrzanemu pełnej i rzetelnej wiedzy dotyczącej jego pozycji procesowej¹²⁴. W pierwszej kolejności należałoby zatem omawiany przepis uzupełnić o obowiązek pouczenia o prawie do wglądu w akta postępowania przygotowawczego, jego zasadach i ograniczeniach. Biorąc pod uwagę tajność oraz inkwizycyjność śledztwa i dochodzenia uprawnienie to, z perspektywy efektywnej realizacji prawa do obrony, jawi się jako fundamentalne. Brak stosownego pouczenia w tej materii jest tym bardziej zaskakujący, jeżeli dostrzec, że w ustawie nowelizującej wyraźnie zawarto nakaz pouczenia o prawie do końcowego zaznajomienia się z aktami postępowania przygotowawczego. Trudno zatem zrozumieć dlaczego milczeniem pominięto kwestię wglądu w materiały sprawy jeszcze w jej toku.

Po drugie, niewystarczająca jest informacja dotycząca zasad udziału podejrzanego w czynnościach postępowania przygotowawczego. Ustawodawca ogranicza się bowiem wyłącznie do poinformowania o prawie do inicjowania czynności procesowych, pomijając rzetelną informację o treści przepisów art. 315-317 k.p.k. Tymczasem, co warte podkreślenia, pouczenie takie jest obligatoryjne w przypadku pokrzywdzonego (art. 300 § 2 znowelizowanego k.p.k.). W tym kontekście trudno zatem odpowiedzieć na pytanie, dlaczego podejrzany nie jest rzetelnie informowany o możliwości wzięcia udziału w czynnościach śledztwa albo dochodzenia. Zrazem brak jest racji przemawiających za odmiennym potraktowaniem obu stron postępowania przygotowawczego.

¹²³ Informacja ta znajduje się na wystandaryzowanym druku pouczenia wręczanym podejrzanemu.

¹²⁴ W kwestii krytycznej oceny treści przepisu art. 300 k.p.k. w kształcie obowiązującym przed wejściem w życie ustawy nowelizującej porównaj w części zbieżne z przedstawionymi w niniejszym artykule uwagi R. Ponikowskiego [w:] R. Ponikowski, *Granice jawności wewnętrznej i zewnętrznej przygotowawczego stadium postępowania karnego* [w:] J. Skorupka (red.), *Jawność procesu karnego*, Warszawa 2012, s. 163-165.

Po trzecie, należy zauważyć, że znowelizowany przepis art. 300 § 1 k.p.k. nie nakazuje pouczyć podejrzanego o uprawnieniu zawartym w art. 318 k.p.k. Podobnie jak w przypadku uprawnień uregulowanych w art. 315-317 k.p.k. trudno jest przekonująco uzasadnić to zaniechanie. W kontekście przepisu art. 318 k.p.k. warto także podnieść, że jak dowodzą badania empiryczne, w obecnym stanie prawnym obowiązek organu procesowego polegający na doręczeniu postanowienia o dopuszczeniu dowodu z opinii biegłego jest w praktyce realizowany dość wybiórczo¹²⁵. W tym świetle można zatem postawić pytanie, dlaczego ustawodawca nie dokonał gruntownej refleksji nad takim stanem rzeczy. Utrzymywanie bowiem unormowania zakładającego, że podejrzany nie jest informowany o uprawnieniu, które i tak w praktyce nągminnie nie jest realizowane, trudno uznać za mające jakkolwiek sens. Albo więc należy przepisać art. 318 k.p.k. uchylić, albo zastanowić się nad przyczynami jego nierealizowania i przedsięwziąć środki mające temu zaradzić.

Po czwarte, analiza treści przepisu art. 300 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że nie daje on podejrzanemu pełnej wiedzy w zakresie systemu doręczania korespondencji procesowej. Brakuje bowiem w nim nakazu poinformowania o treści art. 132 § 2 k.p.k. Przepis ten reguluje sposób doręczania korespondencji procesowej dorosłemu domownikowi i skutki jej dokonania. Jak można podejrzewać ustawodawca założył chyba, że informacja o tej formie doręczenia nie jest niezbędna. Wydaje się jednak, że założenie to jest zbyt optymistyczne. Dla laika bowiem wcale nie musi być oczywiste to, że podjęcie korespondencji przez dorosłego domownika, zresztą obligatoryjne, oznacza jej skuteczne doręczenie. Sensowne byłoby zatem, w celu rozwiania wszelkich potencjalnych wątpliwości, uzupełnienie treści art. 300 § 1 k.p.k. o pełną informację o sposobie doręczeń procesowych.

Na koniec można sformułować jeszcze jedną uwagę o charakterze ogólnym. Być może warto byłoby, podobnie jak w przypadku pokrzywdzonego, zawrzeć w treści pouczenia podejrzanego, informację, że jest on stroną postępowania przygotowawczego¹²⁶. Z perspektywy prawnika takie pouczenie, ze względu na swoją oczywistość, zdaje się być pozbawione sensu, ale należy pamiętać, że jest ono wręczane osobom najczęściej nie posiadającym wiedzy fachowej, a często także osobom, których ogólne wykształcenie jest relatywnie niskie.

¹²⁵ Por. wyniki badań aktowych, z których wynika, że tylko w 30 z 89 spraw, w których sięgano po opinię biegłych obowiązek z art. 318 k.p.k. został zrealizowany (K. Nowicki, *Sprawozdanie z badań akt postępowania karnych* [w:] J. Skorupka (red.), *Jawność...*, s. 454). K. Nowicki słusznie konkluduje, że „trudno zrozumieć motywy zaniechania doręczenia podejrzanemu i jego obrońcy odpisu postanowienia o powołaniu biegłego. Jak się wydaje, u podstaw takiego postępowania leży zwyczajne lekceważenie przepisów postępowania, powiązane z pragmatycznym rozumianym poczuciem braku procesowych konsekwencji zaniechania spełnienia prawnej powinności” (K. Nowicki, *Sprawozdanie...*, s. 454).

¹²⁶ Tak też: R. Ponikowski, *Granice...*, s. 163.

3. Prawo do udziału w czynnościach postępowania przygotowawczego

Istotnym uprawnieniem składającym się na prawo do obrony jest możliwość wzięcia udziału w czynnościach procesowych, w tym przede wszystkim w czynnościach postępowania dowodowego. Problematyka ta jawi się w postępowaniu przygotowawczym jako dość złożona. Charakter śledztwa i dochodzenia manifestujący się w jego inkwizycyjności i tajności powoduje, że udział podejrzanego w czynnościach postępowania przygotowawczego nie może kształtować się na zasadach odpowiadających tym, które dominują w fazie jurysdykcyjnej procesu karnego. Ponadto nie można wykluczyć, że świadomą taktyką obrończą będzie zaniechanie udziału w czynnościach śledztwa albo dochodzenia. Niezależnie jednak od wskazanej powyżej specyfiki postępowania przygotowawczego konieczne jest zapewnienie w ustawie karnoprocesowej rozwiązań prawnych, które umożliwią podejrzanemu, przynajmniej w ograniczonym zakresie, wzięcie udziału w czynnościach procesowych. Jest to niezbędne, gdyż materiał dowodowy gromadzony na omawianym etapie postępowania może służyć jako podstawa rozstrzygnięcia wydawanego w danej sprawie. Całkowite więc wyłączenie jawności wewnętrznej postępowania przygotowawczego nie byłoby możliwe do pogodzenia z wymogiem rzetelności postępowania¹²⁷. Rolą ustawodawcy jest zatem wypracowanie takiego kształtu przepisów, który z jednej strony pozwoli na realizację celów postępowania przygotowawczego, a z drugiej zapewni podejrzanemu możliwości podjęcia skutecznej obrony.

W aktualnym stanie prawnym problematyka udziału podejrzanego w czynnościach śledztwa i dochodzenia uregulowana została w art. 315-317 k.p.k.¹²⁸ Ustawa nowelizująca nie modyfikuje tych unormowań. Rozwiązanie to należy uznać za dalece niesatysfakcjonujące, gdyż przepisy art. 315-317 k.p.k. nie zapewniają możliwości podjęcia przez podejrzanego efektywnej obrony. Należy zauważyć, że po wejściu w życie ustawy nowelizującej nadal dopuszczalne będzie w szerokim zakresie oparcie się przez sąd orzekający w sprawie na informacjach pozyskanych w toku postępowania dowodowego prowadzonego w śledztwie albo dochodzeniu. Podobnie zatem jak w obecnym stanie prawnym, rozwiązania normatywne zawarte w art. 315-317 k.p.k. mogą w praktyce skutkować tym, że przeprowadzenie w toku postępowania przygotowawczego dowodów o kluczowym znaczeniu dla pociągnięcia oskarżonego do odpowiedzialności karnej odbywać się będzie bez poinformowania go o tym fakcie, a także bez jego udziału. Należy zatem krytycznie odnieść

¹²⁷ Należy pamiętać, że wymóg ten nie odnosi się wyłącznie do etapu postępowania sądowego, ale rozciąga się także na postępowanie przygotowawcze. Słusznie akcentuje to już od dawna Europejski Trybunał Praw Człowieka. Por. m.in. wyrok ETPCz z dnia 24 listopada 1993 r. w sprawie Imbroscia przeciwko Szwajcarii, skarga nr 13972/88, § 36 i cytowane tam orzecznictwo.

¹²⁸ Zagadnienie to szerzej omawiam [w:] W. Jasiński, *Udział stron, obrońców i pełnomocników w czynnościach postępowania przygotowawczego – uwagi de lege lata i de lege ferenda*, Przegląd Prawa i Administracji 2010, nr LXXXII, s. 139-154.

się do faktu, że ustawodawca nie podjął starań zmierzających do zmiany tego stanu rzeczy. Na pewno wprowadzenie, wzorem innych porządków prawnych¹²⁹, możliwości wnioskowania o przeprowadzenie przynajmniej niektórych dowodów w toku postępowania przygotowawczego przed sądem byłoby rozwiązaniem sprzyjającym prawu podejrzanego do obrony. Szerzej natomiast rzecz ujmując, należało dokonać gruntownej reformy postępowania przygotowawczego. Opieranie go w dalszym ciągu na obecnym podziale na śledztwo i dochodzenie nie ma w zasadzie większego sensu. Zachowanie dwoistości omawianej fazy postępowania byłoby uzasadnione, ale przy założeniu, że dochodzenie miałyby objąć sprawy nieskomplikowane, w których możliwe jest odstąpienie od protokolarnego utrwalania czynności dowodowych. W takim jednak przypadku należałoby założyć, że czynności te są przeprowadzane w celu weryfikacji przez organy ścigania, czy istnieje podstawa do wniesienia stosownej skargi do sądu i ich wyniki nie mogą zasadniczo stanowić podstawy ustaleń dokonywanych przez sąd orzekający w sprawie. W omawianym wypadku nie byłoby konieczności zapewniania udziału podejrzanego w czynnościach postępowania przygotowawczego. Gwarancją bowiem jego uprawnień byłaby możliwość udziału w kontradiktoryjnym postępowaniu dowodowym toczącym się przed sądem. Natomiast w sprawach skomplikowanych, w których nie sposób byłoby uniknąć prowadzenia złożonego postępowania przygotowawczego należałoby rozważyć zwiększenie kontradiktoryjności przeprowadzanych czynności dowodowych. Zachowując generalne uprawnienie do ich dokonywania przez organy ścigania oraz prokuratora, należałoby wprowadzić jednak możliwość wnioskowania przez podejrzanego o przeprowadzenie czynności dowodowych przed sądem i z jego udziałem, a więc w sposób, który zapewniłby poszanowanie przysługującego mu prawa do obrony. Kształt stosownych regulacji pozostaje oczywiście kwestią do dyskusji.

Utrzymanie w znowelizowanym Kodeksie postępowania karnego dotychczasowych unormowań regulujących dokonywanie i dokumentowanie czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym trudno również pogodzić z głównym celem reformy procesu karnego, którym jest zwiększenie kontradiktoryjności postępowania sądowego i przeniesienie ciężaru postępowania dowodowego na tę właśnie fazę procesu. Zwrot w kierunku kontradiktoryjności postępowania musi zakładać kompleksowe podejście do nowelizacji przepisów karnoprocesowych, a nie polegać wyłącznie na modyfikacji unormowań regulujących przebieg rozprawy głównej. Można oczywiście założyć, że ustawodawca oczekuje, iż w praktyce, po wprowadzeniu reformy, spadnie znaczenie postępowania przygotowawczego. Problem jednak w tym, że trudno znaleźć powody przemawiające za zasadnością takiego podejścia. Trzy główne argumenty skłaniają do wniosku, że w praktyce nie dojdzie do istotnego ograniczenia roli postępo-

¹²⁹ Por. np. rozwiązania niemieckie, austriackie czy włoskie analizowane [w:] C. Kulesza, *Przemodelowanie postępowania karnego*, s. 9-34 – opinia sporządzona na zorganizowaną 30 marca 2010 r. przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego konferencję „Model postępowania przygotowawczego i sądowego” – <http://bip.ms.gov.pl/pl/dzialalnosc/komisje-kodyfikacyjne/komisja-kodyfikacyjna-prawakarnego/konferencje/rok-2010/>.

wania przygotowawczego. Po pierwsze, ustawa nowelizująca w dalszym ciągu dopuszcza odczytywanie w toku rozprawy protokołów z czynności dowodowych przeprowadzonych w toku śledztwa albo dochodzenia i pozwala, aby stanowiły one podstawę wydanego w sprawie wyroku. Brak jest zatem motywacji dla organów prowadzących postępowanie przygotowawcze do odstąpienia od pełnego dokumentowania wszystkich przeprowadzanych czynności dowodowych. Z ich perspektywy lepiej czynności te przeprowadzić w ramach śledztwa albo dochodzenia i ewentualnie konfrontować uzyskane wyniki z efektami czynności dowodowych przeprowadzonych w postępowaniu jurysdykcyjnym, niż wnieść skargę do sądu i narażać się na to, że postawione zarzuty okażą się w toku przeprowadzania dowodów nietrafne. Po drugie, nie można zapominać, że w wielu skomplikowanych sprawach (dotyczących przestępstw gospodarczych, zorganizowanych grup przestępczych) nie da się uniknąć trwającego miesiącami lub nawet latami postępowania przygotowawczego. W takiej sytuacji niezbędne jest utrwalenie przynajmniej niektórych dowodów, w sposób który zagwarantuje, że istotne informacje nie zostaną utracone. Nie da się zatem uniknąć np. protokolarnego utrwalania przesłuchań świadków. Wiara w to, że w obecnych realiach polskiego wymiaru sprawiedliwości śledztwo albo dochodzenie w każdej lub prawie każdej sprawie można ograniczyć do nieformalnego zebrania materiału dowodowego, który ma służyć wyłącznie jako podstawa skargi oskarżyciela, jest całkowicie pozbawiona podstaw. Po trzecie, warto także pamiętać, że wiele postępowań przygotowawczych kończy się umorzeniem. W naturalny zatem sposób rodzi się pytanie, o to jaki standard dokumentowania przeprowadzonych czynności dowodowych jest wystarczający do uzasadnienia postanowienia o zaniechaniu ścigania. Należy pamiętać, że w systemie opartym na legalizmie, naturalną wydaje się tendencja do żądania protokolarnego utrwalania czynności dowodowych, gdyż to ich wyniki zdecydują o tym, iż organy nie podejmą się oskarżenia przed sądem. W świetle powyższych argumentów trudno jest zakładać, że ranga postępowania przygotowawczego zmaleje na tyle, iż problematyka udziału podejrzanego w czynnościach śledztwa i dochodzenia straci na znaczeniu. Ponadto można żywić uzasadnione obawy, czy w związku z brakiem gruntowanej reformy postępowania przygotowawczego, także wprowadzone zmiany dotyczące przepisów o rozprawie głównej spełnią pokładane w nich nadzieje i uczynią proces znacznie bardziej kontrydiktoryjnym niż jest to obecnie¹³⁰.

4. Dostęp do akt postępowania przygotowawczego

Dostęp do akt postępowania ma niewątpliwie bardzo istotne znaczenie z perspektywy realizacji prawa do obrony. Znaczenie to jest szczególnie doniosłe w postępowaniu przygotowawczym, które charakteryzuje się co do zasady tajemnością oraz

¹³⁰ Szerzej i krytycznie o braku reformy postępowania przygotowawczego pisałem także [w:] W. Jasiński, *Jawność wewnętrzna postępowania przygotowawczego w świetle propozycji nowelizacji kodeksu postępowania karnego*, Wrocławskie Studia Sądowe 2012, nr 3, s. 34-49.

inkwizycyjnością. Omawiając kwestię dostępu do akt śledztwa i dochodzenia należy zwrócić uwagę na dwa unormowania. Pierwszym jest przepis art. 156 k.p.k., który traktuje o dostępie do akt postępowania przygotowawczego w jego toku. Drugim zaś jest przepis art. 321 k.p.k., który reguluje zagadnienie końcowego zaznajomienia z aktami postępowania przygotowawczego.

Analizując pierwszą ze wskazanych powyżej regulacji należy zauważyć, że ustawa nowelizująca wprowadza bardzo daleko idącą modyfikację treści art. 156 k.p.k. Przede wszystkim ustawodawca dokonuje zmiany reguły określającej zasady dostępu do akt postępowania przygotowawczego. *De lege lata* przepis art. 156 § 5 k.p.k. przewiduje, że jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, w toku postępowania przygotowawczego stronom, obrońcom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym udostępnia się akta, umożliwia sporządzanie odpisów i kserokopii oraz wydaje odpłatnie uwierzytelnione odpisy lub kserokopie tylko za zgodą prowadzącego postępowanie przygotowawcze. Ustawa nowelizująca zasadą czyni udostępnienie akt postępowania przygotowawczego na wniosek podejrzanego. Jedynymi zaś wyjątkami od tej reguły są potrzeba zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania lub ochrona ważnego interesu państwa. Drugą istotną zmianą wprowadzoną przez ustawę nowelizującą jest poddanie zarządzenia o odmowie dostępu do akt sprawy kontroli sądowej. Znowelizowanemu przepisowi art. 159 k.p.k. nadaje się bowiem brzmienie zakładające, że na zarządzenie prokuratora zażalenie przysługuje do sądu, a nie jak obecnie do prokuratora bezpośrednio przełożonego nad prokuratorem, który wydał stosowne zarządzenie. Zmiany te zasługują na jednoznacznie pozytywną ocenę. Warto jednak zauważyć, że wskazana powyżej sądowa kontrola wydawanych zarządzeń w sprawie dostępu do akt sprawy nie obejmuje wszystkich takich rozstrzygnięć procesowych. Znowelizowany przepis art. 159 k.p.k. nie dotyczy bowiem tych sytuacji, w których zarządzenie zostało wydane przez organ inny niż prokurator. W takim przypadku kontrolę instancyjną sprawuje prokurator nadzorujący postępowanie. Rozwiązanie to może zatem w praktyce osłabić skuteczność weryfikacji zasadności odmowy dostępu do akt postępowania w dochodzeniu.

Dostęp do akt postępowania przygotowawczego ma bardzo duże znaczenie w sytuacji, gdy prokurator kieruje do sądu wnioski o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania. *De lege lata* kwestię tę normuje przepis art. 156 § 5 a k.p.k. Pozwala on na limitowanie dostępu do materiału dowodowego stanowiącego podstawę wniosku prokuratora o zastosowanie albo przedłużenie stosowania tymczasowego aresztowania. Ograniczenie to jest możliwe w oparciu o przesłanki ujęte w postaci dość pojemnych klauzul generalnych, którymi są: uzasadniona obawa narażenia na niebezpieczeństwo utraty życia lub zdrowia pokrzywdzonego lub innego uczestnika postępowania, groźba zniszczenia lub ukrycia dowodów albo tworzenia dowodów fałszywych, groźba uniemożliwienia ustalenia i ujęcia współsprawcy czynu zarzucanego podejrzanemu lub sprawców innych czynów ujawnionych w toku postępowania, groźba ujawnienia prowadzonych czynności operacyjno-rozpoznawczych lub zagrożenie utrudnieniem postępowania przygoto-

wawczego w inny bezprawny sposób. Takie unormowanie omawianego zagadnienia niewątpliwie komplikuje weryfikację zasadności ograniczania dostępu do materiału dowodowego, który miałby decydować o celowości stosowania izolacyjnego środka zapobiegawczego i tym samym utrudnia podejrzanemu obronę.

Znowelizowany art. 156 § 5 a k.p.k. wprowadza w powyższym zakresie zmianę o charakterze rewolucyjnym. Przewiduje on bowiem, że w razie złożenia w toku postępowania przygotowawczego wniosku o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania podejrzanemu i jego obrońcy udostępnia się niezwłocznie akta sprawy w części zawierającej treść dowodów wskazanych we wniosku. Ustawodawca wyklucza zatem możliwość nieujawnienia podejrzanemu treści dowodów, które legły u podstaw wniosku prokuratora o zastosowanie albo przedłużenie tymczasowego aresztowania. Unormowanie to bez wątpienia stanowi bardzo istotne wzmocnienie prawa do obrony i z tej perspektywy zasługuje na uznanie. Otwarte pozostaje jednak pytanie, czy tak daleko idące rozwiązanie we właściwy sposób waży pozostające w konflikcie: interes podejrzanego, interes innych uczestników postępowania (pokrzywdzonego i świadków), a także interes publiczny przejawiający się w dążeniu do zagwarantowania skutecznego zwalczania przestępczości. Warto bowiem w tym miejscu zauważyć, że nawet Europejski Trybunał Praw Człowieka stojąc na straży prawa do obrony podkreśla, że rzetelność postępowania nie oznacza wyłącznie rzetelności w stosunku do oskarżonego, ale wymaga wzięcia pod uwagę także pozostałych wskazanych powyżej interesów¹³¹.

Drugim zagadnieniem związanym z problematyką dostępu do akt postępowania przygotowawczego jest uprawnienie do końcowego zaznajomienia się z materiałami zebranymi w śledztwie albo dochodzeniu. Kwestię tę reguluje przepis art. 321 k.p.k. Ustawa nowelizująca w istotny sposób modyfikuje treść tego przepisu. Związane jest to z wprowadzeniem przez tę ustawę rozwiązania polegającego na obowiązku selekcjonowania materiału procesowego zebranego w toku postępowania przygotowawczego i powinności przesłania przez oskarżyciela do sądu wyłącznie tych jego części, które będą miały znaczenie dla rozstrzygnięcia o odpowiedzialności karnej oskarżonych. Powyższe zmiany nie modyfikują jednak w istotny sposób możliwości realizacji przez podejrzanego prawa do obrony. Ma on bowiem zagwarantowany w dalszym ciągu identyczny zakres uprawnień jak w stanie prawnym sprzed nowelizacji. Jedyna zmiana dotyczy możliwości zapoznania się zarówno z materiałami, które oskarżyciel zamierza przekazać sądowi, jak i tymi, które przesłane nie zostaną. W tym ostatnim przypadku podejrzanemu może także złożyć wniosek o uzupełnienie materiału dowodowego, który ma być przekazany sądowi wraz z aktem oskarżenia, o określone dokumenty zawarte w aktach sprawy (art. 321 § 5 znowelizowanego k.p.k.). O ile na pierwszy rzut oka przepis ten mógłby sugerować, że skoro mowa w nim o wniosku, to podlega on ocenie organu prowadzącego postępowanie przygotowawcze, to jednak z przepisu art. 334 § 2 znowelizowanego k.p.k.

¹³¹ Por. np. Wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 15 grudnia 2011 r. w sprawie *Al-Khawaja i Tahery przeciwko Wielkiej Brytanii*, skarga nr 26766/05 i 22228/06, § 146.

wyraźnie wynika, że na żądanie strony, zgłoszone w trybie wskazanym w art. 321 § 5 k.p.k., oskarżyciel publiczny dołącza do aktu oskarżenia również inne, wskazane w tym żądaniu, materiały postępowania przygotowawczego. Z perspektywy zatem standardu prawa do obrony regulacja art. 321 k.p.k. nie budzi zastrzeżeń.

5. Możliwość korzystania z pomocy obrońcy

Trudno byłoby wyobrazić sobie efektywne prawo do obrony bez możliwości korzystania z pomocy obrońcy. Warto podkreślić, że waga tego uprawnienia jest szczególnie doniosła w postępowaniu przygotowawczym. Już bowiem na tym etapie procesu karnego może być gromadzony materiał dowodowy, który posłuży za podstawę ustaleń czynionych na potrzeby rozstrzygnięcia wydawanego w danej sprawie. O znaczeniu fachowej pomocy prawnej dobitnie świadczy także orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, który podkreśla, że powinna ona być dostępna zasadniczo od momentu zatrzymania osoby podejrzanej, a w szczególności już podczas pierwszego przesłuchania¹³². Realizacja powyższego standardu nie nastęrcza oczywiście problemów prawnych¹³³, w sytuacji, gdy podejrzany albo osoba podejrzana korzysta z pomocy prawnej z wyboru. Sytuacja komplikuje się jednak wtedy, gdy dana osoba chciałaby skorzystać z pomocy prawnej z urzędu. Patrząc na zarysowane powyżej standardy prawa do obrony wywodzone z orzecznictwa Trybunału strasburskiego trudno ustawę nowelizującą ocenić inaczej niż negatywnie. O ile wprowadza ona możliwość skorzystania z pomocy obrońcy z urzędu na etapie postępowania sądowego (art. 80 a k.p.k.), o tyle nie tworzy ona podobnego mechanizmu w postępowaniu przygotowawczym. Na bardzo newralgicznym etapie procesu oskarżony pozbawiony jest zatem kluczowej często dla jego obrony możliwości skorzystania z fachowej pomocy prawnej. Dodatkowo należy podnieść, że brak dostępu do adwokata na etapie śledztwa albo dochodzenia może w istotnym stopniu przyczynić się do nieefektywności mechanizmu przewidzianego w art. 80 a znowelizowanego k.p.k. Fachowa pomoc prawna oferowana na etapie postępowania jurysdykcyjnego może bowiem okazać się mało skuteczna w sytuacji, gdy np. oskarżony przyznał się do winy w toku postępowania przygotowawczego i złożył wyjaśnienia bez konsultacji z obrońcą, kierując się choćby sugestiami funkcjonariuszy organów ścigania, że jest to dla niego najlepszy sposób obrony. To zatem na etapie postępowania przygotowawczego należałoby w pierwszej kolejności zabezpieczyć dostęp do obrońcy, a nie stwarzać taką możliwość wyłącznie w toku postępowania jurysdykcyjnego, gdy często mający w sprawie

¹³² Por. m. in. wyrok Wielkiej Izby ETPCz z dnia 27 listopada 2008 r. w sprawie *Salduz przeciwko Turcji*, skarga nr 36391/02.

¹³³ Inną kwestią, która zasługuje na szerszą dyskusję, są ograniczenia w dostępie do pomocy adwokata pojawiające się w praktyce i wynikające z braku wiedzy lub złej woli organów ścigania.



decydujące znaczenia materiał dowodowy został już zebrany i będzie wyłącznie odtwarzany w toku rozprawy głównej¹³⁴.

W świetle powyższych uwag należałoby zatem dokonać pilnych zmian zmierzających do zagwarantowania możliwości korzystania z pomocy obrońcy już na etapie postępowania przygotowawczego, a także w toku czynności przeprowadzanych z osobą podejrzaną. Aby jednak powyższa możliwość była w praktyce realna, wymaga to stworzenia w Polsce profesjonalnego i dobrze zorganizowanego systemu pomocy prawnej z urzędu. To, że takiego systemu nie udało się stworzyć przez 25 lat po transformacji ustrojowej jest jedną z najbardziej wstydlivych porażek polskiego wymiaru sprawiedliwości. Efektywność dostępu do pomocy prawnej z urzędu wymaga więc nie tylko zmian ustawodawczych, ale przede wszystkim wprowadzenia rozwiązań ustrojowych i instytucjonalnych, a także szkolenia uczestników procesu karnego. Tylko bowiem takie kompleksowe podejście może zagwarantować w omawianej materii sukces.

6. Podsumowanie

Ocena wprowadzonych przez ustawę nowelizującą zmian dotyczących prawa do obrony w postępowaniu przygotowawczym jest zróżnicowana. Z jednej strony można wskazać te, które zasługują na pozytywną ocenę. Tak należy odnieść się do nowelizacji przepisów regulujących dostęp do akt postępowania przygotowawczego oraz w części do zmian dotyczących pouczenia podejrzanego o jego prawach i obowiązkach procesowych. Zarazem jednak można wskazać sfery, w których wprowadzone modyfikacje są niewystarczające. Tak jest w kwestii podnoszonych już wyżej pouczeń, a także w odniesieniu do problematyki udziału podejrzanego w czynnościach postępowania przygotowawczego oraz możliwości korzystania z pomocy obrońcy. Ogólny zatem obraz wynikający z ustawy nowelizującej jest tylko częściowo pozytywny. Pomimo kompleksowego charakteru nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, nadal niestety trudno jest mówić o istnieniu optymalnych warunków do podjęcia efektywnej obrony w postępowaniu przygotowawczym. To zaś w dużej mierze wydaje się efektem zaniechania głębszej reformy tej właśnie fazy procesu karnego.

¹³⁴ W tym miejscu należy jeszcze raz podkreślić, że wiarę ustawodawcy w to, iż po nowelizacji ciężar postępowania dowodowego przeniesiony zostanie na etap jurysdykcyjny (co mogłoby uzasadniać stworzenie możliwości korzystania z pomocy obrońcy z urzędu wyłącznie na etapie postępowania sądowego) trudno uznać, w świetle podnoszonego już braku reformy postępowania przygotowawczego, za uzasadnioną.



Sędzia dr Sebastian Ładoś

Sąd Rejonowy dla Warszawy Śródmieście w Warszawie

Wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego jako przesłanka obligatoryjnej obrony formalnej

Jednym z najbardziej doniosłych zagadnień w procesie karnym jest prawo do obrony osób zaburzonych psychicznie. Gwarancją realizacji tego prawa jest m.in. obowiązkowy udział obrońcy w razie uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (art. 79 § 1 pkt 3 k.p.k.). W takim wypadku udział obrońcy jest obowiązkowy w rozprawie oraz tych posiedzeniach, w których obowiązkowy jest udział oskarżonego (art. 79 § 3 k.p.k.). Jeżeli oskarżony nie posiada obrońcy z wyboru, prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza mu obrońcę z urzędu (art. 81 § 1 k.p.k.). Brak obrońcy w omawianym przypadku stanowi tzw. bezwzględną przyczynę odwoławczą. Sąd odwoławczy uchyla wówczas zaskarżone orzeczenie niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz wpływu uchybienia na treść orzeczenia. Dotyczy to również sytuacji, gdy oskarżony miał ustanowionego obrońcę, jednakże nie brał on udziału w czynnościach, w których jego udział był obowiązkowy (art. 439 § 1 pkt 10 k.p.k.).

Kwestia obligatoryjnego udziału obrońcy w postępowaniu w przypadku zaistnienia wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego została inaczej uregulowana w noweli wrześniowej, która wchodzi w życie w dniu 1 lipca 2015 r.¹³⁵ Zgodnie ze znowelizowanym art. 79 § 1 k.p.k. – w postępowaniu karnym oskarżony musi mieć obrońcę, jeżeli zachodzi „uzasadniona wątpliwość, czy jego zdolność rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem nie była w czasie popełnienia tego czynu wyłączona lub w znacznym stopniu ograniczona” (pkt 3), a także, jeżeli zachodzi „uzasadniona wątpliwość, czy stan jego zdrowia psychicznego pozwala na udział w postępowaniu lub prowadzenie obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny” (pkt 4).

Treść omawianej nowelizacji wskazuje, że ustawodawca zrezygnował z pojęcia „poczytalności” w odniesieniu do stanu psychicznego oskarżonego w czasie prowa-

¹³⁵ Ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 25 października 2013 r.).

dzenia postępowania. W obecnym brzmieniu art. 79 § 1 k.p.k. posługuje się tym pojęciem zarówno w odniesieniu do chwili popełnienia czynu zarzucanego oskarżonemu (*tempore criminis*), jak również jego stanu psychicznego w czasie postępowania (*tempore procedendi*). Wskazuje na to również treść art. 79 § 4 k.p.k. (w obecnym brzmieniu), który określa przesłanki ustania obrony niezbędnej¹³⁶. Po omawianej nowelizacji przepis wyraźnie odróżnia kwestię poczytalności w znaczeniu materialnoprawnym od zdolności oskarżonego do udziału w postępowaniu karnym. Zabieg ten należy ocenić pozytywnie. Poczytalność jest bowiem instytucją z zakresu prawa materialnego. Wiąże się ze stosunkiem psychicznym sprawcy do popełnionego czynu zabronionego. Natomiast zupełnie innym zagadnieniem (o charakterze *stricte* procesowym) jest zdolność oskarżonego do dokonywania czynności procesowych.

W dalszej części należy jednak zauważyć, że omawiana nowelizacja *de facto* rozszerza katalog przesłanek obrony niezbędnej ze względu na stan psychiczny oskarżonego. Treść znowelizowanego art. 79 § 1 pkt 3 i 4 k.p.k. prowadzi bowiem do wniosku, że obok wątpliwości co do poczytalności oskarżonego (w *stricte* materialnoprawnym znaczeniu) oraz wątpliwości co do udziału w postępowaniu ze względu na stan zdrowia psychicznego ustawodawca sformułował trzecią przesłankę w postaci „uzasadnionej wątpliwości co do zdolności oskarżonego do prowadzenia obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny”. W tym zakresie nowela rodzi poważne konsekwencje dla praktyki organów procesowych. Jeśli bowiem chodzi o dwie pierwsze przesłanki obrony obligatoryjnej, nowela nie wprowadza istotnych zmian (poza wskazaną wyżej kwestią terminologiczną dotyczącą pojęcia poczytalności). Należy zatem przewidywać, że w tym zakresie aktualne pozostaną poglądy doktryny i orzecznictwa sądowego. Pojawia się natomiast zasadnicze pytanie, na czym polega zdolność do prowadzenia obrony w sposób „samodzielny oraz rozsądny” i kiedy należy przyjąć, że oskarżony, ze względu na stan zdrowia psychicznego, jest pozbawiony tej zdolności? Należy bowiem zauważyć, że omawiana przesłanka obrony niezbędnej odnosi się do osób, które – pomimo defektów w zakresie stanu psychicznego – są zdolne do udziału w postępowaniu. Nie chodzi więc o osoby, które ze względu na chorobę psychiczną lub inne poważne zaburzenia psychiczne nie rozumieją znaczenia czynności procesowych dokonywanych z ich udziałem bądź same nie mogą świadomie dokonywać tych czynności – co rodzi obowiązek zawieszenia postępowania w myśl art. 22 § 1 k.p.k. W takim wypadku mamy bowiem do czynienia z osobami, które w ogóle nie są zdolne do realizacji prawa do obrony. Natomiast wskazana wyżej nowa przesłanka obrony niezbędnej dotyczy osób, wobec których postępowanie może się toczyć, jednakże wymóg obligatoryjnego udziału obrońcy ma rekompensować niezdolność do prowadzenia „samodzielnej i rozsądnej” obrony spowodowanej określonymi zaburzeniami psychicznymi.

¹³⁶ Zgodnie z tym przepisem – jeżeli w toku postępowania biegli lekarze psychiatry stwierdzą, że poczytalność oskarżonego zarówno w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu, jak i w czasie postępowania nie budzi wątpliwości, udział obrońcy w dalszym postępowaniu nie jest obowiązkowy. Prezes sądu, a na rozprawie sąd, może wówczas cofnąć wyznaczenie obrońcy.

Można zatem przyjąć, że omawiana „nowa” przesłanka obrony niezbędnej dotyczy osób, które pomimo zachowanej zdolności do udziału w postępowaniu wykazują tendencję do podejmowania działań procesowych na swą niekorzyść. Obrona rozsądna zawsze zmierza do poprawy sytuacji oskarżonego zarówno w znaczeniu materialnoprawnym, jak i procesowym. W pierwszym przypadku w grę wchodzi wykorzystanie szeregu uprawnień nastawionych na odpieranie zarzutu, o ile oskarżony kwestionuje swój udział w popełnieniu zarzucanego mu czynu bądź nie przyznaje się do winy. W przypadku zaś przyznania się oskarżonego, prawo do obrony obejmuje szereg instrumentów pozwalających na dążenie do korzystnego ukształtowania odpowiedzialności karnej. Z kolei w zakresie procesowym prawo do obrony pozwala oskarżonemu na podejmowanie polemiki ze wszelkimi działaniami organów procesowych, które ingerują w sferę jego praw i wolności osobistych. W tym przypadku interes oskarżonego polega na wyeliminowaniu bądź ograniczeniu działań procesowych, których konsekwencje są dla oskarżonego niekorzystne.

Powyższe spostrzeżenie nie rozwiązuje jednak problemów interpretacyjnych związanych z prowadzeniem rozsądnej obrony, która nastawiona jest na ochronę interesów oskarżonego. Praktyka sądowa dostarcza bowiem niezliczonych przykładów, gdzie interes oskarżonego może być postrzegany w sposób krańcowo odmienny przez różnych uczestników postępowania. Nie rzadko sytuacje te prowadzą do wniosku oskarżonego o zmianę obrońcy ustanowionego z urzędu (art. 81 § 2 k.p.k.) bądź zmiany obrońcy ustanowionego z wyboru. Podobne problemy będą zapewne dotyczyć praktycznego stosowania art. 79 § 1 pkt 4 k.p.k. (po nowelizacji).

Z pewnością jednym z najważniejszych ograniczeń przy ocenie działań procesowych oskarżonego (z punktu widzenia jego interesów) może być to, że organ procesowych nie zawsze zna rzeczywiste intencje, które leżą u podstaw ich podejmowania. Jako przykład można wskazać wniosek oskarżonego na rozprawie o dobrowolne poddanie się bezwzględnej karze pozbawienia wolności w sytuacji, w której prokurator skłonny jest zaakceptować wymiar tej kary z warunkowym zawieszeniem jej wykonania. Odpowiedź na pytanie, czy oskarżony działa w ten sposób na swą niekorzyść jest trudna bez poznania przyczyn jego postawy, co nie zawsze leży w zasięgu możliwości organów procesowych. Jeśli u podstaw takich kontrowersyjnych działań oskarżonego leżą zaburzenia psychiczne, które prowadzą, przykładowo, do wyolbrzymiania swej winy, to nawet w przypadku stwierdzenia zdolności oskarżonego do udziału w postępowaniu udział obrońcy staje się nieodzowny. Zasadne jest również przyjęcie, że oskarżony w takim przypadku jest niezdolny do prowadzenia rozsądnej obrony. Natomiast inaczej rzecz wygląda w przypadku oskarżonego, który funkcjonuje w środowisku przestępczym i czuje się zagrożony ze strony innych osób, zaś w odbyciu kary pozbawienia wolności widzi szansę na uniknięcie tych zagrożeń. W takim przypadku wniosek oskarżonego o wymiar kary bezwzględnej nie jest pozbawiony racjonalnej podstawy, co oczywiście nie oznacza, że jest to podstawa słuszna i winna się spotkać z aprobatą sądu.



Należy jednak zauważyć, że przy ocenie podobnych działań procesowych łatwo można pomylić przyczynę ze skutkiem i błędnie założyć, że skoro oskarżony dokonuje kontrowersyjnych czynności, to zapewne wynika to z odchylenia stanu psychicznego od normy. Innym problemem może okazać się przekonanie przedstawicieli organów procesowych, że oskarżony prowadzi obronę nierozsądną tylko z powodu kwestionowania podejmowanych przez niego czynności (np. nie przyznawania się do winy i nie skorzystania z instytucji dobrowolnego poddania się karze – pomimo silnych dowodów obciążających).

Błędne przyjęcie, iż oskarżony prowadzi nierozsądną obronę może też wynikać ze stereotypowego postrzegania problematyki procesowej i przekonania, że łagodniejszy wymiar kary jest zawsze korzystny dla oskarżonego. Tytułem kolejnego przykładu można wskazać sytuację procesową, w której oskarżony składa wniosek o dobrowolne poddanie się karze pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania na okres dwóch lat próby w sytuacji, gdy oskarżyciel publiczny skłonny jest zaakceptować wymiar samoistnej kary grzywny. Taka postawa oskarżonego – na pierwszy rzut oka – może być przejawem skrajnie niekorzystnego działania na swą niekorzyść. Z drugiej strony postawa ta może wynikać z dążenia do orzeczenia kary, z którą wiąże się krótszy okres prowadzący do zatarcia skazania, co ma dla oskarżonego pierwszorzędne znaczenie chociażby ze względu na wykonywany zawód.

Oczywiście z punktu widzenia sądu powyższa okoliczność nie musi mieć większego znaczenia przy rozstrzygnięciu sprawy, gdyż sąd winien wydać wyrok sprawiedliwy, a nie korzystny dla oskarżonego. Należy jednak zauważyć, że w omawianym przypadku (po wejściu w życie nowelizacji) kontynuowanie postępowania bez obrońcy może łatwo prowadzić do błędnego i zbyt pochopnego przyjęcia bezwzględnej przyczyny odwoławczej, która dodatkowo stygmatyzuje oskarżonego jako osobę niezdolną do prowadzenia samodzielnej i rozsądnej obrony.

Kolejny problem na gruncie omawianej przesłanki obrony niezbędnej wiąże się z zagadnieniem diagnozy stanu psychicznego oskarżonego w procesie karnym. Nie ulega bowiem wątpliwości, że w razie podejrzenia zaburzeń psychicznych, które powodują niepoczytalność lub niezdolność oskarżonego do udziału w postępowaniu sąd, a w postępowaniu przygotowawczym prokurator, winien dopuścić dowód z opinii biegłych lekarzy psychiatrów. Jak wskazuje art. 202 § 5 k.p.k., opinia biegłych powinna zawierać stwierdzenia dotyczące zarówno poczytalności oskarżonego w chwili popełnienia czynu, jak i jego aktualnego stanu zdrowia psychicznego oraz zdolności do udziału w postępowaniu, a w razie potrzeby co do okoliczności wymienionych w art. 93 k.k. (pozwalających na stosowanie środków zabezpieczających). Przepis art. 202 § 5 k.p.k. jednak nie wspomina o konieczności stwierdzenia, czy oskarżony jest osobą zdolną do prowadzenia obrony w sposób samodzielny oraz rozsądny, czy też zdolność ta jest wyłączona. Pojawia się zatem pytanie, czy na etapie dopuszczenia tego dowodu sąd (prokurator) winien objąć zakresem diagnozy psychiatrycznej także kwestię tej zdolności, czy też o jej zachowaniu (braku) ma orzec sam na podstawie danych zgromadzonych w toku badania?

Na pierwszy wariant – pomimo braku stosownej regulacji w art. 202 § 5 k.p.k. – wskazuje treść art. 79 § 4 k.p.k. (w treści nadanej omawianą nowelizacją). Przepis ten na nowo określa przesłanki ustania obrony niezbędnej ze względu na stan zdrowia psychicznego oskarżonego. Wymaga uznania za uzasadnioną opinię biegłych lekarzy psychiatrów, że „czyn oskarżonego nie został popełniony w warunkach wyłączenia lub znacznego ograniczenia zdolności rozpoznania znaczenia czynu lub kierowania swoim postępowaniem i że stan zdrowia psychicznego oskarżonego pozwala na udział w postępowaniu i prowadzenie obrony w sposób samodzielny i rozsądny” (podkreśl. SŁ). Treść powyższego przepisu wskazuje, że biegli lekarze psychiatrzy powinni się wypowiedzieć nie tylko co do zdolności oskarżonego do udziału w postępowaniu, ale także zdolności do prowadzenia obrony w sposób „samodzielny i rozsądny”. Pojawia się jednak zasadnicza wątpliwość, czy dokonywanie tej ostatniej oceny leży w zakresie kompetencji lekarzy psychiatrów? Lekarz jest osobą kompetentną do oceny stanu zdrowia psychicznego, indywidualnego przebiegu (rozwoju) stanu chorobowego i wpływu tych okoliczności na zdolność rozpoznania znaczenia czynu i kierowania swym postępowaniem. W razie stwierdzenia zaburzeń psychicznych lekarz może ocenić, czy indywidualny przebieg procesu chorobowego wyłącza zdolność rozumienia znaczenia czynności procesowych bądź sprawność procesów wolicjonalnych, które pozwalają oskarżonemu na świadome dokonywanie tych czynności. Instrumentem badania są w tym przypadku powszechnie przyjęte w praktyce lekarskiej i opisane w klasyfikacjach chorób objawy zaburzeń i wskazówki diagnostyczne. Trudno natomiast określić, według jakich kryteriów lekarz ma stwierdzić czy oskarżony, który ma zachowaną zdolność do udziału w postępowaniu, wykazuje tendencję do podejmowania czynności na swą niekorzyść. Może to prowadzić do dosyć kuriozalnej sytuacji, gdzie sąd właśnie dlatego dopuścił dowód z diagnozy sądowo-psychiatrycznej (co zazwyczaj jest konsekwencją ustanowienia obrońcy z urzędu ze względu na wątpliwości co do stanu psychicznego oskarżonego), ponieważ określone działania oskarżonego ocenił jako przejaw działania na swą niekorzyść, podczas gdy biegli lekarze psychiatrzy stwierdzają, że oskarżony ma zachowaną zdolność do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny. Powyższe wskazuje na błąd ustawodawcy, który w znowelizowanym art. 79 § 4 k.p.k. obarczył biegłych lekarzy psychiatrów zadaniem wykraczającym poza ocenę stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Wydaje się oczywiste, że jeśli to lekarze mają stwierdzić, czy oskarżony właściwie dba o swe interesy, to najpierw muszą ustalić, co dla oskarżonego jest korzystne w toczącym się postępowaniu.

Należy dodatkowo zauważyć, że pomimo licznych apeli środowisk lekarskich i prawniczych omawiana nowelizacja nie wprowadziła wymogu obligatoryjnego udziału biegłego psychologa w diagnozie stanu psychicznego oskarżonego. Jak wskazuje zaś treść art. 79 § 4 k.p.k. (po nowelizacji), kwestia oceny zdolności do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny została powierzona nie „biegłym”, lecz „biegłym lekarzom psychiatrom”. Powyższe nie wskazuje na konieczność

współdziałania lekarzy psychiatrów z biegłymi innymi specjalności przy ocenie omawianej kwestii.

Reasumując, należy przyjąć, że omawiana nowelizacja art. 79 § 1 k.p.k. słusznie odeszła od pojęcia „poczytalności procesowej”. Wprowadzenie jednak kolejnej przesłanki obrony niezbędnej w postaci „zdolności oskarżonego do prowadzenia obrony w sposób samodzielny i rozsądny” budzi szereg kontrowersji. Obecnie trudno przewidywać skutki tej nowelizacji. Z pewnością intencją ustawodawcy było lepsze zabezpieczenie interesów osób zaburzonych psychicznie. Pojawia się jednak wątpliwość, czy zabieg ten był konieczny w obliczu rozszerzenia (przez tą samą nowelizację) dostępu do obrońcy z urzędu (obligatoryjne wyznaczenie obrońcy z urzędu na wniosek oskarżonego przez sąd, prezesa sądu lub referendarza; art. 80 a k.p.k.). Wprowadzenie zaś kolejnej przesłanki obrony niezbędnej łatwo może prowadzić do całkowicie nieuzasadnionego przyjęcia bezwzględnej przyczyny odwoławczej w sytuacji, gdy oskarżony podjął kontrowersyjne działania procesowe, a nie korzystał z pomocy obrońcy. W płaszczyźnie społecznej ustanawianie obrońcy z urzędu – w przypadku nieakceptowania działań procesowych oskarżonego – może dodatkowo prowadzić do jego stygmatyzacji. Poważne wątpliwości budzi też kwestia obciążenia biegłych lekarzy psychiatrów obowiązkiem stwierdzenia, czy oskarżony ma zachowaną zdolność do rozsądnego korzystania z przysługującego mu prawa do obrony.



Dr Michał Mistygacz

Instytut Nauk Politycznych, Uniwersytet Warszawski

Role prokuratora w procesie karnym w świetle nowelizacji Kodeksu postępowania karnego – zagadnienia wybrane

Prokuratura – w myśl art. 2 ustawy z dnia 20 czerwca 1985 r. o prokuraturze¹³⁷ – strzeże praworządności oraz czuwa nad ściganiem przestępstw. Powyższe zadania są realizowane poprzez prowadzenie lub nadzorowanie postępowania przygotowawczego w sprawach karnych oraz sprawowanie funkcji oskarżyciela publicznego przed sądami (art. 3 ust. 1 pkt 1 cyt. ustawy). W celu realizacji zadań przez prokuraturę, na którą składają się Prokurator Generalny i podlegli mu prokuratorzy powszechnych i wojskowych jednostek organizacyjnych prokuratury oraz prokuratorzy Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (art. 1 ust. 1 ustawy o prokuraturze), ustawa o prokuraturze w rozdziale III wylicza kierunki działalności tytułując je następująco: 1) postępowanie przygotowawcze (art. 25-31), 2) udział prokuratora w postępowaniu sądowym (art. 32), 3) nadzór nad wykonywaniem decyzji o pozbawieniu wolności (art. 35, art. 39), 4) badanie problematyki przestępczości oraz działań służących jej zwalczaniu i zapobieganiu (art. 40-41), 5) udział prokuratora w innych postępowaniach (art. 42-43).

Ramy aktywności prokuratora w procesie karnym określają: ustawa o prokuraturze i wydany na jej podstawie rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek prokuratury¹³⁸ (regulamin) oraz ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. Kodeks postępowania karnego¹³⁹ (k.p.k.).

Prokurator jest podmiotem, który uczestniczy w procesie karnym w najszerszym zakresie, od momentu zainicjowania postępowania karnego, najpierw jako

¹³⁷ T.j. Dz. U. z 2011 r., nr 270, poz. 1599 ze zm.

¹³⁸ T.j. Dz. U. z 2013 r., poz. 990.

¹³⁹ Dz. U. Nr 89, poz. 555 ze zm.



organ procesowy (*dominus litis*) w postępowaniu przygotowawczym¹⁴⁰, później jako oskarżyciel publiczny w postępowaniu głównym, a następnie jako strona w postępowaniu wykonawczym. Może również brać udział w postępowaniu zainicjowanym aktem oskarżenia wniesionym przez oskarżyciela posiłkowego (art. 55 § 4 k.p.k.), a także wszcząć postępowanie w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia prywatnego albo wstąpić do postępowania już wszczętego, jeżeli wymaga tego interes społeczny (art. 60 § 1 k.p.k.).

Prakseologiczne podstawy funkcjonowania prokuratury determinowane są zasadami organizacyjnymi oraz zasadami działania prokuratury¹⁴¹, które wpływają na sposób wykonywania przez prokuratora obowiązków w postępowaniu karnym. Do podstawowych zasad wyznaczających organizację i strukturę prokuratury należy zaliczyć: 1) zasadę jednolitości i niepodzielności, 2) zasadę centralizmu, 3) zasadę jednoosobowego kierownictwa, 4) zasadę hierarchicznego podporządkowania oraz 5) zasadę niezależności. Zasady działania w przeważającym zakresie dotyczą działalności prokuratury w stosunkach procesowych, obejmując: 1) zasadę legalizmu, 2) zasadę bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli, 3) zasadę obiektywizmu, 4) zasadę działania z urzędu, 5) zasadę współpracy z organami władzy państwowej, 6) zasadę substytucji, 7) zasadę dewolucji, 8) zasadę indyferencji oraz 9) zasadę jednoosobowego dokonywania czynności.

Z punktu widzenia zmian wprowadzonych ustawą z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego i niektórych innych ustaw¹⁴² zmiany swym zakresem obejmą głównie rolę prokuratora jako oskarżyciela publicznego oraz w nieznacznym zakresie jako organu procesowego w postępowaniu przygotowawczym.

Z racji pełnionej roli procesowej jako gospodarz postępowania przygotowawczego (art. 298 § 1 k.p.k.), prokurator prowadzi lub nadzoruje postępowanie przygotowawcze, w zakresie w jakim prowadzą je: Policja i inne uprawnione organy. Śledztwo prowadzi prokurator, który może powierzyć Policji przeprowadzenie

¹⁴⁰ Zagadnieniem mającym istotne znaczenie stanowiło rozstrzygnięcie problemu kto jest organem prokuratury: jednostka organizacyjna, prokurator czy też zespół prokuratorów? Jeśli weźmiemy pod uwagę kryterium posiadanych uprawnień o charakterze władczym, to dojdziemy do wniosku, że jedynie indywidualnie prokurator jest uprawniony do działania. Zob. W. Grzeszczyk, *Prokurator jako organ procesowy*, Prokuratura i Prawo 2003, nr 11, s. 162. Tak w rozdziale 3 ustawy o prokuraturze zatytułowanym „Działalność prokuratury”, jak i w przepisach k.p.k. mowa jest o prokuratorze, który niezależnie od stopnia służbowego i pełnionej funkcji (jeśli ustawa nie stanowi inaczej, np. poprzez dookreślenie, że właściwy jest prokurator nadrzędny czy prokurator bezpośrednio przełożony lub określenie wprost Prokuratora Generalnego jako właściwego organu) ma określone ustawowo kompetencje do podejmowania czynności procesowych, inicjowania postępowania. Prokurator nie dysponuje natomiast wyodrębnionym urzędem, co nie przesądza jednak, że prokuratora nie można uznać za organ, albowiem zarówno środki osobowe (personel pomocniczy), jak i rzeczowe pozostają w gestii prokuratorów w ramach wykonywanych czynności służbowych, a nie jedynie kierownika jednostki organizacyjnej. Zob. J. Smoleński, *Prokuratura Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Komentarz do ustawy o Prokuraturze PRL i innych przepisów dotyczących Prokuratury*, Warszawa 1981, s. 43.

¹⁴¹ S. Włodyka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1968, s. 238.

¹⁴² Dz. U., poz 1247.

śledztwa w całości lub w określonym zakresie albo dokonanie poszczególnych czynności śledztwa (art. 311 § 1 i 2 k.p.k.). Dochodzenie prowadzi Policja lub inne uprawnione organy, chyba że prowadzi je prokurator (art. 325 a § 1 k.p.k.). Prokuratorowi przysługują prawa strony w czynnościach sądowych postępowania przygotowawczego (art. 299 § 4 k.p.k.).

Konieczność istnienia postępowania przygotowawczego, nie przesądzając jego formy i zakresu, wynika przede wszystkim ze skargowej formy postępowania karnego. Skarga określa bowiem ramy postępowania sądowego¹⁴³. Z uwagi na konieczność koncentracji czasowej rozprawy niezbędne jest zgromadzenie dowodów w jednym miejscu i krótkim czasie, które byłoby niemożliwe bez uprzedniego wyszukania i sprawdzenia dowodów co do ich przydatności na rozprawie¹⁴⁴. Stanisław Waltoś określa funkcję przygotowawczą procesu karnego w stosunku do stadium jurysdykcyjnego jako „zbieranie i utrwalanie materiału dowodowego na użytek przyszłej rozprawy sądowej”¹⁴⁵. Samo zaś postępowanie przygotowawcze służy nie tylko oskarżycielowi publicznemu, ale również sądowi i oskarżonemu¹⁴⁶. Jednym z wyznaczników modelu postępowania przygotowawczego są jego cele. Zgodnie z treścią art. 297 § 1 k.p.k. celem postępowania przygotowawczego jest 1) ustalenie, czy został popełniony czyn zabroniony i czy stanowi on przestępstwo, 2) wykrycie i w razie potrzeby ujęcie sprawcy, 3) zebranie danych stosownie do art. 213 i 214, 4) wyjaśnienie okoliczności sprawy, w tym ustalenie osób pokrzywdzonych i rozmiarów szkody, zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu. W postępowaniu przygotowawczym należy dążyć także do wyjaśnienia okoliczności, które sprzyjały popełnieniu czynu (art. 297 § 2 k.p.k.). Jednym z celów postępowania przygotowawczego jest zebranie, zabezpieczenie i w niezbędnym zakresie utrwalenie dowodów dla sądu (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.). Zmiany wprowadzone ustawą nowelizującą k.p.k. z 27 września 2013 r. obejmą nowe ukształtowanie tego celu postępowania karnego (art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k.) jako „zebranie, zabezpieczenie i utrwalenie dowodów w zakresie niezbędnym do stwierdzenia zasadności wniesienia aktu oskarżenia albo innego zakończenia postępowania, jak również do przedstawienia wniosku o dopuszczenie tych dowodów i przeprowadzenie ich przed sądem”.

Realizacja funkcji ścigania karnego stanowi podstawowe działanie oskarżyciela publicznego (prokuratora), a więc doprowadzenia do ukarania osoby winnej popełnienia przestępstwa. Z uwagi na obowiązywanie zasady domniemania niewinności ciężar dowodu spoczywa na oskarżycielu publicznym, który obowiązany jest do wystąpienia z aktem oskarżenia jedynie wtedy, gdy powziął przekonanie o sprawstwie i winie osoby, której zarzucono popełnienie przestępstwa. Niezbęd-

¹⁴³ Zob. S. Waltoś, *Akt oskarżenia w procesie karnym*, Warszawa 1963, s. 12.

¹⁴⁴ S. Waltoś, *Model postępowania przygotowawczego na tle porównawczym*, Warszawa 1968, s. 100-101.

¹⁴⁵ *Ibidem*, s. 108.

¹⁴⁶ *Ibidem*, s. 109.



ne do ukształtowania takiego przekonania jest zebranie dowodów w przygotowawczej fazie postępowania w sposób obiektywny¹⁴⁷.

Z pojęcia oskarżyciela publicznego „wypływa jego pierwsze prawo, to jest inicjatywa w dochodzeniu przestępstw”¹⁴⁸. Kodeks postępowania karnego (art. 45 § 1) i ustawa o prokuraturze (art. 32 ust. 1) wprowadzają zasadę, zgodnie z którą oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami jest prokurator, który jest więc głównym oskarżycielem, jest „*dominus eminens* wśród oskarżycieli publicznych”¹⁴⁹. Określenie w art. 45 § 1 k.p.k., że prokurator jest oskarżycielem publicznym przed wszystkimi sądami oraz umieszczenie tego przepisu w rozdziale III zatytułowanym „Strony, obrońcy, pełnomocnicy, przedstawiciel społeczny” wskazuje, że prokurator jest stroną procesową. Kwestia ta jednak wywoływała spory w doktrynie.

Wiesław Daszkiewicz stał na stanowisku, że oskarżyciel publiczny jest organem strony, którą w danym przypadku jest państwo¹⁵⁰. Marian Cieślak prezentował pogląd, że występujący w roli oskarżyciela publicznego prokurator pełni funkcję „wyraziciela odpowiednich interesów państwa”¹⁵¹. Zaliczał oskarżyciela publicznego do dwóch kategorii uczestników procesu karnego: do stron oraz do rzeczników interesów społecznych. Oskarżyciel publiczny pełni bowiem w procesie karnym podwójną rolę, jest stroną czynną i jednocześnie pełni rolę rzecznika interesu publicznego¹⁵². Stefan Glaser określał prokuratora jako zastępcę interesu państwa, którego zakres obejmuje nie tylko uczestniczenie w sprawach karnych, ale również cywilnych i administracyjnych¹⁵³. Tomasz Grzegorzczak określa oskarżyciela publicznego jako „organ państwowy, który we własnym imieniu wnosi i (lub) popiera oskarżenie w sprawach o przestępstwa, które ustawa nakazuje lub zezwala ścigać skargą publiczną”¹⁵⁴. „Oskarżyciel publiczny działa zatem jak strona, jest stroną postępowania, która nie reprezentuje w nim swego prywatnego interesu jako pozostałe strony, ale interes publiczny, który z uwagi na rozdział kompetencji między organami państwowymi staje się jakby »własnym« interesem prawnym oskarżyciela”¹⁵⁵. Oskarżyciel publiczny (prokurator) posiada interes prawny w sprawiedliwym rozstrzygnięciu sporu procesowego.

Kryterium odróżniającym oskarżyciela publicznego od pozostałych uczestników procesu karnego jest interes publiczny. Oskarżyciel publiczny nie działa we

¹⁴⁷ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 275.

¹⁴⁸ A. Okolski, *O urzędzie prokuratora w postępowaniu karnym*, Kraków 1865, s. 11.

¹⁴⁹ R. A. Stefański, *Prokurator w jurysdykcyjnym stadium postępowania karnego*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 12, s. 8.

¹⁵⁰ W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel w polskim procesie karnym*, Warszawa 1960, s. 35.

¹⁵¹ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Kraków 2011 (reprint wydania z 1984 r.), s. 28.

¹⁵² Zob. ibidem, s. 34.

¹⁵³ S. Glaser, *Polski proces karny w zarysie*, Kraków 1934, s. 144-145.

¹⁵⁴ T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie...*, s. 272.

¹⁵⁵ Ibidem, s. 273.

własnym interesie, lecz w interesie publicznym, a „interes prawny uwikłany w spór” nie stanowi jego interesu¹⁵⁶. Gdyby oskarżyciel publiczny miał własny interes, to powinien zostać wyłączony od udziału w sprawie¹⁵⁷. Zgodnie z art. 7 ustawy o prokuraturze, prokurator jest obowiązany do podejmowania działań określonych w ustawach, kierując się zasadą bezstronności i równego traktowania wszystkich obywateli. Powyższa regulacja jedynie potwierdza zasadę bezstronności wyrażoną art. 4 k.p.k. zgodnie z którą organy prowadzące postępowanie karne są obowiązane badać oraz uwzględniać okoliczności przemawiające zarówno na korzyść, jak i na niekorzyść oskarżonego.

Argumentem przemawiającym przeciwko uznaniu oskarżyciela publicznego za stronę stanowi uznanie, że oskarżyciel publiczny jest organem państwa i występuje w procesie nie we własnym interesie, ale interesie państwa. Wiąże się z tym kolejny argument, że zmiana osoby oskarżyciela publicznego w czasie trwania procesu nie wywołuje żadnych skutków prawnych, co byłoby niemożliwe w przypadku zmiany strony¹⁵⁸. Uzasadnione jest traktowanie oskarżyciela publicznego

¹⁵⁶ W. Daszkiewicz, *Prawo karne procesowe. Zagadnienia ogólne*, t. I, Bydgoszcz 2000, s. 204.

¹⁵⁷ Prokurator podlega wyłączeniu, gdy zachodzą przyczyny wyłączenia stanowiące podstawę do wyłączenia sędziego. Zgodnie bowiem z treścią art. 47 § 1 k.p.k. do prokuratora stosuje się przepisy dotyczące wyłączenia sędziego, które przewidują wyłączenie go z mocy prawa (*iudex inhabilis*), określone w art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10 k.p.k. oraz wyłączenie na podstawie art. 41 § 1 k.p.k., zgodnie z którym jeśli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie (*iudex suspectus*). Zgodnie z art. 48 § 1 k.p.k. o wyłączeniu prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze oraz oskarżyciela publicznego orzeka prokurator nadzorujący postępowanie lub bezpośrednio przełożony. Natomiast w postępowaniu cywilnym i sądownoadministracyjnym wniosek o wyłączenie prokuratora sąd przed którym sprawa się toczy, przekazuje odpowiedniemu prokuratorowi nadrzędnemu. Zob. art. 24 § 2 ustawy z dnia 30 sierpnia 2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (t.j. Dz. U. z 2012 r. poz. 270, 1101, 1529) oraz art. 54 ustawy z dnia 17 listopada 1964 r. Kodeks postępowania cywilnego (Dz. U. z 1964 r. Nr 43, poz. 296 ze zm.). Zatem ustawodawca różnicuje organ właściwy do wydawania o podstawach wyłączenia prokuratora. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 lipca 2008 r. określił rozpoznawanie zażalenia przez prokuratora nadrzędnego jako kontrolę instancyjną. Tym samym rozpoznawanie wniosków w przedmiocie wyłączenia prokuratora od udziału w postępowaniu cywilnym czy też sądownoadministracyjnym można określić jako pionową instancję odwoławczą. W odniesieniu zaś do rozpoznawania wniosku w przedmiocie wyłączenia prokuratury od udziału w postępowaniu karnym, tak na etapie postępowania przygotowawczego, jak i sądowego, pozostaje w zakresie właściwości bezpośrednio przełożonego, a więc w ramach tej samej jednostki organizacyjnej prokuratury. *De lege ferenda* rozpoznanie wniosku w przedmiocie wyłączenia prokuratora od udziału w postępowaniu powinno być ujednocnione i zastrzeżone do wyłącznej właściwości prokuratora nadrzędnego z uwagi na wątpliwości co do obiektywnej kontroli okoliczności podnoszonych we wniosku o wyłączenie prokuratora bezpośrednio podległego. Trybunał Konstytucyjny w wyroku z dnia 3 lipca 2008 r. (K 38/07, OTK-A 2008, nr 6) wskazał, że „czynności przewidziane w kodeksie postępowania karnego dla bezpośrednio przełożonego prokuratora, czyli kierownika jednostki lub jego zastępcy, w praktyce mogą być wykonywane przez prokuratora-referenta, który będzie rozpoznawał zażalenie na własne postanowienie czy inną czynność, a szef jednostki będzie składał na projekcie takiego pisma (decyzji) własny podpis, firmując je jako bezpośrednio przełożony”. Budzi więc wątpliwości istnienie poziomej (horyzontalnej instancji odwoławczej) sprawowanej przez prokuratora bezpośrednio przełożonego i stawia pod znakiem zapytania możliwość obiektywnej weryfikacji podjętej decyzji procesowej, a tym samym nie spełnia standardu rzetelnego postępowania. Zob. J. Skorupka, *Rzetelne postępowanie przygotowawcze*, [w:] *Rzetelny proces karny. Materiały konferencji naukowej. Trzebieiszowice 17-19 września 2009 r.*, J. Skorupka, W. Jasiński (red.), Warszawa 2010, s. 35-36.

¹⁵⁸ J. Smoleński, *Kodeks postępowania karnego. Oskarżyciel publiczny*, Warszawa 1972, s. 9.



nie jako stronę, ale przedstawiciela strony, którą jest reprezentowane państwo¹⁵⁹. Oczywiście takie stanowisko rodzi zasadniczy problem, jakim jest przyjęcie założenia, że państwo występuje w dwóch rolach, które są ze sobą nie do pogodzenia: strony procesowej oraz nadrzędnego sądu. Jerzy Smoleński wskazywał, że w sensie formalno-prawnym (procesowym) oskarżyciel publiczny jest stroną postępowania, natomiast w sensie materialno-prawnym oskarżyciel publiczny jest organem państwa wyposażonym w określone kompetencje i obowiązki. A zatem od strony materialno-prawnej powstaje stosunek pomiędzy jednostką a państwem w chwili popełnienia przez jednostkę przestępstwa, zaś od strony formalno-prawnej trybu realizowania uprawnień i obowiązków wynikających ze stosunku materialno-prawnego¹⁶⁰. Przyznanie przez przepisy Kodeksu postępowania karnego oskarżycielowi publicznemu statusu strony postępowania wynika ze względów instrumentalnych, z powodu nadania procesowi charakteru kontrydiktoryjności. Określenie oskarżyciela publicznego jako strony jest niepełne i niekonsekwentne, ale ma miejsce „o tyle, o ile wymaga tego skargowa i kontrydiktoryjna forma procesu karnego”¹⁶¹. Oskarżyciel publiczny posiada więc tzw. legitymację do procesu (*legitimatatio ad causam*).

Zakres uprawnień oskarżyciela publicznego wskazuje, że działa on w procesie karnym wypełniając ustawowo nałożone obowiązki i reprezentując interes publiczny. Prokurator jest jednak stroną szczególną, stoi bowiem na staży praworządności oraz realizuje funkcję ścigania przestępstw. Legitymacja prokuratora do występowania w roli oskarżyciela nie jest związana z jego rangą w strukturze prokuratury, jest to bowiem sprawa wewnętrzna, określona przepisami regulaminu. Kodeks postępowania karnego nie uzależnia ważności czynności procesowych (aktów procesowych) od pozycji służbowej prokuratora w hierarchicznie zbudowanej prokuraturze (*le ministère public est un et indivisible*).

Wraz z wniesieniem przez oskarżyciela publicznego aktu oskarżenia do sądu traci on władztwo nad skargą. Z wyjątkiem postępowania z oskarżenia prywatnego sąd staje się dysponentem postępowania od momentu jego wniesienia. W konsekwencji odstąpienie przez oskarżyciela publicznego od oskarżenia w sprawie o przestępstwo publicznoskargowe nie wiąże sądu (art. 14 § 2 k.p.k.), nie stanowi ujemnej przesłanki procesowej¹⁶². Jednak zgodnie ze zmianą art. 14 § 2 k.p.k. w brzmieniu ustalonym ustawą nowelizującą oskarżyciel publiczny będzie mógł cofnąć akt oskarżenia do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej. W toku przewodu sądowego przed sądem pierwszej instancji cofnięcie aktu oskarżenia dopuszczalne będzie jedynie za zgodą oskarżonego. Ponowne wniesienie aktu oskarżenia przeciwko tej samej osobie o ten sam czyn będzie niedopuszczalne. Tym samym sąd przestanie być gospodarzem sprawy, nawet po rozpoczęciu przewodu

¹⁵⁹ Ibidem, s. 9.

¹⁶⁰ Ibidem, s. 10.

¹⁶¹ Ibidem, s. 12.

¹⁶² Zob. W. Daszkiewicz, *Oskarżyciel...*, s. 177.

sądowego. Zmiana uprawniająca prokuratora do dysponowania skargą publiczną pociągnie za sobą również redefinicję pojęcia interesu publicznego. Na marginesie należy wskazać, że uchylenie przepisów regulujących postępowanie w trybie uproszczonym będzie skutkowało tym, że prokurator jako oskarżyciel publiczny będzie jedynym podmiotem dysponującym skargą publiczną.

Również postanowienia ustawy o prokuraturze (art. 32 ust. 2) wskazują, że w razie gdy wyniki postępowania sądowego nie potwierdzają zarzutów oskarżenia, prokurator odstępuje od oskarżenia. Prokurator nie powinien popierać oskarżenia zarówno wtedy, gdy jest ono niezasadne, ale również wtedy gdy jest prawnie niedopuszczalne¹⁶³. Popieranie oskarżenia wbrew oczywistym faktom jest praktyką społecznie szkodliwą, a nadto podważa autorytet oskarżyciela publicznego oraz przekonanie o jego bezstronności. Zadaniem prokuratora nie jest uzyskanie skazania oskarżonego, ale sprawiedliwego wyroku¹⁶⁴. Prokurator jest więc stroną, którą cechuje brak „stronniczości”. Nie występuje bowiem we własnej sprawie, „a reprezentuje interes państwa, ucieleśniając interesy ogółu obywateli”¹⁶⁵. Rozwiązania ustawy o prokuraturze po nowelizacji z dnia 9 października 2009 r.¹⁶⁶ skutkują przyjęciem założenia polegającym na takim ukształtowaniu wzajemnych relacji pomiędzy organami władzy, że niemożliwe jest udzielanie przez organy administracji organom prokuratury poleceń co do formy i sposobu działania, a także podejmowania czynności, które ograniczałyby działania prokuratury w realizacji jej ustawowych zadań. Prokuratura nie jest więc pod względem organizacyjnym, jak i w swej działalności instytucją ponoszącą odpowiedzialność polityczną. Prokuratorzy w Polsce, jak i w większości systemów prawnych w Europie, ponoszą wewnętrzną odpowiedzialność dyscyplinarną za działalność niezgodną z prawem. Rozwiązania dotyczące odpowiedzialności prokuratora w krajach europejskich sprzyjają kształtowaniu pozycji prokuratora jako urzędnika *quasi*-sądowego¹⁶⁷.

W stosunkach wewnętrznych w prokuraturze funkcjonuje zasada hierarchicznego podporządkowania, a więc przeciwieństwo zasady niezawisłości. Prokurator sprawując swoją funkcję jest obowiązany do wykonywania poleceń służbowych prokuratora przełożonego. Szybkie i sprawne działanie wymaga oparcia organizacji prokuratury o zasadę hierarchicznego podporządkowania¹⁶⁸, choć już różny może być jej kształt.

¹⁶³ T. Grzegorzcyk, *Odstąpienie oskarżyciela od oskarżania w sprawach o przestępstwa ścigane z urzędu*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdry*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2009, s. 299.

¹⁶⁴ Zob. C. Leonetti, *When the emperor has no clothes III: personnel policies and conflicts of interest in prosecutors' offices*, *Cornell Journal of Law and Public Policy* 2012, vol. 20, s. 70 i nast. Zob. również B. A. Green, *Why Should Prosecutors "Seek Justice"?*, *Fordham Urban Law Journal* 1998, vol. 26.

¹⁶⁵ R. A. Stefański, *Procesowe aspekty przemówienia prokuratora*, *Prokuratura i Prawo* 1996, nr 7-8, s. 58.

¹⁶⁶ Ustawa z dnia 9 października 2009 r. o zmianie ustawy o prokuraturze oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. Nr 178, poz. 1375).

¹⁶⁷ R.F. Wright, M.L. Miller, *The Worldwide Accountability Deficit for Prosecutors*, *Washington and Lee Law Review* 2010, vol. 67, s. 1604.

¹⁶⁸ S. Włodyka, *Ustrój...*, s. 241.



Zarządzenia, wytyczne i polecenia nie mogą dotyczyć treści czynności procesowej. Prokurator bezpośrednio przełożony uprawniony jest do zmiany lub uchylecia decyzji prokuratora podległego. Zmiana lub uchylenie decyzji wymaga jednak formy pisemnej i jest włączana do akt sprawy. Prokurator przełożony może powierzyć podległym prokuratorom wykonywanie czynności należących do jego zakresu działania, chyba że ustawa zastrzega określoną czynność wyłącznie do jego właściwości. Prokurator przełożony może również przejmować sprawy prowadzone przez prokuratorów podległych i wykonywać ich czynności, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej (art. 8 ust. 1 ustawy o prokuraturze). Obowiązek posłuszeństwa może pozostawać w sprzeczności z postępowaniem, które jest niezgodne z własnym sumieniem. Zgodnie z art. 8 ust. 6 ustawy o prokuraturze w przypadku gdy w postępowaniu sądowym ujawnią się nowe okoliczności, prokurator samodzielnie podejmuje decyzje związane z dalszym tokiem tego postępowania (*la plum est serve, mais la parole est libre*).

Żaden akt normatywny nie zagwarantuje w sposób automatyczny niezależności prokuratora w wykonywaniu obowiązków służbowych, może jedynie ułatwić zachowanie niezależności. Nie można oczywiście zmusić żadnego prokuratora do niezależności, można mu jedynie stworzyć ku temu warunki¹⁶⁹. Trafnie wskazuje Józef Gurgul, że specyfika wielu czynności na etapie postępowania przygotowawczego (ogłędziny, otwarcie zwłok czy przeszukanie) sprawia, że „nawet najbardziej wnikliwy przewód sądowy nie zdoła ich w pełni zweryfikować”¹⁷⁰. Dlatego też tak istotna z punktu widzenia rzetelności postępowania jest potrzeba zabezpieczenia niezależności prokuratora w ustawie.

Obiektywizm oskarżyciela publicznego przejawia się w uwzględnianiu okoliczności przemawiających na korzyść oskarżonego, składaniem środków odwoławczych na korzyść oskarżonego (art. 425 § 4 k.p.k.) czy popieraniem wniosków oskarżonego. Istotne jest nie tylko to, by prokurator zachowywał się zgodnie z zasadą niezależności i bezstronności, ale również w ocenie zewnętrznej jego zachowanie odpowiadało takim standardom¹⁷¹.

Zasadnicze znaczenie wyznaczające rolę prokuratora w postępowaniu mają zasady substytucji, dewolucji i indyferencji. Odnoszą się do możliwości zmian podmiotowych przy podejmowaniu czynności prokuratury. Zasada substytucji polega na tym, że prokurator przełożony może powierzyć podległym prokuratorom wykonywanie czynności należących do jego zakresu działania, chyba że ustawa zastrzega określoną czynność wyłącznie do jego właściwości (art. 8 b ust. 1 ustawy o prokuraturze). Jak wskazuje Stanisław Wałtoś, „każdy prokurator w toku swego urzędowania reprezentuje całą prokuraturę, natomiast prokuratu-

¹⁶⁹ Zob. A. Peyrefitte, *Wymiar sprawiedliwości między ideałem a rzeczywistością*, Warszawa 1987, s. 156.

¹⁷⁰ J. Gurgul, *Model prokuratury – ustrój i organizacja*, Prokuratura i Prawo 1996, nr 9, s. 72.

¹⁷¹ Por. wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z dnia 20 lipca 2004 r., SK 19/02 (OTK-A z 2004, nr 7), z dnia 20 listopada 2007 r., SK 57/05 (OTK ZU z 2007, nr 10A) oraz z dnia 24 czerwca 2008 r., P 8/07 (OTK-A z 2008, nr 5).

ra dla osiągnięcia swych celów prawnych może posłużyć się każdym prokuratorem¹⁷². Czynności urzędowe prokuratora obciążają skutkami prokuraturę jako całość¹⁷³. Substytucja oznacza tyle, co zastąpienie kogoś kimś innym, a w odniesieniu do języka prawniczego oznacza wykonywanie czyichś praw i obowiązków, które wywołują skutki prawne względem pierwotnego mocodawcy. Zasada substytucji obejmuje również relacje pomiędzy organem wyższego rzędu a organem podległym. Zgodnie z tą zasadą można zlecić każdemu prokuratorowi każdą czynność, która należy do zakresu działania prokuratury, chyba że ustawa tego zakazuje. Natomiast zasada dewolucji, która jest odwrotnością zasady substytucji, oznacza, że prokurator przełożony może przejmować sprawy prowadzone przez prokuratorów podległych i wykonywać ich czynności, chyba że przepisy ustawy stanowią inaczej (art. 8 b ust. 2 ustawy o prokuraturze). Polega więc na przejmowaniu przez organ wyższego rzędu czynności, które z zasady wykonywane są przez organ niższego rzędu.

Zarówno zasada substytucji, jak i zasada dewolucji są konsekwencją zasady hierarchicznego podporządkowania. Mają na celu usprawnienie działania prokuratury, a w konsekwencji wyznaczają pole aktywności procesowej prokuratora. Z jednej strony Prokurator Generalny może zlecać wykonanie czynności prokuratorom różnych szczebli, a z drugiej strony może przejmować do załatwienia sprawy. Należy mieć również na uwadze, że zasada dewolucji winna być limitowana, nie powinna być bowiem stosowana w sytuacjach w których mogłaby ograniczać prawa procesowe uczestników postępowania. Na przykład poprzez pozbawienie przysługującego im toku instancji¹⁷⁴.

Zasada indyferencji wynika z zasady jednolitości i niepodzielności prokuratury oraz będącego jej konsekwencją przyjęcia założenia, że prokurator reprezentuje prokuraturę jako całość (*le ministère public est un et indivisible*). Szybkość i sprawność działania prokuratury wymaga, aby przy zmianie prokuratora w toku wykonywania czynności służbowych czynności te były ważne. W tym celu zadania prokuratury może wykonywać każdy prokurator. W konsekwencji podział czynności w prokuraturze jest wewnętrzną sprawą, a zmiana prokuratora w toku postępowania nie pozbawia ważności wykonywanych czynności. Zatem zmiany podmiotowe i osobowe nie mają znaczenia dla ważności podejmowanych czynności prokuratury. Niezgodność wykonanej przez prokuratora czynności z poleceniem przełożonego nie pozbawia jej ważności. „Prokuratorzy nigdy nie działają we własnym imieniu, lecz w imieniu prokuratury i mogą się wypowiadać różnymi głosami”¹⁷⁵.

¹⁷² S. Waltoś, *Zasada substytucji w ustroju prokuratury*, [w:] *Zagadnienia prawa karnego i teorii prawa: księga pamiątkowa ku czci profesora Władysława Woltera*, M. Cieślak (red.), Warszawa 1959, s. 209.

¹⁷³ Ibidem, s. 210.

¹⁷⁴ Zob. J. Smoleński, *Ustawa o Prokuraturze Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej. Komentarz*, Warszawa 1971, s. 28.

¹⁷⁵ J. Toman, *Konstytucyjna i ustawowa pozycja prokuratury w państwach – członkach Rady Europy*, Prokuratura i Prawo 1997, nr 5, s. 22.



Nowelizacja Kodeksu postępowania karnego w zasadzie nie obejmuje zmian w postępowaniu przygotowawczym. W praktyce rozbudowany model postępowania dowodowego w śledztwie i dochodzeniu nadal będzie prowadził do przeprowadzania tych samych dowodów. Raz w postępowaniu przygotowawczym, a następnie przed sądem. Zmieniona treść art. 391 § 1 k.p.k., zgodnie z którą: „Jeżeli świadek bezpodstawnie odmawia zeznań, zeznaje odmiennie niż poprzednio albo oświadczy, że pewnych okoliczności nie pamięta, strona może jedynie w niezbędnym zakresie, odczytywać treść protokołów złożonych poprzednio przez niego zeznań w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem w tej lub innej sprawie albo w innym postępowaniu przewidzianym przez ustawę. Po odczytaniu odpowiedniego fragmentu protokołu strona umożliwi świadkowi wypowiedzenie się co do jego treści i wyjaśnienie zachodzących sprzeczności”, nie zapobiegnie praktyce polegającej na ujawnianiu w pełnym zakresie zeznań z postępowania przygotowawczego do postępowania sądowego. Należy zwrócić uwagę, że ustawodawca w dość szerokim zakresie dopuścił odstępstwa od zasady bezpośredniości. W praktyce postępowanie sądowe nadal będzie stanowić „jedynie” kontrolę prawidłowości ustaleń dokonanych w postępowaniu przygotowawczym. Z tym, że weryfikacji będzie dokonywał prokurator konfrontując depozycje złożone w postępowaniu przygotowawczym ze składanymi w postępowaniu przed sądem. Zatem utrwalone w postępowaniu przygotowawczym czynności dowodowe dokonywane głównie przez Policję będą przenikały do postępowania sądowego. Tak szeroko ukształtowane odstępstwa mają wpływ na jakość wymiaru sprawiedliwości, albowiem oddziałują w istotny sposób na to, czy sąd opiera swoje orzeczenie na dowodach pierwotnych, a więc wyjaśnieniach oskarżonego i zeznaniach świadków składanych na rozprawie, czy też w szerokim zakresie w oparciu o protokoły powstałe w postępowaniu przygotowawczym. Istotne jest również to czy są to czynności utrwalone przez sąd (sędziego), prokuratora czy też przez organ policyjny¹⁷⁶. Ograniczenie odstępstw od zasady bezpośredniości w postępowaniu sądowym powinno się więc ograniczyć do czynności wykonywanych przez prokuratora i sąd (czynnik sądowy)¹⁷⁷. W praktyce z uwagi na ciężącą odpowiedzialność prokurator będzie potrzebował „gwarancji”, obejmującej protokolarne zabezpieczenie zeznań świadków na wypadek gdyby w postępowaniu sądowym składali odmiennie depozycje¹⁷⁸. Prokuratorzy będą więc wnosić o przeprowadzenie dowodu ze źródeł dowodowych z postępowania przygotowawczego. Następnie, w czasie przesłuchania świadka przez oskarżyciela publicznego na rozprawie, w sytuacji, gdy świadek nie będzie pamiętał okoliczności prokurator odczyta zeznania świadka na okoliczność sformułowanej tezy dowodowej. W ten

¹⁷⁶ J. Tylman, *Uwagi o modelu postępowania przygotowawczego* [w:] *Węzłowe problemy procesu karnego*, P. Hofmański (red.), Warszawa 2010, s. 93.

¹⁷⁷ Zob. ibidem, s. 94.

¹⁷⁸ Zob. S. Steinborn, *Ekspertyza prawna do projektu ustawy o zmianie ustawy – kodeks postępowania karnego, ustawy – kodeks karny i niektórych innych ustaw (druk sejmowy nr 870) z dnia 18 lutego 2013 r.*, s. 15.

sposób, podstawę rozstrzygnięcia sprawy nadal będą stanowiły dowody uzyskane w sposób pośredni poprzez odczytanie treści zeznań z postępowania przygotowawczego¹⁷⁹.

Efektywne wykonywanie roli oskarżyciela w postępowaniu sądowym o rozszerzonym zakresie obowiązywania zasady kontradiktoryjności wymaga zmiany w zakresie stosunków wewnętrznych oraz dyslokacji kadry prokuratorskiej. Bez zmiany wewnętrznej struktury organizacyjnej prokuratury zmieniony model postępowania sądowego nie odniesienie oczekiwanej poprawy. Poprawa efektywności nie jest uzależniona jedynie od liczby prokuratorów. W Polsce w porównaniu z innymi państwami jest ona stosunkowo wysoka. W relacji na 100 tysięcy mieszkańców wynosi 14,8. W państwach Unii Europejskiej jedynie Litwa, Łotwa, Bułgaria, Węgry i Słowacja mają większą liczbę prokuratorów w przeliczeniu na 100 tysięcy mieszkańców¹⁸⁰. Jednocześnie Polska plasuje się w grupie krajów o stosunkowo niskim współczynniku administracji w przeliczeniu na jednego prokuratora. Przykładowo w Holandii i we Włoszech jest on ponad czteroipółkrotnie wyższy, a w Niemczech ponad dwukrotnie wyższy¹⁸¹. Skutkiem tego jest wykonywanie przez prokuratora wielu czynności o charakterze materialno-technicznym.

Na role pełnione przez prokuratora należy również patrzeć przez pryzmat faktycznego obciążenia prowadzonymi postępowaniami. Otóż, w prokuraturach rejonowych w 2012 r. prowadzonych było 1183280 spraw, co stanowiło 99,46% całego wpływu spraw karnych do prokuratury, przy czym zatrudnionych w prokuraturach rejonowych było 4253 (68,45%) wszystkich prokuratorów (wraz z asesorami). W prokuraturach okręgowych prowadzonych było 5589 spraw, co stanowiło 0,47% wpływu spraw karnych do prokuratury. W prokuraturach okręgowych zatrudnionych było 1574 osoby, co stanowiło 25,33% zatrudnionych w całej prokuraturze. W prokuraturach apelacyjnych roczny wpływ spraw karnych wyniósł 797 (0,07% całego wpływu spraw karnych do prokuratury). Liczba zatrudnionych prokuratorów w prokuraturach apelacyjnych wyniosła 386, co stanowiło 6,21% zatrudnionych w całej prokuraturze. Liczba spraw na jednego prokuratora w 2012 r. wyniosła: w prokuraturach rejonowych 278,22 spraw, w prokuraturach okręgowych 3,55 spraw, a w prokuraturach apelacyjnych 2,06 spraw¹⁸². Do pełnego obrazu obciążenia prokuratorów niezbędne jest wspomnienie o pełnieniu przez prokuratorów prokuratur rejonowych tzw. dyżurów zdarzeniowych czy nadzoru nad stosowaniem środków przymusu (stosowanie środków zapobiegawczych oraz kierowanie wniosków o zastosowanie tymczasowego aresztowania). Powoduje to znaczne obciążenie prokuratorów i częste

¹⁷⁹ Zob. J. Skorupka, *Wpływ kontradiktoryjności rozprawy głównej na przebieg postępowania przygotowawczego*, [w:] *Kontradiktoryjność w polskim procesie karnym*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2013, s. 86-87.

¹⁸⁰ Zob. Raport Europejskiej Komisji na rzecz Efektywności Wymiaru Sprawiedliwości przy Radzie Europy (The European Commission for the Efficiency of Justice – CEPEJ) za rok 2012.

¹⁸¹ Por. A. Siemaszko (red.), *Wymiar sprawiedliwości w Unii Europejskiej. Podstawowe parametry dla Polski i pozostałych krajów (na podstawie zmodyfikowanych danych raportu CEPEJ 2010)*, Warszawa 2011, s. 58.

¹⁸² Sprawozdanie Prokuratora Generalnego z rocznej działalności prokuratury w 2012 roku.



pozostawanie w gotowości, szczególnie w mniejszych jednostkach organizacyjnych. Zatem ponad 30% prokuratorów wyższych szczebli załatwiło statystycznie około 0,5% spraw. Ten obraz powinien być jeszcze skorygowany o liczbę prokuratorów delegowanych do jednostek wyższego rzędu, a także przebywających na urloпах macierzyńskich i wychowawczych.

Racjonalizacji wymagają zmiany w zakresie nadzoru służbowego, który powinien mieć charakter pomocniczy. Jego obecny kształt wynika z roli jaka przypisywana jest postępowaniu przygotowawczemu. Dysfunkcjonalne jest utrzymywanie paralelnie wewnętrznego nadzoru służbowego oraz nadzoru zewnętrznego¹⁸³, który obejmuje tak rozbudowane formy jak: nadzór procesowy związany z przedłużaniem śledztw prowadzonych w jednostkach podległych, nadzór instancyjny, zwierzchni nadzór służbowy nad postępowaniami przygotowawczymi prowadzonymi w jednostkach podległych, badania aktowe (z urzędu lub na wniosek) toczących się lub zakończonych postępowań przygotowawczych, podejmowanie rozstrzygnięć w trybie § 122 ust. 5 regulaminu, zgodnie z którym w szczególnie uzasadnionych przypadkach, ze względu na dobro prowadzonego postępowania, kierownik nadrzędnej jednostki organizacyjnej może przekazać podległej jednostce organizacyjnej do prowadzenia lub nadzoru sprawę z pominięciem zasad ogólnych dotyczących właściwości miejscowej, opracowywanie wniosków o wystąpienie do Prokuratora Generalnego o uchylenie prawomocnego postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego w stosunku do osoby, która występowała w charakterze podejrzanego, w przypadku stwierdzenia, że umorzenie postępowania było niezasadne (art. 328 § 1 k.p.k.) oraz monitorowanie określonych kategorii postępowań przygotowawczych. W zasadzie sprawujący nadzór nad postępowaniem przygotowawczym jednostek niższego szczebla jedynie w nieznacznym zakresie je „przyozdabiają”¹⁸⁴. W konsekwencji brak jest minimalnych form odpowiedzialności za działanie organu nadzorowanego, tak w rozumieniu odpowiedzialności prawnej, dyscyplinarnej (*responsibility*), jak i „rozliczalności” (*accountability*). Ograniczenie nadzoru sprawowanego przez prokuratora nadrzędnego wydaje się rozwiązaniem ze wszech miar uzasadnionym. Niższy szczebel w hierarchii służbowej w jednostkach organizacyjnych prokuratury nie etykietuje nikogo jako z definicji mniej profesjonalnego¹⁸⁵, a tam gdzie kierunek postępowania wymuszany jest poleceniami przełożonego, zauważalny jest zanik poczucia odpowiedzialności za rozwój sprawy¹⁸⁶. Usprawnienia pracy prokuratury należy więc upatrywać w ograniczeniu nadzoru służbowego z jednoczesnym rozszerzeniem przejmowania spraw o skomplikowanym charakterze do prowadzenia przez jednostki wyższego rzędu.

¹⁸³ Zob. § 74 – § 87 regulaminu.

¹⁸⁴ Zob. J. Gurgul, *Prawniczy etos – jego przejaw i rola w praktyce procesowej*, Prokuratura i Prawo 2012, nr 1, s. 65.

¹⁸⁵ J. Gurgul, *Nadzór służbowy – zadania i metody*, Prokuratura i Prawo 2009, nr 10, s. 116-117.

¹⁸⁶ R. Ingraden, *Książeczka o człowieku*, Kraków 1975, s. 91-92.

Mankamentem obecnych rozwiązań ustrojowych prokuratury jest nieokreślona ustawowo właściwość rzeczowa prokuratury, co jest pochodną obowiązywania zasady jednolitości, a także zasad: dewolucji i substytucji. Takie rozwiązanie rodzi realne zagrożenie dyskrecjonalnego doboru spraw w ramach poszczególnych szczebli powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury. Określenie elementarnej właściwości rzeczowej w ramach struktury organizacyjnej prokuratury byłoby jednym z elementów gwarantujących niezależność wewnętrzną. Stąd konieczne wydaje się uregulowanie wprost w jakich sprawach właściwa do prowadzenia postępowania przygotowawczego jest prokuratura okręgowa, a nadto poważnych przestępstw gospodarczych, której właściwość determinowana byłaby wysokością szkody. Dodatkowo kryterium o charakterze ocennym w zakresie doboru spraw powodowałoby, że linia demarkacyjna pomiędzy właściwością rzeczową prokuratury okręgowej i prokuratury rejonowej byłaby ruchoma. Określenie właściwości rzeczowej w ramach wewnętrznej struktury organizacyjnej musiałoby doprowadzić do instytucjonalizacji sporów o właściwość rzeczową pomiędzy jednostkami wyższego i niższego rzędu, gdzie arbitrem byłaby jednostka organizacyjna prokuratury nadrzędna wobec jednostek pozostających w sporze kompetencyjnym.

Dostosowanie struktury organizacyjnej prokuratury do zmian postępowania sądowego wprowadzonych ustawą nowelizującą powinno objąć również zakres nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym, a także równomierne, obciążenie prokuratorów poszczególnych szczebli organizacyjnych prokuratury. Niezbędna jest racjonalizacja poprzez instytucjonalizację prowadzenia postępowań przygotowawczych oraz udziału w postępowaniu przed sądem przez każdego prokuratora z precyzyjnie ustawowo określonymi wyjątkami, które powinny obejmować kierowników jednostek organizacyjnych prokuratorów wszystkich szczebli wraz z określeniem minimalnej obsady kadrowej oraz prokuratorów Prokuratury Generalnej i Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury. Oparcie funkcjonowania prokuratury o zasadę obowiązkowego referatu dla każdego prokuratora oraz zasadę równomiernego obciążenia prokuratorów byłoby przejawem usprawnienia organizacji pracy, skutkującym zmniejszeniem obciążenia prokuratorów oraz umożliwiającym aktywniejszy udział w postępowaniu przed sądem.

Pobudzeniu aktywności oskarżyciela publicznego mają służyć również zmiany regulacji dotyczącej aktu oskarżenia. Zgodnie z art. 333 § 1 k.p.k. po nowelizacji akt oskarżenia powinien zawierać nie tylko, jak obecnie listę osób, których wezwania oskarżyciel żąda i wykaz innych dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie głównej domaga się oskarżyciel, ale także zawierać wykaz dowodów, o których przeprowadzenie podczas rozprawy głównej oskarżyciel wnosi, wraz z określeniem dla każdego dowodu, jakie okoliczności mają być udowodnione, a w razie potrzeby także wraz ze wskazaniem sposobu i kolejności przeprowadzenia dowodów. Wykaz powinien być usystematyzowany według rodzajów czynności dowodowych, w szczególności zawierać odrębne listy: 1) osób, których



wezwania na rozprawę oskarżyciel żąda, 2) dokumentów, których odczytania, odtworzenia bądź ujawnienia domaga się oskarżyciel, 3) dowodów rzeczowych, podlegających oględzinom.

Zmiana celu postępowania przygotowawczego określonego w art. 297 § 1 pkt 5 k.p.k. wpłynie również na zakres przekazywanych sądowi akt śledztwa bądź dochodzenia. Obecnie prokurator jest obowiązany do dołączenia do aktu oskarżenia całych akt postępowania przygotowawczego wraz z załącznikami (art. 334 § 1 k.p.k.). Zmiany wprowadzone nowelizacją w założeniu mają doprowadzić do ograniczenia materiałów postępowania przygotowawczego jedynie do tych kwestii, które są związane z odpowiedzialnością osób wskazanych w tym akcie za czyny w nim zarzucane. Obejmą: 1) postanowienia i zarządzenia dotyczące tych osób wydane w toku postępowania, 2) protokoły z czynności dowodowych i załączniki do nich przewidziane przez ustawę, 3) opinie i dokumenty urzędowe i prywatne uzyskane lub złożone do akt sprawy. Prokurator będzie więc pełnił rolę „selektora” materiałów postępowania przygotowawczego. Protokoły przesłuchania świadków, których wezwania na rozprawę zażądał oskarżyciel, będą przekazywane sądowi w wydzielonym zbiorze dokumentów (art. 334 § 3 k.p.k.). Strony będą mogły zażądać dołączenia do aktu oskarżenia również innych, wskazanych w żądaniu zgłoszonym w terminie 3 dni od dnia zapoznania się z materiałami postępowania, materiałów postępowania przygotowawczego. Jest to jednak rozwiązanie budzące uzasadnione wątpliwości, albowiem wykaz materiałów dołączanych do aktu oskarżenia będzie musiał być przygotowany przed końcowym zaznajomieniem stron, obrońcy i pełnomocnika z materiałami śledztwa (art. 334 § 3 k.p.k.)¹⁸⁷. Nadto w praktyce na żądanie strony prokurator będzie przekazywał do sądu całe akt, a sąd dysponując aktami postępowania przygotowawczego zapozna się z nimi przed rozprawą i wyrobi sobie pogląd co do winy oskarżonego¹⁸⁸.

Rolę prokuratora w postępowaniu przed sądem wyznacza przyjęty w ramach postępowania karnego model postępowania przygotowawczego. Ustawodawca stoi przed powracającym dylematem. Otóż, wyznaczenie fazy przedsądowej zadania polegającego na wszechstronnym i wyczerpującym wyjaśnieniu wszystkich okoliczności sprawy, które połączone jest z utrwaleniem postępowania dowodowego na użytek postępowania sądowego skutkuje tworzeniem rozbudowanego aparatu ścigania, opóźnia wniesienie oskarżenia do sądu i może deprecjonować znaczenie rozprawy głównej. Ograniczenie zaś tego stadium postępowania do zebrania podstawowych informacji rodzi niebezpieczeństwo zniekształcenia czy też utraty dowodów¹⁸⁹. Znaczenie przedsądowej fazy postępowania karnego uzmysławia,

¹⁸⁷ Zob. R. Hernand, *Nowelizacja procedury karnej – inne spojrzenie*, [w:] *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2013, s. 164.

¹⁸⁸ R. A. Stefański, *O nieadekwatności projektowanych zmian w zakresie postępowania przygotowawczego do proponowanego modelu rozprawy głównej*, [w:] *Kontradycyjność w polskim procesie karnym*, P. Wiliński (red.), Warszawa 2013, s. 230.

¹⁸⁹ J. Tylman, *Postępowanie przygotowawcze w procesie karnym*, Warszawa 1998, s. 4.

będąca przejawem pragmatyzmu procesowego, zwiększająca się liczba postępowań z wykorzystaniem instytucji konsensualnego zakończenia postępowania karnego. Jednocześnie w fazie postępowania przygotowawczego powstaje największe zagrożenie dla praw człowieka¹⁹⁰.

W okresie po II wojnie światowej w Europie zauważalne jest wzmocnienie pozycji procesowej prokuratora. Większość europejskich systemów prawa karnego procesowego przyznaje prokuratorowi kompetencje do kierowania postępowaniem przygotowawczym, zbieraniem i utrwalaniem dowodów, wykonywaniem czynności dowodowych. Skoro prokurator jest głównym oskarżycielem w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego, to w niezbędnym zakresie musi być upoważniony do wykonywania czynności dowodowych. Remedium na zagrożenia naruszenia praw i wolności jednostki w stadium postępowania przygotowawczego jest wzmacnianie roli czynnika sądowego w tym stadium postępowania¹⁹¹, choć już nie w formie instytucji sędziego śledczego.

Zwiększenie roli prokuratora objawia się zastępowaniem konfrontacyjnych form postępowania formami konsensualnymi, a także zwiększeniem się roli mediacji¹⁹². Prokurator jako strona porozumień procesowych staje się więc organem *quasi*-orzekającym, albowiem w większości przypadków umowa stanie się wyrokiem skazującym. Pełnienie przez prokuratora roli *quasi*-jurysdykcyjnej wymaga zapewnienia niezależności¹⁹³. Celem regulacji gwarantujących niezależność prokuratorów powinno być również zapewnienie ochrony przed nadużyciami wewnątrzorganizacyjnymi przełożonych, albowiem „tylko prokurator posiadający prawo do samodzielnego kształtowania linii oskarżenia jest prawdziwym partnerem dialogu”¹⁹⁴. Słusznie podkreśla Maria Rogacka-Rzewnicka, że „etap postępowania prokuratorskiego coraz częściej zmierza do merytorycznego zakończenia sprawy, a to z kolei prowadzi do zbliżenia pozycji procesowej prokuratorów i sędziów”¹⁹⁵, a „presja szybkiego i efektywnego sądownictwa

¹⁹⁰ S. Waltoś, *Kilka słów o polskim modelu postępowania przygotowawczego*, [w:] *Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesora Zofii Świdry*, J. Skorupka (red.), Warszawa 2009, s. 286.

¹⁹¹ Ibidem, s. 290-292.

¹⁹² W ostatnich latach w Europie następuje stały wzrost procesowej pozycji prokuratorów, objawiający się w zastępowaniu czy też przejmowaniu części uprawnień sądu, co prowadzi do wykształcenia się nowych cech uzyskując nowe oblicze. Jako przykład może posłużyć choćby holenderska *transciatie* czy też współcześnie spotykany system środków o charakterze konsensualnym, obejmujący mediację oraz porozumienia procesowe – włoskie *patteggiamento* (*applicazione della pena su richiesta delle parti*), hiszpańskie *conformidad* czy niemieckie *Absprachen* i *Verständigung*. Zob. C. Kulesza, *Porozumienia procesowe w europejskich systemach wymiaru sprawiedliwości*, [w:] *Porozumienia karnoprocusowe w praktyce wymiaru sprawiedliwości*, C. Kulesza (red.), Białystok 2010, s. 11-61.

¹⁹³ Zob. A. Ashworth, *Developments in the Public Prosecutor's Office in England and Wales*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice* 2000, vol. 8, nr 3, s. 257.

¹⁹⁴ S. Waltoś [w] *System Prawa Karnego Procesowego. Zagadnienia Ogólne*, P. Hofmański (red.), T. I, cz. 1, Warszawa 2013, s. 381.

¹⁹⁵ M. Rogacka-Rzewnicka, *Wokół dogmatów współczesnego postępowania karnego. Próba ich zdefiniowania*, [w:] *Współczesne tendencje w rozwoju procesu karnego oraz teorii i filozofii prawa*, J. Skorupka, I. Hańduk-Hawrylak (red.), Warszawa 2011, s. 222.



powoduje w istocie odchodzenie od sztywnego rozdzielania funkcji ścigania i wyrokowania¹⁹⁶.

Zwiększenie wachlarza środków reakcji karnej i związane z tym rozszerzenie dyskrejonalnej władzy prokuratora skutkuje rozszerzeniem sfery *quasi*-sądowej w działalności prokuratora. Rezultatem rosnącej liczby porozumień procesowych jest dominujący wpływ postępowania przygotowawczego. Rozszerzenie zakresu konsensualnych form zakończenia postępowania po zmianach Kodeksu postępowania karnego z dnia 23 września 2013 r. umożliwi również zakończenie postępowania w sprawach o zbrodnie w trybie porozumienia pomiędzy stronami postępowania. Zgodnie z art. 387 § 1 k.p.k. w brzmieniu nadanym nowelizacją, do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie głównej oskarżony będzie mógł złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego i wymierzenie mu określonej kary lub środka karnego bez przeprowadzenia postępowania dowodowego. Jednak zbyt szeroki zakres konsensualizmu ma również negatywny aspekt. Nie zmusza do wysiłku organy ścigania¹⁹⁷.

Zmiany procedury karnej, które wejdą w życie 1 lipca 2015 r. mają za zadanie przesunięcie ciężaru postępowania dowodowego na etap postępowania głównego, co w założeniu ma skutkować ograniczeniem tak zakresu, jak i zadań postępowania przygotowawczego. Zadaniem stojącym przed ustawodawcą jest znalezienie odpowiedniego balansu pomiędzy zasadą bezpośredniości a efektywnym ściganiem przestępstw i karaniem ich sprawców. Cezary Kulesza wskazuje, że tendencją ogólną w systemach prawnych Belgii, Holandii, Francji czy Niemiec jest „dalsze, stopniowe ograniczanie działania zasady bezpośredniości”¹⁹⁸. W celu zapobieżenia deprecjacji rozprawy głównej na rzecz fazy przygotowawczej procesu podejmowane są próby mające na celu formalizację czynności procesowych postępowania przed-sądowego, które mają wpływ na wydanie wyroku i zwiększenie kontrydiktoryjności tej fazy postępowania oraz ograniczenie „dopływu materiałów postępowania przygotowawczego do akt i świadomości sądu wyrokującego”¹⁹⁹. Warte rozważenia byłoby takie ograniczenie możliwości ukształtowania odstępstw od zasady bezpośredniości by jedynie dowody w postaci zeznań świadków czy wyjaśnień oskarżonego utrwalone w postępowaniu przygotowawczym przez czynnik sądowy (sąd, prokuratora) mogły być w niezbędnym zakresie odczytywane i stanowić podstawę rozstrzygnięcia sprawy. Uzasadnienie dla takiego rozwiązania stanowią ustawowe gwarancje niezależności prokuratora.

¹⁹⁶ M. Rogacka-Rzewnicka, *Zasada oportunistu w świetle ostatnich reform francuskiej procedury karnej*, Prokuratura i Prawo 2006, nr 4, s. 90.

¹⁹⁷ Zob. R. Kmiecik, *Legalizm i konsensualizm w działalności karnoprosesowej prokuratora – między teorią a praktyką*, [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, T. Grzegorzczak (red.), Warszawa 2011, s. 28-32.

¹⁹⁸ C. Kulesza, *Ewolucja europejskich modeli postępowania przygotowawczego na przełomie wieków*, [w:] *Europejski kodeks postępowania karnego*, P. Kruszyński, S. Pawelec, M. Warchoń (red.), Warszawa 2010, s. 40.

¹⁹⁹ *Ibidem*, s. 40.

Problemem wynikającym z odpowiedzialności prokuratora za prowadzone postępowanie na etapie postępowania sądowego będzie korelacja możliwości wyznaczania terminów rozpraw. Zgodnie ze zmienionym art. 349 § 1 k.p.k., jeżeli przewidywany zakres postępowania dowodowego uzasadnia przypuszczenie, że w sprawie niezbędne będzie wyznaczenie co najmniej 5 terminów rozprawy, prezes sądu niezwłocznie wyznacza sędziego albo członków składu orzekającego oraz kieruje sprawę na posiedzenie. Takie rozwiązanie rodzić będzie problemy z dostosowaniem wykonywania czynności procesowych przez prokuratora w postępowaniu przygotowawczym. W kontekście pozostawienia bez zmian art. 351 k.p.k., a więc sposobu przydzielania spraw do referatów poszczególnych sędziów, nierozwiązana pozostaje kwestia krzyżowania się terminów procesowych postępowań sądowych różnych składów sędziowskich zainicjowanych przez konkretnego prokuratora. W konsekwencji konieczne byłoby uzgadnianie terminów rozpraw z prokuratorem, w szczególności gdyby zachodziła kolizja z terminami wcześniej zaplanowanych rozpraw. Regulamin prokuratorski nakłada na prokuratora obowiązek udziału w rozprawie, który w danej sprawie prowadził bądź nadzorował postępowanie przygotowawcze. Odstępstwa są dopuszczalne w uzasadnionych przypadkach, a w postępowaniu przed sądem okręgowym w szczególnie uzasadnionych postępowaniach przypadkach (§ 332 ust. 1). W praktyce rozbudowany etap postępowania przygotowawczego i wynikająca z tego organizacja pracy uniemożliwia udział w postępowaniu sądowym prokuratora, który prowadził bądź nadzorował postępowanie przygotowawcze.

Realna zmiana roli prokuratora w postępowaniu karnym wymaga odważniejszych zmian postępowania przygotowawczego. Wówczas naturalne stałoby się ograniczenie zakresu nadzoru służbowego. Czynnikiem wpływającym na poprawę efektywności pracy prokuratora stanowi dalsza informatyzacja, a w szczególności digitalizacja akt postępowania. Nadto ograniczeniu powinna ulec faza śledczego zaangażowania prokuratora, z większym zaakcentowaniem pełnienia funkcji rzecznika praworządności. Wiązałoby się to z nadzorem prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym, z przesunięciem odpowiedzialności za postępowanie przygotowawcze na Policję.

Na marginesie należy wskazać na brak uzasadnienia dla utrzymywania dwóch form przedmiotowych postępowania przygotowawczego (śledztwa i dochodzenia), skoro Policja będzie uprawniona do wykonywania czynności związanych z przedstawieniem zarzutów, zmianą lub uzupełnieniem postanowienia o przedstawieniu zarzutów (art. 311 § 2 k.p.k. po zmianach). Nadto uchylone zostaną przepisy regulujące postępowanie w trybie uproszczonym. Tym samym forma postępowania przygotowawczego w zasadzie przestanie determinować tryb postępowania sądowego. Obecność prokuratora w postępowaniu sądowym w sprawach ściganych z oskarżenia publicznego, z wyjątkiem postępowania nakazowego²⁰⁰ i przyspieszonego²⁰¹, będzie obowiązkowa.

²⁰⁰ Art. 500 § 4 k.p.k.

²⁰¹ Art. 517 a § 2 k.p.k. po nowelizacji.



Pomyślność zmian zakładających zwiększenie kontrydiktoryjności postępowania sądowego wymaga zmian ustrojowych prokuratury obejmujących ograniczenie nadzoru zewnętrznego, albowiem kształt postępowania przygotowawczego w dużej mierze będzie determinował powodzenie lub niepowodzenie całego postępowania karnego. Zmiany wymagają przygotowania nie tylko prokuratury, ale również wzmocnienia pionów dochodzeniowo-śledczych Policji, szczególnie zaniedbanych w strukturze organizacyjnej Policji. W praktyce nie da się oddzielić struktury organizacyjnej organów ścigania, obecnego modelu postępowania przygotowawczego od zmian postępowania głównego, co może doprowadzić nie do poprawy efektywności postępowania karnego, ale pogłębić jego niewydolność.

