

Sąd dla obywatela

- alternatywne rozwiązywanie sporów
i rola sądów karnych

Sąd dla obywatela

– alternatywne rozwiązywanie
sporów i rola sądów karnych

pod redakcją
Anny Adamskiej-Gallant
Jacka Przyguckiego



Wydawnictwo C.H. Beck
Warszawa 2010

Sąd dla obywatela – alternatywne rozwiązywanie sporów i rola sądów karnych

Redakcja: *Agnieszka Fiutak*

Współorganizatorzy:

Konferencję w Białymstoku pt. „Rola sądu w procesie karnym” 7.5.2010 r. zorganizował zespół ds. poprawy funkcjonowania sądownictwa SSP „Iustitia” oraz SSP „Iustitia” Oddział w Białymstoku we współpracy ze Stowarzyszeniem Referendarzy Sądowych, Okręgową Izbą Radców Prawnych w Białymstoku, Wyższą Szkołą Administracji Publicznej im. St. Staszica w Białymstoku, Wydziałem Prawa Uniwersytetu w Białymstoku.

Konferencję w Lublinie pt. „Alternatywne rozwiązywanie sporów” 26–27.4.2010 r. zorganizowało SSP Iustitia. Współorganizatorami konferencji byli, Okręgowa Rada Adwokacka w Lublinie, Okręgowa Izba Radców Prawnych w Lublinie, Krajowa Rada Radców Prawnych, Stowarzyszenie Sędziów Rodzinnych Zarząd Koła w Lublinie, Ogólnopolskie Stowarzyszenie Referendarzy Sądowych Oddział w Lublinie.

© **Wydawnictwo C. H. Beck 2010**

Wydawnictwo C. H. Beck Sp. z o.o.
ul. Bonifraterska 17, 00-203 Warszawa

Skład i łamanie: DTP Service
Druk i oprawa: Elpil, Siedlce

ISBN 978-83-255-2142-4

Spis treści

Wprowadzenie	VII
Wykaz skrótów	IX

CZĘŚĆ I. ALTERNATYWNE ROZWIĄZYWANIE SPORÓW. REGULACJA PRAWNA MEDIACJI

<i>Robert Kaszczyszyn</i>	
Perspektywy rozwoju zawodu mediatora w Polsce	3
<i>Grzegorz Tylec</i>	
<i>Piotr Telusiewicz</i>	
Problematyka udziału referendarza sądowego w mediacji – początek dyskusji	7
<i>Katarzyna Antolak</i>	
Perspektywy rozwoju mediacji w sprawach cywilnych w Polsce	21
<i>Ewa Bieńkowska</i>	
<i>Lidia Mazowiecka</i>	
Kontrowersje wokół polskich regulacji prawnych dotyczących mediacji i mediatorów	47

CZĘŚĆ II. ROLA SĄDU W PROCESIE KARNYM

<i>Paweł Wiliński</i>	
Szybkość czy gwarancyjność postępowania karnego – o kierunkach zmian procedury karnej	63
<i>Janina Domańska-Szerel</i>	
Postępowanie odwoławcze	75

Marta Rękawek-Pachwicewicz

Delegacja wybranych kompetencji na referendarzy sądowych
w postępowaniu karnym i czynnościach karnych wykonawczych
– wnioski *de lege ferenda* 85

Cezary Kulesza

Rola sądu w procesie karnym na tle modelu postępowania
przygotowawczego (uwagi prawnoporównawcze i *de lege ferenda*) 101

Ewa Monika Guzik-Makaruk

Wybrane problemy europeizacji prawa karnego w XXI w. 153

**Projekt ustawy o zmianie Kodeksu postępowania karnego
oraz niektórych innych ustaw 169**

Wprowadzenie

Niemal rok temu, 5.11.2009 r., na Uniwersytecie Warszawskim odbyła się konferencja „Sąd dla obywatela”, którą Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia” zorganizowało we współpracy z Naczelną Radą Adwokacką, Krajową Radą Radców Prawnych oraz Wydziałem Prawa UW. Wtedy to po raz pierwszy zaprezentowaliśmy wyniki prac zespołu do spraw poprawy funkcjonowania sądownictwa, powołanego w ramach Stowarzyszenia, którego celem jest analiza obowiązujących rozwiązań prawnych pod kątem ich wpływu na realizację jednej z najważniejszych konstytucyjnych zasad, jaką jest prawo do sądu.

Nie poprzestaliśmy na jednorazowym wydarzeniu, a nasze prace kontynuowaliśmy, wierząc, że może kiedyś nasze doświadczenia zostaną wykorzystane. To w końcu my, sędziowie z tzw. pierwszej linii, na co dzień borykamy się z przepisami prawnymi, które często nie pozwalają na to, aby sprawy przez nas sądzone były rozpoznawane w rozsądnym terminie. Nadmierny formalizm procedur sądowych z jednej strony odciąga uwagę od istoty konfliktu, o którym mamy rozstrzygnąć, z drugiej zaś sprzyja obstrukcji procesowej, zbyt często uprawianej przez strony. W rezultacie wymiar sprawiedliwości, który sprawujemy, postrzegany jest jako nieudolny, opieszale i rzadko kiedy sprawiedliwy.

26–27.4.2010 r. w Sądzie Okręgowym w Lublinie odbyła się konferencja zatytułowana „Alternatywne metody rozwiązywania sporów. Regulacja prawna mediacji”. Wspólnie z przedstawicielami innych zawodów prawniczych, mediatorami oraz przedstawicielami nauki zastanawialiśmy się nad tym, w jaki sposób mediacja może się przyczynić do usprawnienia wymiaru sprawiedliwości. Doszliśmy do przekonania, że szersze wykorzystanie tzw. alternatywnych metod rozwiązywania sporów jest korzystne nie tylko dla wymiaru sprawiedliwości, który dzięki temu będzie miał mniej spraw „do załatwienia”, ale również z punktu widzenia każdego człowieka. Mediacja pozwala na trwałe rozwiązanie konfliktu, sięga bowiem do jego przyczyny, dzięki czemu znacznie poprawia się jakość życia społecznego.

Kolejna organizowana przez nas konferencja miała miejsce 7.5.2010 r. w Sądzie Rejonowym w Białymstoku, a poświęcona była „Roli sądu w procesie karnym”. Jej uczestnikami byli zarówno przedstawiciele nauki, jak i praktykujący prawnicy: sędziowie, prokuratorzy, adwokaci, radcowie prawni oraz referendarze. Tym razem podjęliśmy próbę odpowiedzi na pytanie, czy w polskim systemie prawnym możliwy jest proces w pełni kontradyktoryjny, czy też niezbędny jest pewien stopień legalizmu, który stanowić będzie zabezpieczenie przed ewidentnie niesprawiedliwymi rozstrzygnięciami.

W czerwcu 2010 r. przygotowany przez nasz zespół projekt zmian w Kodeksie postępowania karnego przekazaliśmy Senatowi. Dzięki życzliwemu w tym zakresie stanowisku Ministerstwa Sprawiedliwości są szanse, że przynajmniej część naszych propozycji zostanie uwzględniona przy kolejnej nowelizacji wskazanej ustawy.

Niniejsze opracowanie zawiera materiały z obu zorganizowanych przez zespół do spraw poprawy funkcjonowania sądownictwa konferencji. Mamy nadzieję, że będą one stanowiły interesujący materiał do dalszych dyskusji.

Anna Adamska-Gallant

Jacek Przygucki

Wykaz skrótów

1. Akty normatywne

dyrektywa	dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.U. L Nr 136 z 24.5.2008 r., s. 3–8
KC	Kodeks cywilny
KK	Kodeks karny
KosztPostNielR	rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14.8.2001 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania kosztów postępowania w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 90, poz. 1009)
KPC	Kodeks postępowania cywilnego
KPK	Kodeks postępowania karnego
KPW	Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. Nr 106, poz. 1148 ze zm.)
NielU	Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178)
PostMedKarnR	rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13.6.2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych (Dz.U. Nr 108, poz. 1020)
PostMedNielR	rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.5.2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich (Dz.U. Nr 56, poz. 591 ze zm.)
PrPostAdm	ustawy z 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm.)
PrUSP	ustawie z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.)

WynagMediatorR ... rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30.11.2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym (Dz.U. Nr 239, poz. 2018)

2. Czasopisma

Dz.Urz. Dziennik Urzędowy
 Dz.U. Dziennik Ustaw
 EP Edukacja Prawnicza
 MoP Monitor Prawniczy
 OSN Orzecnictwo Sądu Najwyższego
 OSNC Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna
 OSNCP Orzecnictwo Sądu Najwyższego Izba Cywilna i Pracy
 OSPiKA Orzecnictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych
 Pal. Palestra

3. Organy

ETPCz Europejski Trybunał Praw Człowieka
 TK Trybunał Konstytucyjny
 UE Unia Europejska

4. Inne

ADR *Alternative Dispute Resolution*, Alternatywne Metody Rozwiązywania Konfliktów i Sporów
 art. artykuł
 cyt. za cytata za
 cz. część
 itd. i tak dalej
 itp. i tym podobne
 m.in. między innymi
 n. następna (y)
 niepubl. niepublikowany
 np. na przykład
 nr numer
 op. cit. *opus citatus*

orz.	orzeczenie
pkt	punkt
poł.	połowa
por.	porównaj
poz.	pozycja
red.	redaktor
s.	strona
t.	tom
tekst jedn.	tekst jednolity
tj.	to jest
tzw.	tak zwany
uchw.	uchwała
ust.	ustęp
w.	wiek
wg	według
ww.	wyżej wymieniony
zd.	zdanie
ze zm.	ze zmianami
zob.	zobacz

Część I

Alternatywne rozwiązywanie sporów.
Regulacja prawna mediacji

Perspektywy rozwoju zawodu mediatora w Polsce

Robert Kaszczyszyn

Polskie Centrum Mediacji powstało w 2000 r. i jest największą oraz najstarszą organizacją mediacyjną w Polsce, wywodzącą się z działającego w latach 90. Zespołu ds. Wprowadzenia Mediacji w Polsce.

Polskie Centrum Mediacji liczy ok. 1000 członków, którzy są mediatorami. W strukturze stowarzyszenia jest 38 oddziałów i filii na terenie całej Polski. Przeszkoliliśmy już blisko 2500 osób.

Głównymi celami stowarzyszenia, poza popularyzacją mediacji i jej prowadzeniem (mediowaniem), jest szkolenie kandydatów na mediatorów oraz szkolenie mediatorów, czyli osób, które chcą podnosić swoje kwalifikacje i doskonalić umiejętności mediacyjne.

Jedną z zasad PCM, obok bezstronności, neutralności, akceptowalności, poufności i dobrowolności, jest zasada **profesjonalizmu**. Rozumiemy tę zasadę jako stałe dążenie do podnoszenia swoich kwalifikacji w zakresie mediacji; dotyczy to wiedzy oraz praktycznych umiejętności prowadzenia mediacji.

Wszyscy członkowie PCM, którzy są mediatorami, ukończyli co najmniej podstawowe szkolenie mediacyjne. Dla mediatorów, którzy chcą się specjalizować np. w mediacjach rodzinnych, gospodarczych, szkolnych, oświatowych, prowadzimy szkolenia doskonalące, kierunkowe. Mediatorzy PCM odbywają staże przy doświadczonych mediatorach.

Dążymy do tego, aby przygotować mediatorów do wykonywania zawodu mediatora w sposób profesjonalny. W naszym rozumieniu zawód mediatora

nie może się sprowadzać do wykonywania funkcji mediatora sporadycznie, dorywczo, przypadkowo. Mediator, który prowadzi w roku kilka lub kilkanaście spraw, ma małe szanse, aby doskonalić swoje praktyczne umiejętności. Zajmowanie się mediacją sporadycznie wpływa na poziom pracy mediatora. Zawodowy mediator to osoba, która dba o stały rozwój, podnoszenie kwalifikacji, praktykowanie, popularyzowanie mediacji i tworzenie rzeczywistości mediacyjnej w swoim środowisku. To osoba kreatywna, wychodząca z inicjatywą do potencjalnego klienta, uczestnicząca w konferencjach i szkoleniach, publikująca, pisząca programy, projekty, potrafiąca dzielić się swoją wiedzą i umiejętnościami z innymi, dbająca o jakość i rozwój mediacji. Zawód mediatora to odpowiedzialność, to obowiązek bycia kompetentnym.

Być może nie jest łatwo znaleźć dobrą, własną drogę rozwoju w zawodzie mediatora, wzięwszy pod uwagę duże zróżnicowanie poglądów, stylów i koncepcji mediowania w Polsce. Na rozwój mediacji w naszym kraju może korzystnie wpłynąć opracowanie systemu szkolenia mediatorów. Polskie Centrum Mediacji powstało, działa i tworzy na miarę polskich realiów w oparciu o współpracę z sędziami, przedstawicielami świata nauki, adwokatami i radcami prawnymi. Swoją wiedzę i umiejętności czerpiemy głównie z praktyki.

Trenerzy, szkoleniowcy PCM to mediatorzy posiadający duże doświadczenie praktyczne. Warunkiem bycia członkiem grupy trenerskiej PCM jest przeprowadzenie 200 mediacji, aby być trenerem – 300. Z reguły trenerzy w PCM mają za sobą 1000, 1500, 2000 mediacji.

Po kilkunastu już latach obecności mediacji w Polsce i licznych doświadczeniach z tym związanych wydaje się, że szkoda wywahać otwarte już drzwi. Jeżeli chcemy, aby zawód mediatora się rozwijał, powinniśmy dbać o poziom pracy mediatorów i wysoko stawiać im poprzeczkę w zakresie ich kompetencji merytorycznych.

Naszym celem powinna być szeroka edukacja społeczeństwa w zakresie mediacji oraz szkolenie na wczesnym etapie ludzi, którzy w praktyce zawodowej zetkną się z mediacją. Założonym celem nie powinna być liczba mediatorów, lecz jakość świadczonych przez nich usług. Brak kompetencji w tym zakresie może wpłynąć na tempo rozwoju mediacji w Polsce.

Szkolenie w zawodzie mediatora ma charakter interdyscyplinarny.

Dlatego uważamy, że nie ma zawodów, które szczególnie uprzywilejowują do bycia mediatorem, nie są to zawody np. psychologa ani prawnika.

Mediacja nie opiera się jedynie na czynnościach wykonywanych na zlecenie sądu lub prokuratury. Czynności wykonywane przez mediatora obejmują swym zakresem często wszystko to, co dzieje się między ludźmi, zanim sprawa znajdzie się w prokuraturze lub w sądzie. Istotne, aby rozwiązywać konflikty na możliwie najwcześniejszym ich etapie we wszystkich dziedzinach życia, tam gdzie zachodzą relacje pomiędzy ludźmi. Zawód mediatora może być wykonywany niezależnie od instytucji związanych z wymiarem sprawiedliwości. Istniejące obecnie zapisy dotyczące wskazania, kto nie może być mediatorem i w jakich sprawach, dotyczą głównie wymiaru sprawiedliwości. Nie powoduje to jednak wykluczenia możliwości bycia mediatorem i mediowania we wszystkich innych sprawach, których zakres i skala znacznie wykraczają poza te, którymi zajmują się sądy i prokuratury.

Wierzę, że mediacja będzie się w Polsce bardziej dynamicznie rozwijać, gdy zadbamy o jej profesjonalizm i jakość pracy mediatora.

Istotne, aby satysfakcję z mediacji mieli uczestnicy mediacji, a nie tylko instytucje kierujące sprawy do mediacji, gdyż satysfakcja stron jest gwarancją trwałości zawartej ugody.

Problematyka udziału referendarza sądowego w mediacji – początek dyskusji

Dr Grzegorz Tylec*

Dr Piotr Telusiewicz**

Wprowadzenie

Instytucja referendarza sądowego w Polsce ma długą tradycję. Sięga bowiem XVI w. Odrodzenie tej instytucji pod koniec lat 90. XX w., podobnie jak rozkwit mediacyjnych sposobów rozwiązywania konfliktów czerpią swe źródło z tych samych zjawisk. Były nimi:

- 1) zwiększenie ilości spraw rozpoznawanych przez sądy;
- 2) zwiększające się obciążenie pracą sędziów;
- 3) przedłużający się średni czas rozpoznawania spraw;
- 4) pogarszanie się sprawności sądownictwa;
- 5) pogorszenie standardów ochrony prawnej obywateli.

Reakcją na tego typu zjawiska z jednej strony stał się nacisk na rozwój polubownych sposobów załatwiania konfliktów, czyli na rozwój mediacji, z drugiej zaś strony powierzenie pewnego rodzaju czynności dotychczas

* Adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Gospodarce KUL w Stalowej Woli, referendarz sądowy w XVI Wydziale Cywilnym (E-sąd) Sądu Rejonowego w Lublinie.

** Adiunkt w Katedrze Prawa Rodzinnego i Praw Rodziny na Wydziale Prawa, Prawa Kanonicznego i Administracji KUL, referendarz sądowy w XVI Wydziale Cywilnym (E-sąd) Sądu Rejonowego w Lublinie.

wykonywanych przez sędziów wyspecjalizowanym urzędnikom sądowym, czyli referendarzom sądowym.

Niniejsze opracowanie stanowi próbę rozpoczęcia dyskusji w przedmiocie możliwości prowadzenia mediacji przez referendarzy sądowych w sprawach rozpoznawanych przez sądy powszechne. Z tego też względu przedmiotowe opracowanie prezentuje pozycję ustrojową referendarza sądowego, analizuje zasady prowadzenia mediacji przez referendarzy sądowych w postępowaniu sądowo-administracyjnym, stanowi próbę weryfikacji zdolności referendarzy sądowych do prowadzenia mediacji oraz przedstawia koncepcję wykonywania przez referendarzy sądowych czynności mediacyjnych.

Pozycja ustrojowa referendarza sądowego

Pozycja ustrojowa referendarza sądowego znajduje obecnie umocowanie w ustawie z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych¹. W sprawach nieuregulowanych tą ustawą należy do referendarza sądowego stosować ustawę z 18.12.1998 r. o pracownikach sądów i prokuratury².

Z art. 2 PrUSP wynika, że **referendarz sądowy może wykonywać zadania z zakresu ochrony prawnej w sądach**, nie jest on więc uprawniony do wykonywania zadań z zakresu sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Od 2005 r. referendarze mogą wykonywać zadania z zakresu ochrony prawnej w sądach rejonowych i sądach okręgowych.

Ustawa o ustroju sądów powszechnych stawia kandydatom na urząd referendarza sądowego wysokie wymagania, ustalając, że **na stanowisko referendarza sądowego może być mianowana osoba, która:**

- 1) posiada obywatelstwo polskie i korzysta z pełni praw cywilnych i obywatelskich;
- 2) jest nieskazitelnego charakteru;
- 3) ukończyła wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskała tytuł magistra lub zagraniczne, uznane w Polsce;

¹ Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm., dalej jako: PrUSP.

² Dz.U. Nr 162, poz. 1125 ze zm. W zakresie statusu referendarza sądowego porównaj A. Maziarz-Charuza, Skarga na orzeczenie referendarza sądowego w postępowaniu wiecystoksięgowym, Kraków 2006, Rozdział II.

- 4) ukończyła 24 lata;
- 5) odbyła aplikację referendarską i złożyła egzamin referendarski albo odbyła aplikację sądową, prokuratorską, notarialną, adwokacką lub radcowską i złożyła odpowiedni egzamin albo złożyła egzamin referendarski.

Wymagania określone w punktach 1–4 muszą być spełnione przez kandydata łącznie. Wymagania wymienione w pierwszych trzech punktach są również stawiane kandydatom na stanowiska sędziowskie.

Od 1.1.2004 r. referendarz sądowy funkcjonuje także w sądach administracyjnych na podstawie ustawy z 25.7.2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych³ i ustawy z 30.8.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi⁴.

Obecnie, zgodnie z art. 47¹ KPC, **referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu cywilnym w wypadkach wskazanych w ustawie**. W zakresie powierzonych mu czynności referendarz sądowy ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej. Referendarze sądowi zatrudnieni w sądach powszechnych mają w szczególności kompetencje do dokonywania wszelkich czynności, z wyjątkiem prowadzenia rozprawy w sprawach: o wpis w księdze wieczystej, w postępowaniach rejestrowych, w elektronicznym postępowaniu upominawczym. W klasycznym postępowaniu upominawczym referendarze mogą wydawać nakaz zapłaty, ponadto dokonywać określonych w przepisach szczególnych czynności w sprawach dotyczących kosztów sądowych, niektórych czynności w postępowaniu egzekucyjnym i w postępowaniu spadkowym.

Referendarz sądowy administracyjny powoływany jest do wykonywania w wojewódzkim sądzie administracyjnym czynności w postępowaniu miedziacyjnym oraz innych czynności sędziowskich określonych w ustawach.

Z art. 150 PrUSP wynika, że referendarz sądowy w zakresie wykonywanych przez siebie obowiązków jest niezależny. W literaturze określa się referendarza sądowego jako wyższego urzędnika sądowego, posiadającego w zakresie powierzonych mu czynności kompetencje sądu. Można wskazać,

³ Dz.U. Nr 153, poz. 1269 ze zm.

⁴ Dz.U. Nr 153, poz. 1270 ze zm., dalej jako: PrPostAdm.

że z dotychczasowych wypowiedzi przedstawicieli Ministerstwa Sprawiedliwości wynika, iż planowane jest dalsze zwiększanie kompetencji referendarzy sądowych w zakresie spraw, które nie mają statusu sprawowania wymiaru sprawiedliwości.

Instytucja referendarza sądowego, wprowadzona do polskiego porządku prawnego niespełna 12 lat temu, okazała się dobrym rozwiązaniem, o czym świadczy ciągle zwiększanie przez Ministerstwo Sprawiedliwości ilości etatów referendarskich i rozszerzanie ich kompetencji. **Ustawodawca docenił wysokie kompetencje referendarzy sądowych**, umożliwiając nominacje na stanowisko sędziego osób, które przepracowały na tym stanowisku co najmniej dwa lata i posiadają zdany egzamin sędziowski. Obecnie kadra referendarzy sądowych, obok asystentów sędziów, jest grupą zawodową, z której w głównej mierze rekrutowani są kandydaci na sędziów.

Prowadzenie mediacji przez referendarza sądowego w postępowaniu przed sądami administracyjnymi

W obecnie obowiązującym stanie prawnym referendarz sądowy może prowadzić mediacje w oparciu o przepisy PrPostAdm⁵. Warto rozważyć, czy ustawodawca powinien podjąć działania w kierunku rozszerzenia kompetencji referendarzy sądowych do prowadzenia mediacji w innych kategoriach spraw. Wydaje się, że rozpoznanie sprawy przez referendarza, zanim trafi ona do sądu, mogłoby zakończyć wiele sporów, zanim trafią one przed oblicze sędziego, i tym samym zmniejszyć zaległości w sądach i ilość spraw rozpoznawanych przez sędziów⁶.

⁵ Ustawodawca uregulował kwestię mediacji, m.in. w celu przyspieszenia rozpatrywania spraw przez sądownictwo administracyjne, poprzez przepisy art. 115–118 PrPostAdm. Źródłem tej regulacji stała się niewątpliwie rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy Rec/2001/9 z 5.9.2001 r. o alternatywnych środkach rozstrzygania sporów sądowych między organami administracji a osobami prywatnym. Por. B. Dauter, B. Gruszczyński, A. Kabat, M. Niezgódka-Medek, *Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi*, Kraków 2005, s. 272.

⁶ Ogólnopolskie Stowarzyszenie Referendarzy Sądowych wystąpiło do Ministerstwa Sprawiedliwości z propozycją tzw. przedsądu referendarskiego. Zgodnie z tym projektem droga sądowa byłaby dopuszczalna dopiero po wcześniejszym postępowaniu przed referendarzem.

Aby odpowiedzieć na postawione powyżej pytanie, warto przyrzeć się czynnościom mediacyjnym podejmowanym przez referendarza w postępowaniu administracyjnym. Zgodnie z art. 116 § 1 PrPostAdm **mediatorem może być sędzia lub referendarz sądowy wyznaczony przez przewodniczącego wydziału**. Referendarz wyznaczony do mediacji ma obowiązek: zapoznać się z aktami sprawy, przeanalizować orzecznictwo dotyczące kwestii spornych, organizacyjnie przygotować mediację w taki sposób, aby już na pierwszym posiedzeniu mediacyjnym mogło dojść do osiągnięcia jej celu, wyznaczyć termin posiedzenia, zawiadomić uczestników postępowania mediacyjnego, sporządzić protokół z mediacji. W trakcie posiedzenia mediacyjnego referendarz ma obowiązek powstrzymywania się od wyrażania własnego stanowiska w sprawie.

Niewątpliwym uprawnieniem referendarza sądowego jest możliwość przeprowadzenia całego procesu mediacji w sposób, który mediator uzna za najbardziej celowy z uwagi na charakter sporu. W przypadku mediacji uczestnik postępowania mediacyjnego korzysta z wyjaśnień prowadzącego postępowanie mediacyjne i może skonfrontować swoje stanowisko z prawdopodobnym stanowiskiem sądu w sprawie. Jeżeli zdaniem prowadzącego postępowanie mediacyjne nie doszło do naruszenia prawa przez organ administracyjny, skarżący może cofnąć skargę jeszcze przed poniesieniem kosztów postępowania sądowego.

W literaturze wskazano, że referendarz w postępowaniu administracyjnym jako mediator pomaga w wypracowaniu rozwiązania sporu w granicach obowiązującego prawa. Rozstrzygnięcie sprawy musi być zaakceptowane przez obie strony i spisane w protokole. Protokół powinien zawierać stanowiska stron, a w szczególności dokonane przez strony ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy. Szczególnie ważne dla dalszego toku postępowania

Przedsąd dążyłby zasadniczo do zakończenia sprawy ugodą stron. Gdyby nie doszły one do porozumienia, referendarz mógłby wydać merytoryczne orzeczenie wraz z uzasadnieniem, w którym dokładnie zreferowałby sprawę sądowi. Celem przedsądu byłoby też nakłonienie stron do racjonalnej oceny ich szans w ewentualnym procesie, m.in. przez pryzmat trudności dowodowych czy kosztów. Por. G. Karcz, „Przedsądy referendarskie” jako głos w dyskusji nad unormowaniem systemu powoływania osób sprawujących władzę sądowniczą, MoP 2008, Nr 11, s. 27 i n.

jest precyzyjne spisanie treści poczynionych ustaleń, a więc tego, do czego zobowiązują się strony mediacji, w jakiej formie oraz w jakim terminie. Uchybienie powyższemu terminowi skutkować może skargą na bezczynność organu. Uwzględnienie zaś jej przez sąd – zobowiązaniem organu do wykonania w określonym terminie przyjętych ustaleń.

W trakcie postępowania mediacyjnego prowadzonego przez referendarza sądowego wyklucza się możliwość przeprowadzenia postępowania dowodowego. Warto zaznaczyć jednak, że poczynione ustalenia co do sposobu załatwienia sprawy są wiążące dla organu, a nie dla skarżącego. Wojewódzki Sąd Administracyjny orzekł, że decyzja wydana w następstwie zaakceptowanych przez strony ustaleń, zapadłych w postępowaniu mediacyjnym, musi odpowiadać treści tych ustaleń⁷.

Poczynione w trakcie mediacji ustalenia mogą powodować konsekwencje w postaci cofnięcia skargi przez skarżącego czy też uchylenia lub zmiany zaskarżonego aktu przez organ administracji publicznej lub podjęcie innej czynności stosownie do okoliczności sprawy w zakresie jego właściwości i kompetencji.

Nie każda mediacja może się jednak skończyć pozytywnie, ponieważ w razie niedojścia do porozumienia sprawa podlega rozpoznaniu przez sąd. Oczywiście można wnieść skargę do wojewódzkiego sądu administracyjnego w terminie 30 dni od dnia doręczenia aktu albo wykonania lub podjęcia czynności. Skarga jest wtedy rozpatrywana przez sąd łącznie ze skargą wniesioną w sprawie na akt lub czynność, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne⁸.

W sytuacji gdy akt lub czynność podjęta przez organ administracyjny nie są zgodne z ustaleniami posiedzenia mediacyjnego, strona uprawniona jest do wniesienia skargi do WSA na akt wydany na podstawie ustaleń posiedzenia mediacyjnego. Skargę wnosi się w terminie trzydziestu dni od dnia doręczenia aktu lub podjęcia czynności. Podlega ona rozpoznaniu łącznie ze skargą w sprawie, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne. Sąd, uwzględniając skargę na akt wydany na podstawie ustaleń postępowania

⁷ Por. wyrok WSA w Warszawie z 12.4.2006 r., I SA/Wa 1242/04, niepubl.

⁸ R. Drabik, Kilka słów o mediacji w podatkach, Fiskus 2007, Nr 9–10, s. 8 i n.

nia mediacyjnego (skargę wtórną), ma również obowiązek orzec o skardze na akt pierwotnie zaskarżony (o skardze pierwotnej). Sąd umarza postępowanie w sprawie, w której przeprowadzono postępowanie mediacyjne (postępowanie w sprawie ze skargi pierwotnej) w przypadku, gdy skarga na akt lub czynność wydane lub podjęte na podstawie ustaleń postępowania mediacyjnego nie zostanie wniesiona albo skarga ta zostanie oddalona przez sąd jako bezzasadna.

W literaturze wskazuje się, że **ustawodawca umożliwił sędziemu lub referendarzowi sądowemu prowadzenie mediacji, gdyż uznał za najistotniejszą cechę mediatora jego kwalifikacje merytoryczne**⁹. Niestety uczestnicy postępowania często nie wiedzą o istnieniu takiej instytucji. Jak trafnie zauważył Z. Kmiecik: „Bez zasygnalizowanych działań implementacyjnych mediacja w postępowaniu sądowo-administracyjnym pozostanie tylko pustym hasłem czy niezrealizowaną ideą”¹⁰.

W doktrynie prawa fakt unormowania zagadnień mediacji w postępowaniu przed sądem administracyjnym został oceniony pozytywnie. Zauważono, że to rozwiązanie połączone z doskonaleniem umiejętności przyszłych mediatorów, zapewnieniem wykwalifikowanej, doświadczonej kadry współpracujących ze sobą specjalistów – psychologów, sędziów, administratywistów – oraz krzewieniem świadomości obywatelskiej o istniejących alternatywnych środkach rozstrzygania konfliktów może doprowadzić do tego, że instytucja mediacji stanie się rzeczywistością, a nie abstrakcją¹¹.

Warto zauważyć, że w uzasadnieniu do projektu ustawy o mediatorach i zasadach mediacji¹² stwierdzono: „Mediacja została także wprowadzona w 2004 r. do postępowania sądowo-administracyjnego (art. 115 i n. ustawy

⁹ Por. L. Leszczyński, O usprawieniach postępowania przed sądami administracyjnymi (kilka uwag w związku z reformą), [w:] J. Stelmasiak, J. Niczyporuk, S. Fundowicz (red.), *Polski model sądownictwa administracyjnego*, Lublin 2003, s. 221 i n.

¹⁰ Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, Kraków 2004, s. 158.

¹¹ Por. D. Frey, *Każdy coś zyskuje*, Rzeczpospolita z 28.6.2004 r.; Z. Kmiecik, *Mediacja i koncyliacja w prawie administracyjnym*, *op. cit.*, s. 17 i n.; R. Morek, *Mediacja w przepisach o postępowaniu cywilnym, karnym, w sprawach nieletnich oraz przed sądami administracyjnymi – zasadnicze podobieństwa i różnice*, EP 2006, Nr 11 (83), dodatek, s. I.

¹² Por. uzasadnienie projektu roboczego ustawy o mediatorach i zasadach prowadzenia mediacji z 5.11.2009 r., www.ms.gov.pl, data wejścia 5.4.2010 r.

z 30.8.2002 r. Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi, Dz.U. Nr 153, poz. 1270 i poz. 1271). W tym jednak przypadku funkcję mediatora pełni sędzia lub referendarz sądowy, a uzgodnienia, którym patronują, nie mają charakteru merytorycznego w zakresie rozwiązywania konfliktu. Instytucja ta w istocie nie jest więc mediacją. Należałoby w związku z tym jak najszybciej zmienić jej nazwę¹³.

Projektodawcy opisany powyżej polubowny sposób rozwiązywania konfliktów w postępowaniu administracyjnym określili nie jako przykład mediacji, ale rozwiązanie innego rodzaju, na którego określenie nie powinna być używana nazwa mediacja. U źródła tego stanowiska legło przekonanie projektodawców, że mediacja ze swej natury nie może być prowadzona przez prawnika – zatrudnionego w wymiarze sprawiedliwości. Jest to stanowisko, z którym nie sposób się zgodzić.

Czy referendarz sądowy może być profesjonalnym mediatorem?

Rozważania prowadzone wyżej, w kontekście mediacji prowadzonych przez referendarzy sądowych w postępowaniu przed sądami administracyjnymi, skłaniają do podjęcia rozważań w przedmiocie możliwości prowadzenia takiej mediacji przez referendarzy sądowych w postępowaniach przed sądami powszechnymi. Wydaje się, że na wstępie tego typu rozważań należy postawić jedno zasadnicze pytanie: Czy referendarz sądowy spełnia kryteria osobowe i zawodowe do pełnienia funkcji mediacyjnych w postępowaniach przed sądami powszechnymi?

Postawienie tak sformułowanego pytania zmusza do podjęcia próby weryfikacji zdolności osobowościowych i merytorycznych referendarza sądowego przez pryzmat czterech kryteriów, które musi spełniać mediator. *M. Grudziecka* wśród nich wymienia: wiedzę mediacyjną, praktykę w prowadzeniu mediacji, doświadczenie życiowe i osobowość¹⁴.

¹³ *Ibidem*.

¹⁴ *M. Grudziecka*, Zawód mediator [w:] *A. Gretkowski, D. Karbarz* (red.), *Mediacja w teorii i praktyce*, Stalowa Wola 2009, s. 261–262.

Sięgnijmy zatem do pierwszego kryterium. Wiedza mediacyjna w bardzo ogólnym zarysie to wiedza, w skład której wchodzi znajomość elementów psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji, prawa, procedur i technik mediacyjnych¹⁵. **Niewątpliwie referendarze sądowi dysponują wiedzą z zakresu prawa.** Ta wiedza ma dwa wymiary. Pierwszy, najważniejszy, to wiedza w sensie teoretycznym. Drugi wymiar to swoista wiedza, która jest przede wszystkim doświadczeniem referendarza sądowego zaczerpniętym z wykonywanej pracy. Ta praktyczna wiedza, zdecydowanie ubogacająca tę teoretyczną, wynika z pracy w różnorodnych wydziałach sądów rejonowych i okręgowych. Co jednak z pozostałymi elementami wiedzy mediacyjnej? Mam wrażenie, że wydają się one obce referendarzom sądowym. Pewne jest, że w tym zakresie konieczne byłyby szkolenia teoretyczno-praktyczne. Byłyby to najbardziej obszerny blok wiedzy mediacyjnej, który referendarze musieliby sobie przyswoić. Wskazuję na taką konieczność, gdyż wiele osób – mówiąc i myśląc o mediacji – postrzega prowadzenie mediacji jako niezbyt trudne zadanie. Należy kategorycznie zaznaczyć, że nawet jeśli konkretny referendarz posiadałby naturalne zdolności wspierania ludzi w rozwiązywaniu konfliktów, musi posiadać tę niezbędną wiedzę mediacyjną po to, by mieć pewność, że zachowa się adekwatnie do sytuacji – nie naruszając dobra drugiego człowieka¹⁶.

Referendarz, który nie odbywał żadnych szkoleń z zakresu mediacji i nigdy takowej mediacji nie prowadził, nie będzie miał, co oczywiste, praktyki w prowadzeniu mediacji. W kontekście podejmowanego zagadnienia jest to niezwykle poważny problem. Wydaje się, że trudno w tym momencie wyobrazić sobie sytuację, w której referendarz bez odpowiednich szkoleń praktycznych rozpoczyna i prowadzi mediację między stronami określonego konfliktu – bez względu na to, z jaką dziedziną prawa ów konflikt jest związany. *M. Jaksa* i *R. Kaszczyszyn* wskazują, że **mediator**: motywuje strony do mediacji, wspiera strony w konstruowaniu warunków porozumienia, zachęca do tworzenia i analizowania rozwiązań wcześniej niebranych pod

¹⁵ *Ibidem*, s. 261.

¹⁶ Takie zadanie wiedzy mediacyjnej wyznacza *M. Grudziecka* w jej opracowaniu na s. 261.

uwagę, zabezpiecza strony przed nieprzewidzianym rozwojem wypadków, wpływa na ograniczenia związane z barierami przepisów prawnych¹⁷. Każdy ze wskazanych elementów (może z wyjątkiem ostatniego) winien być poznany w teorii przez referendarza sądowego, a następnie wyćwiczony i sprawdzony w praktyce. To wszystko zmusza do podjęcia zadań szkoleniowych z zakresu warsztatowych metod prowadzenia mediacji, do czego mogą być wykorzystywane przypadki, które w rzeczywistości zaistniały. W literaturze przedmiotu zwraca się także uwagę na tzw. staże mediacyjne, czyli uczenie się mediacji pod okiem doświadczonego mediatora¹⁸. W przypadku prowadzenia mediacji przez referendarzy sądowych te rozwiązania winny być zdecydowanie zastosowane.

Przechodząc do wymogu posiadania odpowiedniego doświadczenia życiowego, należy stwierdzić, że jest to wymóg, który w kontekście referendarzy sądowych określić i zweryfikować najtrudniej. Mam wrażenie, że zakres zdobytych doświadczeń rodzinnych i zawodowych, możliwość postrzegania przez różnorakie płaszczyzny konfliktów ludzkich, wysoka zdolność reakcji na ludzkie uczucie i emocje, zdolność rozumienia drugiego człowieka w najbardziej naturalnym wymiarze jego złożoności pozwalają podjąć próbę zrozumienia konfliktu i niesienia pomocy stronom tego konfliktu. Wydaje się, że określona grupa referendarzy (mam na myśli osoby z kilkuletnim doświadczeniem) spełniłaby kryterium doświadczenia życiowego. Należy jeszcze tylko zaznaczyć, że w kontekście rozważań poświęconych temu kryterium weryfikacji przywoływana wcześniej *M. Grudziecka* wręcz próbuje jako zasadę ustanowić, że bycie mediatorem winno być niejako drugim zawodem¹⁹. Ów „drugi zawód” w przypadku referendarzy sądowych czerpałby z doświadczenia życiowego i zawodowego tychże referendarzy.

W przypadku kryterium osobowości należy zaznaczyć, że jest ono bardzo subiektywne. Wchodzimy bowiem na płaszczyznę oceny konkretnego człowieka, a szczególnie oceny jego osobowych zdolności i predyspozycji do

¹⁷ *M. Jaks, R. Kaszczyszyn*, Znaczenie szkoleń w doskonaleniu umiejętności mediatorów w sprawach cywilnych i gospodarczych [w:] *A. Gretkowski, D. Karbarz* (red.), *Mediacja w teorii i praktyce*, Stalowa Wola 2009, s. 268.

¹⁸ *M. Grudziecka*, *Zawód...*, *op. cit.*, s. 262.

¹⁹ *Ibidem*, s. 262.

bycia mediatorem. Jak wynika z publikacji z zakresu mediacji, najczęściej dyskutowany jest tu problem osiągnięcia przez mediatora określonego stopnia bezstronności²⁰. Czy rzeczywiście taki potencjalny mediator (w naszym przypadku referendarz sądowy) może być w 100% bezstronny? Odpowiedź brzmi: nie. Ale ten stopień bezstronności musi być tak wysoki, by żadna ze stron konfliktu nie zaczęła postrzegać mediatora jako sprzymierzeńca drugiej strony. Mam wrażenie, że referendarze sądowi, ogólnie rzecz ujmując, spełniliby te kryteria. Rodzaj i zakres wykonywanej pracy wręcz wymuszają bezstronność i dążenie do osiągnięcia w konkretnej sprawie prawdy obiektywnej, a jednocześnie uczą tego. Nie zawsze jest to możliwe, ale w większości przypadków pozwala jasno i precyzyjnie dokonać oceny sprawy, zrozumieć jej istotę i określić ostateczne rozstrzygnięcie. W tym jednak przypadku referendarze sądowi musieliby pamiętać o jeszcze jednej kwestii. Rozstrzygając w konkretnych sprawach, „spotykają się” ze stronami sporu tylko przy pomocy pism procesowych wnoszonych przez strony. W przypadku mediacji doszłoby do osobistego kontaktu ze stronami konfliktu. W takiej sytuacji osiągnięcie przez referendarzy sądowych bezstronności mogłoby być dla nich znacznie trudniejszym zadaniem.

Referendarz sądowy wykonujący „czynności mediacyjne”

Biorąc pod uwagę powyższe, można zaproponować dwa twierdzenia. Pierwsze, przemawiające za tym, że referendarze sądowi mogą prowadzić mediację (lub może trafniej – wykonywać zawód mediatora) jako swój drugi zawód. Drugie, wskazujące na to, że referendarze sądowi mogliby wykonywać tylko „czynności mediacyjne” w postępowaniach przed sądami powszechnymi. Już takie określenie wskazuje, że mielibyśmy do czynienia z działaniem oznaczającym znacznie mniej niż prowadzenie mediacji. Chodziłoby zatem o czynności ograniczone ze względu na rodzaj tych czynności oraz rodzaj spraw, które mogłyby trafiać do czynności mediacyjnych przed referendarzem sądowym. Gdyby udało się wypracować jasne kryteria decydujące o tym, jakie czynności i w jakich sprawach mogą być podejmowane

²⁰ *Ibidem*, s. 262.

przez referendarzy sądowych, to może te czynności mediacyjne byłyby wykonywane skutecznie.

Powyżej przeprowadzone krótkie rozważania skłaniają do postawienia pytania, czy referendarze sądowi mogliby prowadzić takowe czynności mediacyjne w postępowaniach przed sądami powszechnymi. Tocząca się obecnie dyskusja nad zmianami sądownictwa powszechnego oraz nad zmianami w zakresie prowadzenia mediacji wydaje się być odpowiednim momentem do postawienia tak sformułowanego pytania. Należy jednak zaznaczyć, że zanim zostałaby udzielona na owe pytania jakakolwiek odpowiedź, trzeba by podjąć rozważania dotyczące kilku istotnych problemów, jakie mogłyby się pojawić przy założeniu, że referendarze sądowi mogą prowadzić mediację. Problematyka ta, moim zdaniem, dotknęłaby kilku płaszczyzn. Wśród nich można wskazać na następujące:

- 1) **organizacja wewnątrzsądowa podejmowania przez referendarzy sądowych czynności mediacyjnych** – proponowałbym rozwiązanie zakładające, że po przyznaniu referendarzom sądowym uprawnienia do dokonywania czynności mediacyjnych prezes sądu wraz z przewodniczącym wydziału wskazałiby niektórych tylko referendarzy sądowych, którzy w ich ocenie spełniają kryteria do wykonywania czynności;
- 2) **granice czynności i spraw, które mogłyby być podejmowane przez referendarzy sądowych w ramach dokonywanych czynności mediacyjnych** – należałoby określić merytoryczny zakres spraw, w których referendarze sądowi mogliby podejmować czynności mediacyjne;
- 3) **szkolenia mediacyjne** – w momencie powierzenia referendarzom sądowym czynności mediacyjnych będzie zachodzić konieczność prowadzenia określonych szkoleń pogłębiających wiedzę mediacyjną referendarza sądowego;
- 4) **odpowiednie określenie zadań referendarza sądowego prowadzącego czynności mediacyjne** – uważam, że referendarz sądowy wskazany do wykonywania zadań mediatora winien być odpowiednio odciążony od zadań orzeczniczych, tak by móc poświęcić odpowiednią ilość czasu, energii i cierpliwości do prowadzenia powierzonych mu czynności mediacyjnych;

- 5) **problematyka finansowej strony realizowania tego rodzaju czynności przez referendarzy sądowych** – wypadaloby wskazać, że referendarz sądowy, któremu powierzono funkcję mediatora, wykonywałby zadania z zakresy mediacji w ramach swoich godzin pracy, przy czym trzeba byłoby się zastanowić nad kwestią prowadzenia mediacji w godzinach popołudniowych (tak jak to odpowiada często stornom konfliktu).

Podsumowanie

Tytułem krótkiego podsumowania można stwierdzić, że referendarze sądowi mogliby dokonywać czynności mediacyjnych. Celowo wskazuję na określenie „dokonywanie czynności mediacyjnych”, gdyż mam wrażenie, że referendarze sądowi do końca mediatorami nigdy nie zostaną.

Niemniej jednak mogliby spełniać niezwykle ważną funkcję w dążeniu do rozwiązywania na wstępnym etapie jak największej ilości spornych spraw. W czasie różnorodnych dyskusji wskazuje się na korzyści płynące z powierzenia referendarzom sądowym czynności mediacyjnych. Mam jednak wrażenie, że polega to na dostrzeganiu korzyści znajdujących swoją podstawę jedynie w statystyce i ewentualnej karierze konkretnego referendarza sądowego. Zapomina się natomiast, że w kontekście mediacji najważniejsze są zważnione strony, a nie – kto prowadzi mediację i potencjalne zmniejszenie liczby spraw rozpoznawanych przez sądy.

Perspektywy rozwoju mediacji w sprawach cywilnych w Polsce

Dr Katarzyna Antolak*

Zagadnienie współczesnej instytucji mediacji w sprawach cywilnych w Polsce stało się popularnym tematem, gdy od 10.12.2005 r. weszły w życie przepisy dotyczące mediacji w sprawach cywilnych¹. Kolejnym zdarzeniem, które spowodowało zwiększone zainteresowanie mediacją cywilną w Polsce, było uchwalenie dyrektywy Parlamentu Europejskiego i Rady w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, obowiązującej od 13.6.2008 r.²

Pomimo jednak zainteresowania nową metodą rozwiązywania sporów o charakterze cywilnym nie jest ona popularnie wykorzystywana zarówno przez strony sporów, jak i przez sądy, które po wprowadzeniu nowych przepisów mają możliwość skierowania stron do mediacji. **Przyczyny powolnego rozwoju mediacji w Polsce są złożone.** Natomiast na pytanie, jakie są perspektywy rozwoju mediacji w Polsce, należy odpowiadać poprzez wskazanie, czy i jakie działania mogą zostać podjęte w celu jej popularyzacji.

* Adiunkt na Wydziale Prawa w Szkole Wyższej Psychologii Społecznej w Warszawie, praktykująca mediator.

¹ Ustawa z 28.7.2005 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw, Dz.U. Nr 172, poz. 1438.

² Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2008/52/WE z 21.5.2008 r. w sprawie niektórych aspektów mediacji w sprawach cywilnych i handlowych, Dz.Urz. L Nr 136 z 24.5.2008 r., s. 3–8, dalej jako: dyrektywa.

Na obecnym etapie rozwoju mediacji w sprawach cywilnych w Polsce trudno jest oczekiwać, by strony z własnej inicjatywy decydowały się na rozwiązywanie konfliktów w drodze mediacji. **Główną przyczyną niekorzystania z mediacji przez strony sporów cywilnych jest nieznanomość mediacji jako metody rozwiązywania sporów.** Brak wiedzy na temat mediacji powoduje obawy przed jej stosowaniem. Doniosłą rolę w rozpowszechnianiu mediacji odgrywa wymiar sprawiedliwości, środowisko mediatorów, prawnicy oraz ośrodki akademickie, których inicjatywy powinny być wspierane działaniami ze strony państwa.

Przegląd dotychczasowej praktyki mediacji w Polsce skłania do dalszego uzupełniania regulacji dotyczących tej instytucji, w tym również wprowadzenia większej swobody dla sądów w kierowaniu spraw do mediacji oraz informowania stron o takiej możliwości rozwiązywania sporów.

Jednym ze sposobów przekazania rzetelnej informacji na temat zarówno możliwości skorzystania z mediacji, jak i jej istoty mogłaby być informacja przekazywana przez sąd uczestnikom, stronom postępowań we wszystkich sprawach cywilnych, które mogą zostać skierowane do mediacji. Do popularyzacji procedury mediacji przyczynić się zatem mogą sądy poprzez wykorzystanie możliwości kierowania stron do mediacji.

Odnosząc się do roli sądów w popularyzacji mediacji w sprawach cywilnych, należy zwrócić uwagę na treść art. 5 dyrektywy, w którym stwierdza się, że „sąd, do którego została wniesiona sprawa, może, jeśli jest to właściwe oraz po uwzględnieniu wszystkich okoliczności sprawy, zachęcić strony do skorzystania z mediacji w celu rozwiązania sporu. Sąd może także zachęcić strony do uczestnictwa w sesji informacyjnej na temat korzystania z mediacji, jeżeli takie sesje są organizowane i są łatwo dostępne”³. Zatem zgodnie z treścią dyrektywy polskie sądy mogą zachęcać strony do korzystania z mediacji.

W związku z krótkim okresem funkcjonowania mediacji cywilnych w polskim systemie prawnym należy podkreślić niewielką znajomość tej procedury rozwiązywania sporów wśród ogółu społeczeństwa. Stąd też strony rzadko zawierają umowy bądź też aneksy do nich, przewidując, że

³ *Ibidem*, art. 5 ust. 1.

problemy powstałe na gruncie ich relacji będą rozwiązywane w drodze mediacji. Dlatego też należy uznać, że na obecnym etapie rozwoju instytucji mediacji **najczęstszym sposobem jej wszczęcia jest postanowienie sądu o skierowaniu sprawy do mediacji**⁴.

Polski ustawodawca upoważnił sąd do wydania postanowienia o skierowaniu stron do mediacji w sprawach cywilnych, w których ugoda jest dopuszczalna, do czasu zamknięcia posiedzenia wyznaczonego na pierwszą rozprawę⁵. Jednocześnie jednak decyzja sądu jest ograniczona wyrażeniem zgody na mediację przez strony postępowania, co może powodować często niemożliwość wszczęcia procedury mediacji w sprawach, w których sąd uznaje ją za celową. Jak czytamy w zd. 2 art. 183⁸ § 3 KPC: „mediacji nie prowadzi się, jeżeli strona w terminie tygodniowym od dnia ogłoszenia lub doręczenia jej postanowienia o skierowaniu do mediacji nie wyraziła zgody na mediację”. Sformułowanie treści powołanego przepisu budzi wątpliwości w jego interpretacji oraz ogranicza stosowanie mediacji w sprawach, w których sądy uznają, że ta droga postępowania byłaby pomocna dla rozwiązania konfliktu.

Zastrzeżenia co do jednolitej interpretacji sformułowania „strona (...) nie wyraziła zgody na mediację” przedstawia doktryna, przyznając, że zwrot ten można interpretować na dwa sposoby: „z jednej strony można bronić stanowiska, iż każda ze stron powinna w ciągu tygodnia wyrazić zgodę na mediację, a w przeciwnym razie mediacji nie prowadzi się. Z drugiej można uznać, że nie ma przeszkód do tego, by sąd przekazał sprawę mediatorowi, o ile żadna ze stron w terminie tygodnia nie złoży oświadczenia o braku zgody na mediację”⁶. W uzasadnieniu projektu Komisji Kodyfikacyjnej czytamy, że możliwość prowadzenia mediacji na podstawie skierowania sądu będzie

⁴ Za przykład można podać Sąd Rejonowy w Szczecinie, którego sędzia *L. Jędrzejewska* podaje: „w 2006 r. sędziowie z III Wydziału Cywilnego skierowali do mediacji ponad 50 spraw. (...) Mieliliśmy już pierwszy przypadek mediacji umownej, która zakończyła się podpisaniem ugody. Poprzedziła ją nasza oddolna działalność w zakresie popularyzacji tej metody wśród stron”. *L. Jędrzejewska*, Promocja mediacji w sądzie – referat wygłoszony podczas konferencji zorganizowanej przez Fundację „Partners Polska”, pt.: „Mediacja: prawo, praktyka, perspektywy. Mediacja cywilna w Polsce od grudnia 2005 r.”, kwiecień 2007 r., s. 3.

⁵ Art. 183⁸ § 1 KPC.

⁶ *R. Morek*, Mediacja i arbitraż. Komentarz, Warszawa 2006, s. 43–44.

mieć miejsce wówczas, „gdy strony się temu nie sprzeciwią”⁷. Mając na uwadze zasadę dobrowolności mediacji, można przypuszczać, że ustawodawca miał zamiar wprowadzenia „swoistego domniemania milczącej zgody stron na udział w mediacji”. Słusznie przy tym podkreśla *R. Morek*, że niezgłoszenie przez stronę w przewidzianym terminie sprzeciwu nie zawsze będzie oznaczać chęć udziału w mediacji przez strony, stąd też w takiej sytuacji obowiązek odebrania zgody stron na udział w mediacji zostanie przeniesiony na mediatora⁸. Należy jednak zauważyć, że może to powodować pewną formalizację rozpoczęcia mediacji, ponieważ pojawiają się dodatkowe pytania: czy zgoda ta powinna być wyrażona na piśmie, czy też ustnie oraz w jakiej formie mediator powinien zdawać relację z tego faktu do sądu i w jakim terminie.

W związku z różnorodną interpretacją kwestii dotyczącej wyrażenia zgody przez strony na mediację, do której sprawę kieruje sąd, ukształtowała się pewna praktyka sądowa, również niejednolita. Jak podaje *E. Gmurzyńska*: „część sędziów odbiera bezpośrednio od strony zgodę na mediację, a po wyrażeniu tej zgody kieruje sprawę do mediacji. Inni sędziowie, jeżeli uważają, że sprawa nadaje się do mediacji, przesyłają sprawę bezpośrednio do mediatora, interpretując przepisy KPC w ten sposób, iż jeżeli strona nie zaprotestuje po pierwszym kontakcie z mediatorem, domniemywa się jej zgodę na mediację. Następnie w czasie spotkania stron z mediatorem, mediator odbiera zgodę na mediację od stron, a następnie wpisuje tę zgodę do protokołu”⁹. *E. Gmurzyńska* podkreśla słusznie pewne negatywne skutki, jakie mogą przynosić te dwie praktyki. Z uwagi bowiem na fakt, że sąd może wydać postanowienie o skierowaniu sprawy do mediacji na posiedzeniu niejawnym, nie wysłuchuje stanowisk stron, a przez to nie ma możliwości odebrania od nich zgody na mediację. W związku z tym, że strony nie posiadają wiedzy na temat mediacji, odesłanie przez sąd do procedury dla nich nieznaney bez wyrażenia na to zgody może wywołać niechęć do mediacji jeszcze przed skorzystaniem z niej. Natomiast w sytuacji, gdy sędzia będzie pytał strony na rozprawie o to,

⁷ Mediacja w sprawach cywilnych – uzasadnienie rządowego projektu ustawy z 20.8.2004 r., www.ms.gov.pl/mediacja/ust_mediacja_uzas.rtf, pkt. IV.

⁸ *R. Morek, op. cit.*

⁹ *E. Gmurzyńska*, Mediacja w sprawach cywilnych w amerykańskim systemie prawnym – zastosowanie w Europie i w Polsce, Warszawa 2007, s. 360.

czy wyrażają zgodę na mediację, również, zwykle z powodu nieznajomości procedury mediacji, strony mogą przejawiać obawy dotyczące skorzystania z tej formy rozwiązania ich sporu i nie zgadzać się na mediację¹⁰.

W sytuacji niezgłoszenia sprzeciwu przez strony w określonym terminie, przy zgodzie co do tego, że nie zawsze będzie to równoznaczne z chęcią uczestnictwa stron w mediacji, sprawa nadal może zostać przesłana do mediatora. Należy zatem uznać, że obowiązek uzyskania od stron zgody na mediację będzie spoczywał w takim przypadku na mediatorze. Przedstawiciele doktryny uznają, że zasada dobrowolności w mediacji nie doznaje w ten sposób „istotnego uszczerbku”¹¹. Z punktu widzenia popularyzacji mediacji słuszne byłoby, gdyby strony miały możliwość odbycia wstępnego spotkania z mediatorzem, a przez to zapoznania się z regułami postępowania mediacyjnego. Stąd też należy stwierdzić, że w celu efektywniejszego wykorzystania mediacji w sprawach cywilnych sąd powinien samodzielnie decydować o przekazaniu sprawy do mediacji, bez oczekiwania na opinię stron na ten temat. Natomiast strony po spotkaniu z mediatorzem i przedstawieniu przez niego zasad tego postępowania mogłyby zadecydować o tym, czy zamierzają kontynuować mediację, czy też nie. **Mediator** bowiem jest tą osobą, która informuje strony o dobrowolnym charakterze mediacji, przy czym jednocześnie mógłby odbierać od stron zgodę na mediację. Należy przy tym wyraźnie zaznaczyć, że już fakt spotkania stron z mediatorzem ma zalety, ponieważ jednym z zadań mediatora jest dokładne przedstawienie stronom, na czym polega mediacja, jaki jest jej cel, zasady i przebieg oraz możliwe korzyści ze skorzystania z tej metody rozwiązania sporu. Od strony praktycznej wygląda to w ten sposób, że w przykładowym modelu mediacji pierwszą czynnością mediatora po spotkaniu ze stronami jest wyjaśnienie, w tak zwanym monologu mediatora, wszystkich kwestii związanych z przebiegiem i organizacją mediacji¹². Dlatego też wydaje się, że mógłby to być najodpowiedniejszy moment do wyrażenia przez strony zgody na mediację,

¹⁰ *Ibidem*, s. 361.

¹¹ R. Morek, *op. cit.*, s. 44.

¹² Por. m.in. C. W. Moore, *Mediacje. Praktyczne strategie rozwiązywania konfliktów*, wersja oryginalna 2003, (polska wersja 2009).

oceniając to z perspektywy edukacji stron na temat mediacji i możliwości skorzystania z tej procedury w przyszłości.

Propozycja przedstawionego rozwiązania może podlegać polemice w aspekcie naruszenia zasady dobrowolności w mediacji, jako że ustawodawca w uzasadnieniu do ustawy o zmianach przepisów KPC podnosi, że „z uwagi na obowiązujące w naszej Konstytucji prawo do sądu wyrażone w art. 45, a także **dobrowolny charakter mediacji**, wybór sposobu dochodzenia roszczeń należy do stron”¹³. Jednakże dobrowolność jako zasada mediacji jest przedstawiona w przepisach KPC jedynie w aspekcie przystąpienia stron do mediacji. Natomiast dobrowolny charakter mediacji polega również na możliwości zrezygnowania z mediacji na każdym etapie jej postępowania oraz swobodzie stron dotyczącej możliwości zawarcia ugody oraz treści jej postanowień. Dlatego też, jak podkreśla E. Gmurzyńska: „w przypadku przekazania sprawy przez sąd do mediacji bez zgody stron nie traci ona swojego dobrowolnego charakteru”. Stanowisko to jest zgodne z przepisami dyrektywy, która nie dyskredytuje możliwości prowadzenia mediacji obligatoryjnych, a wręcz przeciwnie – akceptuje rozwiązania przepisów krajowych, które przewidują obowiązek skorzystania z mediacji¹⁴.

W niektórych systemach prawnych, gdzie mediacje w sprawach cywilnych organizowane przez sądy wykorzystywane są znacznie dłużej, strony mają obowiązek uczestniczenia w mediacjach odbywających się na podstawie postanowienia sądu. Charakterystyka mediacji obligatoryjnych, czyli takich, w których udział stron jest obowiązkowy, pokazała, że wprowadzenie tej formy uczestnictwa w programach mediacji sądowych w USA przyczyniło się w znacznej mierze do przekonania stron o korzyściach, jakie może przynieść mediacja, oraz popularyzacji tej instytucji¹⁵.

¹³ Mediacja w sprawach cywilnych – uzasadnienie..., *op. cit.*, pkt III.

¹⁴ Zgodnie z art. 5 ust. 1 dyrektywy: „dyrektywa pozostaje bez uszczerbku dla ustawodawstwa krajowego, które nakłada obowiązek skorzystania z mediacji lub uzależnia ją od zachęt lub sankcji, bez względu na to, czy rozpoczęło się już postępowanie sądowe, pod warunkiem że ustawodawstwo to nie utrudnia stronom korzystania z ich prawa dostępu do wymiaru sprawiedliwości”.

¹⁵ Szerzej: E. F. Sherman, Court-Mandated Alternative Dispute Resolution: What Form of Participation Should Be Required, *Southern Methodist Law Review* 1993, Nr 46, s. 2079, 2094.

Analizując krajowe przepisy dotyczące mediacji w sprawach cywilnych, odbywających się na podstawie skierowania sądu, należy podkreślić, że **sądy nie mogą nakazać prowadzenia postępowania mediacyjnego**, nawet jeżeli uznają to za najbardziej słuszne, ponieważ niezbędna jest do tego zgoda stron. W komentarzu do Kodeksu postępowania cywilnego do przepisów dotyczących mediacji podkreśla się, że: „rozwiązanie polskiej ustawy można uznać za dyskusyjne. Strony bowiem nie mają nie tylko obowiązku prowadzenia postępowania mediacyjnego, ale nawet przystąpienia do tego postępowania. Brak w ten sposób miejsca na możliwość uświadomienia stronie, na czym polega istota mediacji i jakie korzyści może przynieść zawarcie ugody przed mediatorem”¹⁶. Z uwagi na krótkie doświadczenia związane z funkcjonowaniem mediacji organizowanych na podstawie skierowania sądu wprowadzenie w stosunku do stron wymogu obowiązkowego skorzystania z mediacji może napotykać na trudności związane chociażby z brakiem wystarczającej liczby wykwalifikowanych mediatorów w wielu sądach, brakiem przygotowania sądów do nowych procedur, a także niewystarczającym zaangażowaniem instytucji państwowych w popularyzację mediacji w sprawach cywilnych. Stąd też należałoby się zastanowić nad umożliwieniem sądom kierowania spraw cywilnych do mediacji bez konieczności uzyskania do tego wstępnej zgody stron w określonych kategoriach spraw¹⁷.

W celu popularyzacji mediacji trzeba przede wszystkim przedsięwziąć działania związane z udostępnianiem informacji na temat tej nowej instytucji. W procedurze mediacji niebagatelna wydaje się być rola sądów, które nie powinny jedynie ograniczać się do znajomości instytucji mediacji, ale aktywnie angażować się w jej stosowanie, to znaczy upowszechnianie, poprzez kierowanie stron do mediacji. Proponuje się, żeby sędziowie, kierując strony do mediacji, nie tylko zadawali pytanie o zgodę na zastosowanie tej

¹⁶ T. Ereciński (red.), Kodeks postępowania cywilnego. Komentarz. Część pierwsza. Postępowanie rozpoznawcze. Część druga. Postępowanie zabezpieczające, tom 1, Warszawa 2006, s. 427.

¹⁷ Trwają prace nad projektem ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw. Projekt przewiduje obligatoryjną mediację w sprawach rozwodowych i o separację w przypadkach, gdy małżonkowie mają wspólne małoletnie dzieci (art. 436 projektu); www.ms.gov.pl/reforma/ref-cyw-uproszczenie.php.

procedury, ale również edukowali strony na temat istoty mediacji. Jak sugeruje E. Gmurzyńska: „sądy mogą np. przy wykorzystaniu swojego autorytetu informować strony, na czym polega mediacja, a także jakie są jej zalety i ewentualne korzyści dla stron”¹⁸. Inni twierdzą wprost, że „należy żałować, że ustawa nie nakazała wyraźnie, aby sąd informował strony o istocie mediacji oraz zaletach ugodowego załatwienia sporu przed mediatorem”¹⁹. Należy zatem zwrócić uwagę na potrzebę stosownej działalności w zakresie informowania stron na temat mediacji przez sąd.

W przypadku gdy sąd decyduje o skierowaniu sprawy do mediacji, może tego dokonać, wydając postanowienie podczas rozprawy lub na posiedzeniu niejawnym²⁰. W sytuacji skierowania stron do mediacji przez sąd przekazanie podczas rozprawy stronom lub uczestnikom postępowania informacji na temat istoty mediacji może następować w postaci przedstawienia ustnie przez sędziego możliwości, jaką mają strony odnośnie do skierowania ich sprawy do mediacji, oraz jednocześnie wyjaśnienia podstawowych zasad postępowania mediacyjnego. W przypadku natomiast wydania postanowienia o skierowaniu stron do mediacji bez zwoływania rozprawy, czyli na posiedzeniu niejawnym, należy uznać, że postanowienie to powinno zostać doręczone zarówno stronom, jak i ich pełnomocnikom. Pełnomocnicy stron, często również z uwagi na krótki okres funkcjonowania mediacji, nie posiadają praktycznego doświadczenia z zakresu mediacji oraz dostatecznej wiedzy, a także przekonania co do zastosowania tej metody rozwiązania konfliktu. Dlatego też informacja na temat procedury mediacji powinna w każdym przypadku dotrzeć bezpośrednio również do stron, uczestników postępowania. Można zatem zaproponować, żeby wraz z przesyłanym postanowieniem załączyć również informację na temat istoty mediacji. Wprowadzenie do systemu polskiego prawa cywilnego in-

¹⁸ E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 361.

¹⁹ T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 426.

²⁰ Sędzia R. Cebula twierdzi, że: „sąd nie musi przy tym wcześniej wysłuchiwać stanowisk stron. Może natychmiast na posiedzeniu niejawnym wydać postanowienie o skierowaniu stron do mediacji na podstawie art. 183⁹ § 3 KPC”, R. Cebula, *Mediacje w polskim prawie cywilnym*, załącznik nr 7 do materiałów szkoleniowych Polskiego Centrum Mediacji: Prawne aspekty mediacji, Warszawa 2006, s. 7.

stytucji mediacji daje nadzieję na częściowe odciążenie sądów i przyniesie przy tym korzyści stronom. Stąd też należy się zgodzić z tezą, że mediacja będzie w coraz większym stopniu odgrywać rolę jako dopełnienie wymiaru sprawiedliwości.

Mediacje, które toczą się na podstawie skierowania stron do mediacji przez sąd, zostały obwarowane przez ustawodawcę pewnymi ograniczeniami. Pierwszym, powyżej przedstawionym, warunkiem wszczęcia postępowania mediacyjnego na podstawie postanowienia sądu jest wyrażenie przez strony zgody na mediację w terminie tygodnia od dnia ogłoszenia lub doręczenia postanowienia o skierowaniu do mediacji²¹. Dwa kolejne ograniczenia w stosunku do mediacji odbywających się na podstawie postanowienia sądu wynikają z art. 183⁸ § 1 i § 2 KPC. Należy zwrócić uwagę, że **ustawodawca udzielił upoważnienia sądom odnośnie do kierowania spraw do mediacji jedynie w ściśle ustalonych czasowo ramach**. Sąd może skierować strony do mediacji po wszczęciu postępowania, do momentu zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę (art. 183⁸ § 1 KPC). Zaś po zamknięciu pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę skierowanie stron do mediacji jest możliwe już tylko na zgodny wniosek stron²². Od tej regulacji wprowadzono jeden wyjątek. Odnosi się on do spraw o rozwód i o separację, w których sąd może skierować strony do mediacji zgodnie z treścią art. 445² KPC „w każdym stanie sprawy”. Słusznie uzasadnia się stworzenie możliwości skierowania stron do mediacji we wstępnej fazie postępowania, czyli od momentu złożenia pozwu do zakończenia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę. Jak podkreśla K. Gonera: „w okresie poprzedzającym rozprawę (w okresie oczekiwania na termin rozprawy, co może trwać nawet kilka miesięcy) sąd z reguły nie podejmuje czynności procesowych. Dlatego zwłaszcza ten okres może być wykorzystywany na prowadzenie mediacji. Stwarza to możliwość pozaprocesowego załatwienia spornej sprawy, zanim jeszcze na dobre rozpocznie się proces sądowy”²³.

²¹ Art. 183⁸ § 3 KPC.

²² Art. 183⁸ § 1 zd. 2 KPC.

²³ K. Gonera, Mediacja według projektu zmian kodeksu postępowania cywilnego, [w:] G. Goździewicz (red.), Arbitraż i mediacja w prawie pracy, Lublin 2005, s. 78.

Należy rozważyć, czy skierowanie sprawy do mediacji przez sąd jedynie do czasu zakończenia pierwszej rozprawy nie jest zbyt dużym ograniczeniem czasowym, ponieważ często dopiero na dalszym etapie postępowania mogą wyjść na jaw okoliczności, które będą przemawiały za celowością skierowania sprawy do mediacji.

Dodatkowe ograniczenie zostało narzucone sądom w art. 183⁸ § 2 KPC, z którego wynika, że **w czasie postępowania sądowego sąd może skierować strony do mediacji tylko raz**. W tym przypadku również można się zastanawiać, czy nie jest to ograniczenie zbyt daleko idące. W niektórych, bardziej skomplikowanych sprawach, kiedy występuje wielość podmiotów występujących w sporze, dochodzi do przekształceń procesu; wówczas może zaistnieć celowość kolejnego skierowania sprawy do mediacji, jednak sąd takiej możliwości już nie posiada²⁴.

Należy przyjąć, że tylko w nielicznych kategoriach spraw istnieje pewien określony, preferowany czas skierowania ich do mediacji. W pozostałych sprawach jednak moment skierowania przez sąd stron do mediacji powinien być analizowany indywidualnie, z uwzględnieniem odrębności każdej sprawy. Ma to swoje odzwierciedlenie w założeniu, że w niektórych sprawach wskazane jest skierowanie stron na drogę mediacji wcześniej, zanim pozycje stron w miarę upływu czasu staną się bardziej nieustępne oraz wzrosną koszty postępowania. Natomiast w innego rodzaju sprawach skierowanie stron do mediacji powinno nastąpić dopiero po zebraniu przez nie niezbędnych informacji w celu zapewnienia skutecznego procesu negocjacji w czasie postępowania mediacyjnego, czyli w takim momencie, kiedy strony będą do mediacji odpowiednio przygotowane. Wymaga zatem podkreślenia, że najśluszniej byłoby, gdyby sądy decydowały, w odniesieniu do konkretnych spraw, zarówno o celowości zastosowania mediacji, jak i czasie, w którym dana sprawa powinna zostać skierowana na tę drogę rozwiązywania sporu.

Jedną z kwestii, którym należy się uważnie przyrzeć, jest analiza celowości kierowania przez sądy do mediacji poszczególnych spraw cywilnych. Przepisy KPC regulujące mediację w sprawach cywilnych w szerokim stopniu

²⁴ Skierowanie sprawy do mediacji przez sąd jedynie raz uznają jako ograniczenie między innymi T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 426; E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 360.

uprawniam sądy do podejmowania decyzji o skierowaniu stron do mediacji. Zgodnie z treścią art. 10 KPC w sprawach, w których zawarcie ugody jest dopuszczalne, **strony mogą także zawrzeć ugodę przed mediatorem**. Wydaje się słuszne przyjęte rozwiązanie, które przewiduje możliwość skierowania w zasadzie każdej sprawy cywilnej do mediacji. Kontrowersje w tym przedmiocie wzbudzał fakt wykluczenia z możliwości skierowania do mediacji spraw podlegających rozpatrzeniu w postępowaniu uproszczonym²⁵.

Przekazywanie spraw do mediacji na podstawie postanowienia sądu nie powinno się odbywać w sposób automatyczny, ale podlegać analizie przez sędziego w każdej indywidualnej sprawie. Stąd też należy przypuszczać, że sądy powinny dokonywać selekcji i analizy każdej sprawy, która wpływa do sądu, pod względem ewentualnego skorzystania z procedury mediacji w danym przypadku²⁶. Od strony praktycznej wygląda to zazwyczaj tak, że sąd po zapoznaniu się z pozwem lub wnioskiem wszczynającym postępowanie sądowe dokonuje oceny przydatności zastosowania mediacji w danej sprawie²⁷. Jeżeli uzna, że sprawa kwalifikuje się do mediacji, wówczas może wydać postanowienie o skierowaniu stron do mediacji. Należy jednak zwrócić uwagę, że skierować strony do mediacji sąd może jedynie **do czasu zamknięcia pierwszej rozprawy**, ponieważ na dalszym etapie postępowania ustawodawca przewidział możliwość podjęcia decyzji dotyczącej skorzystania z mediacji jedynie dla stron²⁸. Na podstawie jakich przesłanek ma się kierować sąd przy wydaniu postanowienia o skierowaniu stron do mediacji, nie zostało jednak w ustawie określone.

Pomimo braku określenia, jakie kryteria powinny być przez sąd zastosowane przy ocenianiu celowości zastosowania procedury mediacyjnej, na

²⁵ Art. 183⁸ § 4 KPC, który wyłączał możliwość kierowania do mediacji spraw rozpatrywanych między innymi w postępowaniu uproszczonym, został zmieniony 19.4.2010 r. przez art. 1 pkt 20 ustawy z 17.12.2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych ustaw (Dz.U. z 2010 Nr 7, poz. 45). Obecnie, na podstawie powołanego przepisu, mediacji nie prowadzi się jedynie w sprawach rozpatrywanych w trybie nakazowym i upominawczym.

²⁶ Zgodni na ten temat są między innymi: T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 426; E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 360.

²⁷ R. Cebula, *op. cit.*, s. 7.

²⁸ Art. 183⁸ § 1 i 3 KPC.

sądzie spoczywa obowiązek dokonania tej oceny. Stąd też należy się zastanowić, co mogłoby pomóc sądom w podejmowaniu trafnych decyzji o kierowaniu spraw do mediacji, by ten sposób rozwiązywania sporów przynosił pozytywne efekty.

W związku z tym, że mediacja w sprawach cywilnych jest młodą instytucją, doświadczenia sądów dotyczące efektywności jej funkcjonowania w naszym systemie prawnym są ograniczone. Dlatego też po pierwsze należałoby przybliżyć wymiarowi sprawiedliwości zagadnienie możliwości wykorzystania tej instytucji dla usprawnienia postępowania sądowego. Środkami zmierzającymi do osiągnięcia powyższego celu mogłyby być szkolenia i konferencje dla sędziów, dotyczące zakresu wykorzystania mediacji i korzyści z tym związanych dla wymiaru sprawiedliwości. Ponadto niezbędna w tym zakresie wydaje się być aktywność mediatorów i organizacji medacyjnych oraz umożliwienie współpracy pomiędzy nimi a sędziami, co mogłoby zaowocować wypracowaniem kryteriów odpowiedniej selekcji spraw kierowanych do mediacji²⁹. W perspektywie rozwoju instytucji mediacji należy oczekiwać, że w sądach osoby specjalnie przygotowane, przeszkolone z zakresu mediacji – **koordynatorzy do spraw mediacji** – będą zapoznawać się wstępnie ze sprawą i oceniać celowość przesłania jej do mediacji³⁰. Byłoby bowiem wskazane, żeby w polskich sądach przy kierowaniu stron do mediacji sędziowie mogli posiłkować się wykwalifikowanymi w dziedzinie mediacji urzędnikami, co pomogłoby w usprawnieniu pracy sądu. Osoby te

²⁹ Należy tu podkreślić doniosłą rolę, jaką może odegrać w zagadnieniach problematyki mediacji sądowych Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów, będąca zespołem doradczym Ministra Sprawiedliwości do spraw szeroko rozumianej problematyki alternatywnych metod rozwiązywania konfliktów i sporów (ADR). Zarządzenie Ministra Sprawiedliwości Nr 55/08/DNWO z 1.8.2005 r. w sprawie powołania Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości; www.ms.gov.pl/mediacja/rada_adr.php.

³⁰ Na przykład w Stanach Zjednoczonych, zwanych często „ojczyzną mediacji”, programy mediacji sądowych są koordynowane przez przeszkolonych w zakresie ADR urzędników. Ustawa o ADR z 1998 r. nałożyła na sądy federalne obowiązek wyznaczenia osoby posiadającej wiedzę z zakresu ADR, zarówno od strony teoretycznej, jak i praktycznej, która zajmować się ma wprowadzeniem, administrowaniem, nadzorem funkcjonowania i oceną programu. Alternative Dispute Resolution Act of 1998, Public Law Number 105–315, 112 Statute 2993, 28 United States Code § 651 (d).

mogłyby wypełniać również inne obowiązki związane z dokumentacją oraz przebiegiem spraw skierowanych do mediacji przez sąd, w tym na przykład zajmować się selekcją odpowiednich mediatorów do prowadzenia konkretnych spraw, kontrolą terminów przeprowadzania mediacji i przesłanych przez mediatorów protokołów z mediacji, a także sporządzaniem sprawozdań z wyników mediacji, co pozwoliłoby na bardziej kompleksowe dokonanie oceny efektywności zastosowania tej procedury.

Dla zbadania efektywności proponowanej praktyki optymalnym rozwiązaniem mogłoby być zorganizowanie w kilku sądach pilotażowych programów mediacji w sprawach cywilnych, w których sądy kierowałyby do mediacji wybrane sprawy, przy czym uczestnictwo w mediacji zależałoby od zgody stron wyrażonej już przed mediatorem. Po określonym okresie funkcjonowania takich programów dokonanie ich ewaluacji pozwoliłoby na wyciągnięcie wniosków dotyczących korzyści, jakie w praktyce przynosi wykorzystanie mediacji w systemie sprawiedliwości dla stron, prawników oraz sądów³¹.

Niestety oprócz sporządzanych przez sądy standardowych, miesięcznych i rocznych, statystyk wymaganych przez Ministerstwo Sprawiedliwości, odnośnie do wszystkich spraw, nie prowadzi się uszczegółowionych statystyk w odniesieniu do poszczególnych kategorii spraw, które zostały przez sąd skierowane do mediacji. Ustawodawca nie przewidział takiego obowiązku, żeby w sądach gromadzono dane związane z funkcjonowaniem mediacji cywilnych w celu umożliwienia przeprowadzenia oceny wyników działania mediacji w ramach danego sądu. Gromadzenie danych na temat sprawności procedury mediacji w odniesieniu do postępowania sądowego pozwoliłoby na ocenę przydatności tej formy rozwiązywania sporów zarówno z perspek-

³¹ Po wprowadzeniu do sądownictwa federalnego w Stanach Zjednoczonych zalecenia organizowania programów ADR, zgodnie z wprowadzonymi przepisami ustawy o reformie systemu sprawiedliwości – CJRA – w 1990 r., ustawa ta upoważniła do wprowadzenia programów pilotażowych w pięciu okręgach sądów federalnych, co przyczyniło się do rozwoju programów mediacyjnych w całym sądownictwie. Szczegółowo na temat organizacji pilotażowych programów mediacyjnych w poszczególnych dystryktach patrz: *J. Kakalik, Implementation of Civil Justice Reform Act in Pilot and Comparison Districts*, Santa Monica 1996.

tywy stron postępowań, jak i sądów. Dokładne zbadanie i analiza czasu trwania oraz wyników mediacji w odniesieniu do poszczególnych kategorii spraw umożliwi sprecyzowanie kryteriów wyboru spraw, które sąd mógłby częściej kierować do mediacji z uwagi na efektywniejsze wykorzystanie w ich rozwiązaniu instytucji mediacji. Można zakładać, że przeprowadzanie regularnych ocen i badania skutków, w tym korzyści, jakie wynikają z wykorzystania mediacji sądowych w sprawach cywilnych w Polsce, przyczyniłoby się do przekonania środowiska sędziów do częstszego kierowania stron do mediacji.

Z liczby spraw cywilnych skierowanych przez sądy do mediacji wynika, że sądy rzadko podejmują decyzje o poddaniu stron procedurze mediacji. W 2006 r., a zatem w pierwszym roku funkcjonowania mediacji w sprawach cywilnych w Polsce, sądy rejonowe skierowały do mediacji 395 spraw o charakterze cywilnym, a sądy okręgowe – 1053. W ubiegłym, 2009 r. sądy rejonowe skierowały do mediacji 493 sprawy, a sądy okręgowe – 1349 spraw³². Z przedstawionych statystyk wynika, że zarówno sądy, jak i uczestnicy sporów nadal z dużą ostrożnością podchodzą do instytucji mediacji.

Wydaje się słuszne stwierdzenie, że skoro ustawodawca decyduje się na wprowadzenie mediacji do wymiaru sprawiedliwości, to spoczywa na nim również obowiązek zapewnienia wysoko wykwalifikowanych mediatorów³³. Jednak polski ustawodawca nie przewidział żadnych wymagań co do kwalifikacji mediatorów. W przepisach nie sformułowano w odniesieniu do mediatorów w sprawach cywilnych jakichkolwiek kryteriów dotyczących na przykład ich doświadczenia, wykształcenia czy określonej wiedzy. W wyniku dyskusji prowadzonych podczas procesu legislacyjnego Komisja Kodyfikacyjna przyjęła w odniesieniu do regulacji dotyczącej mediatorów koncepcję

³² Postępowanie mediacyjne w sprawach cywilnych w latach 2006–2009. Wydział Statystyki Ministerstwa Sprawiedliwości. Opracowanie *J. Kowalczyk*. Oddzielnie prowadzone są statystyki w sprawach z zakresu prawa pracy (w 2006 r. sądy rejonowe skierowały do mediacji 33 sprawy, a w 2009 r. – 252 sprawy), w sprawach gospodarczych (w 2006 r. sądy rejonowe skierowały do mediacji 140 spraw, a sądy okręgowe 116; w 2009 r. sądy rejonowe skierowały do mediacji 399 spraw, a sądy okręgowe 141) i w sprawach rodzinnych (w 2006 r. w wyniku mediacji zakończono 127 spraw, a w 2009 r. – 340 spraw).

³³ *E. Gmurzyńska, op. cit.*, s. 369.

opierającą się na niezasadności swoistego koncesjonowania świadczonych przez mediatorów usług, w tym również sprawdzania ich kwalifikacji³⁴. Dlatego też przyjęte zostało rozwiązanie dopuszczające do wykonywania zawodu mediatora jak najszerszą grupę osób.

Ponadto w uzasadnieniu do rządowego projektu ustawy podkreślono wyraźnie, że zdaniem twórców przepisów „umiejętność prowadzenia mediacji nie jest (...) kwestią wiedzy mediatora, lecz jego osobowości”. Należy zwrócić uwagę, że mediacja jest procesem złożonym, w którym mediator powinien posiadać wiedzę z zakresu między innymi takich dziedzin, jak psychologia, komunikacja społeczna, prawo.

„Powodzenie mediacji jako skutecznej metody rozwiązywania konfliktów zależy w dużym stopniu od profesjonalizmu mediatorów i wysokiego poziomu ich etyki zawodowej”³⁵. Cytat, z którego treścią wypada się zgodzić, został zaczerpnięty ze wstępu do Standardów prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, uchwalonych przez Społeczną Radę do spraw Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości. Opracowane przez Społeczną Radę Standardy nie są źródłem prawa, lecz mają „charakter wytycznych i wskazówek dla mediatorów”. W ich treści, w punkcie VI, znajduje się potwierdzenie założenia przyjętego przez jej autorów, jest bowiem sugerowane, by mediator dbał o poziom swoich kwalifikacji zawodowych poprzez stałe pogłębianie i doskonalenie umiejętności, a także dbałość o wysoki poziom etyki zawodowej³⁶.

Opierając się na zasadzie dobrowolności mediacji, **wybór osoby mediatora** ustawodawca pozostawił stronom, z wyjątkiem sytuacji, kiedy do mediacji kieruje sprawę sąd, który wówczas jednocześnie wyznacza mediatora, na którego jednak strony mogą się nie zgodzić³⁷. Można się zastanawiać, czy

³⁴ Tak uzasadnia stanowisko Komisji Kodyfikacyjnej jej sekretarz R. Zegadło. R. Zegadło, Mediacja w toku postępowania cywilnego – uwagi na tle projektu Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Cywilnego, [w:] Rozprawy prawnicze. Księga Pamiątkowa Profesora Maksymiliana Pazdana, Kraków 2005, s. 1539.

³⁵ Standardy prowadzenia mediacji i postępowania mediatora, 26.6.2006 r., Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości, www.ms.gov.pl/mediacja/adr_standardy_mediacji_rtf.

³⁶ *Ibidem*, pkt. VI.

³⁷ Art. 183² i 183⁹ KPC.

strony z uwagi na dotychczasową znajomość mediacji i dostęp do ośrodków mediacyjnych mogą z powodzeniem wybrać osobę o odpowiednim zakresie wiedzy i przygotowania z zakresu problematyki związanej z procesami negocjacji, komunikacji oraz różnorodnymi technikami mediacyjnymi. W związku z tym, że mediacja w sprawach cywilnych jest dostępna w Polsce od niedawna, strony mogą nie znać lub nie dotrzeć do odpowiednio przygotowanych do pełnienia swej funkcji mediatorów. W tym przypadku to jednak strony biorą na siebie odpowiedzialność za wspólny wybór konkretnego mediatora.

Natomiast w sytuacji, kiedy sąd kieruje strony do mediacji i wyznacza mediatora w sprawie, należy przypuszczać, że wybór ten powinien się opierać na odpowiednich kryteriach, mających na celu wyznaczenie w sprawie kompetentnego mediatora. Ustawodawca przewidział, że organizacje społeczne i zawodowe mogą tworzyć listy stałych mediatorów, jednak od mediatorów wpisywanych na te listy nie wymaga się w ustawie żadnego szczególnego przygotowania. Stąd też wydaje się, że obowiązek sprawdzania kwalifikacji mediatorów został tu przeniesiony na organizacje prowadzące listy mediatorów.

Dodatkowym zagadnieniem jest fakt, że sądy nie prowadzą zazwyczaj własnych list mediatorów w sprawach cywilnych, a dysponują jedynie informacjami o takich listach, które znajdują się w posiadaniu organizacji je prowadzących³⁸. W praktyce sądów zdarza się przez to kierowanie spraw do mediacji do danej organizacji, bez wyznaczania mediatora w sposób imienny.

Niektóre sądy próbują problem wyboru kompetentnego dla danej sprawy mediatora rozwiązać w ramach swoich własnych struktur³⁹. Sądy ponoszą w znacznym stopniu odpowiedzialność za wyznaczenie w sprawach kierowanych przez nich do mediacji kompetentnego mediatora. Dlatego też odpowiednie przygotowanie mediatorów prowadzących mediacje cywilne na podstawie skierowania sądu jest niezmiernie ważne dla prawidłowego

³⁸ Art. 183² § 3 KPC.

³⁹ W Sądzie Okręgowym w Szczecinie zauważono problem dotyczący kierowania spraw przez sąd do odpowiednio wykwalifikowanego i kompetentnego w zakresie danej sprawy cywilnej mediatora. W związku z tym zostały podjęte działania mające na celu przygotowanie sądowych list mediatorów oraz opublikowanie ich na stronie internetowej sądu (www.szczecin.so.gov.pl).

przebiegu mediacji, jak również dla sprawnego działania wymiaru sprawiedliwości. W związku z powyższym wymogiem związanym z perspektywą prawidłowego rozwoju mediacji jest prowadzenie obowiązkowych wstępnych szkoleń dla mediatorów cywilnych według odpowiednio opracowanych programów. Szkolenia dla mediatorów powinny zawierać zagadnienia teoretyczne z takich dziedzin, jak psychologia, socjologia, prawo, ale też dawać możliwość zdobycia umiejętności praktycznych poprzez organizowanie odpowiednich ćwiczeń w postaci symulowanych mediacji⁴⁰. **Obowiązkiem mediatorów** powinno być także stałe doskonalenie swoich umiejętności oraz poszerzanie wiedzy z zakresu mediacji podczas dodatkowych, okresowo przeprowadzanych szkoleń. Warto również pokreślić, że z uwagi na perspektywę rozwoju mediacji istnieje potrzeba specjalizacji mediatorów w prowadzeniu mediacji w danej kategorii spraw, na przykład mediatorów w sprawach gospodarczych, w sprawach z zakresu prawa pracy, w sprawach spadkowych i o podział majątku.

Przedstawione argumenty dotyczące obowiązku wprowadzenia posiadania odpowiednich kwalifikacji przez mediatorów można podsumować, cytując słowa *M. Bobrowicza*: „mediacja jest tak dobra jak [dobry jest] mediator”⁴¹. Mediacja przeprowadzona przez mediatora w sposób kompetentny zapewni satysfakcję jej uczestnikom, wpłynie na poprawę jakości zawieranych ugód, a w konsekwencji odciąży sądy powszechne. Natomiast przekonanie stron, prawników i sądów o efektywności postępowań mediacyjnych przyczyni się do popularyzacji tej metody rozwiązywania konfliktów.

Kolejnym problemem, na który należy zwrócić uwagę przy charakterystyce perspektyw rozwoju mediacji, jest zagadnienie aktywności prawników w tej dziedzinie. Prawnicy w związku z wprowadzeniem nowej metody

⁴⁰ Wiele organizacji mediacyjnych prowadzi szkolenia dla mediatorów; wśród nich wyróżnia się Polskie Centrum Mediacji, które prowadzi również specjalistyczne szkolenia z mediacji. Polskie Centrum Mediacji, w skrócie PCM, jest jedną z najstarszych organizacji mediacyjnych w Polsce (początkowo jako Zespół do spraw Wprowadzania Mediacji w Polsce, od 2000 r. jako PCM); patrz: www.mediator.org.pl; por. *A. Zienkiewicz*, Mediator w sprawach cywilnych, Rejent 2005, Nr 5, s. 144 i n., gdzie autor przedstawia zakres zagadnień, jakie powinny być objęte programem szkolenia dla mediatorów.

⁴¹ *M. Bobrowicz*, Mediacje gospodarcze – jak mediuować i przekonywać, Warszawa 2004, s. 33.

rozwiązywania sporów cywilnych, jaką jest mediacja, mają pewne obawy związane z wykorzystaniem mediacji. Jak to podkreśla *M. Bobrowicz*, obawy prawników dotyczą odpowiedzi na pytania: Czy jeżeli sprawy skierowane do mediacji kończą się zwykle bardzo szybko – nie wpłynie to na ograniczenie honorariów radców prawnych i adwokatów? Czy mediacja nie wpływa na wysokość dochodów prawników? Czy mediacja, w której prawnicy odgrywają inną niż w procesie rolę nie obniża ich prestiżu i autorytetu?⁴² *M. Bobrowicz*, analizując postępowanie mediacyjne w praktyce, podkreśla przy tym bardzo ważną rolę prawnika w mediacji, a powyższe obawy uważa za uzasadnione brakiem informacji na temat funkcjonowania i efektów mediacji cywilnych⁴³.

W sprawach cywilnych uгода lub jej brak wywołuje określone skutki prawne dla stron, ponadto uгода zawarta podczas mediacji dla uzyskania skuteczności wymaga zatwierdzenia przez sąd. Stąd też ważne jest merytoryczne zaangażowanie się prawników w proces mediacji dla jej prawidłowego przebiegu i uzyskania oczekiwanego przez strony zakończenia. **Rola prawnika w mediacji** przejawia się w kilku zasadniczych działaniach, między innymi jako doradca pomagającego swojemu klientowi w podjęciu decyzji na temat udziału w mediacji oraz wspierającego stronę w procesie mediacji poprzez pomoc w negocjacjach podczas posiedzeń mediacyjnych lub też nie uczestnicząc w nich, poprzez udzielanie porad poza sesjami mediacyjnymi. W doktrynie trafnie podkreśla się przede wszystkim istotną rolę w zakresie wspierania stron przez prawników w procesie mediacji poprzez „opiniowanie wypracowanego porozumienia przed ostatecznym jego podpisaniem”⁴⁴.

Edukacja studentów prawa w zakresie problematyki **alternatywnych sposobów rozwiązywania sporów** (w skrócie: ADR)⁴⁵, w tym mediacji,

⁴² *M. Bobrowicz*, Rola pełnomocników procesowych w mediacji cywilnej, (cz. I), *Radca Prawny* 2007, Nr 3, s. 105. Porównaj również część drugą artykułu, gdzie autor przedstawia, jak stosowanie analizy ryzyka procesowego może wpłynąć na atrakcyjność finansową mediacji dla pełnomocników procesowych, *M. Bobrowicz*, Rola pełnomocników procesowych w mediacji cywilnej, (cz. II), *Radca Prawny* 2007, Nr 4, s. 95 i n.

⁴³ *Ibidem*.

⁴⁴ *G. Skrzypczak*, Prawnik a sposoby rozwiązywania sporów, *MoP* 2004, Nr 4, s. 200.

⁴⁵ Genezy terminu *Alternative Dispute Resolution* – w skrócie ADR – należy szukać w latach 70. XX w. w Stanach Zjednoczonych, które stały się bezdyskusyjnie centrum rozwoju ruchu ADR.

już wkracza na wydziały prawa wyższych uczelni. Są również organizowane studia podyplomowe z zakresu mediacji⁴⁶. Polska doktryna, podobnie bowiem jak amerykańska, podkreśla, że rola prawników podczas mediacji, pomoc i wsparcie dla stron, odgrywa bardzo istotną rolę w tym postępowaniu, dlatego też ważne jest odpowiednie przygotowanie prawników do reprezentowania stron w związku z mediacją. Pojawia się zatem ogromna potrzeba organizowania edukacji oraz szkoleń dla prawników dotyczących funkcjonowania mediacji w sprawach cywilnych jako jednej z formy ADR i nowych zadań, jakie w związku z wykorzystaniem tej procedury pojawiają się przed prawnikami. Aktywna rola prawników w mediacji może się przyczynić do większej popularności tej instytucji.

Przy przekonaniu, że mediacja sądowa w sprawach cywilnych w Polsce będzie się rozwijać, należy rozważyć możliwość jej wykorzystania również w sądach drugiej instancji. Na dotychczasowym etapie rozwoju tej instytucji brak jest jakichkolwiek informacji, czy mediacje znajdują zastosowanie na etapie postępowania odwoławczego. W przepisach brak jest szczegółowego określenia, czy mediacja może odbywać się również na podstawie postanowienia sądu drugiej instancji. W komentarzu do przepisów KPC czytamy: „usytuowanie przepisów o mediacji w dziale dotyczącym postępowania przed sądami pierwszej instancji nie oznacza, że za zgodą stron mediacja nie może być także prowadzona w toku postępowania przed sądem drugiej instancji”⁴⁷. Autor powołuje się przy tym na treść art. 391 § 1 KPC, zgodnie z którym: „jeżeli nie ma szczególnych przepisów o postępowaniu przed sądem drugiej instancji, do postępowania tego stosuje się odpowiednio przepisy o postępowaniu przed sądem pierwszej instancji”. Według interpretacji *T. Erecińskiego*: „strony mogą dojść do porozumienia i zawrzeć ugodę przed mediatorem aż do czasu zamknięcia postępowania przed sądem drugiej instancji, a sąd drugiej instancji może skierować

⁴⁶ Przykładem są tu między innymi takie uczelnie, jak: Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II, Szkoła Wyższa Psychologii Społecznej w Warszawie, Uniwersytet im. Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie, Akademia Górniczo-Hutnicza im. Stanisława Staszica w Krakowie.

⁴⁷ *T. Ereciński* (red.), *op. cit.*, s. 413.

strony do mediacji do zamknięcia pierwszego posiedzenia wyznaczonego na rozprawę⁴⁸.

Z przedstawionym stanowiskiem nie została podjęta jeszcze doktrynalna debata z powodu najprawdopodobniej znikomej popularności wykorzystania mediacji w sprawach cywilnych w ogóle. Stąd też na temat możliwości zastosowania mediacji w sprawach cywilnych w postępowaniu apelacyjnym należy oczekiwać w przyszłości kolejnych wypowiedzi⁴⁹.

Przepisy KPC stwarzają stronom możliwość skorzystania z mediacji w sprawach cywilnych po wszczęciu postępowania przed sądem. Warto przy tym podkreślić, że niekiedy zasadność zastosowania mediacji może ujawnić się na późniejszym etapie postępowania sądowego, w tym również w postępowaniu apelacyjnym. Pewnym ograniczeniem korzystania z mediacji przez strony, jak również kierowania ich do mediacji przez sąd jest brak popularyzacji mediacji i wiedzy na temat efektów korzystania z tej metody rozwiązywania sporów na różnych etapach sporu. W komentarzu do przepisów o mediacji w KPC postawione zostało pytanie o celowość skierowania sprawy do mediacji na etapie postępowania odwoławczego. Przyznając, że negocjacje na tym etapie konfliktu są utrudnione z uwagi na zaangażowanie stron w spór, nie przeczy się, iż sprawy na etapie apelacji nadają się do mediacji, zaś same strony z uwagi na możliwość zawarcia

⁴⁸ *Ibidem*. Podobnie uważa R. Morek, uznając, że dopuszczalne jest sądowe skierowanie stron w sprawach cywilnych do mediacji w postępowaniu apelacyjnym, i jako podstawę prawną dla takiego twierdzenia wskazuje treść art. 391 § 1 KPC. R. Morek słusznie zauważa przy tym, że „celowość skierowania sprawy do mediacji przez sąd może się ujawnić dopiero w postępowaniu odwoławczym”.

⁴⁹ Na przykładzie Stanów Zjednoczonych możemy zauważyć, że proces rozwoju mediacji w postępowaniu odwoławczym był kolejnym krokiem do jej popularyzacji. Rozwój programów ADR na poziomie apelacji rozpoczął się od sądownictwa federalnego. Pierwszy program mediacyjny powstał w 1974 r. w II Sądzie Apelacyjnym – *The United States Court of Appeals for the Second Circuit*. Pomimo że pierwszy program mediacyjny został wprowadzony tak wcześnie, większość pozostałych sądów rozpoczęła organizowanie programów mediacyjnych w swych strukturach od początku lat 90. Aktualnie wszystkie trzynaście federalnych sądów apelacyjnych posiada zorganizowane programy mediacji lub tak zwane programy pojednawcze. Podstawę do wprowadzenia programów mediacji w sądach apelacyjnych stanowił przepis ustawy regulującej procedurę przed tymi sądami. Por. J. A. *Torregrossa*, Appellate Mediation in the Third Circuit, *Villanova Law Review* 2002, Nr 5, s. 1064.

ugody skorzystają z mediacji, oszczędzając czas oczekiwania na trudne do przewidzenia rozstrzygnięcie sądu drugiej instancji⁵⁰. Zgodnie z powołanym stanowiskiem również E. Gmurzyńska stwierdza: „fakt, iż sprawa znajduje się w apelacji, jest najczęściej wynikiem profesjonalnych, praktycznych lub osobistych motywów jednej ze stron, z tych samych właśnie powodów sprawa może nadawać się do mediacji”⁵¹. Wydaje się zatem słuszne, by strony miały możliwość skorzystania z podjęcia próby zawarcia ugody również na etapie postępowania apelacyjnego, dzięki wykorzystaniu do tego procedury mediacji.

Kolejnym krokiem, którego należy oczekiwać od polskiego ustawodawcy, jest zmiana przepisów o kosztach postępowania mediacyjnego. W obecnej sytuacji w niektórych przypadkach postępowanie mediacyjne może spowodować zwiększenie kosztów procesu sądowego, przedłużyć go, co jest sprzeczne z założeniem wprowadzenia tej instytucji do wymiaru sprawiedliwości.

Mediator za przeprowadzenie mediacji otrzymuje wynagrodzenie. Przepisy KPC wprowadzające możliwość rozwiązania sporu o charakterze cywilnym na drodze mediacji przewidują **prawo wynagrodzenia dla mediatora** za prowadzenie mediacji. Zasadą wynikającą z treści art. 183⁵ KPC jest, że „mediator ma prawo do wynagrodzenia i zwrotu wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji”. Z dalszej treści przepisu wynika również, że może on wyrazić zgodę na przeprowadzenie mediacji bez wynagrodzenia⁵².

Wynagrodzenie mediatora oraz wydatki, jakie poniósł w związku ze zorganizowaniem mediacji, za które należy mu się zwrot, obciążają strony postępowania⁵³. Ma to miejsce również wtedy, gdy mediacja toczy się na podstawie postanowienia sądu. Koszty mediacji, do których zalicza się wynagrodzenie mediatora oraz poniesione przez niego wydatki, w sytuacji kiedy strony w wyniku mediacji zawierają ugodę, znosi się wzajemnie, czyli strony pozostają jedynie przy kosztach, jakie poniosły w związku z me-

⁵⁰ T. Ereciński (red.), *op. cit.*, s. 426.

⁵¹ E. Gmurzyńska, *op. cit.*, s. 171.

⁵² Por. treść art. 183⁵ KPC.

⁵³ *Ibidem*, zd. 2.

diacją⁵⁴. W tych jednak sprawach, w których ugoda podczas mediacji nie została zawarta lub też nawet gdy została zawarta, lecz nie zatwierdził jej sąd, koszty mediacji prowadzonej na podstawie postanowienia sądu zalicza się do niezbędnych kosztów procesu⁵⁵. Wynika zatem z tego, że strona, która przegra sprawę w sądzie, jest obowiązana na żądanie drugiej strony zwrócić jej koszty mediacji⁵⁶. Zatem koszty mediacji, która nie zakończyła się porozumieniem, w rezultacie może ponieść jedna ze stron postępowania. Ponadto należy zwrócić uwagę, że koszty mediacji nie są objęte zwolnieniem od kosztów sądowych, nie stanowią bowiem opłat sądowych ani wydatków⁵⁷. Tak więc strona nie jest zwolniona z kosztów mediacji w ramach zwolnienia jej od kosztów sądowych. Sędzia *L. Jędrzejewska* słusznie zauważa, że ma to wpływ na dostępność mediacji dla osób ubogich: „przepisy ustawy o kosztach w sprawach cywilnych wyraźnie wskazują, że koszty mediacji nie stanowią wydatków. W konsekwencji sąd nie ma możliwości zwalniania stron od kosztów mediacji, tak aby w ich zastępstwie ponosił je Skarb Państwa. Stanowi to poważną przeszkodę w dostępie do mediacji osób ubogich. Zaznaczam, że nagle zubożenie następuje m.in. w wyniku rozwodu, a przedmiotem podziału majątku bywa często jedynie skromne mieszkanie. Oszczędności Skarbu Państwa są tu pozorne, bo zamiast za mediację zapłaci on za koszty opinii biegłego i wielomiesięczne postępowanie przed sądem”⁵⁸.

W mediacjach, do których sprawy kieruje sąd, obowiązują stawki wynagrodzeń mediatora określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości⁵⁹. Przy aktywności Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania

⁵⁴ Por. treść art. 104¹ KPC.

⁵⁵ Por. treść art. 98¹ § 1 KPC.

⁵⁶ Art. 98 § 1 KPC.

⁵⁷ Strona zwolniona od kosztów sądowych nie wnosi opłat sądowych i nie ponosi wydatków, które obciążają tymczasowo Skarb Państwa, por. art. 100 i 101 ustawy z 28.7.2005 r. o kosztach sądowych w sprawach cywilnych (tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 90, poz. 594); *R. Morek, op. cit.*, s. 62.

⁵⁸ *L. Jędrzejewska, op. cit.*

⁵⁹ Rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30.11.2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym, (Dz.U. Nr 239, poz. 2018); zgodnie z treścią § 2 ust. 1: „[w] sprawach o prawa majątkowe wynagrodzenie mediatora wynosi 1% wartości przedmiotu sporu, jednak nie mniej niż 30 zł i nie więcej niż 1000 zł za całość postępowania mediacyjnego”.

Konfliktów i Sporów przygotowano nowy projekt rozporządzenia, który przewiduje zwiększenie wynagrodzeń dla mediatorów za przeprowadzanie mediacji na zlecenie sądu⁶⁰. Środowisko mediatorów słusznie podnosi, że wynagrodzenia określone w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości są zbyt niskie⁶¹. Stanowisko to wydaje się trafne z uwagi na niejednokrotnie duży nakład pracy oraz ilość czasu poświęconego na mediacje przez mediatorów. Określenie maksymalnego wynagrodzenia mediatora w wysokości 1000 zł w przypadku skomplikowanych spraw jest nieadekwatne do intensywności i czasu trwania mediacji⁶².

Z drugiej jednak strony należy podkreślić, że mediacje w sprawach cywilnych, odbywające się na podstawie postanowienia sądu, nadal należą do rzadkości. Dlatego warto przemyśleć, jakie działania mogłyby przyczynić się do rozwoju tej formy rozwiązywania konfliktów. Ponieważ nawet jeżeli wynagrodzenia mediatorów za mediacje sądowe będą satysfakcjonujące, problemem nadal jest sporadyczność kierowania stron do mediacji przez sądy oraz korzystania z mediacji przed wniesieniem sprawy do sądu. Nie należy przy tym zapominać, że jedną z zalet mediacji powinny być niskie koszty tej procedury rozwiązywania sporów.

Strony konfliktu powinny być poinformowane o wysokości kosztów związanych z przeprowadzeniem mediacji. Obowiązek ten nie został sprecyzowany w przepisach, zatem należy uznać, że może to uczynić sąd, a jeżeli

⁶⁰ Projekt rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości zmieniającego rozporządzenie w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym, www.ms.gov.pl/mediacja/adr_proj_rozp_wynagr_mediatora.rtf; w projekcie tym Społeczna Rada ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów proponowała podwyższenie wysokości wynagrodzenia mediatora. Zgodnie z treścią § 2 ust. 1 projektu: „W sprawach o prawa majątkowe wynagrodzenie mediatora wynosi 1% wartości przedmiotu sporu, jednak nie mniej niż 100 zł i nie więcej niż 5000 zł”.

⁶¹ D. *Niedzielska-Jakubczyk*, Wynagrodzenia mediatorów mają być wyższe, *Gazeta Prawna* z 15.5.2007 r., Nr 93, gdzie autorka powołuje się na słowa S. *Pieckowskiego*, który stwierdza: „[p]rzepisy o mediacji są dobre. Mimo to adwokaci obsługujący strony spraw, które mogłyby trafić do mediacji, starają się nie korzystać z niej, ponieważ straciliby zajęcie i dochody. Jeśli doświadczony prawnik występuje w roli mediatora, to nie zarabia”.

⁶² Por.: E. *Usovich*, Szybciej niż w sądzie, *Gazeta Prawna* z 9.12.2005 r., Nr 239.

sąd nie poinformuje stron, powinien dokonać tego mediator⁶³. W sytuacji kiedy jedna ze stron jest niezamożna i zechce ubiegać się o zwolnienie jej z ponoszenia kosztów sądowych, na podstawie obecnych przepisów nie może zostać zwolniona od obowiązku opłacenia wynagrodzenia mediatora. Takie osoby, jak można przypuszczać, nie będą się zgadzały na mediację, a przez to nie będą miały okazji zapoznania się z tego rodzaju sposobem rozwiązywania sporu. W związku z przepisem zezwalającym na pełnienie funkcji przez mediatora bez wynagrodzenia należałoby zastanowić się nad tym, kto, na jakich zasadach i w jakich kategoriach spraw mógłby pełnić funkcje mediatora *pro bono*⁶⁴.

E. Gmurzyńska proponuje: z uwagi na brak ograniczenia wiekowego dla mediatorów w mediacji cywilnej „studenci starszych roczników prawa, po odpowiednim przygotowaniu, wzorem rozwiązań amerykańskich mogliby mediować drobne i nieskomplikowane sprawy cywilne w charak-

⁶³ Podstawowe reguły mediacji zobowiązują mediatora do przedstawienia zasad mediacji już na samym początku, w tzw. wstępnym monologu mediatora. W tym miejscu mediator powinien również przedstawić stronom koszty mediacji. Polskie Centrum Mediacji, materiały szkolenia podstawowego dla mediatorów, Warszawa 2007, s. 54.

⁶⁴ Idea mediacji *pro bono* od strony praktycznej jest uzasadniana trudnościami w zdobyciu finansowania publicznego na opłacanie wynagrodzeń mediatorom, a także negatywną oceną obciążania stron dodatkowymi opłatami związanymi z zatrudnianiem mediatora. Uważa się też, że korzyści płynące z zatrudniania wolontariuszy w programach mediacji sądowych to powszechniejsza edukacja na temat tej metody rozwiązywania sporów oraz rozwijanie ważnych umiejętności oraz spektrum spojrzenia na konflikt, które mogą być wykorzystywane w innych dziedzinach, a szczególnie w praktyce prawniczej. Z drugiej jednak strony podnoszone są dyskusje na temat jakości usług świadczonych przez mediatorów wolontariuszy, ponieważ trudniejsza jest dla sądu ocena i kontrola wykonywanej przez nich funkcji mediatora. Przedstawiciele doktryny popierający programy, w których mediatorzy otrzymują wynagrodzenie za przeprowadzone mediacje, są zdania, że w celu ukształtowania odpowiedzialnej, dobrze wykwalifikowanej grupy zawodowych mediatorów sądowych osoby prowadzące mediacje powinny być odpowiednio wynagradzane. Godziwe wynagradzanie mediatorów w perspektywie czasu doprowadzi do wysokiej jakości świadczonych usług mediacyjnych, ponieważ pozwoli na rozwój kwalifikacji osób zajmujących się mediacją. Przeciwnicy tej teorii są natomiast zdania, że zbytnia profesjonalizacja zawodu mediatora ograniczy do niego dostęp oraz podniesie koszty mediacji jako alternatywnej formy rozwiązywania sporów. Szerzej m.in.: S. R. Cole, *Mediation: Law, Policy and Practice*, Deerfield 2007.

terze ochotników”⁶⁵. Realizacja takiego pomysłu skutkowałaby pozytywnie zarówno dla procesu popularyzacji mediacji, jak i edukacji przyszłych prawników oraz rozwijania przez nich umiejętności związanych z procesem negocjacji.

W celu rozwiązania problemów związanych z ponoszeniem kosztów mediacji przez strony postępowania, warto rozważyć inicjatywę wprowadzenia regulacji stanowiącej, że koszty postępowania mediacyjnego tymczasowo pokrywa Skarb Państwa⁶⁶. Wówczas koszty mediacji podlegałyby rozliczeniu na końcu procesu. Takie rozwiązanie przyniosłoby korzyści zarówno stronom, jak i mediatorowi, który wówczas nie zajmowałby się dochodzeniem swojego wynagrodzenia od stron. Jak zostało podkreślone, należy również postulować wprowadzenie prawnej możliwości zwolnienia od kosztów mediacyjnych, analogicznie jak ma to miejsce w postępowaniu sądowym.

Należy przyznać, że przepisy wprowadzone do Kodeksu postępowania cywilnego dotyczące mediacji, obowiązujące od grudnia 2005 r., są ważnym krokiem w kierunku upowszechniania tej metody rozwiązywania sporów w Polsce. Jak wynika z uzasadnienia do projektu ustawy wprowadzającej przepisy dotyczące mediacji w sprawach cywilnych, zamiarem ustawodawcy było umożliwienie stronom stosunków cywilnoprawnych jak najszerszego korzystania z mediacji.

Na obecnym etapie rozwoju mediacji w sprawach cywilnych w Polsce trudno jest oczekiwać, żeby strony powszechnie decydowały się na rozwiązanie ich konfliktu na drodze mediacji. Główną przyczyną braku korzystania z tej możliwości przez strony sporów cywilnych jest nadal niska znajomość mediacji jako sposobu rozwiązywania konfliktów.

W ciągu niespełna pięciu lat od wejścia w życie mediacji w sprawach cywilnych w Polsce jej rozwój nadal odbywa się bardzo powoli, o czym świadczą statystyki prowadzone przez Ministerstwo Sprawiedliwości. Popularność korzystania z mediacji jest zróżnicowana w skali kraju, co

⁶⁵ E. Gmurzyńska, *Mediacja w sprawach...*, *op. cit.*, s. 370.

⁶⁶ A. Antkiewicz, *Koszty postępowania mediacyjnego w procesie cywilnym*, *Radca Prawny* 2007, Nr 3, s. 112.

uzależnione jest niekiedy od aktywności w tym zakresie sędziów, prawników oraz mediatorów w danym okręgu. Dlatego też żeby mediacja mogła prawidłowo funkcjonować w polskim systemie prawnym oraz skutecznie przyczyniać się do usprawnienia działania systemu sądownictwa, konieczna jest dalsza popularyzacja tej metody rozwiązywania konfliktów wśród społeczeństwa.

Kontrowersje wokół polskich regulacji prawnych dotyczących mediacji i mediatorów

Prof. dr hab. Ewa Bieńkowska*
Prokurator Lidia Mazowiecka*

Wprowadzenie

W ostatnim czasie, jak z pewnością wszyscy wiedzą, toczy się ożywiona dyskusja na temat potrzeby – lub jej braku – dokonania zmian w obowiązujących przepisach regulujących instytucję mediacji oraz status mediatorów. Dyskusja ta bazuje na – zaprezentowanym na konferencji z okazji Międzynarodowego Dnia Mediacji zorganizowanej w Ministerstwie Sprawiedliwości 15.10.2009 r. – roboczym projekcie ustawy o mediatorach i mediacji w sprawach skierowanych przez organy procesowe¹. Szczególnie drażliwą kwestią stało się to, że projekt – jakoby – odmawiał prawa do prowadzenia mediacji prawnikom aktywnym zawodowo w szeroko pojętym systemie wymiaru sprawiedliwości. Takie zarzuty zgłasza wszakże tylko jedna grupa zawodowa prawników, którą są adwokaci oraz radcowie prawni zajmujący się sprawami gospodarczymi. Emocje wzbudza zatem wyłącznie kwestia

* Autorki są członkami Społecznej Rady ds. Alternatywnych Metod Rozwiązywania Konfliktów i Sporów przy Ministrze Sprawiedliwości.

¹ Tekst przedstawionego wówczas projektu wraz z komentarzem zostanie opublikowany w materiałach z tej konferencji; zob. *L. Mazowiecki* (red.), *Mediacja dla każdego*, Warszawa.

uprawnienia do prowadzenia mediacji przez te dwie grupy zawodowe, i to wyłącznie w sprawach gospodarczych.

Na gruncie aktualnego stanu prawnego adwokaci wielokrotnie wypowiadali się niechętnie o – albo w ogóle przeciwko – prowadzeniu mediacji w sprawach gospodarczych skierowanych do nich przez sądy, argumentując, że po prostu to się im nie opłaca i w związku z tym nie są takimi mediacjami zainteresowani.

Projekt wyszedł naprzeciw oczekiwaniom wskazanych wyżej grup zawodowych, ale nie spotkało się to – o dziwo – z aprobatą, lecz – przeciwnie – wywołało trwającą do dziś nagonkę, prowadzoną nawet przez takie osoby, które ani projektu, ani uzasadnienia do niego w ogóle nie czytały. Słowo „nagonka” jest tu jak najbardziej właściwe, bowiem osoby wypowiadające się w przedmiotowej kwestii nie dość, że często mówią się o czymś, z czym się bezpośrednio nie zetknęły, to – co więcej – nie posługują się argumentami rzeczowymi, lecz kierują emocjami albo – inaczej – walczą wyłącznie o ochronę interesów tej jednej wskazanej wyżej grupy zawodowej. Inne rodzaje mediacji nie są przedmiotem ich uwagi, a najczęściej w ogóle nic o nich nie wiedzą.

Warto byłoby jednak przejść do dyskusji merytorycznej, której podstawą są regulacje prawne dotyczące mediacji i mediatorów nie tylko w sprawach cywilnych, a zwłaszcza gospodarczych, ale również w sprawach karnych oraz nieletnich sprawców czynów karalnych. Ich analiza wykazuje bowiem niezbicie, że w wielu miejscach wymagałyby one ujednolicenia oraz korekty, i to szybkiej. Nie ma tu miejsca na dokładne omawianie konkretnych rozwiązań dotyczących poszczególnych rodzajów mediacji różnicowanych ze względu na to, co stanowi ich przedmiot. Nie jest to zresztą konieczne, bowiem istnieje wiele opracowań poświęconych tej tematyce².

² Zob. szerzej o regulacjach różnych typów mediacji, wraz z bogatą literaturą przedmiotu oraz polskimi aktami prawnymi i dokumentami międzynarodowymi [w:] *L. Mazowiecka* (red.), *Mediacja*, Warszawa 2009; zob. też syntetyczne omówienie poszczególnych rodzajów mediacji (stan prawny na 1.7.2009 r.) w opublikowanych w 2009 r. przez Ministerstwo Sprawiedliwości opracowaniach: *E. Bieńkowskiej*, *Mediacja w sprawach karnych*; *idem*, *Mediacja w sprawach nieletnich*; *R. Morka*, *Mediacja w sprawach cywilnych*; *A. Gójskiej*, *Mediacja w sprawach rodzinnych* i *S. Pieckowskiego*, *Mediacja w sprawach gospodarczych*.

Przedmiotem uwagi będą w tej sytuacji jedynie te spośród unormowań, wokół których narastają szczególne spory i na których koncentruje się dyskusja, głównie medialna.

Spór o mediatora: kto może nim być

Kwestią kluczową w odniesieniu do proponowanych zmian w opinii prawników działających w obszarze gospodarczym okazała się propozycja, aby organy procesowe nie mogły kierować spraw w celu przeprowadzenia postępowania mediacyjnego do osób czynnych zawodowo w szeroko pojętym systemie wymiaru sprawiedliwości. W obowiązujących regulacjach takie wyłączenia – na różną skalę – występują w odniesieniu do wszystkich rodzajów mediacji.

Najdalej idące wyłączenia zostały przewidziane w rozwiązaniach dotyczących nieletnich sprawców czynów karalnych. W rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 18.5.2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich³ wskazano, że **nie mogą być mediatorami** sędziowie, prokuratorzy i asesory⁴ oraz aplikanci sądowi lub prokuratorscy, jak też inne osoby zatrudnione w sądzie, prokuraturze, Policji lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw, adwokaci i radcowie prawni oraz aplikanci adwokaccy i radcowscy, notariusze, asesory i aplikanci notarialni, komornicy, aplikanci i pracownicy kancelarii komorniczych oraz funkcjonariusze i pracownicy Służby Więziennej, a ponadto pracownicy placówek, w których mogą być umieszczeni nieletni, a także osoby zajmujące się świadczeniem pomocy lub działalnością na rzecz ofiar przestępstw, jak też ławnicy w trakcie swojej kadencji oraz społeczni kuratorzy sądowi, oraz wszystkie inne osoby, które miały jakikolwiek kontakt ze sprawą nieletniego (§ 6).

W KPK z kolei mowa o osobach, które podlegają wyłączeniu na zasadach określonych w art. 40–42, a także czynnych zawodowo sędziach, prokurato-

³ Dz.U. Nr 56, poz. 591 ze zm.

⁴ Odnotać należy, że na mocy wyroku TK z 24.10.2007 r. art. 135 § 1 ustawy z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.) z dniem 6.5.2009 r. utracił moc jako niezgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, co oznacza, że nie istnieje już kategoria asesorów sądowych; omawiany przepis rozporządzenia wymaga w związku z tym korekty. Wyrok TK z 24.10.2007, SK 7/06, Dz.U. z 2007 r. Nr 204, poz. 1482.

rach, adwokatach, radcach prawnych oraz aplikantach do tych zawodów, jak też innych osobach zatrudnionych w sądzie, prokuraturze lub innej instytucji uprawnionej do ścigania przestępstw (art. 23a § 3).

Kodeks postępowania cywilnego odmawia prawa do prowadzenia mediacji jedynie aktywnym zawodowo sędziom (art. 183² § 2).

Odmienności w unormowaniach są – jak widać – bardzo wyraźne. Czy wynikają one jedynie z faktu, że chodzi o różne rodzaje mediacji pod względem ich przedmiotu, czyli czy przesądza o tym wyłącznie charakter prawny konfliktu lub sporu, czy też miał tu może znaczenie jeszcze inny czynnik?

Z jednej strony niewątpliwie istotne jest to, jakiego typu konflikt lub spór ma miejsce. Postępowanie karne i postępowanie w sprawach nieletnich sprawców czynów karalnych nie tylko różnią się między sobą, choć łączą je też pewne podobieństwa, lecz także mają zupełnie inny charakter niż postępowanie cywilne.

W tym ostatnim zasadą jest dążenie do pogodzenia stron sporu (art. 10 KPC), a wszczęcie sprawy cywilnej następuje wyłącznie na wniosek jednej ze stron konfliktu lub sporu (art. 187 i n. KPC).

W odniesieniu do konfliktów karnych obowiązuje **zasada legalizmu**, co oznacza, że to na organie procesowym ciąży obowiązek wszczęcia i prowadzenia postępowania karnego w razie powzięcia wiadomości o zaistnieniu przestępstwa (art. 10 KPK). Rzadko znaczenie ma w tej kwestii wola stron konfliktu, a zwłaszcza pokrzywdzonego⁵. Regulacje te mają też co do swej istoty zastosowanie w postępowaniu w sprawach nieletnich (art. 20 NielU⁶), choć tu sędzia rodzinny ma także nieco władzy dyskrecyjnej (art. 22 § 2 NielU). Tradycyjnie zatem jakkolwiek ugoda pomiędzy stronami konfliktu karnego nie miała żadnego znaczenia dla postępowania karnego i jego efektu. Mediacja z tradycją tą zrywa i stanowi jeden z elementów wdrażania światowej tendencji do przenoszenia na grunt prawa karnego instytucji cywilnoprawnych.

⁵ Takim wyjątkiem są czyny publicznoskargowe ścigane na wniosek pokrzywdzonego (art. 12 KPK) oraz czyny ścigane z oskarżenia prywatnego (art. 485 i n. KPK).

⁶ Ustawa z 26.10.1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich, tekst jedn.: Dz.U. z 2010 r. Nr 33, poz. 178, dalej jako: NielU.

Podstawowa różnica pomiędzy mediacją w sprawach cywilnych i w sprawach ze sfery konfliktów karnych w regulacji polskiej sprowadza się do tego, że w tym pierwszym przypadku **mediacja może stanowić, i często stanowi, alternatywę postępowania przed sądem**. W drugim przypadku tak nie jest. Pewien wyjątek ma miejsce w odniesieniu do spraw nieletnich sprawców czynów karalnych z uwagi na całkowite władztwo nad sprawą sprawowane przez sędziego rodzinnego, który w razie pozytywnie zakończonej mediacji może postępowanie umorzyć.

Tę podstawową różnicę odzwierciedla przede wszystkim fakt zdecydowanie odmiennego potraktowania przez ustawodawcę w obu powyższych sytuacjach kwestii mocy prawnej ugody mediacyjnej. W sprawach cywilnych ugoda mediacyjna uzyskuje moc ugody sądowej po zatwierdzeniu jej przez sąd (art. 183¹⁴ i 183¹⁵ KPC). Natomiast ugoda mediacyjna zawarta w sprawach karnych i nieletnich sprawców czynów karalnych mocy prawnej w żadnym przypadku nie uzyskuje. Organ procesowy może ją wykorzystać jedynie jako dodatkowy argument przemawiający na rzecz wykorzystania określonego rodzaju reakcji, zwłaszcza łagodniejszej, niż byłoby to możliwe bez przeprowadzenia zakończonego pomyślnie postępowania mediacyjnego. Ugoda taka ma zatem zupełnie inny charakter aniżeli cywilna ugoda mediacyjna, która ustala określony stan faktyczny i prawny. Ma na celu przede wszystkim **załagodzenie konfliktu wynikającego z przestępstwa**, a nadto – osłabienie skutków przestępstwa dla ofiary w postaci zjawiska wiktyimizacji wtórnej, czyli odczuwania przez nią dodatkowych stresów wynikających już nie z powodu doznania przestępstwa, lecz z powodu lekceważenia potrzeb i interesów ofiar oraz konieczności zapewnienia jej należytej ochrony przez system wymiaru sprawiedliwości⁷. W tym przypadku w ugodzie mediacyjnej sprawca może przyjąć na siebie pewne zobowiązania czyniące zadość zaspokojeniu interesów ofiary, ale jest to tylko deklaracja, której spełnienie zależy wyłącznie od jego dobrej woli. Ofiara nie ma bowiem z tego tytułu żadnego roszczenia względem sprawcy.

⁷ Zob. definicję pojęcia wiktyimizacji wtórnej w pkt 1.3. Rekomendacji Komitetu Ministrów Rady Europy Rec. (2006)8 w sprawie pomocy dla ofiar przestępstw z 14.06.2006 r.; tekst polski [w:] E. Bieńkowska, L. Mazowiecka, Ofiara przestępstwa w dokumentach międzynarodowych, Warszawa 2009, s. 121.

Mediacja w sprawach karnych i w sprawach nieletnich sprawców czynów karalnych może być prowadzona przez mediatorów indywidualnych, czyli tzw. **osoby godne zaufania**, bądź też przez instytucje uprawnione do prowadzenia postępowań mediacyjnych (art. 23a § 1 KPK i art. 3a § 1 NielU), w których imieniu mediację prowadzi upoważniony przez nie pisemnie przedstawiciel, spełniający wymogi przewidziane dla mediatorów indywidualnych, z wyjątkiem wpisu do wykazu mediatorów (§ 2 ust. 2 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 13.6.2003 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach karnych⁸ i § 3 ust. 3 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 18.5.2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich⁹).

Warunki, jakie muszą spełniać osoby uprawnione do prowadzenia postępowań mediacyjnych, są w obu przypadkach ściśle określone i dość rygorystyczne. Przytoczę te, które dotyczą mediatorów indywidualnych. Chodzi bowiem o możliwość porównania tych regulacji z regulacjami cywilnymi, które upoważniają do prowadzenia mediacji wyłącznie osoby fizyczne (art. 183² § 1 KPC).

Stosownie do § 3 PostMedKarnR **uprawnienie do prowadzenia takiego postępowania posiadają osoby godne zaufania, które:** posiadają obywatelstwo polskie, korzystają w pełni z praw cywilnych i obywatelskich, ukończyły 26 lat, biegle władają językiem polskim, nie były karane za przestępstwo umyślne, posiadają umiejętności likwidowania konfliktów oraz wystarczającą do przeprowadzania postępowania mediacyjnego wiedzę, w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa, dają rękojmię należytego wykonywania obowiązków oraz zostały wpisane do wykazu prowadzonego w sądzie okręgowym.

W odniesieniu do osób godnych zaufania, które **mogą być mediatorami w sprawach nieletnich sprawców czynów karalnych**, wymogi zostały określone w sposób bardzo zbliżony do przedstawionych powyżej. Stosownie do § 4 PostMedNielR są one następujące: ukończenie 26 lat, posiadanie pełni praw cywilnych i publicznych, biegle władanie językiem polskim w mowie i piśmie, posiadanie wykształcenia z zakresu psychologii, pedagogiki, socjo-

⁸ Dz.U. Nr 108, poz. 1020, dalej jako: PostMedKarnR.

⁹ Dz.U. Nr 56, poz. 591 ze zm., dalej jako: PostMedNielR.

logii, resocjalizacji lub prawa oraz doświadczenia w zakresie wychowania lub resocjalizacji młodzieży, a także umiejętności rozwiązywania konfliktów i nawiązywania kontaktów międzyludzkich, dawanie rękojmi należytego wykonywania obowiązków, odbycie szkolenia dla mediatorów, posiadanie wpisu do wykazu prowadzonego w sądzie okręgowym.

Wymogi odnoszące się do mediatorów w sprawach cywilnych są – w porównaniu z przewidzianymi dla mediatorów w sprawach karnych i w sprawach nieletnich sprawców czynów karalnych – w zasadzie żadne. Mogą nimi być bowiem wszystkie osoby fizyczne – z wyjątkiem, jak była o tym mowa, czynnych zawodowo sędziów – które mają pełną zdolność do czynności prawnych i w pełni korzystają z praw publicznych (art. 183² § 1 KPC).

Jedynie w odniesieniu do mediatorów w niektórych sprawach rodzinnych ustawodawca wprowadził pewne wymogi. Dotyczy to spraw o rozwód i separację, w których – stosownie do art. 436 KPC – odpowiednie zastosowanie mają co prawda przepisy o mediacji (§ 1), ale „mediatorami mogą być także kuratorzy sądowi oraz osoby wskazane przez rodzinne ośrodki konsultacyjno-diagnostyczne” (§ 2)¹⁰, do których sąd kieruje strony, jeśli nie doszły do porozumienia co do osoby mediatora; alternatywę stanowi skierowanie stron „do stałego mediatora posiadającego wiedzę teoretyczną i umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych” (§ 3). Do tych dwóch ostatnich przepisów odwołuje się też w zd. 2 art. 445² KPC. Przepis ten w zd. 1 specyfikuje sytuacje, w jakich ma to miejsce: „W każdym stanie sprawy o rozwód lub separację sąd może skierować strony do mediacji w celu ugodowego załatwienia spornych kwestii dotyczących zaspokojenia potrzeb rodziny, alimentów, sposobu sprawowania władzy rodzicielskiej, kontaktów z dziećmi oraz spraw majątkowych podlegających rozstrzygnięciu w wyroku orzekającym rozwód i separację”.

Do przepisu art. 436 KPC odwołuje się nadto art. 570² KPC, dotyczący innych spraw rodzinnych i opiekuńczych, w których możliwe jest zawarcie ugody, zwłaszcza co do sposobu wykonywania władzy rodzicielskiej.

¹⁰ „Także” – czy oznacza to, że osoby te nie są „podmiotami, o których mowa w art. 183² § 1 i 2 KPC, czyli nie są pełnoletnimi, z wyjątkiem aktywnych zawodowo sędziów, osobami fizycznymi posiadającymi pełną zdolność do czynności prawnych oraz w pełni korzystającymi z praw publicznych?

W zd. 3 tego przepisu czytamy, że wówczas, gdy „uczestnicy postępowania nie uzgodnili osoby mediatora, sąd kieruje ich do mediacji prowadzonej przez mediatora, o którym mowa w art. 436 § 3, albo do stałego mediatora posiadającego wiedzę teoretyczną i umiejętności praktyczne w zakresie prowadzenia mediacji w sprawach rodzinnych”.

Ustawodawca w sprawach cywilnych nie wprowadził jednak żadnych mechanizmów kontrolowania kompetencji stałych mediatorów w zakresie powyższej kategorii spraw. Nie przewidział także potrzeby odbycia przez nich stosownego szkolenia. Co więcej – nie wprowadził wymogu, aby osoby te posiadały udokumentowane umiejętności w zakresie taktyki i techniki prowadzenia mediacji.

W odniesieniu do mediatorów w innych sprawach cywilnych brak jest w ogóle jakichkolwiek wymogów, co wydaje się groźne przede wszystkim ze względu na możliwość dostania się do grupy mediatorów osób całkowicie niekompetentnych. Nie pełni w tej materii wystarczającej funkcji gwarancyjnej przepis art. 183² § 3 KPC, stosownie do którego stałym mediatorem staje się jedynie ta osoba, która – za jej zgodą – została wpisana na stosowną listę, tworzoną i prowadzoną przez organizacje społeczne i zawodowe, która zostaje przekazana do informacji – co dotyczy również ośrodków mediacyjnych – prezesowi sądu okręgowego.

Ustawodawca przerzucił zatem zadanie dbania o kompetencje mediatorów na podmioty dokonujące wpisów, nie wprowadzając jednak regulacji umożliwiających odmowę dokonania wpisu albo skreślenia z listy. Dodać do tego można, że np. stowarzyszenie posiadające wśród swoich zadań statutowych prowadzenie mediacji – w myśl ustawy z 7.4.1989 r. Prawo o stowarzyszeniach¹¹ – może powołać do życia już 15 osób będących obywatelami polskimi, które posiadają pełną zdolność do czynności prawnych i korzystają w pełni z praw publicznych (art. 3 ust. 1 w zw. z art. 9). Wyobraźmy sobie zatem choćby grupę maturzystów, którzy uznali, że utworzą stowarzyszenie mające za zadanie wspieranie dzieci z rozbitych rodzin, a przy okazji prowadzenie mediacji w sprawach rodzinnych, albo też ochronę konsumentów, zwłaszcza dzieci, przed oszustwami sklepowymi, a w ślad za tym – prowa-

¹¹ Tekst jedn.: Dz.U. z 2001 r. Nr 79, poz. 855 ze zm.

dzenie mediacji w sprawach gospodarczych, kierując się przekonaniem. Czy rzeczywiście o to chodzi?

Szczególnie razi w tej sytuacji, że ustawodawca całkowicie zlekceważył potrzebę określenia wymogów kompetencyjnych pod adresem mediatorów w sprawach gospodarczych, które bywają bardzo skomplikowane, a dotyczyć mogą także niebagatelnych wartości majątkowych. Nie wydaje się, by mediatorem w takiej sprawie mógł być ów maturzysta. Można oczywiście argumentować, i słusznie, że tego rodzaju specjalistyczne mediacje będą prowadzone przez członków korporacji zawodowych, którzy są znawcami problematyki. Istota problemu tkwi jednak gdzie indziej.

W sprawach cywilnych, jak wiadomo, mediacja może być prowadzona nie tylko na podstawie skierowania stron do mediacji przez sąd, ale również na podstawie umowy (art. 183¹ KPC). Nie ulega wątpliwości, że strony sporu pragnące dojść do jego ugodowego, pozasądowego rozwiązania nie pójdą do podmiotu nieznanego i niesprawdzonego, by pomógł im w realizacji tego zamysłu. Wybiorą renomowany ośrodek mediacyjny i/lub renomowanego mediatora. Jest im w tej sytuacji obojętne, jaki zawód faktycznie ten mediator wykonuje, ale ważne są dla nich jego kompetencje mediacyjne. Jednakże **mediacja cywilna to jedyny typ mediacji, który może być prowadzony przez osoby aktywne w systemie wymiaru sprawiedliwości**, dodajmy – nieposiadające przy tym fachowego przygotowania do prowadzenia mediacji. Czy rzeczywiście rozwiązanie takie jest słuszne? Czy np. można być jednocześnie pełnomocnikiem jednej ze stron procesowych i mediatorem bezstronnym – a tego wymaga KPC (art. 183³) – w sprawie danego sporu? Na pewno nie.

Idea, jaka przyświecała koncepcji jednolitego dla wszystkich typów mediacji uregulowania wymogów dotyczących mediatorów, miała za jeden z najbardziej istotnych motywów potrzebę określenia i sprecyzowania kryteriów niezbędnych dla nadania mediatorowi statusu zawodu.

Pamiętać bowiem trzeba, że mediator od 2005 r. jest specjalistą ds. społecznych uwzględnionym w klasyfikacji zawodów i specjalności¹², a to zo-

¹² Zob. rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 27.4.2010 r. w sprawie klasyfikacji zawodów i specjalności na potrzeby rynku pracy oraz zakresu jej stosowania; załącznik: Struktura klasyfikacji zawodów i specjalności, poz. 263502; Dz.U. Nr 82, poz. 537.

bowiązuje. **Mediatorem nie może być wobec tego osoba nieprzygotowana do wykonywania takiej pracy**, choćby posiadała najwyższe kwalifikacje merytoryczne jako adwokat, prokurator, radca prawny itd. Obowiązujące unormowania fakt ten odzwierciedlają jedynie w pewnym stopniu, co w pierwszej kolejności dotyczy regulacji cywilnej.

Skoro mediator to określona specjalność, nie ulega wątpliwości, że w pierwszej kolejności musi on osiąść umiejętności dotyczące techniki i taktyki prowadzenia mediacji, a dopiero potem ma znaczenie znajomość problematyki i regulacji prawnych odnoszących się do tej sfery stosunków społecznych i/lub gospodarczych, jakie są istotne dla danej sprawy. Ustawodawca w sprawach cywilnych o tych kwestiach w ogóle zapomniał, a ustawodawca w sprawach karnych i normujący postępowanie w sprawach nieletnich sprawców czynów karalnych starał się co prawda wprowadzić wymogi zapewniające fachowość mediatorów, ale chyba nie do końca się to udało. Propozycja nowej kompleksowej regulacji miała na celu lukę tę wypełnić, a przynajmniej uświadomić jej istnienie.

Kierowanie spraw w celu przeprowadzenia mediacji przez organ procesowy bezpośrednio do praktyków wymiaru sprawiedliwości, którzy nie zdobyli profesjonalnych umiejętności mediowania, wydaje się sprzeczne z ideą traktowania mediatora w kategoriach zawodu. Takie osoby nie są bowiem mediatorami, lecz pozostają prokuratorami, adwokatami, policjantami itd. Dopiero zdobycie odpowiedniego certyfikatu potwierdzającego fachowość czyni z danej osoby mediatora.

Jeżeli przyszłoby zgodzić się z koncepcją, według której praktycy organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości mogliby prowadzić mediacje w sprawach skierowanych przez organy procesowe, nie posiadając odpowiednich do tego kwalifikacji, doszłoby do paradoksalnej sytuacji. Okazałoby się bowiem, że wyszkoleni, profesjonalni mediatorzy byłiby zupełnie niepotrzebni. Ich role spełnialiby przedstawiciele organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości. Nie ulega przecież wątpliwości, że organ procesowy kierujący sprawę na drogę postępowania mediacyjnego przekazałby ją swojemu koledze po fachu, a nie bliżej nieznanemu mediatorowi. Zawód „mediator” przestałby po prostu istnieć.

Wszystko to nie oznacza, że praktycy ścigania i wymiaru sprawiedliwości mają zostać całkowicie odsunięci od prowadzenia mediacji. Przedstawiona

propozycja zakłada jedynie, że do nich jako podmiotów indywidualnych organy procesowe nie mogłyby kierować spraw. Jeśli jednak zdobyliby odpowiednie kwalifikacje oraz byłiby członkami organizacji społecznych i/lub zawodowych uprawnionych do prowadzenia postępowań mediacyjnych, mogliby mediować w sprawach skierowanych do takich organizacji. Podkreślimy – **podstawą są potwierdzone certyfikatem umiejętności w zakresie prowadzenia mediacji**. To samo dotyczy mediacji umownych w sprawach cywilnych: nie powinny być one prowadzone przez osoby, które nie zdobyły tego rodzaju certyfikatu.

Takie stanowisko, jak przedstawione powyżej, zostało zaprezentowane w projekcie ustawy o mediacji i mediatorach w sprawach skierowanych przez organy procesowe. Nie ulega bowiem najmniejszej wątpliwości, że dopiero **ustawowe wymogi uzyskania odpowiedniego przygotowania do pełnienia roli mediatora zapewnią profesjonalizm wykonywania tej funkcji**.

Odnotować przy tym trzeba, że jedyną grupą mediatorów, którzy otrzymują wynagrodzenie, są mediatorzy cywilni. Od nich zaś – podkreślimy jeszcze raz – nie wymaga się prawie nic. Czy są więc specjalistami?

Wynagradzanie mediatorów

Obowiązujące regulacje prawne są całkowicie rozbieżne w odniesieniu do kwestii wynagradzania mediatorów w sprawach skierowanych do nich przez organy procesowe. Przypomnijmy pokrótce, jak wygląda aktualna sytuacja.

Co się tyczy postępowania mediacyjnego w sprawach karnych, jego koszty zostały zaliczone do wydatków ponoszonych przez Skarb Państwa (art. 618 § 1 pkt 8 w zw. z art. 619 § 2 KPK). Szczegółowo kwestia ta została unormowana w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 18.6.2003 r. w sprawie wysokości i sposobu obliczania wydatków Skarbu Państwa w postępowaniu karnym¹³. W jego § 4 ust. 2 został ustalony **ryczałt dla instytucji lub osoby za przeprowadzenie postępowania mediacyjnego na kwotę 120 zł**, a w ust. 1 tego przepisu (w zw. z § 1) przewidziany został dodatkowo ryczałt za doręczanie wezwań i innych pism, niezależnie od ich liczby, w wysokości 20 zł.

¹³ Dz.U. Nr 108, poz. 1026 ze zm.

W postępowaniu w sprawach nieletnich koszty postępowania mediacyjnego – stosownie do § 1 rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z 14.8.2001 r. w sprawie szczegółowych zasad ustalania kosztów postępowania w sprawach nieletnich¹⁴ – ponosi Skarb Państwa. Za przeprowadzenie postępowania mediacyjnego została przewidziana należność zryczałtowana w wysokości „10% kwoty bazowej” (§ 8 KosztPostNielR). Kwota bazowa z kolei dotyczy sądowych kuratorów zawodowych, a jej „wysokość ustaloną według odrębnych przepisów określa ustawa budżetowa” (§ 2 ust. 1 pkt 1 *in fine* KosztPostNielR), tj. „na podstawie przepisów o kształtowaniu wynagrodzeń w państwowej sferze budżetowej” (§ 2 rozporządzenia Rady Ministrów z 23.12.2002 r. w sprawie wynagrodzeń kuratorów zawodowych i aplikantów kuratorskich¹⁵). Należność, jaką otrzymuje mediator, może wobec powyższego nieco się wahać, ale – podobnie jak w przypadku mediatorów karnych – nie jest uzależniona od liczby spotkań. Brak jest natomiast unormowania w kwestii ryczałtu za doręczanie pism.

Mediatorzy w sprawach cywilnych nie otrzymują za swoją pracę ani ryczałtu, jak mediatorzy karni, ani też należności zryczałtowanej, przewidzianej dla mediatorów w sprawach nieletnich sprawców czynów karalnych, ale wynagrodzenie oraz zwrot wydatków związanych z przeprowadzeniem mediacji, chyba że z wynagrodzenia zrezygnują, a wszystko to obciąża strony (art. 183⁵ KPC).

Przepis art. 98¹ § 1 i 2 KPC stanowi w tym przedmiocie, że koszty mediacji prowadzonej na skutek skierowania stanowią niezbędne koszty procesu. Zalicza się do nich m.in. koszty sądowe, koszty przejazdów, a także wynagrodzenie (art. 98¹ § 3 w zw. z art. 98 § 2 i 3 KPC).

Szczegółowo kwestie te reguluje rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 30.11.2005 r. w sprawie wysokości wynagrodzenia i podlegających zwrotowi wydatków mediatora w postępowaniu cywilnym¹⁶. W odniesieniu do wynagrodzenia mediatorów stanowi ono, że **w sprawach o prawa majątkowe wynosi ono** „1% wartości przedmiotu sporu, nie mniej niż

¹⁴ Dz.U. Nr 90, poz. 1009, dalej jako: KosztPostNielR.

¹⁵ Dz.U. Nr 239, poz. 2037 ze zm.

¹⁶ Dz.U. Nr 239, poz. 2018, dalej jako: WynagMediatorR.

30 zł i nie więcej niż 1000 zł za całość postępowania mediacyjnego” (§ 2 ust. 1 WynagMediatorR), a w sprawach o prawa majątkowe, w których nie da się ustalić wartości przedmiotu sporu, jak i w sprawach o prawa niemajątkowe – „za pierwsze posiedzenie mediacyjne, przeprowadzone w wyznaczonym przez sąd czasie mediacji, (...) 60 zł, a za każde następne posiedzenie – 25 zł (§ 2 ust. 2 WynagMediatorR). O jakimkolwiek podobieństwie tych kwot do wynagrodzeń mediatorów prowadzących mediacje na podstawie umowy nie można zatem w ogóle mówić. Są one bowiem zgoła symboliczne.

Wszystkie przedstawione rozwiązania mają jedną wspólną cechę, którą jest – z uwagi na przewidziane stawki – traktowanie mediatora nie jako specjalisty, lecz owo piąte koło u wozu. Skoro jednak mediator został oficjalnie uznany za specjalistę, powinien być odpowiednio wynagradzany, i to każdy mediator, niezależnie od typu mediacji, którą się zajmuje. Tę kwestię projekt, do którego się odwołujemy, miał także na uwadze. O tym bowiem, jaka jest ranga i status danego zawodu, przesądza przecież w znacznej mierze również to, w jaki sposób jest wynagradzany.

Konkluzja

Agresywna postawa adwokatów i radców prawnych walczących o dostęp do mediacji gospodarczych – a także uruchomiona przez nich napastliwa kampania medialna – powoduje, że inne kluczowe problemy nie znajdują dostatecznego odzwierciedlenia w dyskusjach. Spychane są po prostu na ich margines. A szkoda, bowiem opracowanie właściwych, odzwierciedlających istotę mediacji rozwiązań przyczyniłoby się z pewnością do wzrostu zaufania i do mediatorów, i do mediacji, co bez wątpienia jest celem wszystkich zainteresowanych tą instytucją. Dopóki jednak na czoło będzie wysuwana kwestia możliwości prowadzenia mediacji gospodarczych przez adwokatów i radców prawnych specjalizujących się w sprawach gospodarczych, dopóty cel ten nie zostanie na pewno osiągnięty. Intencją projektu było zaś właśnie spowodowanie, by za sprawą lepszych unormowań doprowadzić do szerszego korzystania z mediacji jako szybszej i skuteczniejszej od drogi sądowej metody rozwiązywania konfliktów i sporów.

Zagadnienia zatem, wokół których powinna koncentrować się dyskusja, to przede wszystkim: zapewnienie profesjonalizmu i należytego wynagradzania mediatorów, ustawowe zagwarantowanie podstawowych zasad mediacji (dobrowolność, bezstronność, poufność, zakaz wykorzystywania informacji uzyskanych w trakcie mediacji na użytek postępowań prowadzonych przez organy procesowe, z wyeksponowaniem zakazu przesłuchiwania co do okoliczności ujawnionych w trakcie mediacji).

Część II

Rola sądu w procesie karnym

Szybkość czy gwarancyjność postępowania karnego – o kierunkach zmian procedury karnej

Dr hab. Paweł Wiliński, prof. UAM

1. Szybkość czy gwarancyjność postępowania karnego? W tak postawionym pytaniu kryje się istota sporu o kierunki zmian procedury karnej. Czy postępowanie karne ma być przede wszystkim szybkie, a zatem orzeczenia ostateczne zapadać mają szybko, zapewniając poczucie sprawności działania wymiaru sprawiedliwości i nieuchronności kary? Czy też postępowanie ma być przede wszystkim tak uformowane, by zapewniało ochronę wszystkich praw i interesów procesowych uczestników postępowania? Każde z tych skrajnych stanowisk wydaje się być nieuzasadnione. Ostatecznie to połączenie szybkości i gwarancyjności procesu powinno dać nam pożądany rezultat – postępowanie sprawne i rzetelne. Jak się jednak słusznie wskazuje, dylemat – jak sprawić, by postępowanie było jednocześnie szybkie i gwarancyjne względem stron – pozostaje nierozwiązany od początku prac nad Kodeksem postępowania karnego, zainicjowanych jeszcze w latach 80. XX w.

Wydaje się, że dotychczasowe nadmiernie liczne zmiany Kodeksu postępowania karnego starały się zmierzać do realizacji obu tych celów – jednak niezależnie od siebie. Nowelizacje wynikające z orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego rozszerzały sferę gwarancyjną procesu, m.in. w zakresie stosowania tymczasowego aresztowania, jego przesłanek, dostępu do akt sprawy, obserwacji psychiatrycznej, gwarancji praw zatrzymanego, zakazu

refomationis in peius, rozpoznania kasacji. Nowelizacje inicjowane przez władzę wykonawczą, także te opracowywane przez poprzednie składy Komisji Kodyfikacyjnej, zmierzały w kierunku usprawnienia postępowania i jego przyspieszenia (m.in. zmiany w zakresie postępowania przygotowawczego, zasad stosowania trybów konsensualnych, postępowania przyspieszonego).

Podjmując po raz kolejny dyskusję nad potrzebą i kierunkami zmian, powinniśmy mieć na względzie te wcześniejsze doświadczenia. Wydaje się, że **podstawowymi warunkami podjęcia wartościowej dyskusji nad zmianami są:**

- 1) określenie stanu wyjściowego i stanu docelowego;
- 2) rozpoczęcie otwartej debaty publicznej z udziałem praktyków: sędziów, prokuratorów, adwokatów, Policji;
- 3) wskazanie głównych powodów przewlekłości, nieskuteczności, zatorów postępowania;
- 4) określenie i przedyskutowanie zasadniczych kierunków zmian;
- 5) dostosowanie do planowanych zmian zasad organizacyjnych funkcjonowania sędziów i prokuratorów oraz Policji.

Przystępując do pracy, powołana w grudniu 2009 r. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego przyjęła na wstępie ogólne założenia wskazujące kierunki jej działań. W zakresie postępowania karnego określają je tzw. „Priorytety w pracy Komisji Kodyfikacyjnej”, opracowane przez wiceprzewodniczącego Komisji prof. *Piotra Hofmańskiego*. **Najważniejsze prace koncentrować się będą wokół trzech następujących zagadnień:**

- 1) modelu postępowania przygotowawczego i sądowego pierwszoinstancyjnego (m.in.: zakres śledztwa i dochodzenia, zakres zadań prokuratora, rola i zakres uprawnień sądu w postępowaniu przygotowawczym, efektywność i zakres stosowania trybów konsensualnych, kontradyktoryjność rozprawy głównej, przekazanie dyspozycji skargą zasadniczą na etapie rozprawy oskarżycielowi publicznemu, zasada prawdy, zakres realizacji zasady bezpośredniości na rozprawie);
- 2) stosowania środków przymusu (m.in.: katalog środków przymusu i jego ew. uzupełnienie, podstawy stosowania środków, terminy stosowania tymczasowego aresztowania, efektywność poręczenia majątkowego, kwestia odszkodowania za niesłuszne oskarżenie);

- 3) systemu środków odwoławczych (m.in.: usprawnienie postępowania odwoławczego, model apelacyjny i model kasacyjny, zakres bezwzględnych i względnych podstaw odwoławczych, zakres reguł *ne peius*, dokonywanie ustaleń faktycznych przez sąd odwoławczy, zasady udziału stron w rozprawie i posiedzeniu odwoławczym).

Komisja podjęła się opracowania kwestionariuszy określających priorytety w zakresie każdego z tych zagadnień, w oparciu o które przygotowywane są przez zaproszonych ekspertów opinie¹, a także wokół których toczyć się ma dyskusja. Podsumowanie tych prac stanowić będzie sformułowanie przez Komisję Kodyfikacyjną podstawowych wniosków wraz z ew. kierunkami zmian. Prace Komisji mają jednak znacznie szerszy zakres; obejmują także prace nad zmianami w zakresie prawa karnego materialnego, prawa wykroczeń i prawa karnego skarbowego.

Istotną częścią procesu zmian jest udział w dyskusji przedstawicieli praktyki wymiaru sprawiedliwości, a zwłaszcza sędziów, prokuratorów i adwokatów. Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego liczy na szeroki udział środowisk prawniczych w debacie nad kierunkami i kształtem przyszłych zmian. Na stronie internetowej Komisji (<http://bip.ms.gov.pl/KKPK/KKPK.php>) udostępnione zostały wszystkie dotychczas opracowane dokumenty wraz z zaproszeniem przewodniczącego Komisji prof. *Andrzeja Zolla* do zgłaszania uwag i propozycji za pośrednictwem stworzonego w tym celu adresu poczty elektronicznej oraz tradycyjnych form kontaktu. Tym cenniejsze są zatem inicjatywy takie jak te podejmowane przez Stowarzyszenie Sędziów „Iustitia”, w tym opracowanie Zespołu ds. Reformy Procedur Sądowych² oraz konferencja z 7.5.2010 r. „Rola sądu w procesie karnym”.

2. Omówienie tak szerokiego zagadnienia jak rola sądu w postępowaniu karnym przekracza dopuszczalne ramy zwartej wypowiedzi – można bowiem o nim pisać z wielu punktów widzenia. Podobnie rozmaicie można

¹ 30 marca odbyło się pierwsze otwarte posiedzenie Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, w trakcie którego opinie dotyczące pierwszego zagadnienia przedstawili: prof. dr hab. *Cezary Kulesza* (UwB), prof. UW r. dr hab. *Jerzy Skorupka* (UWr) oraz sędzia Sądu Najwyższego dr *Dariusz Świecki*.

² Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”, opracowanie Zespołu ds. Poprawy Funkcjonowania Sądownictwa, maj 2009, materiał powielony.

przedstawiać pomysły na usprawnienie postępowania karnego. Skoro jednak tytuł pierwszego panelu odnosił się do działalności orzeczniczej sądu karnego analizowanej przez pryzmat zasad prawa materialnego i postępowania karnego, wypada odnieść się do tak zarysowanego tematu.

Rozważania o zasadach procesowych nie są tylko doktrynalną grą intelektualną, lecz mogą w znakomity sposób ukazać podstawowe problemy postępowania karnego. Przez analizę **naczelnych zasad procesowych** określić można nie tylko najważniejsze potrzeby i kierunki zmian, ale także poprowadzić dyskusję nad sposobem ich wprowadzenia. Dla potrzeb niniejszego opracowania ograniczę się do czterech z nich: zasady legalizmu, zasady skargowości, zasady kontrydiktoryjności i zasady prawdy materialnej. Mają one szczególne znaczenie w dyskusji nad konstrukcją procesu karnego. Jednak w podobnie uzasadniony sposób można byłoby odnieść się do wielu innych zasad, np. do zasady bezpośredniości – w kontekście zakresu ujawniania materiałów z postępowania przygotowawczego na rozprawie – do zasady prawa do obrony – jeśli byśmy rozważali, do jakiego stopnia należy rozszerzać zakres uprawnień uczestników albo do jakiego stopnia można je ograniczyć – czy do zasady jawności – gdybyśmy chcieli przedstawić jawność posiedzeń.

3. W pierwszej kolejności odniesiemy się do **zasady legalizmu**, zobowiązującej organy powołane do ścigania przestępstw do wszczęcia i prowadzenia postępowania przygotowawczego o czyny ścigane z urzędu, a oskarżyciela publicznego – w tym samym zakresie przedmiotowym – do wniesienia i popierania oskarżenia przed sądem. Wśród głosów krytykujących obowiązującą zasadę legalizmu jako nadmiernie formalistyczną słyszy się zarówno postulaty rewolucyjne, jak i mniej radykalne. Postulat rezygnacji z zasady legalizmu na rzecz oportunistu procesowego, mającego gwarantować mniejszy wpływ spraw do sądów karnych, uznać należy za nietrafny. Po pierwsze nie uwzględnia on faktu, że funkcjonowanie oportunistu jako dominującej reguły w zakresie prowadzenia postępowania przygotowawczego i oskarżania okazało się skuteczne w zasadzie tylko tam, gdzie system oparty jest na założeniach procesu *common law*³ albo zasadniczo odmien-

³ Zob. M. Rogacka-Rzewnicka, Oportunizm i legalizm ścigania w świetle współczesnych przeobrażeń, Warszawa 2008.

nych podstawach społecznych (np. Japonia⁴). Po drugie nasz system prawny, oparty na kazuistycznie, nadmiernie rozbudowanych regulacjach prawnych i systemie funkcjonowania organów ścigania (zwłaszcza brakach kadrowych i organizacyjnych w wydziałach dochodzeniowo-śledczych Policji), nie jest dostosowany do tak daleko idącej swobody decyzyjnej tych organów. Po trzecie czysty oportunizm jako dominująca zasada nie jest zasadniczo zgodny z podstawowymi zasadami odpowiedzialności karnej i podstawami aksjologicznymi odpowiedzialności karnej określonymi w Kodeksie karnym.

Nie oznacza to jednak sprzeciwu wobec możliwości poszerzania sytuacji, w których możliwe byłoby korzystanie z wyjątków na rzecz oportunistu. O skuteczności tej drogi przekonuje instytucja świadka koronnego. Przeciwnym przykładem jest umorzenie absorpcyjne, które w zasadzie jest instytucją marginalną, rzadko wykorzystywaną, a zatem w tym zakresie istnieje potrzeba dostosowania instytucji do wymogów praktyki. Można się też zastanawiać nad zgłaszaną propozycją wprowadzenia możliwości oceny celowości ścigania ze względu na interes publiczny, choć wydaje się, że raczej nie z przyczyn pozaprawnych czy na podstawie zupełnie swobodnego uznania⁵. Powstaje też pytanie, czy potrzeba wprowadzania nowych, oportunistycznych podstaw umorzenia ze względu na małą wagę czynu czy nieznaczną winę sprawcy (jak np. w Niemczech)⁶ jest paląca, skoro istnieje instytucja warunkowego umorzenia postępowania. Może zatem należałoby raczej rozważyć możliwość rozszerzenia zakresu jej stosowania także na postępowanie przygotowawcze, bądź wprowadzenia instytucji umorzenia postępowania przygotowawczego w sprawach o drobne występki w razie pojednania się sprawcy z pokrzywdzonym?

Na marginesie rozważań o zakresie obowiązywania zasady legalizmu należy zwrócić uwagę na dwa istotne, warte rozważenia kroki: po pierwsze, rozszerzenie zakresu przestępstw ściganych z oskarżenia prywatnego, po drugie, rozszerzenie zakresu przestępstw ściganych na wniosek. Zabieg taki

⁴ Por. J. Izydorczyk, *Hanzai* znaczy przestępstwo, Warszawa 2008.

⁵ Por. J. Skorupka, Model postępowania przygotowawczego i sądowego, opinia opracowana dla potrzeb Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, marzec 2010, maszynopis, s. 17.

⁶ J. Skorupka, *op. cit.*, s. 18.

mógłby przynieść niezwykle korzystne skutki, a jeśli uwzględnić, że zapewniłby jednocześnie większy wpływ pokrzywdzonego na byt postępowania karnego, to jego rozważenie wydaje się potrzebne.

4. W dalszej kolejności należy zwrócić uwagę na problem związany zarówno z zasadą legalizmu, jak i z zasadą skargowości. Chodzi o **zakres związania sądu stanowiskiem oskarżyciela publicznego w toku postępowania rozpoznawczego przed sądem I instancji**. Jednym z istotnych problemów wskazywanych przez sędziów orzekających w sprawach karnych jest zasadnicza bierność oskarżyciela publicznego na rozprawie. Zarzut ten często bywa uzasadniony. Jeśli jednak rozważymy genezę tego stanu rzeczy, okaże się, że prokuratorska zasada indyferencji działalności prokuratury nie jest jedyną jego przyczyną. Prokuratorzy wskazują bowiem – i to słusznie – na pozbawienie ich przez ustawodawcę podstawowej motywacji do podejmowania nadmiernej aktywności procesowej – zwłaszcza w zakresie postępowania dowodowego. Oskarżyciel publiczny traci z chwilą wniesienia aktu oskarżenia realną kontrolę nad skargą i zasadniczo możliwość wpływania na jej byt i zakres. Być może zatem warto rozważenia byłoby oddanie dyspozycji nad skargą oskarżycielowi publicznemu także na etapie postępowania sądowego⁷. Oskarżyciel publiczny miałby – wiążącą sąd – możliwość cofnięcia skargi, która dla swej skuteczności wymagałaby jedynie zgody oskarżonego. Z drugiej strony rozszerzenie kontradiktoryjności rozprawy czy zmniejszenie aktywności sądu także prowadziłyby do realizacji tego samego celu. Dalszą możliwością jest ew. uprawnienie oskarżyciela do wiążącej sąd modyfikacji wniesionej skargi – w kierunku ich ograniczenia w razie niemożności wykazania w toku rozprawy zasadności części z nich.

5. Z problemem skargowości postępowania wiąże się też **zasada kontradiktoryjności**. Bolesne być może, ale konieczne i jednocześnie powszechnie wyznawane przez praktyków jest przyznanie, że przebieg rozprawy w sądzie karnym nie odzwierciedla założeń kontradiktoryjności postępowania. Nie ma w nim bowiem pełnego odbicia układu, w którym trwa spór przeciwnych i równoprawnych stron przed bezstronnym arbitrem. Zamiast tego

⁷ Zob. C. Kulesza, Przemodelowanie postępowania karnego, opinia opracowana dla potrzeb Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, marzec 2010, maszynopis, s. 35.

mamy często sytuację, w której sąd zmuszony jest poszukiwać dowodów eliminujących wątpliwości co do winy oskarżonego, przy pewnej bierności oskarżyciela, skupionego na prezentowaniu wyłącznie wyników postępowania przygotowawczego. Krytycznie ocenić należy z tego punktu widzenia istniejące rozwiązania i model rozprawy. Zasadniczym celem rozprawy powinna być weryfikacja materiału dowodowego przedstawionego przez oskarżyciela. Uznać należy, że zmiany w kierunku zwiększenia kontryktoryjności rozprawy miałyby jednocześnie pozytywny wpływ na sprawność postępowania karnego. W tym celu konieczne jest przede wszystkim przywrócenie (zapewnienie) aktywności oskarżyciela publicznego, a jednocześnie ograniczenie aktywności dowodowej sądu (m.in. samoistnego dążenia do wyjaśniania rozbieżności między materiałem dowodowym z postępowania przygotowawczego i sądowego). Zgłaszane propozycje pozbawienia sądu możliwości przeprowadzania dowodów z urzędu zdają się co prawda nadmiernie radykalne i trudne do wprowadzenia w obowiązującym modelu postępowania, niemniej wart rozważenia wydaje się postulat ograniczenia możliwości nieograniczonego wprowadzania dowodów z urzędu albo – można powiedzieć odwrotnie – faktyczne ograniczenie tego uprawnienia do sytuacji, gdy okaże się to konieczne. Być może należałoby wówczas rozważyć także rzeczywiste ograniczenie możliwości podnoszenia w apelacji zarzutu polegającego na nieprzeprowadzeniu przez sąd dowodów z urzędu? Zwiększenie samodzielności i dyspozycyjności oskarżyciela publicznego mogłoby się też wiązać z ograniczeniem (a być może nawet wyłączeniem) możliwości zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego (art. 345 KPK) i możliwości żądania uzupełnienia dowodów (art. 397 KPK). Chodziłoby zatem o odstąpienie od obowiązującego rozwiązania, w którym sąd *de facto* wskazuje oskarżycielowi, czego jeszcze brakuje w akcie oskarżenia i przedstawionych materiałach, aby mógł wydać wyrok skazujący. Rozwiązaniem zastępczym mogłaby być możliwość ogólnego wskazania przez sąd w toku postępowania dowodowego na rozprawie oskarżycielowi na luki w materiale dowodowym, z ew. wyznaczeniem dodatkowego terminu na przedstawienie dowodów dotyczących określonych okoliczności.

W konsekwencji konieczne wydaje się także **wprowadzenie zasadniczych zmian w sposobie utrwalania przebiegu rozprawy**, trudno bowiem mówić

o kontradiktoryjności, jeśli sędzia (przewodniczący składu) jest w istotnym stopniu skupiony nie na ocenie wiarygodności przeprowadzanych dowodów, lecz na streszczaniu protokolantowi treści informacji przekazywanych przez uczestników postępowania (strony, świadków, biegłych). Nie trzeba dodawać, że taki tryb postępowania zniechęca istotnie do wielopodmiotowych czy złożonych przesłuchań w toku rozprawy, wiąże się z czasochłonnym procesem. Z całą pewnością nie jest to sytuacja, która kontradiktoryjność postępowania wzmacnia, a w zasadzie bardzo często ogranicza albo na tyle przewleka postępowanie, że staje się ono swoją własną karykaturą.

Należy poruszyć także problem udziału obrońcy w postępowaniu dowodowym na rozprawie w sądzie I instancji. Wydaje się, że każda taka obecność istotnie wpływa na kontradiktoryjność tej fazy postępowania. Zgłaszane są zatem dość powszechnie postulaty poszerzenia zakresu dostępu do pomocy obrońcy i udziału obrońców w postępowaniu. Wiążą się z tym jednak przede wszystkim problemy organizacyjne i funkcjonalne. Tryb przyspieszony postępowania karnego pokazał dobitnie, że obowiązek korzystania z pomocy obrońcy w każdej sytuacji jest w naszym systemie procesowym nieskuteczny i że system nie radzi sobie z tym problemem. Jednak jeśli zwrócić uwagę na liczbę osób odbywających aktualnie aplikację adwokacką, można realnie brać pod uwagę kwestię rozszerzenia dostępu do obrońcy w postępowaniu sądowym.

Wśród pomysłów na usprawnienie postępowania sądowego poprzez zapewnienie większej kontradiktoryjności i szybkości postępowania na uwagę zasługuje także upowszechnienie i uatrakcyjnienie dla stron posiedzenia przygotowawczego do rozprawy głównej (art. 349 KPK). Z drugiej strony atrakcyjny procesowo, choć wątpliwy co do możliwości skutecznego wprowadzenia, wydaje się pomysł przekazania stronom odpowiedzialności za stawiennictwo świadków na rozprawie.

6. Wprowadzenie pełnej kontradiktoryjności i sprowadzenie sądu jedynie do roli biernego obserwatora walki procesowej, a także nieograniczona dyspozycyjność stron wydaje się w ostatecznej ocenie nie do przyjęcia. Ryzyko porzucenia dążenia do prawdy jako celu postępowania karnego polega na możliwości jego oderwania od aksjologicznych podstaw odpowiedzialności karnej i celów prawa karnego w ogólności. Stąd dążenie do prawdy powinno nadal pozostać istotną dyrektywą wiążącą sąd. Należałoby chyba jednak

zrezygnować z takiego rozumienia zasady prawdy materialnej, które obarcza sąd pełnymi negatywnymi konsekwencjami nieskutecznej działalności stron procesowych, a w szczególności oskarżyciela publicznego. Modyfikacje dotyczyć mogą zatem zakresu związania sądu aktywnością w zakresie samodzielnego wykonywania funkcji oskarżycielskich, przejmowania aktywności od oskarżyciela, obarczania sądu konsekwencjami zaniedbania aktywności oskarżyciela publicznego i obrony, ograniczenia zakresu postępowania odwoławczego i zmiany jego modelu. Nie jest też prawdą, że zasada prawdy materialnej nakazuje, by w każdej sytuacji każdy organ procesowy miał obowiązek dążenia za pomocą każdego dostępnego środka do celu w postaci wykrycia prawdy. Dowodem na prawdziwość tezy przeciwnej jest istnienie licznych wyjątków od zasady prawdy materialnej, funkcjonujących w procedurze karnej od dawna, a wynikających chociażby z zasady domniemania niewinności czy zasady prawa do obrony, wyrażonych m.in. w licznych zakazach dowodowych. Istnienie tych regulacji nie jest powszechnie kwestionowane, zatem zapewne także w zakresie ograniczenia aktywności czy obowiązku aktywności sądu jest pole do dyskusji.

Niezależnie od powyższego niesprzeczne z realizacją zasady prawdy materialnej wydają się być konsensualne formy postępowania karnego. Według znanych powszechnie statystyk ich wykorzystanie w sprawach, w których skierowano akt oskarżenia do sądu, obejmuje blisko 52–54%. Wskazuje to zasadniczo na słuszność intencji ustawodawcy i skuteczność działań legislacyjnych w tym zakresie. Dalsze rozszerzenie zakresu ich stosowania jest z pewnością warte rozważenia. Zasadnie bowiem wskazuje się w dyskusjach praktyków i doktrynie procesu karnego, że sprawy bardzo skomplikowane, złożone podmiotowo czy przedmiotowo, prowadzone w trybie zwykłym, stanowić powinny do 20% wszystkich spraw. Pozostałe 80% spraw powinno być kończone w trybach uwzględniających zasadnicze uproszczenia, usprawnienia i przyspieszenia postępowania, w oparciu o porozumienia procesowe, a zatem porozumienie stron postępowania. Taki sposób określenia trybów postępowania karnego powinien zapewnić uczestnikom postępowania poczucie realizacji celów, dla jakich proces karny został powołany, a z drugiej strony zapewnić realizację celów, jakie państwo i tworzony przezeń wymiar sprawiedliwości stawia przed postępowaniem karnym.

W zakresie istniejących trybów konsensualnych warto rozważyć co najmniej wprowadzenie usprawnień w funkcjonowaniu instytucji określonych w art. 335 i 343 KPK oraz art. 387 KPK. Zasadne wydaje się zatem m.in. wprowadzenie możliwości dobrowolnego poddania się karze przez oskarżonego na posiedzeniu w trybie zwyczajnym⁸ czy możliwość złożenia wniosku o dobrowolne poddanie się karze już w postępowaniu przygotowawczym⁹.

7. Dokonując zmian w zakresie postępowania karnego, nie można jednak zapominać o ich konsekwencjach w kontekście spójności całego systemu prawa karnego. W szczególności chodzi o prawo materialne. Określone w Kodeksie karnym zasady odpowiedzialności karnej i wyrażone tam aksjologiczne podstawy odpowiedzialności, a wreszcie system kar i środków karnych nie są już dziś w pełni dostosowane do istniejących rozwiązań procesowych, zwłaszcza w zakresie wymiaru kary w postępowaniach prowadzonych w trybie art. 335 i 343 KPK oraz art. 387 KPK. Dalsze upraszczanie i przyspieszanie postępowania karnego kosztem dolegliwości kary, a taka przecież myśl ukryta jest za trybami konsensualnymi, może powodować powstawanie większych jeszcze rozdźwięków. W związku z tym słusznie już dziś pojawiają się głosy, w których zwraca się uwagę na ten problem¹⁰. Wydaje się jednak, że możliwość pełnej oceny zakresu koniecznych w tym zakresie zmian przepisów Kodeksu karnego będzie możliwa dopiero po określeniu zasadniczych kierunków projektowanych zmian procedury, a nie odwrotnie.

8. Omawiając zakres i kierunki zmian procedury karnej, nie można jednak zapomnieć o znaczeniu, jakie dla współczesnych przepisów Kodeksu postępowania karnego ma Konstytucja RP. W zasadzie przez pryzmat konstytucyjnych wzorców kontroli omówić można podstawy całego postępowania karnego. Pamiętać też trzeba, że znakomita część zmian przepisów kodeksu

⁸ Zob. w tym zakresie szerzej m.in. D. Świecki, Model postępowania przygotowawczego i sądowego, opinia opracowana dla potrzeb Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego, marzec 2010, maszynopis, s. 18; H. Paluszkiwicz, Pierwszoinstancyjne wyrokowanie merytoryczne poza rozprawą w polskim procesie karnym, Warszawa 2008; C. Kulesza (red.), Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 2009.

⁹ D. Świecki, *op. cit.*, s. 18.

¹⁰ R. Zawłocki, Głos w dyskusji, Poznańskie Seminarium Karnistyczne, Poznań 26.4.2010 r.

wymuszona została orzeczeniami Trybunału Konstytucyjnego, uznającymi te przepisy za niezgodne z Konstytucją RP. Także więc i teraz należy zważyć, że co najmniej następujące wyliczone przykładowo kwestie mają swoje odzwierciedlenie w gwarancjach konstytucyjnych, które wymagają uwzględnienia:

- 1) stosowanie wszelkich środków ograniczających wolność osobistą, w tym zatrzymanie, tymczasowe aresztowanie, obserwacja psychiatryczna, przeszukanie – art. 41 Konstytucji RP;
- 2) wszelkie zmiany w zakresie uprawnień procesowych stron w postępowaniu sądowym – art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;
- 3) zmiany w zakresie stosowania alternatywnych sposobów zakończenia postępowania, np. dalszego rozszerzenia oportunistycznego ścigania i nakładania przez prokuratora grzywny i orzekania przepadku przedmiotów służących popełnieniu przestępstwa – art. 175 Konstytucji RP i zasada sądowego wymiaru sprawiedliwości;
- 4) zakres uprawnień oskarżonego i dopuszczalnych ich ograniczeń – art. 42 ust. 2 w zw. z art. 31 ust. 3 Konstytucji RP;
- 5) zakres udziału obligatoryjnego oskarżonego w postępowaniu, dostęp do obrońcy – art. 42 ust. 2 Konstytucji RP;
- 6) zmiany mające na celu uproszczenie i ograniczenie postępowania odwoławczego, zmiany modelu postępowania, zasad rozpoznania apelacji i zażalenia – art. 78 i art. 176 w zw. z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP;
- 7) stosowanie środków procesowych wiążących się z ingerencją w sferę prawa własności, np. poręczenie majątkowe, wydanie rzeczy, zabezpieczenie majątkowe – art. 64 Konstytucji RP;
- 8) gromadzenie i wykorzystanie materiałów operacyjnych w toku postępowania, kontrola i utrwalanie rozmów – art. 51 ust. 4 Konstytucji RP;
- 9) odszkodowanie za bezprawne pozbawienie wolności – art. 41 ust. 5 Konstytucji RP.

Tocząca się dyskusja nad kierunkami zmian prawa karnego, a zwłaszcza prawa karnego procesowego, uwzględniać musi wszystkie wielopłaszczyznowe odniesienia systemowe, z których tylko niektóre zostały tu zasygnalizowane. Kierunek i kształt przyszłych zmian nie został jeszcze rozstrzygnięty. Przesądzona wydaje się jedynie konieczność ich dokonania.

Postępowanie odwoławcze

SSA Janina Domańska-Szerel*

Moje wystąpienie generalnie chciałabym sprowadzić do paru uwag na temat postępowania odwoławczego, także w związku ze spostrzeżeniami IV Wydziału Wizytacji Sądu Apelacyjnego, jak również w związku z tym, co na dzisiejszym spotkaniu zostało już powiedziane. Niezmiernie mi przykro, że nie ma pani sędzi *Jadwigi Żywolewskiej-Ławniczak* z Sądu Najwyższego, ale chociaż w niewielkim stopniu postaram się panią sędzię zastąpić.

Działania Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia” są znaczące, i chwaliła mu za to. Z pewnością też procedura karna wymaga zmian, wymaga i uproszczeń, i może też koncepcji nowych, innych rozwiązań – warto nad tym dyskutować. Nie ukrywam przy tym, że tęsknię za tym, by ta procedura stała się wreszcie stabilna, jak i zresztą cały system prawa. Państwo wspominali, że wczoraj w tym sądzie odbyła się symulacja rozprawy, przeprowadzona przez sędziów brytyjskich, według procedury obowiązującej u nich zdaje się od 700 lat. Wydaje się to wręcz niemożliwe. Czy my wypracujemy taką procedurę, która będzie obowiązywała chociaż lat 50? Rano bowiem, po przebudzeniu, do końca nie wiem, czy w międzyczasie nie zaszła jakaś zmiana, czy już weszła w życie bądź kiedy wejdzie w życie, w jakim zakresie, jakich dotyczy przepisów itd. Po prostu marzę – a widzę, że nie tylko ja – o stabilności przepisów i procedur. Sądzę, że wypracujemy też taką sytuację, że pomimo zmiany ekipy politycznej, ministra sprawiedliwości itp. nie będzie zmiany w systemie prawa karnego, w tym procedury karnej.

* SSA w Białymstoku, wizytator ds. karnych.

Obecny tu pan mecenas mówił już na temat dzisiejszej konferencji i generalnie odpowiedział na pytanie, będące jej tematem, o rolę sądu w procesie karnym. Pan mecenas powiedział, że rolą sądu w procesie karnym jest po prostu czynienie sprawiedliwości. Nie zgodzę się z panem mecenasem, że tej sprawiedliwości w naszych sądach nie ma. Projekty Iustiti odnośnie do ewentualnych zmian w postępowaniu odwoławczym w procedurze karnej na obecną chwilę zbyt daleko nie idą. Ale, proszę Państwa, musimy sami siebie zapytać, na tle aktualnych rozwiązań w Kodeksie postępowania karnego, czy, w kontekście uwag pana mecenasa, nie mamy sobie niczego do zarzucenia. Art. 2 KPK jasno chyba formułuje cele postępowania karnego, także cele procesu sądowego. I wydaje mi się, że określone są one w ten sposób, że rolą sądu w procesie karnym jest takie procedowanie, zgodnie z przepisami, z poszanowaniem praw wszystkich uczestników procesu, aby na końcu zapadło sprawiedliwe orzeczenie. Osobną kwestią natomiast jest, jak sądzę, świadomość prawna naszego społeczeństwa. To chyba jest też główny problem w postrzeganiu wymiaru sprawiedliwości. Bo pan mecenas mówi: wychodzi człowiek z sądu i twierdzi, że sąd był niesprawiedliwy, pewnie wziął łapówkę, sędzia rozmawiał w czasie przerwy bądź ukłonił mu się mecenas, drugiemu ukłonił się prokurator, więc z pewnością wyrok mają już dogadany. Z tą świadomością prawną do końca nie jest najlepiej. Uważam, że cała obecna akcja zmierzająca do umożliwienia powszechnego dostępu do taniej pomocy prawnej dla szerokiej rzeszy społeczeństwa ułatwi prawidłową interpretację prawną, zarówno postępowań, jak i orzeczeń sądowych. Bo pan mecenas twierdzi, że strona wychodzi z sądu z przekonaniem, że wyrok jest niesprawiedliwy. Myślę, że gdy jest to wyrok uniewinniający, to strona z pewnością wyjdzie z przekonaniem, że wyrok jest sprawiedliwy. Gorzej, gdy oskarżony nie przyznaje się, a wychodzi z wyrokiem skazującym – z pewnością wówczas wyrok ocenia jako niesprawiedliwy. O tym aspekcie zresztą dalej chyba nie ma już potrzeby mówić. Ważne jest jednak, czy my sami nie mamy sobie nic do zarzucenia, w tym co do tego, czy istotnie wyczerpaliśmy możliwości, aby przekonać stronę tak, żeby wychodziła z przekonaniem, że nawet jeśli zapadł wyrok skazujący, jest on sprawiedliwy. Czy ten proces toczył się z poszanowaniem wszystkich zasad procesowych, o których mówił wcześniej pan profesor *Paweł Wiliński*? Czy toczył się on z poszanowaniem

praw uczestników procesu? Czy sąd na sali rozpraw postępowanie prowadził spokojnie? Czy sędzia wyraźnie mówił? Proszę Państwa, nie uwierzycie, jak częste są zarzuty stron, że nie słyszą, co sąd mówi. Nie wiem, czy mieliście Państwo retorykę, ale cała jej filozofia polega na tym, żeby mówić wyraźnie, nie zjadać końcówek. W takich budynkach jak ten jest przecież świetne nagłośnienie, nie ma żadnych przeszkód, aby mówić wyraźnie, żeby strona wszystko rozumiała. Mówić przy tym w sposób spokojny: spokojnie argumentując, spokojnie pouczając, do skutku. Konieczne jest też zawsze zapytanie strony, czy wszystko zrozumiała, w tym treść wyroku, pouczenie o środkach zaskarżenia. Wszelkie wypowiedzi, argumentacja, motywy ustne wyroku – muszą być jasne, bez nadmiaru łaciny, fachowych określeń. I to wszystko w atmosferze spokoju i powagi. Nie może być na sali nerwowych zachowań. Jeżeli takowe się zdarzają, to rozwiązujemy sytuację według prostej reguły, czyli tak, jakbyśmy chcieli być traktowani, gdybyśmy znaleźli się w dokładnie takiej sytuacji, ale z drugiej strony stołu sędziowskiego.

Ustawa procesowa przewiduje różne środki przymusu, ale trzeba je dobierać rozsądnie, z umiarem, stopniując ich dolegliwość, w zależności od sytuacji, i nie zawsze też od razu obrażać się i po te środki sięgać. Widziałam ostatnio m.in. akta warszawskiego sądu okręgowego w sprawie, w której na rozprawę stawiała się oskarżona będąca wyraźnie pod wpływem alkoholu. Oczywiście sędzia mógł to potraktować jako obrazę sądu i oskarżoną natychmiast zamknąć do aresztu. Jaką jednak decyzję podjął rozsądny sędzia? Ograniczył się do upomnienia i po uzyskaniu zapewnienia, że taka sytuacja nigdy więcej się nie powtórzy, przerwał rozprawę, a zachowanie oskarżonej do końca procesu było bez zastrzeżeń.

Jeżeli chodzi o wizerunek sędziego, to wpływ nań mają również media, ale cieszę się, że sędziowie przy podejmowaniu decyzji przestali się już bać i nie poddają się ich wpływom. I tak właśnie trzeba. Wykonywanie zawodu sędziego wymaga od niego najwyższych standardów fachowych, kwalifikacji prawnych. Zanim podejmę decyzję, muszę przecież przewidywać, jakie decyzje mogą zapaść na sali, jakie będą musiały być podjęte, więc najpierw poczytam przepisy, niezbędne orzecznictwo, literaturę, wyprzedzająco – po prostu trzeba się do każdej rozprawy dobrze przygotować. Sędzia musi posiadać równocześnie najwyższe kwalifikacje etyczne, takie

jak godność, nieskazitelność charakteru itd. W ogóle mówi się, że sędzia to na dobrą sprawę nie tyle zawód, co powołanie, że musi być osobą o cechach wręcz charyzmatycznych. Żądamy szacunku od innych, ale jeśli nie będziemy szanować siebie nawzajem i zachowywać się w taki sposób, żeby nas szanowano, to na ten szacunek nigdy nie zapracujemy. A jeżeli chodzi o media, to przecież nie możemy dopuścić do tego, żeby wyroki zapadały poprzez *de facto* audiotele.

Mam nadzieję, że Państwa pomysły znajdą się w kręgu zainteresowania komisji kodyfikacyjnej. Dlaczego mówię, że pozostaję z nadzieją, że tym razem tak będzie? Otóż Kodeks karny z 1997 r. był nowelizowany po wielokroć, Państwo także opiniowali różne projekty w tym względzie. Kilkanaście razy zgłaszałam projekt zmiany m.in. art. 75 § 1 KK. Chodzi o wprowadzenie takiej regulacji jak w art. 160 § 1 KKW. Przecież my generujemy w tej chwili skazanych, którzy jakby niechcący zaludniają zakłady karne. Ponad 50% z nich to osoby, które zostały skazane na karę do 2 lat pozbawienia wolności i umieszczone w zakładach karnych. Sąd, orzekając karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania, argumentuje, że skazany powinien być na wolności, że zasługuje na to, żeby obdarzyć go zaufaniem. Co z tej argumentacji i rzekomo wolnościowej kary, jeżeli sąd nie dostrzeże, że ten człowiek popełnił przestępstwo w okresie próby i zgodnie z art. 75 § 1 KK musi dojść do zarządzenia wykonania uprzednio orzeczonej kary? *À propos* sądów odwoławczych: one też czasami nie dostrzegają tego problemu. To wynika z analizy spraw Ka.

W związku z tym przepisem pojawia się jeszcze jedna uwaga: proszę wyrzucić z pierwszego miejsca w swoich komputerach wzór orzeczenia, gdzie sąd orzeka karę pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem. Niech przede wszystkim będą tam pliki o orzeczeniu kary grzywny z warunkowym zawieszeniem i kary ograniczenia wolności z warunkowym zawieszeniem. Dlaczego głównie orzekana jest kara pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem? Czy dlatego, że mówi się, iż kara grzywny z warunkowym zawieszeniem nie jest dolegliwa? W czym jednak tkwi dolegliwość kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem wykonania? Celem sądu orzekającego taką karę jest, aby skazani nie trafili do zakładu karnego i – *de facto* – nie doznali istotnej dolegliwości, a co najwyżej uіścili koszty

czy świadczenia kompensacyjne dla pokrzywdzonego. Tylko dlaczego zaczynamy od kary pozbawienia wolności? Miejmy na względzie katalog kar z art. 32 KK i od niego zaczynamy. A jeżeli już kara pozbawienia wolności to, o ile się nie mylę, ona jest od 1 miesiąca, a przecież kara ma być orzeczona wobec konkretnej osoby, w konkretnej sprawie.

Wśród głównych celów dzisiejszej konferencji wymieniono zagadnienia związane z postępowaniem odwoławczym, ze wzmianką, że postępowanie to wzbudza wiele kontrowersji i emocji, a jego przebieg i wyniki często przyczyniają się do budowania negatywnego wizerunku wymiaru sprawiedliwości.

Nie bardzo rozumiem, dlaczego to właśnie postępowanie odwoławcze ma wywoływać tak wysoce negatywne skutki dla wymiaru sprawiedliwości.

Wszyscy, którzy tu jesteśmy, orzekamy w postępowaniu odwoławczym. No to niech wszyscy orzekający w tym postępowaniu skoncentrują się, żeby było inaczej. Jeżeli chodzi o projekt, to zgadzam się absolutnie z uwagami tam zawartymi, dotyczącymi tego postępowania, sformułowanymi zarówno przez pana sędziego *Przyguckiego*, jak i na wcześniejszej konferencji. Faktem jest, że często dochodzi do tego, że przedmiotem sądenia przez sąd odwoławczy jest nie sprawa, nie orzeczenie, ale sporządzone uzasadnienie. Zdarza się, że sprawa zostaje uchylona do ponownego rozpoznania, bo sąd stwierdza, że z uwagi na błędy uzasadnienia nie ma możliwości kontroli toku rozumowania sądu I instancji. Zdaniem autorów tych uwag i projektów zmian to sąd II instancji powinien oceniać materiał dowodowy i prawidłowość orzeczenia. Postawiłam tutaj wielki wykrzyknik i napisałam „racja”, bo się z tymi uwagami w pełni zgadzam.

Proszę jednak zauważyć, że z reguły zarówno w sądach rejonowych jako odwoławczych, okręgowych odwoławczych, jak i Sądzie Najwyższym jako kasacyjnym wszystko zależy od tego, na jakiego sędziego sprawozdawcę sprawa trafi, to jest, czy chce on sprawę dokładnie przeanalizować, czy chce mu się popracować nad zmianą orzeczenia, czy też nie. Z mojego doświadczenia, też orzeczniczego, i to w różnych sądach w Polsce, wynika, że byli sędziowie, którzy wręcz szukali w danej sprawie powodu do uchylenia wyroku. Bo najłatwiej jest wychwycić jakieś uchybienie i sprawę uchylić do ponownego rozpoznania. Zastanówmy się jednak, czy my przypadkiem nie postępujemy tak

samo. W dyskusjach pojawiają się pomysły, żeby nieco ograniczyć podstawy do apelacji, aby nie było tyle uchyień wyroków. Ale ja zauważam, że obecny art. 438 KPK nie mówi o uchyleniu. On stanowi, że orzeczenie podlega uchyleniu lub zmianie. Bo może da się orzeczenie zmienić, także w części, przeredagować, a przynajmniej wyczyścić przedpole, np. przez częściowe umorzenie. Jeśli nie ma możliwości uratowania orzeczenia i w części musi być ono uchylone, to trudno, ale wtedy będzie uchylone tylko w części, a nie w całości. Dodatkowo nie zawsze wiadomo, z jakich powodów, bo nie zawsze uzasadnienia sądu odwoławczego są przekonujące, chociaż, jak wskazano, sąd odwoławczy tak często źle ocenia uzasadnienia I instancji.

Można jednak zadać pytanie, czy tak naprawdę istnieje idealne uzasadnienie. Można przecież napisać uzasadnienie wręcz jak pracę magisterską bądź doktorską i to uzasadnienie też może być uznane za nieodpowiednie; każdy przecież pisze je na swój sposób, a ustawa stanowi, co powinno zawierać.

Sąd Najwyższy w przeszłości wielokrotnie zwracał uwagę na to, że nie każde wadliwe uzasadnienie orzeczenia uniemożliwia przeprowadzenie kontroli instancyjnej, bo niespełnienie wymagań ustawowych w zakresie uzasadnienia nie może być utożsamiane z wadliwością sądowego rozstrzygnięcia. Pamiętajmy o tym. Takie jednak podejście wymaga od sędziego odwoławczego większego nakładu pracy, bo sędzia musi włożyć wysiłek w dokonanie analizy materiału dowodowego, subsumcji prawnej czynu, odnieść się do wszystkich zarzutów apelacyjnych. Nie uciekajmy jednak od tego wysiłku. Twierdzę, że obecny stan prawny wcale w przypadku kiepskiego uzasadnienia nie nakazuje uchylenia wyroku. To wszystko zależy od oceny dokonanej przede wszystkim przez sędziego sprawozdawcę – to od niego zależy, czy zechce popracować nad daną sprawą.

Uzasadnienie sądu odwoławczego z całą pewnością, bo to wynika również z orzeczeń Sądu Najwyższego jako kasacyjnego, zawsze powinno zawierać rozważenie wszystkich zarzutów podniesionych w skardze apelacyjnej czy zażaleniowej. Sąd Najwyższy w toku postępowania kasacyjnego najczęściej uchyla orzeczenia sądów odwoławczych z powodu nierozważenia wszystkich zarzutów podniesionych w skardze, a także ze względu na bezzasadne oddalenie wniosków dowodowych, jak chociażby poprzez bezpodstawne

przyjęcie, że wnioski te zmierzały do przedłużania postępowania karnego, czy oddalenie wniosku o przesłuchanie biegłego.

I w obecnym stanie prawnym możemy więc tę ilość orzeczeń uchylających ograniczyć.

Kolejna kwestia: w opracowaniu wskazuje się, że sądy odwoławcze ponad potrzebę uchylają zaskarżone orzeczenia. Może Państwo nie uwierzycie, ale, na co wskazuje statystyka, bardzo dużo jest błędnych orzeczeń sądu I instancji, z obrazą przepisów postępowania, która miała wpływ na treść wyroku, w sytuacji gdy sprawca poddaje się dobrowolnie karze, w trybie art. 335 w zw. z art. 343 KPK bądź w trybie art. 387 KPK. Jakże często te wyroki podlegają uchyleniu, ponieważ zapadły z naruszeniem umowy, bo orzeczona została inna kara niż uzgodniona ze stronami. O czym to świadczy i do kogo – to pytanie do sędziów pierwszoinstancyjnych – powinny być zgłaszane pretensje? A zdarzają się i takie przypadki, że w pkt I sąd wymierza oskarżonemu karę pozbawienia wolności, a w pkt II orzeka o warunkowym zawieszeniu wykonania kary ograniczenia wolności.

Oponujemy przeciwko wielokrotnemu uchylaniu orzeczeń, i słusznie, bo sprawa powinna być rozpoznana sprawnie, z przestrzeganiem reguł procesowych i praw uczestników tego postępowania. Są jednak i takie sytuacje, że wyrok jest uchylony do ponownego rozpoznania z uwagi na naruszenie art. 439 KPK, sąd odwoławczy udziela wytycznych, jak to postępowanie powinno się toczyć itd. I co się dzieje dalej? Jakże często sąd I instancji w ponownym rozpoznaniu nie realizuje tych wytycznych. Mało tego, dopuszcza się kolejnego uchybienia z art. 439 KPK. Jak ma w takim przypadku postąpić sąd odwoławczy, do którego sprawa trafia ponownie z apelacją?

Odpowiedzmy więc sobie na pytanie, czy naprawdę my w sądzie I instancji jesteście tak do końca i zawsze w porządku.

Analizując orzeczenia sądu odwoławczego, często zgadzałam się z zarzutami sędziów I instancji, że nie zawsze wyroki uchylające orzeczenia do ponownego rozpoznania były słuszne.

Przykładowo: jeden z sądów uchylił wyrok sądu rejonowego i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, wskazując, że doszło do obrazu art. 182 § 1 i 2 KPK (co w ogóle nie było przedmiotem zarzutu apelacyjnego obrońcy), ponieważ świadkowie, osoby najbliższe, co prawda zostali poucze-

ni o prawie do odmowy zeznań, ale nie oświadczyli się w tej kwestii, bo nie zapisano w protokole, czy z tego prawa korzystają, i przystąpili do składania zeznań. A przecież z ustawy nie wynika, że tego rodzaju oświadczenie należy od nich uzyskać. Uchybienia stanowiące obrazę postępowania muszą mieć charakter rzeczywisty, a nie możliwy, ewentualny, że może jednak doszło do obrazę przepisów postępowania.

Jeżeli chodzi o pomysły dotyczące postępowania odwoławczego, zgłoszone przez „Iustitię”, to, jak powiedziałam, w mojej ocenie obecny stan prawny nie uniemożliwia ograniczenia uchyień orzeczeń do ponownego rozpoznania. To wszystko zależy tylko od nas, od naszych chęci. Dyskutuje się, czy postępowanie karne ma być dwuinstancyjne, czy trójinstancyjne. No tak, skoro nie ma się zaufania do sądu dwuinstancyjnego, to trzeba szukać ratunku w sądzie III instancji.

Zastanawiam się też, czy nie możemy zaproponować zmiany art. 439 KPK poprzez wyeliminowanie w pkt 6 zwrotu mówiącego, że nie zostało podpisane przez którąkolwiek z osób biorących udział w jego wydaniu. Dlaczego ewentualny tego rodzaju brak stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą? Często na sali rozpraw jest telewizja, skład jest widoczny, wymieniony w protokole. Skoro pisma procesowe można uzupełnić w trybie art. 120 KPK, to dlaczego orzeczenia nie można tak samo uzupełnić, skoro nie ma wątpliwości co do składu? A choćby w Białymstoku uchylona została jedna sprawa o zabójstwo przez brak podpisu właśnie.

Co do pozostałych pomysłów, to je apróbuję i być może będzie możliwość rozbudowania jeszcze tych zmian. Mówi się o kwestii możliwości uzupełniania postępowania dowodowego przez sąd odwoławczy. Istotnie, może ten przepis należałoby jaśniej sformułować: że taka możliwość istnieje, i ja jestem generalnie zwolenniczką tej instytucji. Zresztą sądy odwoławcze, te, które chcą, takie postępowanie przeprowadzają, dbając o to, żeby były przestrzegane prawa uczestników procesu, to jest, żeby ci uczestnicy byli obecni na rozprawie, kiedy dochodzi do uzupełnienia postępowania dowodowego. Postępowania te są uzupełniane przez niekiedy przesłuchania świadków, często – przesłuchania biegłych, a nawet zarządzanie badań połączonych z obserwacją psychiatryczną. Miejskowy Sąd Apelacyjny m.in. nie chciał uchylać orzeczenia w sprawie obcokrajowca, a zachodziła potrzeba właśnie

obserwacji psychiatrycznej. Konieczne jednak było uprzednie uzyskanie, i to z Armenii, dokumentacji lekarskiej. Łącznie wszystkie te czynności trwały blisko rok, ale uzupełniliśmy postępowanie w tym zakresie, zapadł prawomocny wyrok. A można było przecież orzeczenie uchylić w celu usunięcia tych braków przez sąd okręgowy, i niechby się on borykał z oskarżonym.

Tego rodzaju możliwości więc w postępowaniu odwoławczym, każdym, istnieją, wymaga to jednak pewnych starań i włożenia przez sąd odwoławczy często znacznego wysiłku.

Jeszcze raz apeluję, aby w przypadku pojawienia się wątpliwości czytać przepisy, żeby nie dochodziło np. do zwrotu sprawy prokuratorowi w trybie art. 345, ale z rozprawy, bo takie sytuacje też mają miejsce, a tego błędu można przecież łatwo uniknąć. W razie jego popełnienia wizerunek sądu z pewnością na tym traci, a wszystkim nam zależy na tym, żeby było odwrotnie.

Jak już powiedziałam, generalnie aprobuję zmiany zaproponowane w opracowaniu pana sędziego *J. Przyguckiego*. Nie do końca zgadzam się jednak z pomysłem usunięcia subsydiarnego aktu oskarżenia z art. 55 KPK. Jak bowiem wskazano, naszą ideą jest sąd dla obywatela, prawo dostępu do sądu. Mówiliśmy tu o świadomości prawnej naszego społeczeństwa. Sadzę, że nie dorośliśmy jeszcze do ewentualnego usunięcia tego rozwiązania. Po prostu nasze społeczeństwo nie ma zaufania do sądu, do prokuratury.

W odniesieniu do wypowiedzi między innymi pana sędziego *Marka Dąbrowskiego*, to zgadzam się, że często dochodzi do uchylen wyroków uniewinniających. Wracam do tego. Mam wrażenie, że my boimy się zarówno reakcji mediów, jak i w ogóle decyzji uniewinniającej. Wydaje się nam, że jak prokurator zgłosił propozycję takiego aktu oskarżenia, to musi zapaść wyrok skazujący, że my jesteśmy takimi maszynami do skazywania. Nauczmy się, że tak nie jest, i przestańmy się bać, również mediów. A jeżeli chodzi o wyroki uniewinniające, to czasami są i takie „merytoryczne” argumenty, że niech tej sprawie przyjrzy się jeszcze inny skład.

Ponadto nie zgadzam się z propozycją, żeby prokuratura miała obowiązek wszechstronnego wyjaśniania okoliczności sprawy. Tutaj zwracam uwagę na sensowne uregulowania wprowadzone nowelą wchodzącą w życie od 8.6.2010 r. Może jednak będzie lepiej, żeby prokurator tych wszystkich oko-

liczności wszechstronnie nie wyjaśniał. Niech da możliwość bezpośredniego działania w toku procesu, kiedy to sąd wyjaśni sprawę w zakresie, w jakim będzie to możliwe, a w postępowaniu przygotowawczym niechaj wyjaśni sprawę co do istoty, i zrobi to dobrze. Była tu mowa o tym, że w postępowaniu przygotowawczym często zupełnie niepotrzebnie tworzy się olbrzymią ilość tomów akt, następnie przekazywanych do sądu. Czasami zastanawiam się, czy prokurator nie dostaje premii od ilości wytworzonych i przekazanych do sądu tomów, gdy tymczasem powinien te dowody ostro selekcjonować.

Wszystkie protokoły z przesłuchań przez policję, także z etapu poszukiwania sprawców, gdy świadkowie stwierdzają, że nic w sprawie nie wiedzą, również są w aktach przekazywanych do sądu i sąd potem nie wie, co ma z tym wszystkim zrobić, i tu często bezsensowne czytanie z art. 394 KPK.

Moim zdaniem przy obecnej świadomości prawnej społeczeństwa musi jeszcze pozostać regulacja z art. 167 KPK – o możliwości przeprowadzania przez sąd dowodów z urzędu. Bardzo często macie Państwo w procesie przykłady kompletnie niezaradnych stron, występujących bez adwokata. Gdy możliwość korzystania z obrońcy i pełnomocnika będzie powszechna, dla wszystkich, to wówczas dopiero będzie można o takiej regulacji pomyśleć. Obecnie, w mojej ocenie, byłoby to jednak uregulowanie przedwczesne.

I z nadzieją, że ta konferencja natchnie nas budująco, dziękuję serdecznie za uwagę.

Delegacja wybranych kompetencji na referendarzy sądowych w postępowaniu karnym i czynnościach karnych wykonawczych – wnioski *de lege ferenda*

Dr Marta Rękawek-Pachwiczewicz

Szanowni Państwo!

Z uwagi na fakt, że celem tej konferencji jest przede wszystkim poszukiwanie rozwiązań umożliwiających poprawę jakości funkcjonowania sądownictwa karnego, głównie z punktu widzenia spełnienia oczekiwań stawianych przed typowym działaniem wymiaru sprawiedliwości *sensu stricte* każdego demokratycznego państwa, skupię się w moim wystąpieniu głównie na prezentacji jednego z kluczowych pomysłów, którego celem byłoby odciążenie sędziów karnych orzekających na tzw. pierwszej linii przez referendarzy sądowych. Zabieg taki miałby miejsce wszędzie tam, gdzie zachodzi potrzeba zapewnienia ochrony prawnej obywateli i porządku społecznego jako następczego efektu sprawowania sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości. Wydaje się, że aby to uczynić, należy uporać się z kilkoma podstawowymi kwestiami, mianowicie: rozgraniczenia podstawowych pojęć „wymiaru sprawiedliwości” i „ochrony prawnej” (aspekt ustrojowy), uporządkowania zagadnień związanych ze statusem referendarzy sądowych w strukturze

wymiaru sprawiedliwości (aspekt podmiotowy) oraz klasyfikacji poszczególnych czynności podejmowanych dotychczas wyłącznie przez sędziów w pionie karnym, w kontekście możliwości zaliczenia ich do szeroko rozumianej „ochrony prawnej” z uwagi na ich publiczny, nierepresyjny charakter (aspekt przedmiotowy), z możliwością delegacji wykonania ich w pionie karnym i karnym wykonawczym z sędziów na referendarzy sądowych.

W powyższym kontekście chciałabym krótko rozwinąć te trzy podstawowe zagadnienia, podkreślając, że punktem wyjścia dla nich są propozycje zawarte w opracowaniu Zespołu ds. Poprawy Funkcjonowania Sądownictwa Stowarzyszenia Sędziów Polskich „Iustitia”¹, rozważania własne oraz koleżanek referendarzy sądowych *Marty Izmajłowicz-Góralskiej* oraz *Urszuli Kęski*, zatrudnionych w Sądzie Rejonowym w Białymstoku².

Wymiar sprawiedliwości a ochrona prawna (aspekt ustrojowy)

W odniesieniu do pierwszego zagadnienia już na wstępie pragnę podkreślić, że z uwagi na jego złożoność wymaga ono pogłębionych studiów i rozważań teoretyczno-prawnych na gruncie konstytucyjnym i ustrojowo-prawnym. W moim wystąpieniu wyłącznie zasygnalizuję najważniejsze kwestie związane z możliwością „odciążenia” sędziów karnych. Niewątpliwie punktem wyjścia jest art. 45 ust. 1 Konstytucji RP, zgodnie z którym: „Każdy ma prawo do sprawiedliwego i jawnego rozpatrzenia sprawy bez nieuzasadnionej zwłoki przez właściwy, niezależny, bezstronny i niezawisły Sąd”, i stanowiący jego kontynuację art. 175 Konstytucji RP, z którego wynika, że **podstawowym zadaniem sądów jest sprawowanie wymiaru sprawiedliwości**. Niestety ani Konstytucja RP, ani inna norma ustawowa nie definiuje, czym jest „wymiar sprawiedliwości”. Tym bardziej nie znajdziemy definicji legalnej pojęcia „ochrony prawnej”, którym ustawodawca posługuje

¹ J. Przygucki, A. Adamska-Gallant, A. Fogel, M. Rękawek-Pachwicewicz, Sąd dla obywatela. Materiały pokonferencyjne, Warszawa 2010.

² M. Izmajłowicz-Góralska, U. Kęska, M. Rękawek-Pachwicewicz, Ocena i przykłady propozycji zmian legislacyjnych związanych z powierzeniem wybranych kompetencji referendarzom sądowym w procesie karnym, materiał niepublikowany.

się w języku aktów prawnych. Jest to o tyle istotne, że w polskim porządku prawnym istnienie koncepcji ochrony prawnej obywateli sprawowanej przez sądy wyraża przede wszystkim art. 2 ustawy z 27.7.2001 r. o ustroju sądów powszechnych³, w którym ustawodawca wskazał, że zadania z zakresu wymiaru sprawiedliwości sprawują sędziowie, zaś zadania z zakresu ochrony prawnej w sądach sprawują także referendarze sądowi. Bez wgłębiania się w rozróżnienie zakresów definicyjnych obu pojęć można oprzeć się na intuicyjnym wyczuciu ich granic, ograniczając się do spostrzeżenia, że sądowa ochrona prawna funkcjonuje wszędzie tam, gdzie nie ma sporu, lub tam, gdzie władza nie musi karać tych obywateli, którzy naruszają porządek, popełniając czyny kryminalne. Niewątpliwie cenne wskazówki do rozróżnienia sfery „wymiaru sprawiedliwości” i „sfery ochrony prawnej” znajdziemy w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego. I tak w uzasadnieniu wyroku Trybunału Konstytucyjnego z 24.10.2007 r.⁴, dotyczącym uznania za „niekonstytucyjną” pozycję asesora sądowego, możemy odnaleźć cenną uwagę, że w ścisłym związku z pojęciem „wymiaru sprawiedliwości” pozostaje pojęcie „sprawy” i obejmuje ono z jednej strony rozstrzyganie sporów prawnych, a z drugiej – rozstrzyganie o zasadności zarzutów karnych i wymierzanie kar. Trybunał Konstytucyjny w uzasadnieniu stwierdził, że „pojęcie sprawy oznacza wszelkie sytuacje, w których pojawia się konieczność rozstrzygania o prawach danego podmiotu w relacji z innymi równorzędnymi podmiotami lub w relacji z władzą publiczną, a jednocześnie natura danych stosunków prawnych wyklucza arbitralność rozstrzygania o sytuacji prawnej podmiotu przez drugą stronę tego stosunku (zob. wyrok z 10.5.2000 r., K 21/99, OTK ZU 2000, Nr 4, s. 555)”. Orzeczenie to jest tym cenniejsze dla naszych dzisiejszych rozważań, że zawiera szczegółową analizę przepisów prawa ustrojowego sądów w Polsce i pośrednie uzasadnienie dla szerokiego wykorzystania instytucji referendarza sądowego w sądownictwie powszechnym. Podążając za tokiem rozumowania Trybunału, nie sposób ominąć rozważań dotyczących całokształtu przepisów konstytucyjnych określających zadania sądów, z których wynika, że niektóre z nich dotyczą kompetencji w zakresie wymiaru

³ Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm., dalej jako: PrUSP.

⁴ Wyrok TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK-A 2007, Nr 9, poz. 108.

sprawiedliwości, część zaś to kompetencje, których przedmiot nie polega na sprawowaniu wymiaru sprawiedliwości. Trybunał stwierdził bowiem, że „sądy mają ponadto inne kompetencje, nieokreślone w Konstytucji RP. Akt ten nie wyklucza bowiem powierzania sądom w drodze ustawy kompetencji nienależących do zakresu pojęcia wymiaru sprawiedliwości i które nie polegają na rozpatrywaniu spraw w rozumieniu art. 45 Konstytucji RP. W rezultacie sądy mają **trojakiemu rodzaju kompetencje**: 1) kompetencje z zakresu wymiaru sprawiedliwości (rozpoznawanie spraw, o których mowa w art. 45 Konstytucji RP), 2) inne kompetencje powierzone przez Konstytucję RP, 3) kompetencje pozakonstytucyjne, powierzone przez ustawę (m.in. prowadzenie ksiąg wieczystych czy rejestrów lub ewidencji określonych podmiotów)”.

Z punktu widzenia moich rozważań istotne są „kompetencje pozakonstytucyjne”, powierzone przez ustawę, bowiem to jest właśnie punkt wyjścia dla powierzenia czynności orzeczniczych referendarzom sądowym. Co więcej, Trybunał idzie dalej, godząc się z twierdzeniem, że Konstytucja RP z założenia nie reguluje całościowo problematyki funkcjonowania władzy sądowniczej, zaś ustawodawca „ma obowiązek określić ustrój sądów, oczywiście nie naruszając norm Konstytucji RP, ale może tę regulację uzupełnić albo dokonać jej konkretyzacji”. Zatem powierzenie wykonywania władzy sądowej osobom o statusie zbliżonym do sędziów, z zapewnieniem im formalnie cechy niezawisłości w orzekaniu, nie stanowi wprost naruszenia konstytucyjnego statusu sędziego ani zasady niezawisłości w jej materialnym rozumieniu”. Co więcej, jest to potrzebne z uwagi na zasadę sprawności działania organów państwa i instytucji publicznych, bowiem należy dążyć do faktycznego i efektywnego pogodzenia wymogów prawa do sądu, a nie bezwzględnego akcentowania tylko wymogów ściśle formalnych, w postaci prawa do rozstrzygnięcia sprawy przez sędziego. W uzasadnieniu powyższego wyroku Trybunał Konstytucyjny powołuje się również na orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które przyjmuje, że „sąd może być złożony w całości lub częściowo z osób, które nie są zawodowymi sędziami”⁵.

⁵ Wyrok ETPCz z 23.4.1987 r. w sprawie *Ettl* i inni przeciwko Austrii, sprawa Nr 9273/81 oraz wyrok ETPCz (pełny skład) z 8.6.1976 r. w sprawie *Engel* i inni przeciwko Holandii, sprawy Nr: 5100/71, 5101/71, 5102/71, 5354/72, 5370/72.

Zatem można ustawowo powierzać „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości” osobom, których status prawny nawiązuje tylko do konstytucyjnej pozycji sędziego. Trybunał wskazuje, że odstępstwa takie są dopuszczalne, jeżeli zostaną spełnione łącznie dwa warunki. Po pierwsze, wyjątki muszą być uzasadnione konstytucyjnie legitymowanym celem i mieścić się w granicach realizacji tego celu. Po drugie, muszą być spełnione wszystkie istotne „materialnie” warunki, od których uzależniona jest bezstronność, niezawisłość i niezależność sądu. Takie rozumowanie oznacza, że jeśli można powierzyć „sprawowanie wymiaru sprawiedliwości” osobom, których status prawny nawiązuje tylko do konstytucyjnej pozycji sędziego, to tym bardziej można powierzać „ochronę prawną” osobom, których status prawny jest zbliżony do ustrojowej pozycji sędziego, a takim statusem cieszy się niewątpliwie „referendarz sądowy”. W tym duchu w opracowaniu Zespołu SSP „Iustitia” zaproponowano więc, aby „wymiar sprawiedliwości” był rozumiany wąsko, jako władcze rozstrzyganie o prawach i obowiązkach stron o charakterze cywilnym albo o zasadności każdego oskarżenia w wytoczonej przeciwko niemu sprawie karnej. Uznano bowiem, że przyjęcie takiej definicji pojęcia wymiaru sprawiedliwości spowoduje konieczność opracowania i sprecyzowania katalogu spraw, które należą do wymiaru sprawiedliwości, i tylko te sprawy wymagać będą podejmowania czynności przez sędziego i niezawisłe sądy. Co więcej, definicja wymiaru sprawiedliwości mogłaby zostać zawarta w ustawie dotyczącej ustroju sądów powszechnych, co spowodowałoby brak konieczności zmiany Konstytucji RP.

Niewątpliwie w odniesieniu do pionu karnego należałoby zastanowić się, które z czynności wykonywanych przez sędziego nie stanowią *stricte* wymiaru sprawiedliwości, czyli nie są rozstrzyganiem o zasadności zarzutów karnych i wymierzaniem kar, lecz stanowią ochronę prawną. **Wydaje się, że jeżeli związek niektórych czynności z powyższymi przesłankami jest słaby lub nie istnieje, można je zaliczyć do sfery „ochrony prawnej”, a zatem można je powierzyć referendarzom sądowym.** Okazać się może zatem, że *gros* spraw uznawanych tradycyjnie za wymiar sprawiedliwości w pionie karnym to sprawy z zakresu tzw. ochrony prawnej. W tym miejscu przejdę do rozważań dotyczących pozycji ustrojowej referendarza sądowego,

zawodu niewątpliwie nowego, którego status prawny ciągle jeszcze nastrocza problemów natury ustrojowej⁶.

Status referendarzy sądowych w strukturze wymiaru sprawiedliwości (aspekt podmiotowy)

Omawiając **charakter urzędu referendarskiego**, oprę się o ujęcie zawarte w opracowaniu Zespołu, w którym przyjęto, że obowiązujące przepisy wbrew różnym interpretacjom⁷ jednoznacznie sytuują referendarza w sądzie (wspomniany już art. 2 PrUSP), gdzie jako merytoryczny organ załatwia sprawy z zakresu ochrony prawnej obywateli w trybie sądowym na zasadach, jakie dotyczą sądu. W świetle tych założeń referendarz jest wyższym funkcjonariuszem sądowym, który w zakresie obowiązków w określonych przez prawo momentach nabywa kompetencje sądu, wykonując ustalone w ustawie czynności sądowe w zakresie ochrony prawnej. Instytucja referendarza jest zatem podwójna i referendarz może występować w dwóch rolach – jako referendarz i jako organ sądowy, gdy wykonując powierzone czynności, zostaje w skutkach funkcjonalnie zrównany z sądem. W konsekwencji jest oczywiste, że referendarze sądowi nie sprawują wymiaru sprawiedliwości i mimo że ich pozycja i funkcje zbliżają się do pozycji i funkcji sędziego, to jednak nie korzystają z niezawisłości, o której jest mowa w art. 178 ust. 1 Konstytucji RP. Jednakże przy wykonywaniu swoich obowiązków, a zwłaszcza przy wydawaniu orzeczeń, referendarze sądowi mają przymiot niezależności, co oznacza, że nie podlegają żadnym poleceniom albo wpływom osób trze-

⁶ Klasycznie wszelkie sprawy sądowe rozpoznawane były wyłącznie przez sędziów i asesorów sądowych, jednak lawinowy wzrost ilości spraw spowodował, że system sądowniczy okazał się niedostosowany do szybko postępujących przemian gospodarczo-społecznych. Bezpośrednim efektem tej sytuacji było m.in. wprowadzenie w 1997 r. na grunt polskiego sądownictwa instytucji referendarza sądowego, jako jednego z kluczowych posunięć mających na celu organizacyjne rozwiązanie problemu i odciążenie sędziów od pracy związanej z udzielaniem ochrony prawnej.

⁷ Por. J. Ławnicka, Referendarz sądowy jako organ w postępowaniu przed sądem rejestrowym, *Prawo spółek* 2007, Nr 5, s. 96 i P. Rawczyński, Status publicznoprawny referendarza sądowego oraz jego funkcje w sądowym postępowaniu cywilnym, *Przegląd Prawa Europejskiego* 2009, Nr 10, s. 47.

cich. Wydaje się, że niezależność referendarzy w zakresie orzekania zbliżona jest do niezawisłości sędziowskiej, co w sposób dostateczny gwarantuje ich bezstronność i obiektywizm. W praktyce niezależność orzecznictwa oznacza, że w zakresie wskazanych kompetencji referendarz podlega wyłącznie Konstytucji RP i ustawom.

Aktualnie, co wymaga podkreślenia, jako jedyna obok sędziów grupa zawodowa referendarze sądowi mają kompetencje do samodzielnego orzekania w pewnych kategoriach spraw wskazanych przez ustawodawcę w pionie cywilnym i kompetencje te są stale poszerzane. Orzekają oni przede wszystkim w klasycznych postępowaniach rejestrowych związanych z prowadzeniem rejestrów publicznych, a więc rejestracji spółek, podmiotów społecznych i innych oraz dłużników niewypłacalnych w ramach Krajowego Rejestru Sądowego czy zabezpieczenia w ramach rejestru zastawów. Ponadto referendarze sądowi samodzielnie prowadzą postępowanie wieczystoksięgowe, wydają nakazy zapłaty w postępowaniu cywilnym i gospodarczym, nadają klauzule wykonalności tytułom egzekucyjnym, a także prowadzą postępowania akcesoryjne w zakresie przyznania zwolnienia od kosztów sądowych i pomocy prawnej z urzędu, realizując tym samym tzw. prawo ubogich. Najnowsze zmiany ustawowe doprowadziły do rozszerzenia ich kompetencji o kolejne sfery – zastosowania bezpośredniej ochrony dla pokrzywdzonych obywateli poprzez przyznawanie kompensat dla ofiar przestępstw, a także otwarcia spadku w sytuacjach niespornych. Niewątpliwie wymienione kategorie spraw to sprawy o charakterze niespornym, często powtarzalne, o dużej ilości elementu technicznego (rejestry publiczne). Niemniej coraz więcej spraw tego typu wpływa do sądów, zwłaszcza spraw z zakresu rejestrów publicznych, bowiem obywatele są jednostronnie obligowani przez państwo do zachowania obowiązków rejestrowych. W postępowaniach rejestrowych ważny jest przede wszystkim czas, stąd na specjalną uwagę zasługuje aspekt szybkości ukształtowanego z udziałem referendarzy modelu postępowania sądowego, przeciwdziałającego przewlekłości postępowań i odszkodowaniom z tym związanym. Postulat ilości rozpoznawanych spraw i szybkości postępowania został niewątpliwie przez referendarzy zrealizowany i tytułem przykładu w tym miejscu chciałabym podać wyniki pracy orzeczniczej 22 referendarzy sądowych zatrudnionych w 6 wydziałach Sądu Rejonowego

w Białymstoku w ubiegłym roku. Otóż w 2009 r. w Sądzie Rejonowym w Białymstoku załatwiono łącznie 128 830 spraw, w tym 65 790 spraw załatwili referendarze sądowi, co daje ok. 51% wszystkich załatwionych spraw (najwięcej, bo 35 258 spraw załatwili referendarze sądowi orzekający w wydziale wieczystoksięgowym)⁸. Przenosząc te dane na grunt ogólnopolski i biorąc pod uwagę tak ilościowe, jak i jakościowe wyniki pracy 1723 referendarzy sądowych zatrudnionych w polskich sądach, bez wątpienia pozytywnie należy ocenić dziesięcioletni okres funkcjonowania urzędu referendarza sądowego w polskim systemie prawnym, co dobrze rokuje pomysłom związanym z dalszym efektywnym wykorzystaniem tej grupy zawodowej w realizacji zadań sądownictwa również w pionie karnym.

Wydaje się zatem zasadne, aby wspomniana wcześniej realizacja postulatów odciążenia sędziów była kontynuowana poprzez zwiększenie zakresu spraw powierzanych referendarzom sądowym w ramach ochrony prawnej, ponieważ aktualny zakres ich uprawnień stanowi ciągle wąskie spektrum czynności kompetencyjnych w stosunku do tego, co zgodnie z ustawową właściwością mogłoby być przekazane referendarzom jako niezależnym merytorycznie orzecznikom sądowym. W tym duchu **Zespół ds. Poprawy Funkcjonowania Sądownictwa „Iustitii” proponuje kompetencyjne przekazanie referendarzom sądowym szerszego zakresu najbardziej typowych spraw z zakresu ochrony prawnej również w postępowaniu karnym i postępowaniu karnym wykonawczym.**

Delegacja niektórych czynności w pionie karnym i karnym wykonawczym z sędziów na referendarzy sądowych (aspekt przedmiotowy)

Na szczególną uwagę zasługuje pomysł przekazania referendarzom sądowym niektórych **kompetencji sędziów karnych w zakresie procedury karnej**, z jednoczesnym zachowaniem gwarancji instytucjonalnych wynikających z faktu załatwiania tychże spraw w sądzie przez niezależny orzeczniczo organ sądowy. Propozycje owe gatunkowo dzielą się na dwa elementy

⁸ Dane statystyczne udostępnione przez Sąd Rejonowy w Białymstoku.

– związane z orzekaniem w zakresie spraw drobnych i bezspornych w celu zaprowadzenia porządku społecznego i egzekwowania prawa dalekiego od wymierzenia sprawiedliwości oraz czynności związanych z wykonaniem kar już orzeczonych.

Pierwsza z propozycji dotyczy przekazania **kompetencji w zakresie postępowania nakazowego i wydania wyroku nakazowego**. Zgodnie z propozycją zawartą w opracowaniu Zespołu wskazany zakres orzecznictwa referendarzy sądowych ograniczałby się do wydawania wyroków nakazowych co do drobnych i pospolitych spraw, w których orzekaną karą byłaby grzywna bądź ograniczenie wolności, zaś charakter spraw, które mogą być rozpatrywane w postępowaniu nakazowym, nie uzasadnia pełnego sądowego w znaczeniu konstytucyjnym trybu postępowania, także co do statusu podmiotów załatwiających te sprawy. Uznano bowiem, że nie są one merytorycznie skomplikowane, ponieważ okoliczności czynu i winy oskarżonego generalnie nie budzą wątpliwości, zaś przedłużanie ich załatwienia z uwagi na rozbudowany formalnie tryb stoi w sprzeczności z pragmatyczną skutecznością celu prowadzonego postępowania, jakim jest szybkość pociągnięcia do odpowiedzialności, póki oskarżony pamięta, co źle zrobił. Co do zasady wydaje się, że w tym zakresie w typowym postępowaniu karnym należałoby podejść bardzo ostrożnie do realizacji tego zamierzenia z uwagi na treść art. 5 KPK i zawartą w nim zasadę domniemania niewinności oskarżonego, a także fakt, że mamy tutaj jednak do czynienia z „oskarżonym”⁹, co wynika bezspornie z normy szczególnej dotyczącej trybu wydania wyroku nakazowego w procesie karnym. Z treści art. 500 § 3 KPK wynika przecież, że „sąd może wydać wyrok nakazowy, jeżeli na podstawie zebranych dowodów okoliczności czynu i winy oskarżonego nie budzą wątpliwości”. Niewątpliwie zawarty jest tutaj duży nośnik sędziowskiego sprawowania wymiaru sprawiedliwości przez ocenę winy oskarżonego oraz oceny dowodów okoliczności czynu. Pomimo że zawarta jest tutaj również instytucja „sprzeciwu” od wyroku nakazowego i fakt, że w razie wniesienia sprzeciwu wyrok nakazowy traci moc, a sprawa podlega rozpoznaniu na zasadach ogólnych (art. 506 § 3 KPK), ostateczna ocena propozycji przekazania tej kompetencji referendarzom sądowym jest

⁹ Zobacz uzasadnienie wyroku TK z 24.10.2007 r., SK 7/06, OTK–A 2007, Nr 9, poz. 108.

negatywna z uwagi na powyższe argumenty. Identyczną konstrukcję prawną zawiera bowiem instytucja „skargi na orzeczenie referendarza sądowego”, uregulowana dotychczas w art. 398 § 22 KPC. Przez automatyczny upadek orzeczenia referendarza sądowego realizowane jest obywatelskie „prawo do sądu”.

Kolejna grupa propozycji zawartych w opracowaniu Zespołu dotyczy przekazania kompetencji w zakresie wykroczeń. Głębsza analiza propozycji wskazuje, że można je określić jako propozycję szerokiego i wąskiego przekazania uprawnień sędziowskich referendarzom sądowym. Szerokie przekazanie kompetencji zakłada propozycję, aby ze względu na wagę spraw **wykroczenia** w całości wyjąć spod kwalifikowania ich wymiarem sprawiedliwości i odformalizować orzekanie o tych sprawach, uznając, że jest to dziedzina naruszeń o charakterze wręcz administracyjnym, należąca bardziej do **ochrony** porządku **prawnego** niż do wymierzania sprawiedliwości. Takie podejście pozwala na całkowite lub większościowe przekazanie orzekania w sprawach o wykroczenia referendarzom sądowym. W opracowaniu podkreślono, że wymiar sprawiedliwości powinien obejmować przypadki, które naprawdę dotyczą potrzeby poszukiwania sprawiedliwości. Podyktowane jest to w szczególności koniecznością racjonalnej polityki orzeczniczej – tzn. aby najprostsze sprawy nie musiały trwać dłużej niż „zwykłe” i aby nie generowały relatywnie większych kosztów. Węższe przekazanie kompetencji w sprawach o wykroczenia referendarzom sądowym ujmowałoby upoważnienie do orzekania w trybie nakazowym i mandatowym. Należy przyznać, że na obecnym etapie kwalifikowania ochrony prawnej w Polsce i kontekście art. 237 Konstytucji RP, który przecież stosunkowo niedawno zlikwidował kolegia ds. wykroczeń, aby przekazać wykroczenia w całości sędziowskiemu wymiarowi sprawiedliwości z uwagi na treść prawa do sądu, warta rozważenia jest jedynie możliwość węższego przekazania kompetencji w omawianym zakresie. O ile negatywnie należy ocenić przekazanie postępowania nakazowego uregulowanego w rozdziale 53 KPK „Postępowanie nakazowe”, o tyle **propozycja wydania wyroku nakazowego w trybie art. 93 ustawy z 24.8.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia**¹⁰ może

¹⁰ Dz.U. Nr 106, poz. 1148 ze zm., dalej jako: KPW.

się okazać uzasadniona, przede wszystkim z dwóch powodów. Po pierwsze, takie kompetencje z powodzeniem zostały mu już powierzone w postępowaniu cywilnym, gdzie może wydawać w postępowaniu upominawczym nakazy zapłaty (art. 353¹ KPC) oraz wydawać europejski nakaz zapłaty (art. 505¹⁶ § 2 KPC), a także wydawać zarządzenia w postępowaniu nakazowym i europejskim postępowaniu nakazowym (art. 497¹ KPC i art. 505¹⁶ § 3 KPC). Po drugie, mamy tutaj do czynienia z „obwinionym”, a nie oskarżonym, jak w klasycznym procesie karnym. Z drugiej strony należy rozważać analogiczne argumenty przeciw, jak w postępowaniu karnym. W tym wypadku kwestia jest jednak otwarta. Pozostaje wzgląd ekonomiki procesowej, gdzie decyzja o tym, w jakim trybie należy rozpoznać sprawę, należy do sędziego i w sytuacji oceny przemawiającej za przekazaniem sprawy do trybu nakazowego rola referendarza ograniczyłaby się wyłącznie do fizycznego wydania wyroku nakazowego, gdzie *gros* pracy sędziego nie dałoby efektu w postaci ostatecznego rozpoznania sprawy.

Drugi element propozycji wąskiego przekazania kompetencji w sprawach wykroczeń zawarty w opracowaniu Zespołu zakłada przekazanie niezależnemu organowi sądowemu orzekania w trybie mandatowym (art. 95–102 KPW). To założenie wydaje się być zgodne z pozakonstytucyjnymi założeniami „ochrony prawnej” przyjętej przez Trybunał Konstytucyjny, a niezbitym argumentem na korzyść przekazania kompetencji w postępowaniu mandatowym jest fakt, że skoro za wykroczenia drogowe karać może funkcjonariusz policji, a kary grzywny nakładane są także przez szereg podmiotów, od inspektorów pracy po strażników miejskich, to tym samym brak jest uzasadnienia, by w sprawach o wykroczenia o podobnym charakterze lub wadze nie mógł orzec organ sądowy ustrojowo wyposażony w odpowiednie gwarancje rzetelnego postępowania, tj. niezależność orzeczniczą. Dodatkowo zaznaczyć należy, że postępowanie mandatowe nie przewiduje nawet zwykłego trybu zaskarżenia, a jedynie możliwość formalnego zakwestionowania prawomocnego mandatu karnego, który podlega uchyleniu.

Druga z propozycji Zespołu, dotycząca **rozszerzenia kompetencji referendarzy sądowych w zakresie prawa karnego wykonawczego**, wydaje się być bardzo uzasadniona, również z punktu widzenia międzynarodowych doświadczeń (w Niemczech czynności te w całości przekazano referendarzom

sądowym). Otóż co do zasady w postępowaniu karnym wykonawczym określiła się przede wszystkim sposób realizacji orzeczeń już wydanych przez sądy w postępowaniu karnym, tj. głównie wyroków dotyczących kar i środków karnych. Poza tym przepisy postępowania karnego wykonawczego regulują wykonywanie środków orzeczonych wpadkowo w trakcie wcześniejszych stadiów procesu (kara grzywny, tymczasowe aresztowanie), jak również dotyczą wykonywania orzeczeń zapadłych w stadium wykonawczym. Czynności sądu w postępowaniu wykonawczym zatem mają na celu prawidłową realizację już wymierzonej kary i zmierzają do jej faktycznego urzeczywistnienia.

Zważywszy na argument, że czynności dotyczące tego postępowania są pochodną prawomocnego wymierzenia sprawiedliwości w postępowaniu rozpoznawczym, spełniają one funkcję ochronną dla obywateli oraz zapadłego orzeczenia. Dlatego też możliwe byłoby rozszerzenie kompetencji referendarza sądowego w postępowaniu karnym wykonawczym poprzez przejęcie przynajmniej niektórych obowiązków, które ciążyą na sędzi, a które zmierzają do egzekucji orzeczonych przez sąd kar, np. kary grzywny i kary ograniczenia wolności. Wydaje się, że jedynie podejmowanie przez referendarza czynności w zakresie orzeczonej kary pozbawienia wolności mogłoby budzić zastrzeżenia, gdyż jej izolacyjny i najsurowszy charakter ma na celu osiągnięcie szczególnego skutku, nad którym w dalszym ciągu winien „czuwać” sąd. I tak katalog czynności, które mogą być przekazane referendarzom, może obejmować wydawanie:

- 1) zarządzeń wykonawczych,
- 2) decyzji dotyczących ogólnie pojętego wykonania kary grzywny, takich jak:
 - odraczanie terminu płatności grzywny,
 - rozkładanie na raty grzywny,
 - kierowanie do egzekucji grzywny,
 - umorzenie grzywny,
- 3) zamiana grzywny na karę zastępczą w postaci pracy społecznie użytecznej (za wyjątkiem zamiany kary grzywny na karę pozbawiania wolności),
- 4) decyzji dotyczących ogólnie pojętego wykonania kary ograniczenia wolności, takich jak:

- odraczanie wykonania kary ograniczenia wolności,
- udzielanie przerwy w odbywaniu kary ograniczenia wolności do czasu ustania przeszkody,
- zamiana kary ograniczenia wolności na grzywnę,
- zawieszenie wykonania kary ograniczenia wolności,
- umorzenie kary ograniczenia wolności,
- zmiana określonego przez ten sąd rodzaju pracy lub miejsca jej wykonywania,
- zmniejszanie ze względów wychowawczych zakresu kary ograniczenia wolności (orzeczonej liczby godzin wykonywanej pracy w stosunku miesięcznym lub wysokości miesięcznych potrąceń z wynagrodzenia za pracę).

W zakresie powierzenia referendarzom wykonywania kary grzywny i kary ograniczenia wolności właściwie wszystkie propozycje są jak najbardziej dopuszczalne i społecznie pożądane, bowiem niewątpliwie odciążąłyby sędziów co prawda od drobnych spraw wykonawczych, wymagających jednak zwiększonego zaangażowania z uwagi na dużą ich ilość. Szczególnie ostrożnego podejścia wymagałaby jednak możliwość umarzania zarówno kary grzywny, jak i wykonania kary ograniczenia wolności z uwagi na dużą ilość elementów ocennych i ciężar „odstąpienia” od sędziowskiego wymiaru sprawiedliwości.

Niewątpliwie w postępowaniu wykonawczym referendarz mógłby orzekać w zakresie ustanowienia obrońcy z urzędu dla skazanego (art. 8 § 2 KKW), zwłaszcza że ta kompetencja została mu już powierzona w postępowaniu cywilnym. Mógłby również posiadać kompetencje do wydawania orzeczeń w przedmiocie dowodów rzeczowych (art. 195 KKW) oraz orzeczeń w trybie art. 9 ustawy z 18.10.2006 r. o likwidacji niepojętych depozytów¹¹. Referendarz sądowy mógłby wykonywać również niektóre czynności w ramach tzw. dozoru uproszczonego, czyli kontroli skazanego, wobec którego orzeczono karę z warunkowym jej zawieszeniem, oraz czynności w zakresie kontroli oskarżonego w okresie próby w przypadku warunkowego umorzenia postępowania. Referendarz mógłby w szczególności zbierać informacje

¹¹ Dz.U. Nr 208, poz. 1537 ze zm.

(z pomocą np. Policji czy kuratora) o zachowaniu sprawcy poddanego próbie i decydować w przedmiocie zarządzenia wykonania kary (z wyjątkiem kary pozbawienia wolności), a w przypadku orzeczonej kary pozbawienia wolności przygotowywać swoiste sprawozdanie dla sądu z sugestiami co do dalszego postępowania (np. z wnioskiem o zarządzenie wykonania kary). Nie ma również przeszkód, by referendarz sądowy orzekał w przedmiocie umorzenia i zawieszenie postępowania wykonawczego, zwłaszcza że często wydanie określonej treści decyzji związane jest ze stwierdzeniem zaistnienia obiektywnej okoliczności, jak np. śmierć skazanego (art. 15 KKW). W takich przypadkach nie ma miejsca na jakikolwiek luz decyzyjny. Należałoby również rozważyć możliwość orzekania przez referendarzy sądowych w przedmiocie wniosku skazanego o zatarcie skazania (art. 107 KK). Z pewnością referendarze mogliby również orzekać w przedmiocie kosztów sądowych w postępowaniu karnym (np. ustalenie kosztów postępowania w trybie art. 626 § 2 KPK w zw. z art. 618 § 1 KPK czy umorzenie kosztów sądowych w trybie art. 51 KKW w zw. z art. 206 § 2 KKW).

W celu przekazania niektórych czynności w postępowaniu karnym wykonawczym referendarzom należałoby np. po art. 3 KKW wprowadzić ogólny przepis kompetencyjny – wzorem uregulowania z art. 47¹ KPC – oraz dodatkowo szczegółowe regulacje w poszczególnych przepisach KKW.

Konieczne byłoby również wprowadzenie instytucji skargi na orzeczenie referendarza sądowego na wzór art. 398 22 KPC. Dzięki temu wszystkie decyzje podjęte przez referendarzy podlegałyby kontroli sądu w składzie zawodowego sędziego, bez konieczności angażowania sądu wyższej instancji.

Podsumowując proponowane rozwiązania *de lege ferenda*, z jednej strony powinny one zapewnić stronom w procesie szybsze i sprawniejsze uzyskanie sądowego (w sądzie) załatwienia sprawy, z drugiej zaś pozwolić na pełne wykorzystanie możliwości tkwiących w instytucji referendarza sądowego jako organu sądowego właściwego w wykonywaniu zadań z zakresu ochrony prawnej. Nie ma bowiem żadnych przeciwwskazań, aby w zakresie funkcji ochronnej zadań sądu część powyższych spraw przekazać do wyłącznego rozstrzygania referendarzom sądowym. Warunkiem jest jednak dokładna analiza, czy nie stanowią one wymiaru sprawiedliwości w rozumieniu konstytucyjnym. Proponowane rozwiązania nie naruszają przy

tym gwarantowanego obywatelom konstytucyjnego prawa do sądu dzięki systemowi zaskarżania orzeczeń referendarskich poprzez instytucję skargi na orzeczenie referendarza sądowego. To daje uczestnikom postępowania poczucie pewności i wzmacnia szeroko rozumianą kontrolę społeczną orzeczeń sądowych, hamując w sposób naturalny ewentualną arbitralność.

Niewątpliwie zaprezentowany przez Zespół pomysł rozszerzenia kompetencji referendarzy sądowych w pionie karnym ma dość szeroko zakrojony wymiar. Wydaje się jednak, że założenie powyższe jest zarówno niezbędne, jak i korzystne w dobie kryzysu, a co za tym idzie – okresu ograniczania nakładów i konieczności wykorzystania już istniejących możliwości organizacyjnych i personalnych. Proponowane rozwiązanie daje szerokie spektrum oszczędności dla budżetu państwa i zarazem sprzyja realizacji postulatu odciążenia sędziów, gwarantującego przełożenie potencjału sędziowskiego na wykonywanie zadań *stricte* związanych z wymiarem sprawiedliwości. Na podkreślenie zasługuje również fakt, że rozszerzenie kompetencji w pionie karnym pomoże referendarzom sądowym nabyć doświadczenia służącego w przyszłości wykonywaniu czynności orzeczniczych na stanowisku sędziego i efektywnemu wykorzystaniu ścieżki kariery zawodowej wytyczonej aktualnie przez prawo o ustroju sądów powszechnych.

Podkreślić jednak należy, że w odniesieniu do zwiększenia kompetencji referendarzy sądowych należy zwrócić szczególną uwagę na zagwarantowanie rozwiązań prawno-instytucjonalnych, które **wzmocniłyby status wykonawców tego zawodu**, idących przede wszystkim w kierunku zwiększenia jego niezależności, bezstronności i rzetelności w wykonywaniu nałożonych zadań. Jest to niezwykle ważne z punktu widzenia zgodności z Konstytucją RP oraz systemem ustrojowym państwa. Niewątpliwie jest to jednak kolejne zadanie, wymagające odrębnych prac z zaangażowaniem wielu środowisk, w tym przede wszystkim środowiska sędziowskiego i środowiska samych referendarzy sądowych, w celu opracowania kompleksowych założeń wykonywania tego zawodu przy uwzględnieniu nowych kompetencji, ale też zwiększonej odpowiedzialności zawodowej. Być może wiązałoby się to z rozważeniem potrzeby uchwalenia odrębnej ustawy o referendarzach sądowych, na wzór ustawy z 1967 r. regulującej status referendarzy sądowych w Niemczech, oraz stworzenia zasad etyki zawodowej. Potrzeba ta wynika przede wszystkim

z konieczności utrzymania zaufania publicznego obywateli, wynikającego z wagi wykonywanych zadań i publicznego charakteru urzędu. Wydaje się, że utrzymanie dotychczasowego *status quo* jest niewystarczające, również w kontekście naturalnego źródła pozyskania przyszłej, ściśle wyselekcjonowanej kadry sędziów zawodowych.

Należy podkreślić, że szersze posłużenie się instytucją referendarzy sądowych pozwoli na usprawnienie funkcjonowania sądownictwa i podniesienie jakości wykonywanych zadań w zakresie ochrony prawnej obywateli. Ponadto wykorzystanie profesjonalnej kadry orzeczniczej wyeliminuje częściowo lukę w systemie sądownictwa powszechnego, jaka powstała po uznaniu niekonstytucyjności instytucji asesora sądowego, co dotknęło zwłaszcza pion karny. Wiąże się to także z uzyskaniem nowych możliwości przy dokonywaniu weryfikacji przydatności kandydatów na stanowiska sędziów. Przede wszystkim jednak pozwoli na opanowanie lawiny drobnych spraw kryminalnych, a także spraw związanych z egzekucją kar już nałożonych, dając obywatelom poczucie, że zadania nałożone na sądy są realnie wykonywane, a wyroki przez nie orzeczone realnie egzekwowane.

Na zakończenie w imieniu Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych, reprezentującego środowisko zawodowe referendarzy sądowych, pragnę podziękować Zespołowi ds. Poprawy Funkcjonowania Sądownictwa SSP „Iustitia” oraz Stowarzyszeniu Sędziów Polskich „Iustitia” Oddział w Białymstoku za zaproszenie do udziału w pracach Zespołu oraz w dzisiejszej konferencji, a także życzliwym sędziom Sądu Rejonowego w Białymstoku, którzy zechcieli poświęcić swój czas na wspólną analizę prezentowanych zagadnień, przede wszystkim przewodniczącej XIII Wydziału Karnego, sędzi *Annie Jamiołkowskiej*.

Rola sądu w procesie karnym na tle modelu postępowania przygotowawczego (uwagi prawnoporównawcze i *de lege ferenda*)

Prof. zw. dr hab. Cezary Kulesza*

Krytyka obecnego modelu postępowania przygotowawczego

W niniejszym opracowaniu zrezygnowano ze szczegółowej charakterystyki modelu postępowania przygotowawczego opartego na KPK z 1997 r. (w szczególności w jego pierwotnej wersji), co jest uzasadnione istniejącą obszerną literaturą przedmiotu. Aktualnie w doktrynie polskiego procesu karnego krytyce poddawane są przede wszystkim jego zmiany dokonane wskutek nowelizacji z 10.1.2003 r.¹ oraz 29.3.2007 r.² Przedmiotem krytyki jest przede wszystkim wprowadzone przez pierwszą z reform osłabienie nadzoru prokuratora nad postępowaniem przygotowawczym przez zniesienie obowiązku Policji zawiadamiania prokuratora o wszczętych dochodzeniach

* Katedra Postępowania Karnego Uniwersytet w Białymstoku.

¹ Dz.U. Nr 155, poz. 111.

² Dz.U. Nr 64, poz. 432.

oraz umożliwienie Policji samodzielnego wszczynania śledztw³. Z kolei do podstawowych wad reformy z 2007 r. w doktrynie procesu karnego zalicza się **wprowadzenie zażaleń na niektóre postanowienia prokuratora do prokuratora bezpośrednio przełożonego** (zamiast nadrzędnego) oraz zwiększenie zakresu postępowania przygotowawczego, które miało na celu „wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy” w miejsce wprowadzonego wskutek nowelizacji z 2003 r. „wyjaśnienia okoliczności sprawy w niezbędnym zakresie”⁴. Ostatecznie wskutek kolejnej nowelizacji z 5.11.2009 r.⁵ z dniem 8.6.2010 r. nastąpił powrót do ograniczonego zakresu postępowania przygotowawczego. Ponadto krytykowano także nadmierne ograniczenia zasady bezpośredniości na tle zmian polskiego procesu karnego, w szczególności w przypadku konsensualnych form zakończenia postępowania⁶.

Należy wziąć pod uwagę także wyniki badań aktowych, z których wynika, że również w „upolicynionym” i uproszczonym postępowaniu przygotowawczym wskutek reformy z 2003 r. nie ustrzeżono się jego przewlekłości (np. wskutek pochopnego wydłużania okresu dochodzenia i przejmowania go do śledztwa), zaś mimo przyspieszenia postępowania sądowego przez formy konsensualne nadal trwa ono zbyt długo, m.in. ze względu na nadmierne obciążenie sądów wszechstronnie prowadzonym postępowaniem dowodowym prowadzonym z urzędu⁷.

³ Obrońcą samodzielności Policji w tej mierze jest nadal twórca reformy z 10.1.2003 r. S. Waltoś, Kilka słów o polskim modelu postępowania przygotowawczego, [w:] J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 293–294.

⁴ Zob. np. J. Grajewski, Niektóre problemy nadzoru nad postępowaniem przygotowawczym i zakresu wpływu sądu na przebieg procesu karnego, [w:] A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi, Warszawa 2008, s. 89–96; J. Tylman, Zmiany w modelu postępowania przygotowawczego, [w:] A. Gerecka-Żołyńska, P. Górecki, H. Paluszkiwicz, P. Wiliński (red.), Skargowy model procesu karnego. Księga ofiarowana Profesorowi Stanisławowi Stachowiakowi, Warszawa 2008, s. 387–398.

⁵ Dz.U. Nr 206, poz. 1589.

⁶ Zob. J. Tylman, Zasada bezpośredniości na tle zmian w polskim prawie karnym procesowym., [w:] J. Skorupka (red.), Rzetelny proces karny. Księga jubileuszowa Profesor Zofii Świdy, Warszawa 2009, s. 125–144.

⁷ Zob. J. Błachut, S. Majcher, Szybkość postępowania przygotowawczego w świetle badań aktowych, [w:] S. Waltoś, J. Czapska (red.), Zagubiona szybkość procesu karnego. Światło

Wypada także wskazać zasadniczą krytykę przygotowawczej funkcji wstępnego etapu procesu, opartą na stwierdzeniu, że wobec możliwości pełnego ujawniania i odtwarzania na rozprawie głównej oraz możliwości przyjmowania za podstawę wyrokowania wszelkich protokołów czynności dowodowych sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym przez Policję i prokuraturę polski model postępowania przygotowawczego w tej mierze nie zerwał z tradycją dawnego modelu radzieckiego. Tę krytyczną tezę opiera się na odniesieniach do analizy prawnoporównawczej wybranych systemów prawnych państw Europy Zachodniej, co skłania jej autorów do postulowania wprowadzenia do naszego procesu instytucji sędziego śledczego⁸.

Uwagi prawnoporównawcze

Współczesne **tendencje zmian europejskich modeli procesu karnego** przejawiają się w następujących tendencjach⁹:

- 1) uznawaniu postępowania przygotowawczego jako zasadniczego elementu procesu karnego, co wiąże się z deprecjacją zasady bezpośredniości postępowania dowodowego na rozprawie głównej;
- 2) zmianach w wewnątrzprocesowej równowadze sił na korzyść prokuratury, gdzie wzrostowi jej kompetencji do stosowania środków przymusu musi towarzyszyć troska o zapewnienie gwarancji praw jednostki. W pełnieniu tej funkcji gwarancyjnej powoli wypiera ona sądy. Należy tu wskazać na zjawiska likwidacji śledztwa sądowego i przekazywania w tej mierze uprawnień sędziego śledczego prokuraturze, o czym dalej;
- 3) konflikcie pomiędzy efektywnością procesu a gwarancjami praworządności. Wynika to przede wszystkim z „upolicynienia” postępowania przygotowawczego i wzrostu w nim czynności operacyjno-rozpoznaw-

w tunelu, Kraków 2007, s. 67–149, oraz D. Szumiło-Kulczycka, W. Dadak, Szybkość postępowania sądowego w świetle badań aktowych, [w:] S. Waltoś, J. Czapska (red.), Zagubiona szybkość procesu karnego. Światło w tunelu, Kraków 2007, s. 149–204.

⁸ P. Kruszyński, M. Warchoł, Pozycja sędziego śledczego na tle modeli postępowania przygotowawczego, cz. 1 Pal. 2008, Nr 3–4 i cz. 2, Pal. 2008, Nr 5–6.

⁹ H. Jung, Einheit und Vielfalt der Reformen des Strafprozessrechts in Europa, Goldammer's Archiv für Strafrecht 2002, s. 69–72.

czych, takich jak użycie konfidentów policyjnych (*agents provocateurs*) czy nowoczesnych technik inwigilacji. Tej tendencji ma przeciwdziałać zwiększanie uprawnień adwokatów, którym poza tradycyjną funkcją obrońców oskarżonych przypada pełnienie roli „Kasandry państwa prawa”;

- 4) pragmatyzmie legislacyjnym¹⁰ i technologizacji procesu karnego;
- 5) zastępowaniu konfrontacyjnych form postępowania formami konsensualnymi¹¹ oraz zwiększaniu roli uproszczonych i przyspieszonych trybów postępowania. O ile rozwój form konsensualnych można wiązać z perspektywą praw człowieka i postulatami *restorative justice* (mediacja) i *diversion*, o tyle redukcja formalizmu postępowania wynika przede wszystkim ze względów realizacji wąsko rozumianej efektywności procesu, czyli szybkości postępowania¹².

Jeśli chodzi o **funkcje postępowania przygotowawczego**, to chciałbym się skoncentrować na dwóch tradycyjnych¹³:

- 1) **funkcji przygotowawczej**, rozumianej jako gromadzenie i utrwalanie materiału dowodowego na użytek przyszłej rozprawy (sądu bądź tylko oskarżyciela publicznego), oraz
- 2) **funkcji gwarancyjnej**, która nie jest funkcją specyficzną dla postępowania przygotowawczego, lecz ogólną funkcją procesu karnego. S. Śliwiński określał ją jako: „zabezpieczenie obywatela przed samowolą organów wymiaru sprawiedliwości i umożliwienie mu spokojnego życia w społeczeństwie drogą należytej ochrony jego praw przed niesłusznym ich pogwałceniem”¹⁴.

¹⁰ Por. np. S. Waltoś, Pragmatyzm i antypragmatyzm w procedurze karnej, [w:] T. Nowaka (red.), Nowe prawo karne procesowe. Zagadnienia wybrane. Księga ku czci profesora W. Daszkiewicza, Poznań 1999.

¹¹ Por. np. F. Tulkens, Negotiated justice, [w:] M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (red.), European Criminal Procedures, Oxford 2008, s. 641–687.

¹² C. Kulesza, Sędzia śledczy na tle zmian europejskich modeli postępowania przygotowawczego, [w:] P. Hofmański (red.), Węzłowe problemy procesu karnego, Warszawa 2010, s. 126.

¹³ O innych funkcjach pochodnych zob. S. Waltoś, Model postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Warszawa 1968, s. 98–214 i podana tam literatura.

¹⁴ S. Śliwiński, Polski proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne, Warszawa 1947, s. 11.

Podstawową przesłanką do umieszczenia tej funkcji wśród funkcji postępowania przygotowawczego jest fakt, że na tym etapie postępowania gwarancje praw jednostki mogą ulec szczególnemu zagrożeniu ze strony organów ścigania. W literaturze zachodniej, wskazując na znaczenie postępowania przygotowawczego, podnosi się, że dla wielu obywateli jasne jest, iż rozprawa główna, bez względu na tradycje i odrębności danego systemu, stanowi *de facto continuum* wstępnego etapu procesu, a więc i na nim powinny być przestrzegane gwarancje rzetelnego procesu¹⁵.

Oprócz tych dwóch tradycyjnych funkcji aktualne tendencje rozwojowe europejskiego procesu karnego przełomu XX i XXI w. pozwalają wyróżnić:

- 1) **funkcję prakseologiczną**, polegającą na efektywnym wykorzystywaniu ograniczonych możliwości organów państwa w dziedzinie ścigania przestępstw i karania ich sprawców; nie jest ona funkcją specyficzną postępowania przygotowawczego, lecz niewątpliwie na tym etapie procesu ma zasadnicze znaczenie. Jest niewątpliwie powiązana z funkcją filtracyjną postępowania przygotowawczego, polegającą na tym, że we wszystkich systemach procesu karnego wiele osób staje pod zarzutem popełnienia przestępstwa, wobec podejrzanych są stosowane środki przymusu procesowego (w tym areszt tymczasowy), przesłuchania i inne czynności dowodowe, zaś spośród tej liczby jedynie część trafia na rozprawę główną jako oskarżeni¹⁶;
- 2) **funkcję mediacyjno-konsensualną**, która może być ujmowana w znaczeniu szerszym i węższym. *In sensu largo* oznacza ona dążenie do uzyskania wszelkich form porozumień zarówno pomiędzy podejrzanym a oskarżycielem publicznym, jak i mediację oraz porozumienia pomiędzy oskarżonym a pokrzywdzonym. Natomiast funkcja mediacyjno-konsensualna *sensu stricto* sprowadza się do wysiłków mediacyjnych prowadzonych w celu wygaszenia konfliktu między oskarżonym a pokrzywdzonym przez mediatora (co wynika z istoty mediacji) bądź osią-

¹⁵ E. Cape, J. Hodgson, T. PraKKen, T. Spronken, Procedural Rights at the Investigative Stage: Towards a Real Commitment to Minimum Standards, [w:] E. Cape, J. Hodgson, T. PraKKen, T. Spronken (red), Suspects in Europe. Procedural Rights at the Investigative Stage of the Criminal Process in the European Union, Antwerpen–Oxford 2007, s. 8–9.

¹⁶ E. Cape, J. Hodgson, T. PraKKen, T. Spronken, Procedural Rights, *op. cit.*, s. 8.

ganie porozumień przez te strony bez udziału osób trzecich. Funkcja ta nie jest funkcją specyficzną dla postępowania przygotowawczego, gdyż wynegocjowane porozumienia muszą być z reguły sankcjonowane przez sądy, jednakże jej znaczenie dla modelu postępowania przygotowawczego skłania do jej uwypuklenia już na wstępnym etapie procesu. Realizacja funkcji mediacyjno-konsensualnej wiąże się ściśle ze zwiększeniem funkcji gwarancyjnej, gdyż zwiększa wpływ stron procesowych na przebieg i wynik procesu. Ponadto ma ona oczywisty związek z funkcją filtracyjną, gdyż odciąża sądy wyrokujące na rozprawie głównej od przeprowadzania przewodu sądowego, umożliwia stosowanie przez nich skróconych trybów postępowania¹⁷. W niektórych systemach wymiaru sprawiedliwości porozumienia procesowe w postępowaniu przygotowawczym zwalniają nawet sądy od osądzenia sprawy, przyznając w ich miejsce prokuraturze uprawnienia do zastępowania ich środkami probacyjnymi bądź nawet bezwarunkowego umorzenia postępowania. Warto tu wskazać, że przykładowo w procesie niemieckim, austriackim, holenderskim i francuskim prokuratura może stosować środki probacyjne zbliżone do warunkowego umorzenia postępowania¹⁸.

Nadmienić należy, że obecnie **w krajach Europy Zachodniej występuje tendencja do ograniczania funkcji przygotowawczej sądu na rzecz funkcji gwarancyjnej**. Ingerencja sądu w postępowanie wstępne w systemach prawnych Europy, w tym Francji i Belgii, polega raczej na dokonywaniu czynności kontrolno-procesowych niż śledczo-operacyjnych, nie na gromadzeniu dowodów, lecz na ich utrwalaniu i nadawaniu im form procesowych.

Odnosnie do funkcji przygotowawczej jako cel skrótovej analizy prawnoporównawczej przyjęto weryfikację przyjmowanej w polskiej literaturze przedmiotu generalnej tezy, że zasadniczy wpływ na wyniki rozprawy głównej mają dowody utrwalone na wstępnym etapie procesu przez czynnik sędziowski.

¹⁷ Zob. A. Światłowski, Instrumenty konsensualne w procesie karnym jako mechanizmy selekcyjne, [w:] C. Kulesza (red.), Ocena funkcjonowania porozumień procesowych w praktyce wymiaru sprawiedliwości, Warszawa 2009, s. 34–53.

¹⁸ H. H. Kühne, Strafprozessrecht. Eine systematische Darstellung des deutschen und europäischen Strafverfahrensrechts, Heidelberg 2003, s. 305–319, 663–664.

Przyjętą metodą będzie więc porównanie zakresu sędziowskich czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym, ich wpływu na wyniki rozprawy głównej. Ponadto dokonano przeglądu przejawów funkcji gwarancyjnej pełnionej przez sąd na wstępnym etapie procesu. Dla potrzeb analizy, która w zamierzeniu autora ma mieć charakter pragmatyczny, wybrano systemy karnoprocesowe Francji, Belgii, Niemiec, Austrii, Anglii i Włoch.

1. Model francuski

Francuski model postępowania przygotowawczego oparty na kodeksie postępowania karnego z 1958 r. (*Code de Procédure Pénale* – CPP) rozróżnia **dwa rodzaje dochodzeń**: dochodzenie *in flagranti* (o przestępstwo oczywiste) i dochodzenie wstępne (*l'enquete préliminaire*) oraz śledztwo wstępne prowadzone przez sędziego śledczego (*juge d'instruction*)¹⁹.

Jak podkreśla się w literaturze, **sędzia śledczy pełni podwójną funkcję**: jako śledczy i jako sędzia. W swojej śledczej roli musi zbierać dowody dotyczące przestępstwa, ścigać jego sprawcę i przygotowywać dowody (na rzecz zarówno oskarżenia, jak i obrony – *à charge et à décharge*) dla sądu orzekającego na rozprawie. Z kolei jako sędzia decyduje o objęciu śledztwem określonej osoby i po zebraniu akt sprawy o tym, czy należy skierować sprawę do sądu orzekającego, czy też umorzyć postępowanie²⁰.

Śledztwo jest obowiązkowe w sprawach o zbrodnie i w przypadku znacznego skomplikowania sprawy – występki (wyjątkowo o wykroczenia). O wszczęcie śledztwa może wnioskować także pokrzywdzony działający jako *partie civile* lub oskarżyciel publiczny (zarówno wobec znanego podejrzanego, jak i w fazie *in rem*). Sędzia śledczy wykonuje swoje uprawnienia osobiście albo za pośrednictwem funkcjonariuszy policji sądowej (art. 151 CPP). Ma on prawo do przesłuchania i przedstawienia podejrzanemu zarzutów (*mise en examen*), który zyskuje wówczas status strony procesowej, przesłuchuje świadków i biegłych oraz dokonuje innych czynności dowodowych.

¹⁹ Szerzej na temat francuskiego modelu postępowania przygotowawczego por. np. C. Kułesza, Sędzia śledczy w modelu postępowania przygotowawczego na tle prawnoporównawczym, Białystok 1991 s. 32–47.

²⁰ Zob. V. Derivieux, The French System, [w:] M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (red.), *op. cit.*, s. 229–230.

Po zakończeniu śledztwa sędzia śledczy powiadamia o tym strony, po upływie 20 dni przekazuje akta sprawy prokuratorowi i wydaje postanowienie (*ordonnance de réglement*) (art. 175 CPP), w którym decyduje o²¹:

- 1) umorzeniu postępowania (*ordonnance de non – lieu*), jeśli czyn nie stanowi przestępstwa, nie wykryto podejrzanego bądź brak dowodów wystarczających do sporządzenia przeciwko niemu aktu oskarżenia (art. 177 CPP);
- 2) przekazaniu sprawy do trybunału policji (*ordonnance de renvoi*), jeśli czyn zarzucany podejrzanemu stanowi jedynie wykroczenia (art. 178 CPP);
- 3) przekazaniu sprawy do trybunału poprawczego (*ordonnance de renvoi*), jeśli czyn zarzucany podejrzanemu stanowi występki (art. 179 CPP);
- 4) oskarżeniu (*mise en accusation*) – po reformie, od 1.1.2001 r. – w przypadku zbrodni (art. 181 CPP).

Takie postanowienia zawierają informacje odnoszące się do osoby oskarżonego, zarzucanego mu czynu i uzasadnienie odnoszące się do istnienia bądź braku dowodów wystarczających do wniesienia oskarżenia (art. 176 i 184 CPP).

Warto dodać, że oskarżony (także pokrzywdzony jako *partie civile*) może wnioskować do sędziego śledczego o umorzenie postępowania lub przesłanie sprawy do sądu ze względu na upływ rocznego terminu od daty przesłuchania w charakterze podejrzanego (art. 175 – 1 CPP w zw. z art. 116 CPP). W przypadku umorzenia postępowania podejrzany, któremu przedstawiono zarzuty w tym postępowaniu, może wystąpić przeciwko pokrzywdzonemu, który dopuścił się nadużycia prawa, składając bezpodstawne zawiadomienie o przestępstwie (art. 91 CPP i 226 – 10 CPP)²².

Ponieważ wszystkie czynności śledztwa są sformalizowane i protokołowane, mogą być odtwarzane w sądzie wyrokującym i stanowić podstawę orzekania²³. Jednakże współczesny proces francuski charakteryzuje tendencja do zwiększania wpływu na wynik rozprawy głównej (w szczególności

²¹ J. F. Renucci, E. Allain, Code de Procédure Pénale, Dalloz 2007 s. 477–503.

²² Zob. P. Kruszyński, M. Warchoń, *op. cit.* (cz. 1), Nr 3–4, s. 54.

²³ P. Kruszyński, M. Warchoń, *op. cit.*, s. 252 i podana tam literatura.

w trybunałach policyjnych i poprawczych) protokołów policyjnych i prokuratorskich²⁴.

We Francji sędzia śledczy do końca XX w. nie tylko prowadził śledztwo sądowe, lecz także stosował najważniejsze środki przymusu, w tym areszt tymczasowy. 15.6.2000 r. francuski parlament uchwalił ustawę, która wprowadziła zmiany do instytucji procesowych na różnych etapach postępowania: od ścigania i zatrzymania do rozprawy głównej i postępowania odwoławczego²⁵.

Zmiany te wynikają bezpośrednio z wyroków w sprawach przegranych przez Francję przed ETPC, a odnoszących się do naruszeń gwarancji rzetelnego procesu. Warto dodać, że Francja od momentu uznania w 1981 r. jurysdykcji ETPC w sprawach skarg indywidualnych przegrała ponad 80 spraw, ustępując w ich ilości jedynie Włochom.

Praktyki takie napiętnował ETPC chociażby w znanej sprawie *Tomasi v. France* z 1993 r., gdzie uznano za nieuzasadnione utrzymywanie aresztu tymczasowego przez pięć i pół roku wobec oskarżonego, który został ostatecznie uniewinniony. Głównie ze względu na ten wyrok reforma z 2000 r. wprowadziła instytucję *juge des libertés et de la détention* (JDL), która może stosować i przedłużać areszt²⁶ (art. 137 ust. 1 CPP). Od 16.6.2002 r. JDL zarządza także stosowanie aresztu w ramach dochodzenia *de flagrante*, gdy przed reformą w takim postępowaniu o areszcie decydował prezes właściwego sądu (art. 396 CPP)²⁷. JDL jest sędzią w randze *Président*, *Premier Vice Président* lub *Vice Président*, mianowanym przez prezesa sądu I instancji (art. 137.1 ust. II CPP). Na decyzję sędziego stosującego areszt przysługuje zażalenie do *Chambre d'instruction* (art. 148 V CPP), zaś oskarżony może w każdym czasie składać do sędziego wniosek o uchylenie aresztu (art. 148 I CPP)²⁸.

²⁴ V. Derivieux, *op. cit.*, s. 244–247.

²⁵ *Loi no 2000–516 du juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victims.*

²⁶ J. Hodgson, *Suspects, Defendants and Victims in the French Criminal Process: The Context of Recent Reform*, *International and Comparative Law Quarterly* 2002, t. 51 s. 783.

²⁷ H. H. Kühne, *op. cit.*, s. 609.

²⁸ Zob. J. F. Renucci, E. Allain, *op. cit.*, s. 424–424.

Obecnie więc sprawą aresztu zajmuje się dwóch sędziów: najpierw *juge d'instruction* prowadzący sprawę i wnioskujący o areszt, a następnie podejmujący decyzję *juge des libertés et de la détention*. Tego typu regulacja przyczyniła się do zmniejszenia częstotliwości i okresów stosowania aresztów w śledztwie²⁹.

Sędzia śledczy decyduje obecnie o stosowaniu podsłuchu telefonicznego (art. 81 CPP), przeszukaniu pomieszczeń i zajęciu przedmiotów (art. 94 CPP), natomiast po reformie od 1.1.2001 r. w przypadku zajęcia przedmiotów objętych tajemnicą adwokacką decyduje *juge des libertés et de la détention*³⁰.

2. Model belgijski

W procesie belgijskim **sędzia śledczy** (*juge d'instruction*) jest sędzią sądu I instancji, mianowanym przez króla wstępnie na okres dwóch, a następnie pięciu lat. Do jego uprawnień należy prowadzenie śledztw w sprawach należących do właściwości sądów poprawczych (*tribunaux correctionnels*) i sądów przysięgłych, jednakże nie podejmuje on decyzji co do konsekwencji i wyników prowadzonych postępowań przygotowawczych. Z kolei **sądem śledczym** jest izba narad (*Chambre du conseil*) jako sąd I instancji działający jednoosobowo i oceniający dowody zebrane przez sędziego śledczego, podejmujący decyzje w sprawie zatrzymania dokonanego przez tego sędziego oraz wstępnej sądowej kontroli oskarżenia. Natomiast izba oskarżeń (*Chambre des mises en accusation*) jest sądem śledczym II instancji rozpoznającym zażalenia na decyzje sędziego śledczego i decyzje *Chambre du conseil* odnośnie do aresztu oraz formalnego zakończenia śledztwa. Ponadto sąd ten decyduje o przesłaniu oskarżenia do sądu przysięgłych i nadzoruje śledztwo, mając także uprawnienie do żądania akt sprawy (art. 235 *Code d'Instruction Criminelle* z 1810 r. – CIC)³¹.

²⁹ Por. J. P. Collomp, Rapport de la mission sur l'application de la loi du juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et les droits des victims, Paris 2001.

³⁰ V. Derivieux, *op. cit.*, s. 253–258.

³¹ Zob. B. Pesquie, Y. Cartuyvels The Belgian System, [w:] M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (red.), *op. cit.*, s. 100–107.

Jeśli chodzi o model belgijskiego postępowania przygotowawczego po jego reformie z 12.3.1989 r., to z wyjątkiem przestępstw, w przypadku których podejrzany jest ujęty na gorącym uczynku (*flagrant délit* bądź *flagrant crime*), gdzie sędzia śledczy może procedować z urzędu (art. 59 CIC), sędzia taki wszczyna śledztwo bądź na wniosek prokuratora (art. 61 CIC), bądź też pokrzywdzonego działającego jako *partie civile*. Sędzia śledczy jest związany takim wnioskiem o wszczęcie śledztwa, nawet jeśli uważa, że czyn nie stanowi przestępstwa bądź nie istnieją inne przesłanki do wszczęcia śledztwa. W przypadku sporu między sędzią śledczym a prokuratorem w tej materii decyduje *Chambre des mises en accusation*. Warto dodać, że w procesie belgijskim śledztwo jest poprzedzane, a niekiedy faktycznie zastępowane przez dochodzenie prowadzone przez policję pod nadzorem prokuratora. Ponadto prokurator może wnioskować do sędziego śledczego o przeprowadzenie poszczególnych czynności jako „miniśledztwa” (*mini instruction*), bez wszczynania właściwego śledztwa³².

Śledztwo jest definiowane jako „ogół działań służących ściganiu sprawcy przestępstwa, zebraniu dowodów i podjęciu środków niezbędnych do rozstrzygnięcia sprawy przez sąd (art. 55 § 1 CIC). Dlatego też jest zawsze wszczynane w fazie *in rem*. W celu wykrycia prawdy sędzia może dokonywać wszelkich działań zwykle dokonywanych przez policję. Może dokonywać wszelkich działań śledczych z wyjątkiem zabronionych przez prawo, naruszających prawa człowieka lub naruszających zasadę rzetelnego zbierania dowodów (art. 56 CIC). Decyduje o stosowaniu środków przymusu i ograniczeniach wolności i praw jednostki (art. 56 § 1 CIC), np. o blokadzie kont bankowych bądź podsłuchu telefonicznym. Może także zlecać dokonanie przeszukania i zatrzymania rzeczy funkcjonariuszom policji sądowej (art. 89 bis CIC). Przykładowo sędzia śledczy może zarządzać oględziny i otwarcie zwłok, żądać opinii biegłych, wzywać i przesłuchiwać świadków i podejrzanych, dokonywać oględzin miejsca przestępstwa. Jest zobowiązany do obiektywnego i zgodnego z prawem badania okoliczności i zbierania dowodów zarówno na korzyść,

³² J. Feron, F. Verbruggen, S. De Decker, The Investigative Stage of the Criminal Process in Belgium, [w:] E. Cape, J. Hodgson, T. PraKKen, T. Spronken (red), *op. cit.*, s. 34–35; B. Pesquie, Y. Cartuyvels, *op. cit.*, s. 116.

jak i niekorzystać oskarżonego. Nie jest oficerem policji sądowej i co do zasady nie podlega nadzorowi prokuratora. Ten ostatni może jedynie obserwować postępy śledztwa, a właściwą kontrolę nad sprawnym przebiegiem śledztwa i legalnością działań *juge d'instruction* sprawuje izba oskarżeń (*Chambre des mises en accusation*), która może unieważniać nielegalne akty śledztwa³³.

W doktrynie belgijskiej podnosi się, że instytucja sędziego śledczego stanowi swoisty oksymoron. Niektórzy sędziowie są krytykowani przez obronę jako działający bardziej jako śledczy niż sędziowie. Spoczywa na nich nie tylko obowiązek dążenia do wykrycia prawdy, lecz także zapewnienia gwarancji praw jednostki, jednakże codzienne kontakty z policją i prokuraturą skłaniają do afirmacji działań tych organów. Sędzia, pozostając w konflikcie z tymi organami, nie może efektywnie wykonywać swojej funkcji sędziego śledczego. Z drugiej strony policja i część prokuratorów sądzi, że niektórzy sędziowie śledczy są w zbyt znacznym stopniu sędziami niż śledczymi. Postrzegają sędziów jako zbyt dbających o prawa obywatelskie i niedoceniających efektywności pracy policji w wykrywaniu prawdy i zapobieganiu przestępczości. Tak więc obraz sędziego śledczego w dużej mierze zależy od jego osobowości, doświadczenia, talentu i autorytetu³⁴.

Jak już wspomniano wcześniej, sędzia śledczy nie decyduje o dalszych losach śledztwa ani oddaniu sprawy na rozprawę. Decyzję w tej mierze podejmuje wstępnie prokurator jako dysponent skargi publicznej, który może żądać od sędziego śledczego uzupełnienia śledztwa (art. 127 § 2 CIC), podobnie jak oskarżony i *partie civile* (art. 127 § 4 CIC). Kończącą decyzję o przekazaniu sprawy na rozprawę główną podejmuje następnie na posiedzeniu *Chambre du conseil*; od decyzji tej stronom przysługuje odwołanie do *Chambre des mises en accusation*³⁵.

Jeśli chodzi o gwarancyjną funkcję pełnioną przez sędziego śledczego, to jego decyzji wymaga zatrzymanie i aresztowanie podejrzanego, z wyjątkiem *flagrant delits* i *flagranti crimes*, gdzie uprawnienie do zatrzymania do

³³ B. Pesquie, Y. Cartuyvels, *op. cit.*, s. 107–108.

³⁴ J. Fermon, F. Verbruggen, S. De Decker, *op. cit.*, s. 32–33. Por. także B. Pesquie, Y. Cartuyvels, *op. cit.*, s. 106.

³⁵ B. Pesquie, Y. Cartuyvels, *op. cit.*, s. 109–112.

24 godzin przysługuje prokuraturze i policji (art. 40, 49 i 50 CIC). Areszt taki, zastosowany przez sędziego śledczego (po wysłuchaniu podejrzanego) w ciągu 24 godzin od zatrzymania, zatwierdza (bądź nie) w ciągu następnych pięciu dni *Chambre du conseil*. Od tej decyzji stronom przysługuje odwołanie do *Chambre des mises en accusation*. Ponadto sędzia śledczy może stosować **nieizolacyjne środki zapobiegawcze**, jak poręczenie majątkowe czy różne formy dozoru³⁶. Ponadto do jego wyłącznych kompetencji należy zarządzanie podsłuchu telefonicznego i kontroli korespondencji.

Warto również dodać, że na rozprawie głównej dowody utrwalone w formie protokolarnej mają istotny wpływ na wyrokowanie, w szczególności protokoły sporządzone przez sędziego śledczego. Jedyny wyjątek stanowi rozprawa przed sądem przysięgłych, gdzie przysięgli nie zapoznają się z aktami śledztwa i dlatego wszyscy świadkowie są przesłuchiwanie bezpośrednio przed tym sądem³⁷.

3. Model niemiecki

Wybór modelu niemieckiego podyktowany jest przede wszystkim faktem, że jako jeden z pierwszych w Europie kontynentalnej ustawodawca niemiecki zrezygnował już w 1974 r. z instytucji sędziego śledczego (*Untersuchungsrichter*), prowadzącego wzorowane na modłę francuskiego *Code d'Instruction Criminelle* z 1808 r. śledztwo sądowe, wprowadzając w jego miejsce **sędziego ds. dochodzenia** (*Ermittlungsrichter*), który wykonuje jedynie niektóre czynności dowodowe dochodzenia i sprawuje funkcję gwarancyjną. Ponadto można zaryzykować tezę, że ustawodawstwo karnoprosesowe, orzecznictwo i doktryna tego kraju stanowią nieustające źródło inspiracji dla zmian polskiego ustawodawstwa (np. wprowadzenia w 2003 r. nowej przyczyny oddalenia wniosku dowodowego, jeśli w sposób oczywisty zmierza on do przewlekłości postępowania – art. 170 § 1 pkt 5 polskiego KPK i § 244 ust. 3 pkt 5 niemieckiego KPK – StPO)³⁸.

³⁶ *Ibidem*, s. 132–135.

³⁷ J. Fermon, F. Verbruggen, S. De Decker, *op. cit.*, s. 50–52.

³⁸ Zob. komentarz i orzecznictwo w C. Roxin, B. Schünemann, *Strafverfahrensrecht*, 26 Auflage, München 2009, s. 345–346.

Jeśli chodzi o zakres czynności dowodowych sprawowanych przez sędziego w dochodzeniu, to decydujące znaczenie ma tu § 162 StPO stanowiący, że prokurator (jako organ odpowiedzialny za dochodzenie) może zwrócić się do właściwego sądu rejonowego (*Amtsgericht*) o wykonanie stosownych czynności bądź w zakresie stosowania środków przymusu (zastrzeżonych do kompetencji sądu), bądź też przeprowadzenia czynności dowodowych. Wezwany sędzia ocenia jedynie dopuszczalność wnioskowanych czynności w świetle prawa, ale nie może oceniać ich celowości (*Zweckmäßigkeit*). Nie może więc na przykład oddalić wniosku prokuratora o przesłuchanie świadka bądź podejrzanego na tej podstawie, że jest ono zbędne bądź może dokonać go sam prokurator. Jedynie w dziedzinie stosowania środków przymusu może badać ich zgodność z konstytucyjną zasadą proporcjonalności. Zgodnie z orzecnictwem sądowym *Ermittlungsrichter* nie podlega wyłączeniu od orzekania w sprawach, w których wykonywał czynności sądowe w dochodzeniu³⁹. Na oddalenie wniosku prokuraturze przysługuje na mocy § 304 ust. 1 StPO zażalenie, podobnie jak podejrzanemu bądź osobie trzeciej, której prawa zostały naruszone przez czynności sędziego. Zażalenia rozpoznaje sąd II instancji na zasadach ogólnych⁴⁰.

Ustawa nie ogranicza zakresu przedmiotowego czynności dowodowych dokonywanych przez sędziego, które mogą obejmować np. przesłuchania podejrzanego, świadków, biegłych, okazania czy inne czynności dowodowe. Ponadto w doktrynie podkreśla się, że **związanie wnioskami prokuratury nie oznacza ograniczenia niezawisłości sędziowskiej** gwarantowanej przez art. 97 Konstytucji Niemiec (*Grundgesetz* – GG), gdyż sędzia nie sprawuje tu funkcji orzecniczej, lecz funkcję administracyjną i świadczy jedynie dopuszczalną konstytucyjnie pomoc prawną prokuraturze (art. 35 GG)⁴¹.

Sędzia przy wykonywaniu wniosku prokuratora może wykroczyć poza jego zakres, dokonując innych czynności niezbędnych do jego wykonania, np. ustalić adres świadka, który ma być przesłuchany, zastosować konieczne

³⁹ Zob. V. Erb, [w:] Löwe-Rosenberg, Die Strafprozessordnung und das Gerichtsverfassungsgesetz. Grosskommentar, 26. neu bearbeitete Auflage, Fünfter Band, Berlin 2008, s. 564–567, uw. 37–42.

⁴⁰ *Ibidem*, s. 570–572, uw. 49–50.

⁴¹ C. Roxin, B. Schünemann, *op. cit.*, s. 57 uw. 26 i podane tam orzecznictwo.

środki przymusu. Jednakże dokonywanie dodatkowych czynności przez sędziego nie może prowadzić do przejęcia przez niego prowadzenia dochodzenia w całości ani nawet w części⁴². **Sędzia nie może działać z własnej inicjatywy**, chyba że zachodzi przypadek niecierpiący zwłoki, gdzie zastępuje prokuratora jako tzw. prokurator zastępczy (*Notstaatsanwalt*). W takiej sytuacji ma on obowiązek podjęcia wszelkich czynności dochodzenia niecierpiących zwłoki (§ 165 StPO), a nawet może z urzędu wydać nakaz aresztowania (§ 125 StPO). Jednakże dla zapewnienia dominującej roli prokuratora w postępowaniu przygotowawczym ustawa stanowi, że dalsze czynności dochodzenia muszą być przekazane prokuraturze (§ 167 StPO). Ponadto sędzia przy stosowaniu aresztu nie może uzupełniać postępowania dowodowego i jeżeli uzna wniosek prokuratora o areszt za niedostatecznie uzasadniony, oddala go. Jednak zgodnie z § 166 StPO sędzia w sytuacji, gdy przesłuchiwany przez niego podejrzany wnioskuje o przeprowadzenie odciążających go dowodów, musi je przeprowadzić, gdy zwłoka mogłaby prowadzić do ich utraty lub przeprowadzenie dowodów mogłoby spowodować uwolnienie podejrzanego⁴³.

Czynności sędziowskie są przeprowadzane w z udziałem stron w warunkach pełnej kontradyktoryjności (§§ 168 c i 168 d StPO) i podlegają utrwaleniu w formie protokolarnej na zasadach przewidzianych w §§ 168 i 168a StPO⁴⁴.

Protokołem sędziowskim z przesłuchań dokonanych przez sędziego ds. dochodzenia (*Ermittlungsrichter*) przyznaje się znaczną moc dowodową, wynikającą przede wszystkim z prawa udziału stron (§ 168c ust. 2 StPO), które nie przysługuje im przy przesłuchaniach dokonywanych przez organy ścigania. W związku z tym naruszenie przez sędziego podstawowych reguł przesłuchania (§ 68, 69 StPO), niewłaściwe sporządzenie protokołu, brak podpisu sędziego czy też pouczenia świadka o prawie odmowy zeznań (§ 55 ust. 3 StPO) skutkować musi niedopuszczalnością wykorzystania protokołu jako dowodu na rozprawie⁴⁵.

⁴² V. Erb, *op. cit.*, s. 553, uw. 10 i 11 oraz 563, uw. 33.

⁴³ C. Roxin, B. Schünemann, *op. cit.*, s. 57–58 i podana tam literatura.

⁴⁴ V. Erb, *op. cit.*, s. 569, uw. 46.

⁴⁵ T. Kleinknecht, K. Meyer, L. Meyer-Gossner, *Strafprozessordnung, Gerichtsverfassungsgesetz, Nebengesätze und ergänzende Bestimmungen*, München 1999, § 251, uw. 10 i 18;

Wypada także wskazać, że wyjątki od zasady bezpośredniości postępowania dowodowego na rozprawie głównej nie ograniczają się jedynie do protokołów sporządzonych przez *Ermittlungsrichter*a. Dalsze wyjątki od zasady bezpośredniości z § 250 StPO (zwanej zakazem odczytywania – *Verlesungsverbot*) przewiduje ust. 2 § 251 StPO, dotyczący odczytywania protokołów przesłuchania innych niż sądowe i tzw. notatek urzędowych. Regulacja § 251 ust. 2 pkt 1 StPO, umożliwiająca za zgodą zainteresowanych stron odczytywanie takich protokołów na rozprawie, wymaga dla swojego zastosowania, aby oskarżony miał obrońcę.

Z kolei § 251 ust. 2 pkt 2 StPO zezwala na odczytanie protokołów przesłuchań innych niż sądowe na rozprawie także bez zgody uczestników postępowania, jeśli przesłuchanie świadka, biegłego lub współoskarżonego nie jest możliwe w dającym się przewidzieć czasie z powodu przeszkód natury faktycznej, a nie prawnej. Istotną gwarancją zgodnego z prawem odczytywania protokołów przesłuchań w trybie § 251 StPO jest wymóg wydawania w tej mierze przez sąd postanowienia z uzasadnieniem (§ 251 ust. 4 StPO).

Jeśli chodzi o gwarancyjną funkcję sędziego ds. dochodzenia w procesie niemieckim, to z konstytucyjnej zasady ochrony praw obywatela w procesie karnym (art. 13 ust. II, III oraz art. 104 ust. II i III GG)⁴⁶ wynika wyłączna kompetencja sądu do stosowania aresztu tymczasowego (§ 112–114 StPO)⁴⁷, a ponadto inne najważniejsze ograniczenia praw podejrzanego, które co do zasady wymagają zezwolenia sądu, jednak w przypadkach niecierpiących zwłoki mogą być wykonane z własnej inicjatywy organów ścigania (na zarządzenie prokuratora bądź działającej w jego imieniu policji), a wówczas wymagają następczego zatwierdzenia przez sędziego. Można tu wyliczyć: zatrzymanie rzeczy (§ 98, 100 StPO), zabezpieczenie danych informatycznych (§ 98 b StPO), podsłuch telefoniczny (§ 100 b i 100 c StPO), przeszukania pomieszczeń (§ 102 i n. StPO), zabezpieczenie rzeczy bądź „areszt rzeczowy” (*dinglicher Arrest*) celem późniejszej konfiskaty (§ 111 e, 111 n, 443 StPO), zatwierdzenie zatrzymania osoby (§ 128, 163 c, 163 d StPO) i zarządzenie

⁴⁶ Zob. Ch. Brünnig, [w:] K. Stern, F. Becker (red.), *Grundrechte – Kommentar*, Köln 2010, s. 1609–1670.

⁴⁷ C. Roxin, B. Schünemann, *op. cit.*, s. 216–225 i podana tam literatura oraz orzecznictwo.

obserwacji (163 e StPO). Warto wskazać tu na uregulowania niemieckiego StPO (§ 102 i n. StPO), których funkcjonowanie w praktyce nie budzi wątpliwości zarówno z punktu gwarancji praw jednostki, jak i szybkości oraz efektywności postępowania. Przeprowadzone ostatnio badania aktowe i ankietowe dotyczące instytucji przeszukania dostarczają dowodów na to, że obarczenie policji obowiązkami uzyskania zezwolenia (bądź następczego zatwierdzenia) sądu na przeszukania, wiążące się w przypadkach niecierpiących zwłoki z pisemnym uzasadnianiem przez policję potrzeby nagłej interwencji, zyskuje akceptację nie tylko ankietowanych sędziów, ale i prokuratorów oraz samych policjantów⁴⁸.

Wypada dodać na zakończenie, że ostatnio w niemieckim procesie karnym miejsce nieformalnych porozumień (*Absprachen*) zajęły sformalizowane porozumienia procesowe (*Verständigungen*), wprowadzone na mocy nowelizacji StPO z mocą od 1.8.2009 r. Najistotniejszym przepisem regulującym *Verständigung* ma być nowy § 275 c StPO. Stwierdza on wyraźnie dopuszczalność porozumień co do przebiegu postępowania oraz jego wyniku, których sąd może poszukiwać z uczestnikami postępowania w odpowiednich sprawach, i stanowi jasno, że nie naruszają one obowiązku wyjaśnienia stanu faktycznego sprawy (§ 244 ust. 2 StPO).

Częścią porozumienia powinno być przyznanie się (*Geständnis*). Nie może być częścią porozumienia orzeczenie o winie (*Schuldspruch*) czy wzmianka o rezygnacji ze środków odwoławczych (§ 275 c ust. 2 StPO). Sąd nie jest związany porozumieniem, jeśli dojdzie do przekonania, że wynikająca z niego kara i środki karne nie są współmierne do czynu i winy oskarżonego. Sąd musi niezwłocznie poinformować o odstąpieniu od porozumienia (§ 257 c ust. 4 StPO).

Ponadto uregulowany jest obowiązek informowania przez sąd o zasadach porozumienia i pouczenia uczestników procesu o jego skutkach. Porozumienie może być przygotowane przez uczestników procesu poza rozprawą, ale w sposób jasny i transparentny musi być przedstawione na rozprawie.

⁴⁸ Zob. badania A. Finke, Die Durchsuchung von Räumlichkeiten in Ermittlungsverfahren. Eine empirische Untersuchung zur Anwendung § 102 ff StPO durch Polizei, Staatsanwaltschaft und Ermittlungsrichter. Bielefeld 2008, s. 102–227.

Nowy ustęp 4 § 243 StPO reguluje w tej mierze obowiązki przewodniczącego sądu. Z kolei nowe brzmienie § 273 StPO nakłada na sąd obowiązki protokolowania przebiegu i treści ugody, tak aby mógł je skontrolować także sąd odwoławczy. Zasadniczym celem tych porozumień jest zwiększenie szybkości i efektywności postępowania przy zachowaniu gwarancji praw jednostki⁴⁹.

4. Model austriacki

Model ten jest interesujący ze względu na rezygnację z klasycznej instytucji sędziego śledczego. Reforma z 26.2.2004 r. (*Strafprozessreformgesetz* – BGBl I Nr 19/2004) dokonała zmian StPO oraz ustawy o prokuraturze – StAG) z mocą od 1.1.2008 r. Znosząc śledztwo sądowe, przekazano w tej materii uprawnienia sędziego śledczego prokuraturze. Wskutek głębokiej zmiany ustawy (zmieniono ponad 200 z 500 § StPO) podstawowym organem postępowania przygotowawczego Austrii stał się prokurator, który je kontroluje, nadzoruje pracę policji, sam prowadzi śledztwo i odpowiada za jego praworządny przebieg. Zmiany strukturalne modelu postępowania przygotowawczego uzasadniano m.in. argumentem dwutorowości postępowania dowodowego: sędzia śledczy jedynie powielał dowody zebrane przez policję, które następnie odtwarzał sąd wyrokujący na rozprawie⁵⁰.

Sąd w postępowaniu przygotowawczym występuje obecnie jako pojedynczy sędzia sądu okręgowego (*Landesgericht*), czyli sądu wyższego rzędu nad sądem rejonowym (*Bezirksgericht*).

W aktualnym stanie prawnym zgodnie z § 30 ust. 1 StPO sędzia ma następujące obowiązki (*dem Richter obliegt*):

- 1) wykonywanie czynności dowodowych określonych w § 104 StPO;
- 2) rozpoznawanie wniosków o zastosowanie lub przedłużenie tymczasowego aresztowania i wniosków o zgodę (*Bewilligung*) na zastosowanie innych środków przymusu (§ 105 StPO);

⁴⁹ Zob. monografię T. Viering, *Absprachen als Verfahrensökonomische Lösung des Schuldnachweisproblems im Strafverfahren*, Frankfurt am Main 2009, s. 219–248.

⁵⁰ Ch. Pilnacek, W. Pleisch, *Das neue Vorverfahren. Leitfaden zum Strafprozessreformgesetz*, Wien 2005, s. 1–10.

- 3) decydowanie w sprawie skarg (*Einsprüche*) na naruszenie praw podmiotowych uczestników postępowania przez prokuraturę i policję (§ 106 i 107 StPO). Naruszenia te mogą polegać na odmowie respektowania praw procesowych bądź stosowaniu środków przymusu lub dokonywaniu innych czynności dochodzeniowych niezgodnie z StPO⁵¹;
- 4) podejmowanie decyzji w przedmiocie wniosków o umorzenie dochodzenia (§ 108 StPO).

Katalog sędziowskich czynności dowodowych w dochodzeniu określa § 104 StPO. Zgodnie z jego ust. 1 obligatoryjnie sąd dokonuje eksperymentu procesowego (*Tatrekonstruktion* – § 150 StPO) i kontradiktoryjnego przesłuchania świadków i podejrzanego (§ 165 StPO), a także przesłuchania świadka anonimowego (§ 162 StPO). Natomiast w przypadkach określonych w § 101 ust. 2 zd. 2 (istnienie interesu społecznego w postaci szczególnie doniosłego przestępstwa bądź osoby podejrzanego) sąd dokonuje na wniosek prokuratora określonych w tym wniosku czynności dowodowych, jeśli stwierdzi istnienie tych ustawowych przesłanek. W przypadku ich braku oddala wniosek postanowieniem. We wszystkich wymienionych w § 101 ust. 1 StPO przypadkach do dokonania czynności wymagany jest wniosek prokuratora⁵².

Sędzia czynności dowodowe przeprowadza osobiście i nie może zlecić ich policji⁵³. Sąd może także zwrócić prokuratorowi uwagę na konieczność przeprowadzenia określonych dalszych czynności dochodzenia (§ 105 ust. 2 StPO). Jednak z przeprowadzeniem przez sąd tych czynności nie wiąże się przejęcie prowadzenia całego dochodzenia⁵⁴.

Zgodnie z § 254 StPO sąd wszczyna rozprawę główną wprawdzie na podstawie skargi, ale prowadzi ją z urzędu. Nowa rola prokuratury i zwiększone prawa udziału stron postępowania przygotowawczego nie mają, jak się

⁵¹ E. Fuchs, *Rechtschutz im Ermittlungsverfahren*, ÖJZ 2007, s. 900

⁵² E. E. Fabrizy, *Die Österreichische Strafprozessordnung mit dem neuen Vorverfahren und dem wichtigsten Nebengesetzen. Kurzkommentar*, 10 Auflage, Wien 2008, s. 231, uw. 1.

⁵³ *Ibidem*, s. 87 uw. 427

⁵⁴ E. E. Fabrizy, *op. cit.*, s. 231, uw. 2 i podane tam orzecznictwo.

podkreśla w komentarzach, jako skutku kontradiktoryjnego ukształtowania rozprawy głównej (*adversarische Ausgestaltung der Hauptverhandlung*⁵⁵).

Jeśli chodzi o wpływ dochodzenia na wyniki rozprawy głównej, to decydujące znaczenie ma tu konkretyzacja zasady bezpośredniości (§ 13 StPO), zawarta w § 252 StPO. Regulacja ta stanowi, że każde odstępianie od tej zasady przez zastąpienie określonych w nim dowodów bezpośrednich odczytywaniem protokołów bądź notatek urzędowych jest obciążone sankcją nieważności, poza wyjątkami przewidzianymi w ust. 1 pkt 1–4 § 252 StPO⁵⁶.

Wypada wskazać, że w przypadku gdy prokurator stwierdzi na podstawie przesłanek określonych w § 165 StPO istnienie niebezpieczeństwa, że świadek nie będzie mógł się pojawić na rozprawie, wówczas na jego wniosek sędzia ds. dochodzenia powinien przesłuchać świadka w sposób kontradiktoryjny (z udziałem stron), informując go, że protokół z przesłuchania (tak jak i jego nagranie) może być ujawniony na rozprawie głównej (§ 165 ust. 3 StPO). Jednak jeśli z jakichś względów takie sędziowskie przesłuchanie świadka nie miało miejsca, wówczas na rozprawie można odczytać (w sytuacjach określonych w § 252 ust.1 StPO) protokół przesłuchania dokonanego protokołarnie przez prokuratora lub policję (§ 153 StPO)⁵⁷. **Tak więc wypada podkreślić, że wyjątki od zasady bezpośredniości w tej mierze nie ograniczają się do protokołów sędziowskich.**

Ważnym przejawem gwarancyjnej funkcji sędziego ds. dochodzenia jest rozpoznawanie wniosku oskarżonego o umorzenie postępowania przygotowawczego, jeśli zajdą okoliczności wymienione § 108 ust. 1 pkt 1 i 2 StPO. Pierwszą z nich stanowi przesłanka, że czyn objęty ściganiem nie jest zagrożony karą bądź też dalsze ściganie nie jest dopuszczalne z innych względów prawnych. Przesłanka druga dotyczy braków dowodowej podstawy prowadzenia dochodzenia, gdy ze względu na dotychczasowy okres trwania i zakres dochodzenia jego dalsze prowadzenie ani nie wzmocni,

⁵⁵ Ch. Pilnacek, W. Pleisch, *op. cit.*, s. 3 uw. 12.

⁵⁶ W komentarzach uważa się powyższą regulację za zakaz przeprowadzania dowodów wynikający ze sprzeczności z zasadą bezpośredniości, E. E. Fabrizy, *op. cit.*, s. 514, uw. 2–9.

⁵⁷ E. E. Fabrizy, *op. cit.*, s. 516 i podane tam orzecznictwo.

ani nie spowoduje wyjaśnienia podejrzenia popełnienia przez oskarżonego przestępstwa. Wniosek taki składa się w prokuraturze po upływie co najmniej trzech miesięcy (a w przypadku zarzutu zbrodni – sześciu miesięcy) od wszczęcia postępowania. Prokurator w takiej sytuacji albo umarza postępowanie (§ 190, 191 StPO), albo przesyła go ze stosownym stanowiskiem do sądu, który zaznajamia z nim oskarżonego (§ 108 ust. 2). Sąd musi wniosek rozpoznać merytorycznie, chyba że złożyła go nieuprawniona osoba bądź przed upływem terminu określonego w ust. 2 § 108 (§ 108 ust. 3 StPO). Od postanowienia sądu umarzającego postępowanie prokuratorowi przysługuje zażalenie do sądu wyższej instancji (*Oberlandesgericht*) (ust. 4 § 108 StPO). W literaturze podnosi się, że jeśli prokuratura nie umorzy postępowania, mimo że jest do tego zobowiązana na mocy § 190 StPO, narusza podmiotowe prawo oskarżonego, aby postępowanie karne wobec niego trwało jedynie tak długo, jak długo istnieją jeszcze realne możliwości wyjaśnienia podejrzenia popełnienia przez niego przestępstwa⁵⁸.

Natomiast najważniejszym uprawnieniem sędziego jako gwaranta praw jednostki w postępowaniu przygotowawczym jest stosowanie aresztu tymczasowego na kontradiktoryjnym posiedzeniu z udziałem obrońcy podejrzanego⁵⁹.

Ponadto wydaje on zezwolenia (na wniosek prokuratora) na przeprowadzenie przez policję następujących działań⁶⁰: uzyskanie informacji objętych tajemnicą bankową (§ 116 ust. 3 StPO), przeszukanie mieszkania i znajdujących się tam przedmiotów (§ 117 pkt 2 lit b i § 120 ust. 1 StPO), oględziny ciała (§ 123 ust. 3 StPO), badanie molekularne (§ 124 ust. 2 StPO), zajęcie korespondencji, danych informatycznych, podsłuchu, obserwacji ze stoso-

⁵⁸ E. Venier, *Einstellung und Anklage im neuen Strafprozessrecht*, ÖJZ 2007, s. 905.

⁵⁹ Por. D. Burhoff, *Verteidigungsmöglichkeiten im Rahmen der besonderen Haftprüfung durch das OLG — oder: Vermeidung von weiteren Untersuchungshaft durch Verteidigermitwirkung*, [w:] *Sicherheit durch Strafe? Öffentlicher Strafanspruch zwischen Legalitätsprinzip und Opferinteresse*. 26. Strafverteidigertag Mainz, 8–10.3.2002 r., Berlin 2002, s. 131–156; U. Busse, S. Hohman, *Verkürzung und Vermeidung von Untersuchungshaft durch frühzeitige Strafverteidigung*, [w:] *Sicherheit durch Strafe?*, *op. cit.*, s. 157–176; R. Soyer, *Vermeidung von Untersuchungshaft durch frühzeitige Verteidigermitwirkung in Österreich*, [w:] *Sicherheit durch Strafe?*, *op. cit.*, s. 177–194.

⁶⁰ E. E. Fabrizio, *op. cit.*, s. 243 uw. 6.

waniem utrwalania dźwięku i obrazu (§ 137 ust. 1 zd. 2 StPO), zatrzymanie (§ 171 ust. 1 StPO).

5. Model angielski

Angielski model postępowania przygotowawczego tradycyjnie wyróżniał się brakiem regulacji prawnych dotyczących tego etapu procesu, prowadzonego samodzielnie przez policję zasadniczo dla potrzeb oskarżyciela, a nie wyrokującego sądu. Sąd sprawował jedynie następczą kontrolę działalności dochodzeniowej policji przez wykluczanie na rozprawie głównej nielegalnie zebranych dowodów⁶¹. Stopniowo ustawodawca angielski wprowadził akty prawne mające na celu określenie uprawnień policji w dochodzeniu, zaś w 1985 r. utworzył odpowiednik prokuratury kontynentalnej – Królewską Służbę Oskarżania (*Crown Prosecution Service*). Podstawowe znaczenie dla modelu postępowania przygotowawczego mają obecnie trzy akty prawne. *Police and Criminal Evidence Act* z 1984 r. (PACE) reguluje przede wszystkim gromadzenie dowodów w dochodzeniach policyjnych. *Criminal Justice and Public Order Act* z 1994 r. (CPOA) i *Criminal Procedure and Investigation Act* z 1996 r. (CPIA) z kolei zajmują się karnoprosesowymi aspektami zbierania i utrwalania dowodów.

W doktrynie angielskiej wskazuje się na wyraźne rozdzielenie funkcji ścigania, oskarżania i sądzenia. W przeciwieństwie do systemów prawnych Europy kontynentalnej sąd nie jest obciążony obowiązkiem dochodzenia do prawdy materialnej. Funkcja ścigania i oskarżania spoczywa na policji i oskarżycielach publicznych (*Crown Prosecution Service* – CPS), zaś funkcja obrony na oskarżonym i jego obrońcy. Jednakże w ostatnich latach obserwuje się w orzecznictwie sądowym tendencję do żądania od policji i oskarżyciela wspomaganie obrony w pełnieniu jej funkcji obrony, chociażby przez ujawnianie materiału dowodowego przydatnego do obrony oskarżonego. Ponadto orzecznictwo wskazuje, że sędzia orzekający na rozprawie ma prawo

⁶¹ Zob. P. Roberts, [w:] T. Newburn, T. Williamson, A. Wright (red.), *Handbook of Criminal Investigation* Willan Publishing, Cullompton 2007, s. 120–130.

powoływania świadków niewzwanych przez żadną ze stron, a w określonych sytuacjach jest do tego zobowiązany⁶².

O ile przejawy funkcji gwarancyjnej sądu w procesie angielskim można znaleźć już na etapie dochodzeń policyjnych, np. wydawanie nakazów przeszukania (*search warrants*) czy stosowania aresztu tymczasowego, to sądy zasadniczo realizują pewne przejawy funkcji przygotowawczej (utrwalenie bądź przygotowanie dowodów dla potrzeb przyszłej rozprawy) dopiero w trakcie wstępnej sądowej kontroli oskarżenia. W procesie angielskim znane na kontynencie europejskim prawo do zaznajamiania się przez obronę z aktami postępowania zastępuje procedura *disclosure*, której ranga wzrosła od 4.7.1996 r., czyli od wejścia w życie *Criminal Procedure and Investigation Act 1996* (CPIA). Akt ten bowiem wyraźnie określa, że oskarżenie musi ujawnić „jakiegokolwiek materiały, z którymi nie zapoznano wcześniej oskarżonego i które w opinii oskarżenia mogą osłabiać oskarżenia wobec oskarżonego” (*primary disclosure* – art. 3 ust. 1a CPIA). Z kolei obrona ze swojej strony musi złożyć przed sądem i oskarżycielem oświadczenie (*defence statement*) określające w ogólnych zarysach charakter obrony oskarżonego i wskazać, czy podziela stanowisko oskarżyciela (art. 5 ust. 6 CPIA). W literaturze przedmiotu podkreśla się rosnącą rolę wstępnej kontroli oskarżenia przed sądami królewskimi (sądy wyższej instancji – *Crown Courts*). CPIA z 1996 r. przewiduje **dwa typy takich formalnych procedur**, rozstrzygające m.in. kwestie dopuszczalności dowodów na rozprawie: przesłuchania przed rozprawą (*pre-trial hearings* zwane też *plea and directions hearings*) i bardziej formalne posiedzenia przygotowawcze (*preparatory hearings*). Co do zasady *preparatory hearings* odbywają się w przypadku spraw trudnych i skomplikowanych, zaś dokonane w nich ustalenia mogą być zaskarżone do sądu apelacyjnego (*Court of Appeal*)⁶³. W trakcie tych przesłuchań rozstrzygane są kwestie, czy dowody zgromadzone przez oskarżenie wystarczają do otwarcia rozprawy głównej (co wcześniej rozstrzygały sądy pokoju – *magistrates courts*), oraz decyduje się w kwestii wniosku obrony o umorzenie postępowania. Na mocy

⁶² J.R. Spencer, *The English System*, [w:] M. Delmas-Marty, J.R. Spencer (red.), *op. cit.*, s. 160 i podana tam literatura.

⁶³ *Ibidem*, s. 177.

Crime and Disorder Act 1998 zalecono przeprowadzanie takich posiedzeń także przez sądy pokoju. Jak wskazuje się w doktrynie, rosnąca liczba *pre-trial hearings* jest przejawem szerszego zjawiska – stopniowego przenoszenia akcentu w angielskiej procedurze karnej na stadium przedsądowe i stopniowa deprecjacja rozprawy głównej⁶⁴.

Warto wskazać także na inne, poza oświadczeniami oskarżonego złożonymi przed policją (które są obecnie nagrywane), wyjątki od zakazu przesłuchiwanie świadków ze słuchu (*rule against hearsay*) w procesie angielskim. Bez ograniczeń mogą być na rozprawie wykorzystywane protokoły z postępowania przed *Magistrates' Courts* (CPIA 1996, s. 68). Natomiast zgodnie z *Criminal Justice Act 1988* (s. 23 III) można odczytywać na rozprawie zeznania świadka złożone przed policją lub prokuraturą, jeśli świadek obawia się pojawić w sądzie bądź jest ukrywany (ten ostatni przepis stosuje się do agentów i konfidentów policyjnych). Poza tym za zgodą stron można odczytywać protokoły wszystkich zeznań świadków (CJA 1988, s. 9). Prawo angielskie umożliwia także korzystanie przez świadków na rozprawie z ich oryginalnych notatek, jeśli nie mogą sobie przypomnieć przebiegu zdarzenia (*memory refreshment rule*). Wcześniejsze oświadczenia przesłuchiowanych osób mogą być odtwarzane na rozprawie, jeśli zostały uzyskane dobrowolnie i w sposób przewidziany prawem (CJA 1988, s. 23 IV, s. 76, 78 PACE). Ponadto należy wskazać na wprowadzoną przez CJA z 1988 r. możliwość odtwarzania na rozprawie i wprowadzania bezpośrednio jako dowód w sprawie nagrań wideo z przesłuchań dzieci – ofiar przestępstw seksualnych⁶⁵.

Oskarżony jeszcze przed rozprawą główną ma możliwość przyznania się do winy (*plead guilty*), co w efekcie umożliwia ustalenie jego winy bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Warto podkreślić, że w procesie angielskim przyznanie się oskarżonego do winy uważane jest za jego prawo (*right to a guilty plea*) i uznawane za gwarancję rzetelnego procesu⁶⁶.

⁶⁴ *Ibidem*, s. 177.

⁶⁵ Por. szerzej R. Munday, *op. cit.*, s. 305–347 i podane tam orzecznictwo.

⁶⁶ H. Kuczyńska, Rzetelny proces w orzecznictwie sądów angielskich, [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, C. Nowak, P. Wiliński (red.), Rzetelny proces karny w orzecznictwie sądów polskich i międzynarodowych, Warszawa 2009, s. 51–52.

Wskutek *guilty plea* oskarżyciel publiczny nie musi przedstawiać przed sądem dowodów i wszelkie fakty potrzebne sądowi do wydania orzeczenia mogą być przedstawione w sposób nieformalny, bez obawy, że zostaną wyłączone na mocy zakazów dowodowych (*exclusionary rules*). Ponieważ przyznanie się oskarżonego do winy zaoszczędza sądowi wiele czasu i zapobiega przewlekłości postępowania, sędziowie zachęcają do tego oskarżonych przez oferowanie złagodzenia kary (*sentence discount*) o około 30% w stosunku do kar orzekanych po przeprowadzeniu rozprawy, co obecnie wynika nie tylko z orzecznictwa sądowego, ale i z wytycznych wymiaru kary zawartych w *Sentencing Guidelines Council*⁶⁷.

6. Model włoski

Do 1988 r. włoski proces karny był wzorowany na procesie francuskim, gdzie śledztwo sądowe było prowadzone w sposób zasadniczo inkwizycyjny przez sędziego śledczego. Dla rozważań niniejszej pracy ma istotne znaczenie fakt, że z momentem wprowadzenia 24.10.1989 r. nowego KPK uchwalonego w 1988 r. (CPP) wzbogacono model postępowania przygotowawczego o wiele elementów kontradiktoryjności (np. obowiązkowy udział ustanowionego obrońcy w przesłuchaniach podejrzanego)⁶⁸. Postępowanie przygotowawcze jest prowadzone obecnie przez policję nadzorowaną przez prokuraturę, lecz zebrane i utrwalone w nim dowody nie mogą co do zasady stać się podstawą rozstrzygnięcia sądu na rozprawie.

Sędzia ds. śledztwa (*giudice per le indagini* – GIP) sprawuje kontrolę nad działaniami prokuratury, utrzuca dowody, które mogą być wykorzystane w sądzie, i decyduje o najważniejszych ograniczeniach praw podejrzanego. Tylko on może zdecydować o umorzeniu dochodzenia, rozpoznaje zażalenia na decyzje prokuratora i stosuje areszt tymczasowy w trakcie kontradiktoryjnego posiedzenia. Jak się uważa w literaturze przedmiotu, nowy kodeks

⁶⁷ Sentencing Guidelines Council, Reduction in Sentence for a Guilty Plea, 2007, www.sentencing-guidelines.gov.uk.

⁶⁸ O reformach tego procesu w latach 80. i 90. XX w., inspirowanych m.in. rozwiązaniami modelu kontradiktoryjnego USA, por. np. A. Manna, E. Infante, Italy, [w:] Criminal Justice Systems in Europe and North America, HEUNI, Helsinki 2000, s. 7–10 i 20.

z założenia stanowi odejście od modelu inkwizycyjnego w kierunku modelu kontradyktoryjnego i czyni rozprawę centralnym forum (przynajmniej z założenia) pozyskiwania i utrwalania dowodów, rezygnując z utrwalania ich na etapie śledztwa⁶⁹.

Jeśli chodzi o zakres czynności dowodowych przeprowadzanych przez sędziego ds. śledztwa (GIP) w postępowaniu przygotowawczym, to utrwała on na wniosek prokuratora lub podejrzanego dowody, co do których istnieje obawa, że nie będą mogły być przedstawione na rozprawie (*incidente probatorio*). W przypadku gdy to pokrzywdzony chce przeprowadzenia takiej czynności, zwraca się z prośbą do prokuratora, a ten wnioskuje do sędziego. Jeśli o przeprowadzenie czynności do sędziego wnioskuje oskarżony, prokurator może się sprzeciwić uwzględnieniu wniosku, jeśli przeprowadzenie czynności może zagrozić osiągnięciu celu dochodzenia. Odmowa nie jest jednak dopuszczalna, jeśli grozi utratą dowodu⁷⁰.

Istotne znaczenie dla rzeczywistej kontradyktoryjności rozprawy głównej i przestrzegania zasady bezpośredniości ma przyjęty we Włoszech system podwójnych akt, który ma na celu uniknięcie zaznajomienia przed rozprawą sędziego orzekającego z aktami zgromadzonymi przez prokuratora⁷¹. Ma to zapobiegać wysnuciu przez sędziego przed rozprawą domniemań faktycznych w przedmiocie winy oskarżonego. O tym, co znajdzie się w aktach sądowych, decyduje w trakcie sądowej kontroli oskarżenia na posiedzeniu specjalny sędzia, który nie bierze później udziału w orzekaniu (*giudice dell'udienza preliminare* – GUP). Poza tą funkcją sędzia taki decyduje o tym, czy zgromadzone dowody oskarżenia wystarczą do wniesienia sprawy na rozprawę, a w przypadku negatywnej oceny może umorzyć postępowanie. Przed podjęciem tej decyzji następuje ujawnienie wszelkich dowodów i sędzia udostępnia obronie w całości akta sprawy (art. 419 ust. 2 CPP). Ponadto oskarżony ma okazję przedstawić dowody na swoją korzyść bądź

⁶⁹ *Ibidem*, s. 19–28. Por. także R. A. Van Cleave, Italy, [w:] C. M. Bradley (red.), *Criminal Procedure. A Worldwide Study*, Durham 2007, s. 303–347.

⁷⁰ A. Perrodet, *The Italian System*, [w:] M. Delmas-Marty, J. R. Spencer (red.), *op. cit.*, s. 364–365.

⁷¹ Po reformie włoskiego KPK na mocy ustawy Nr 397 z 2000 r. również obrońca może gromadzić własne akta.

żądać przeprowadzenia takich dodatkowych dowodów, co może ostatecznie spowodować odmowę wniesienia przez GUP sprawy do sądu i umorzenie postępowania⁷².

Jeśli chodzi o akta sądowe, to art. 431 CPP ogranicza ich zawartość do aktu oskarżenia, dowodów rzeczowych związanych z przestępstwem, protokołów z przeprowadzenia dowodów przez GIP w trybie *incidente probatorio*, wyciągu z rejestru wcześniejszych skazań oskarżonego, dokumentów dotyczących powództwa cywilnego i protokołów zawierających dowody utrwalone przez oskarżyciela bądź policję z czynności niepowtarzalnych (*atti irripetibili*). Pozostałe dowody muszą być przedstawiane przez strony na rozprawie⁷³. Rozprawa główna w procesie włoskim oparta jest, jak wspomniano wcześniej, na zasadach kontradiktoryjności, bezpośredniości, a także ustności. Przewodniczący składu orzekającego co do zasady jest zwolniony z obowiązku dochodzenia do prawdy materialnej, a inicjatywa dowodowa jest pozostawiona stronom. W trakcie przesłuchań oskarżonego i świadków są stosowane znane procedury angielskiej procedury *examination i cross – examination*.

W kontekście przewlekłości klasycznego postępowania sądowego we Włoszech wypada tu wskazać na procedurę skróconą (*giudizio abbreviato*), uruchamianą na wniosek oskarżonego przed wstępną sądową kontrolą oskarżenia bądź w jej trakcie, gdzie wyrok wydaje GUP na podstawie akt prokuratorskich prezentowanych w trakcie tego posiedzenia. Po reformie wprowadzonej prawem nr 479 z 1999 r. prokurator stracił prawo weta do jej uruchomienia, a ponadto oskarżony uzyskał prawo żądania od GUP dodatkowych czynności dowodowych, gdy dotychczasowe dowody nie są wystarczające do uwzględnienia wniosku. Różnica w porównaniu z polskimi instytucjami skróconymi (art. 335, 343 i 387 KPK) polega na tym, że sędzia przed rozprawą może zarówno oskarżonego skazać, jak i uniewinnić.

⁷² Szerzej na temat tej instytucji zob. E. Grande, Italian Criminal Justice: Borrowing and Resistance, [w:] American Journal of Comparative Law, vol. 48, 2000, s. 242–243; V. Cirese, V. Bertucci, The New Italian Criminal Procedure for Foreign Jurists, Roma 1993, s. 135–155.

⁷³ Zob. E. Grande, *op. cit.*, s. 243–244.

W przypadku skazania orzeczona kara, po wzięciu pod uwagę okoliczności sprawy, jest obniżana o 1/3⁷⁴.

Wypada także wskazać na instytucję *pattagiamento*, (pierwotnie polskiej instytucji skazania bez rozprawy – art. 335 KPK – i dobrowolnego poddania się karze – art. 387 KPK). Przy zastosowaniu tej instytucji wyrok zapada bez przeprowadzania rozprawy na wspólny wniosek oskarżenia i obrony bądź na wniosek złożony przez jedną stronę za zgodą drugiej, gdzie GUP (lub sędzia orzekający na rozprawie, jeśli sprawa dotrze na rozprawę) również orzeka w oparciu o akta sprawy wyrok, który uwzględniając uzgodniony przez strony wniosek, nie może orzec innej kary niż przez nie zaproponowana⁷⁵.

Do przejawów gwarancyjnej funkcji sędziego śledczego (GIP) należy zaliczyć przedłużanie śledztwa prokuratorskiego ponad 18 miesięcy bądź w najpoważniejszych sprawach 2 lata (przedłużone do tej granicy na mocy ustawodawstwa antymafijnego z 7.8.1992 r.). Ponadto sędzia taki decyduje na wniosek prokuratora o umorzeniu śledztwa po upływie określonego czasu⁷⁶. Najważniejszym uprawnieniem sędziego ds. śledztwa jest podejmowanie decyzji co do stosowania aresztu tymczasowego (najpóźniej w okresie do 96 godzin od momentu jego zatrzymania). Aresztowany może składać zażalenie na takie postanowienie bądź do sądu odwoławczego (*tribunale del riesame*), bądź też – na podstawie art. 111 § 7 włoskiej Konstytucji – do Sądu Najwyższego (*Tribunale del Cassazione*)⁷⁷. Ponadto sędzia wydaje na wniosek prokuratora zgodę na podsłuch telefoniczny na posiedzeniu bez udziału (i powiadamiania) obrony, przy czym oskarżyciel publiczny nie musi przedstawiać sędziemu wszystkich istotnych w sprawie informacji, lecz jedynie dowody uzasadniające niezbędnosć podsłuchu. W nagłych sytuacjach prokurator sam może zarządzić podsłuch na okres do 24 godzin, co wymaga zatwierdzenia przez sędziego w ciągu dalszych 48 godzin. Również co do zasady zgody sędziego ds. śledztwa wymaga zabezpieczenie przedmiotów

⁷⁴ A. Perrodet, *op. cit.*, s. 370–371.

⁷⁵ *Ibidem*, s. 372–374.

⁷⁶ *Ibidem*, s. 363–364.

⁷⁷ G. Illuminati, G. Caianiello, *The Investigative Stage of the Criminal Process in Italy*, [w:] E. Cape, J. Hodgson, T. PraKKen, T. Spronken (red), *op. cit.*, s. 134–135.

i dowodów, lecz może on swoje uprawnienia scedować na policję (art. 370 i 253 (3) CPP). Natomiast w przypadkach niecierpiących zwłoki policja może z własnej inicjatywy zająć *corpus delicti* i przedmioty pochodzące z przestępstwa (art. 354 CPP), a następnie w ciągu 48 godzin wnioskować o dokonanie zatwierdzenia tych czynności przez prokuratora (art. 355 CPP)⁷⁸.

Propozycje zmian roli sądu w procesie karnym na tle modelu postępowania przygotowawczego

Komisja Kodyfikacyjna Prawa Karnego za priorytety w dziedzinie prawa karnego procesowego uznała radykalne przyspieszenie i usprawnienie postępowania karnego na odcinku procesu sądowego w powiązaniu z modelem postępowania przygotowawczego przy jednoczesnym zachowaniu gwarancji procesowych uczestników postępowania. Zaproponowała tu wybór jednej z opcji:

- 1) **pełną kontradyktryjność postępowania sądowego z jednoczesnym zminimalizowaniem przygotowawczej fazy procesu bądź też**
- 2) **ukształtowanie postępowania sądowego w sposób zapewniający bardziej lub mniej kontradyktryjną weryfikację materiału dowodowego przedstawionego przez oskarżyciela.**

W trakcie konferencji zorganizowanej w Warszawie 30.3.2010 r. przez Komisję wszyscy referenci, tj. prof. *Jerzy Skorupka* z Uniwersytetu Wrocławskiego, SSN dr *Dariusz Świecki* z Sądu Najwyższego oraz moja osoba, a także dyskutanci wyrażali opinię o niezbędności postępowania i opowiadali się zasadniczo za opcją drugą. Z powodu ograniczeń miejsca przytoczę jedynie skrótowo najważniejsze postulaty co do pełnienia przez sąd funkcji przygotowawczej i gwarancyjnej na wstępnym etapie procesu, a także proponowany w związku z tym model rozprawy głównej. Oczywiście w związku z tym poniższa analiza jako siłą rzeczy wybiórcza nie stanowi ani kompleksowego, ani też autoryzowanego przez *J. Skorupkę* i *D. Świeckiego* przedstawienia ich koncepcji.

⁷⁸ *G. Illuminati, M. Caianiello, op. cit.*, s. 136–137; *A. Perrodet, op. cit.*, s. 378–380.

J. Skorupka, opowiadając się przeciwko koncepcji sędziego śledczego prowadzącego śledztwo sądowe, zaproponował wprowadzenia instytucji sędziego do spraw postępowania przygotowawczego⁷⁹. Organ ten nie powinien działać z urzędu, lecz wyłącznie na wniosek stron (prokuratora, podejrzanego i pokrzywdzonego). Posiadałby zaś **uprawnienia do dokonywania czynności, takich jak:**

- 1) stosowanie i przedłużanie środków zapobiegawczych,
- 2) stosowanie zabezpieczenia majątkowego,
- 3) stosowanie kar porządkowych,
- 4) wydawanie listu żelaznego,
- 5) wyrażanie zgody na zatrzymanie rzeczy, przeszukanie, podsłuch telefoniczny, obserwację psychiatryczną oraz na dokonanie innych czynności ingerujących w konstytucyjne wolności i prawa,
- 6) zwalnianie od obowiązku zachowania tajemnicy służbowej i zawodowej, lekarskiej i dziennikarskiej,
- 7) przesłuchanie podejrzanego lub świadka, jeżeli byłoby to niezbędne dla sądu (gdy występuje obawa, że nie będzie mógł być przesłuchany na rozprawie),
- 8) eliminowanie z procesu informacji (środków dowodowych) uzyskanych w sposób spreczny z ustawą,
- 9) rozpoznawanie środków odwoławczych od decyzji organów postępowania przygotowawczego,
- 10) zatwierdzanie decyzji prokuratora o zaniechaniu ścigania oraz o umorzeniu śledztwa.

We wnioskach końcowych swojej opinii prof. *J. Skorupka* stwierdza, że proces karny powinien się rozwijać w kierunku zapewnienia pełnej kontradyktoryjności postępowania sądowego i praworządnego postępowania przygotowawczego.

- 1) Realizacji wymienionych celów na rozprawie głównej powinny sprzyjać:
 - a) zaktywizowanie oskarżyciela publicznego poprzez m.in. odejście od zasady indyferencji,

⁷⁹ *J. Skorupka*, Model postępowania przygotowawczego i sądowego, Wrocław, marzec 2010 (niepublikowana), s. 37–42.

- b) nałożenie ciężaru dowodu na podmiot, który zgłasza dowód,
 - c) zobowiązanie podmiotu, który zgłasza dowód, do zapewnienia jego stawienia lub przedłożenia,
 - d) zapewnienie obligatoryjnej obrony w postępowaniu sądowym,
 - e) eliminowanie z procesu karnego dowodów uzyskanych w sposób sprzeczny z ustawą,
 - f) odszkodowanie za niesłuszne oskarżenie,
 - g) wprowadzenie instytucji sędziego do spraw postępowania przygotowawczego.
- 2) Realizację postulatów szybkiego i sprawnego procesu na etapie postępowania przygotowawczego i sądowego zdaniem *J. Skorupki* mają gwarantować⁸⁰:
- a) określenie funkcji postępowania przygotowawczego, a mianowicie zebranie informacji na użytek prokuratora i oskarżyciela,
 - b) określenie celów postępowania przygotowawczego, a mianowicie ustalenie, czy sprawę umorzyć, czy wnieść oskarżenie,
 - c) wprowadzenie postępowania zapiskowego i rezygnacja z dotychczasowego dochodzenia,
 - d) dokumentowanie informacji w postępowaniu zapiskowym za pomocą notatek i zapisków,
 - e) wzmocnienie mechanizmów selekcyjnych poprzez rozszerzenie katalogu środków oportunistycznej reakcji prokuratora na popełnione przestępstwo,
 - f) rozszerzenie konsensualnych sposobów zakończenia postępowania przygotowawczego i sądowego,
 - g) obligatoryjne posiedzenie przygotowawcze przed rozprawą główną, na którym strony przedstawiają dowody do przeprowadzenia na rozprawie oraz uzgadniają, z których dowodów mogą zrezygnować i uznać je za ujawnione na rozprawie,
 - h) rozkład ciężaru dowodu poprzez nałożenie na oskarżyciela, ale już nie na sąd, obowiązku dowiedzenia faktu popełnienia przestępstwa przez oskarżonego. Jeżeli zatem oskarżyciel nie udowodni faktu przestęp-

⁸⁰ *Ibidem*, s. 66–68.

- stwa zarzuconego oskarżonemu, to w realizacji tego obowiązku nie będzie mógł go wyręczyć inny organ postępowania, a zwłaszcza sąd,
- i) nałożenie obowiązku sprowadzenia lub przedłożenia dowodu przez podmiot, który zgłasza wniosek dowodowy,
 - j) zmiany w planowaniu rozprawy poprzez nałożenie na sąd obowiązku sprowadzenia na pierwszy termin wszystkich zawnioskowanych dowodów, a jeżeli jest to niemożliwe, na kolejne terminy przypadające dzień po dniu,
 - k) odstąpienie od dotychczasowego sposobu protokołowania przebiegu rozprawy na rzecz nagrywania rozprawy i sporządzenia protokołu na podstawie zapisu dźwiękowego,
 - l) zmiany dotyczące systemu doręczeń oraz sprowadzania na rozprawę oskarżonego pozbawionego wolności.

Z kolei *D. Świecki* również rekomendował drugą z przedstawionych przez Komisję Kodyfikacyjną opcji, a więc w kierunku ukształtowania postępowania sądowego w sposób zapewniający bardziej lub mniej kontrydiktoryjną weryfikację materiału dowodowego przedstawionego przez oskarżyciela publicznego. Zaproponował wprowadzenie dochodzenia niesformalizowanego i pozostawienie sformalizowanego śledztwa z jednoczesnym dążeniem do rozszerzenia właściwości dochodzenia. Zdaniem tego autora śledztwo powinno zostać ograniczone do spraw najpoważniejszych (zbrodnie), w których z uwagi na wagę i ciężar gatunkowy przestępstw należałoby pozostawić dotychczasowe uregulowania. Natomiast w zakresie dochodzenia proponowane przez niego⁸¹ rozwiązanie nawiązuje do instytucji dochodzenia zapiskowego z Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. Byłby to także powrót do koncepcji nieformalnego dochodzenia przewidzianego w art. 319 KPK z 1997 r. w pierwotnej jego wersji.

Odnosnie do modelu postępowania sądowego autor ten proponuje zwiększenie kontrydiktoryjności i bezpośredniości w przeprowadzaniu dowodów na rozprawie głównej. Zaproponowana zmiana modelu dochodzenia w celu zwiększenia kontrydiktoryjności rozprawy wymagałaby zmiany reguł prze-

⁸¹ *D. Świecki*, Model postępowania przygotowawczego i sądowego (opinia niepublikowana), Warszawa, marzec 2010, s. 5–10.

prowadzania dowodów przed sądem i pójsia w kierunku skłonięcia stron do większej aktywności procesowej i włączenia się w proces docierania do prawdy. Dlatego też, dążąc do koncentracji materiału dowodowego na rozprawie głównej, należałoby wprowadzić przepis przewidujący negatywne konsekwencje procesowe dla strony w wypadku niezgłoszenia wniosków dowodowych w wyznaczonym terminie. D. Świecki zauważa, że obecny siedmiodniowy termin biegnący od doręczenia oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia (art. 338 § 1 KPK) ma charakter instrukcyjny i w praktyce nie jest w ogóle przestrzegany. Zmiana polegałaby na przyjęciu, że w sprawach, w których przeprowadzono dochodzenie, termin do składania wniosków dowodowych miałby co do zasady charakter prekluzyjny. W tym celu należałoby wprowadzić przepis zobowiązujący do zgłaszania wniosków dowodowych w terminie siedmiu dni od doręczenia aktu oskarżenia, pod rygorem utraty prawa powoływania ich w toku dalszego postępowania. Takie ustalenie początku tego terminu oznaczałoby konieczność doręczenia odpisu aktu oskarżenia również pokrzywdzonemu, aby mógłby złożyć wniosek dowodowy w tym terminie wraz z oświadczeniem o działaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego. Oskarżyciel publiczny, tak jak dotychczas, wnioski dowodowe mógłby złożyć wraz z aktem oskarżenia. Ten rygor nie dotyczyłby jednak sytuacji, gdy strona dowiedziałyby się o nowych dowodach dopiero po upływie tego terminu⁸². Wtedy jednak musiałaby taką okoliczność wykazać. Dodatkowo w postępowaniu odwoławczym należałoby skreślić art. 427 § 3 KPK, co w sprawach, w których było prowadzone dochodzenie, oznaczałoby możliwość skutecznego zgłoszenia wniosków dowodowych w postępowaniu odwoławczym tylko w wypadku wykazania, że strona nie mogła tego uczynić wcześniej. Natomiast w sprawach prowadzonych w formie śledztwa zasady przeprowadzania dowodów, mimo uchylecia art. 427 § 3 KPK, pozostałyby bez zmian, bo zastosowanie miałyby art. 167 § 1 i art. 452 § 2 KPK. Niezgłoszenie przez strony wniosków dowodowych w ustawowo zakreślonym terminie powodowałoby, że wynikające z nieprzeprowadzenia dowodów wątpliwości sąd rozstrzygałby na korzyść oskarżonego (art. 5 § 2 KPK)⁸³.

⁸² *Ibidem*, s. 14.

⁸³ D. Świecki, *op. cit.*, s. 15.

Przyjmując regułę, że postępowanie dowodowe prowadzą przed sądem strony, a nie sąd, należałoby zdaniem *D. Świeckiego* jednak zastrzec, że w wyjątkowych wypadkach, uznając potrzebę uzupełnienia materiału dowodowego, sąd mógłby przeprowadzić dowód z urzędu. Według tej koncepcji wymagałoby to zmiany art. 167 KPK przez wprowadzenie § 2 mówiącego, że w sprawach, w których przeprowadzono dochodzenie, sąd przeprowadza dowody na wniosek stron, a w wyjątkowych wypadkach z urzędu. Nadto w tych sprawach zmiany wymagałby art. 366 § 1 KPK w zakresie dotyczącym obowiązku przewodniczącego rozprawy czuwania nad wyjaśnieniem wszystkich istotnych okoliczności sprawy. Zdaniem tego autora uregulowania wprowadzające ograniczoną prekluzję dowodową, bo z możliwością uwzględnienia wniosków zgłoszonych po upływie terminu, oraz ograniczenie obowiązku działania sądu z urzędu nie stanowiłyby zagrożenia dla zasady prawdy materialnej, a jednocześnie częściowo przenosiłyby na strony odpowiedzialność za wynik procesu. Sąd czyniłby bowiem co do zasady ustalenia faktyczne na podstawie przedstawionych przez strony dowodów i to na stronach ciążyłby obowiązek wyjaśnienia istotnych dla nich okoliczności sprawy, zaś wątpliwości wynikające z materiału dowodowego sąd rozstrzygałby na korzyść oskarżonego, gdyż tylko wyjątkowo byłby uprawniony do przeprowadzenia dowodu z urzędu. Dlatego też art. 397 KPK miałby jedynie zastosowanie w sprawach prowadzonych w formie śledztwa. Natomiast w sprawach, w których prowadzono by dochodzenie, wyłączona byłaby możliwość zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego przed rozprawą⁸⁴.

W ramach poszerzania konsensualnych form zakończenia postępowania karnego *D. Świecki* zaproponował także wprowadzenie nowej instytucji w postaci dobrowolnego poddania się karze na etapie postępowania przygotowawczego, wzorowanego na rozdziale 16 KKS⁸⁵. Podobnie jak *J. Skorupka* również *D. Świecki* postulował rozszerzenie wyjątków od zasady legalizmu ścigania.

Jeśli chodzi o postępowanie sądowe, to zgodnie z koncepcją *D. Świeckiego* postępowanie sądowe powinno się toczyć w trzech trybach, tj. zwyczajnym,

⁸⁴ *Ibidem*, s. 13–16.

⁸⁵ *Ibidem*, s. 17–22.

nakazowym i prywatnoscargowym (zlikwidowano by postępowania przyspieszone i uproszczone). W wypadku zlikwidowania postępowania uproszczonego wydanie wyroku nakazowego byłoby dopuszczalne niezależnie od tego, czy postępowanie przygotowawcze toczyło się w formie śledztwa, czy dochodzenia, bo decydowałaby możliwość wymierzenia kary grzywny lub ograniczenia wolności, przy spełnieniu ewentualnie dodatkowych warunków (art. 501 KPK). Autor ten proponuje rozszerzenie możliwości prowadzenia rozprawy pod nieobecność oskarżonego i oskarżyciela publicznego, gdyż dla tych podmiotów udział w rozprawie powinien być jedynie prawem, a nie obowiązkiem.

Według *D. Świeckiego* przyspieszenie postępowania sądowego można byłoby osiągnąć także poprzez unowocześnienie sposobu utrwalania przebiegu czynności sądowych na rozprawie i posiedzeniu przez odejście od pisemnej formy protokolowania na rzecz utrwalania za pomocą urządzeń rejestrujących dźwięk i obraz.

Przy ocenie tych koncepcji należy wziąć pod uwagę wyniki badań aktywnych i statystycznych dotyczących kontrydiktoryjności rozprawy głównej, wykonanych w 2009 r. na rzecz Instytutu Wymiaru Sprawiedliwości przez prof. *Katarzynę Dudkę*.

Wśród wniosków wynikających z tych badań wypada podkreślić brak aktywności oskarżyciela publicznego na rozprawie. Zdaniem autorki głównym powodem bierności prokuratorów jest nieuczestniczenie w rozprawie prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze w sprawie. W 81,2% badanych spraw w rozprawach głównych uczestniczyli prokuratorzy nieprowadzący postępowania przygotowawczego, przy czym aż w 56,3% spraw wyłączny udział w rozprawie brali ci prokuratorzy, którzy nie prowadzili (lub nie nadzorowali) postępowania przygotowawczego w danej sprawie, nigdy natomiast nie występował w nich prokurator, który prowadził albo nadzorował dochodzenie lub śledztwo⁸⁶. W efekcie oskarża na rozprawie prokurator, który sprawę zna wyłącznie z informacji zawartych w aktach podręcznych (jak oceniają sami prokuratorzy, nie mogą być one

⁸⁶ *K. Dudka*, Aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej w świetle zasady kontrydiktoryjności, Warszawa 2009, s. 16.

zbyt obszerne, bowiem pojawia się problem ich archiwizacji, a konkretnie braku miejsca na przechowywanie akt w prokuraturach), z uzasadnienia aktu oskarżenia, które sporządza się jedynie w postępowaniu zwyczajnym.

Z danych statystycznych Ministerstwa Sprawiedliwości przytaczanych przez *K. Dudkę* za lata 2006–2008 wynika, że w 2006 r. rozprawy główne z udziałem prokuratora stanowiły zaledwie 16,98% spraw osądzonych. Odsetek ten odpowiednio w 2007 r. wynosił 25,75%, natomiast w 2008 r. nastąpił radykalny spadek do 13,26%⁸⁷.

Badania aktowe *K. Dudki* wykazały niewielką rolę stron w dziedzinie inicjowania postępowania dowodowego. Wnioski o przeprowadzenie dowodu prokurator złożył w 21,25% spraw, natomiast oskarżony i jego obrońca łącznie w 26,25%. Zdaniem ich autorki brak aktywności oskarżyciela publicznego nie dziwi, gdyż zgodnie z art. 333 § 1 KPK prokurator ma obowiązek dołączyć do aktu oskarżenia wykaz osób podlegających wezwaniu na rozprawę oraz wykaz innych dowodów, których przeprowadzenia na rozprawie się domaga. W dodatku nieprzedstawienie w akcie oskarżenia wszystkich ujawnionych dowodów może skutkować zwrotem sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego na podstawie art. 339 § 3 pkt 4 KPK, zatem już w chwili skierowania do sądu aktu oskarżenia prokurator zgłosił wszystkie dowody, których przeprowadzenia się domaga, co ogranicza jego aktywność w tym przedmiocie. Inicjatywa dowodowa oskarżyciela publicznego na rozprawie może wynikać jedynie z rozwoju sytuacji, być reakcją na okoliczności ujawnione w toku przewodu sądowego, dowody zawnioskowane przez obronę, zmianę wyjaśnień oskarżonego w stosunku do tych, które złożył w postępowaniu przygotowawczym, itp.⁸⁸

Zdaniem *K. Dudki* na brak aktywności dowodowej stron wpływa przede wszystkim nałożony na sąd przez przepis art. 2 § 2 KPK obowiązek ustalenia prawdy materialnej. Prokurator ma pewność, że z chwilą przyjęcia aktu oskarżenia przez sąd, jeśli nie nastąpił zwrot sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, zebrane przez niego dowody są kompletne, a zatem bez ryzyka może pozostawić sądowi inicjatywę w zakresie przeprowadzania

⁸⁷ *K. Dudka, op. cit.*, s. 11–12.

⁸⁸ *Ibidem*, s. 19.

(tj. gromadzenia i wprowadzenia w toku procesu karnego) dowodów, bowiem sąd i tak ma obowiązek dotarcia do prawdy, niezależnie od tego, czy prokurator pomoże mu w tym, czy nie. Trudno także oczekiwać szczególnego zaangażowania prokuratora w sprawę, której nie zna i z którą styka się jedynie okazjonalnie. Taką opinię wyrażali sami ankietowani prokuratorzy.

Inny ogólny wniosek z tych badań jest dość zastanawiający, gdyż o ile obrońcy częściej składają wnioski dowodowe niż prokuratorzy (w szczególności o powołanie biegłego) i częściej zadają pytania świadkom i biegłym niż oskarżyciele publiczni, to ci ostatni przodują w składaniu wniosków o odroczenie rozprawy (co wynika często z faktu braku przygotowania się do niej), w szczególności wykorzystując w tym celu niepojawienie się na niej wezwanego świadka, nawet jeśli oceniają, że jego zeznania nie mają istotnego znaczenia w sprawie. O ile nie może budzić wątpliwości większa aktywność obrońców przy składaniu wniosków o uchylenie bądź zmianę środka zapobiegawczego, o tyle zdaniem autorki badań może dziwić przypomnianie przez sąd prokuratorowi faktu, że upływa termin stosowania takiego środka⁸⁹.

Ponadto z badań aktowych *K. Dudki* wynika, że dominującą pozycję w sferze przesłuchiwania świadków na rozprawie pełni sąd. Liczba pytań obrońcy jest prawie pięciokrotnie, a prokuratora ponad trzynastokrotnie niższa od liczby pytań sądu. Zdecydowanie jest przy tym nadużywany przepis art. 370 § 2 KPK, który pozwala sądowi na zadawanie pytań poza kolejnością wyznaczoną przez art. 370 § 1 KPK. Z badań wypływa także ogólny wniosek, że prawo do obrony jest realizowane skuteczniej wtedy, gdy oskarżony posiada obrońcę, a jego obecność wymusza aktywność sądu i prokuratora⁹⁰.

Propozycja własnej koncepcji roli sądu w procesie karnym na tle modelu postępowania przygotowawczego

Odnosząc się do przedstawionych wcześniej postulatów *J. Skorupki* i *D. Świeckiego*, w świetle przytoczonych badań nie sposób podzielić koncepcji mówiącej, że lekiem na całe zło może być pełna kontradiktoryjność

⁸⁹ *Ibidem*, s. 25–26.

⁹⁰ *Ibidem*, s. 28.

postępowania sądowego, eliminacja (częściowa lub całkowita) inicjatywy dowodowej sądu na rozprawie i zobowiązanie obrońcy do przedstawiania swojej taktyki obrończej (i posiadanych bądź wnioskowanych dowodów) jeszcze przed tą rozprawą. Co do tej ostatniej kwestii, podzielam pogląd *P. Wilińskiego*, że jednym ze sposobów wykonywania prawa do obrony jest jej temporalna pasywność⁹¹.

Należy także zauważyć, że mimo iż przepisy Kodeksu postępowania karnego są tak ukształtowane, by zapewniały równość stron procesowych, w rzeczywistości **nie istnieje doskonała równowaga między nimi**. Wynika to przede wszystkim z pozycji poszczególnych stron procesowych. Czynnikiem ograniczającym równość jest fakt, że za oskarżycielem publicznym stoi organ państwowy – prokuratura, która ułatwia mu wykonywanie funkcji procesowych. Ponadto posiadanie obrońcy przez oskarżonego nie jest regułą w procesie karnym, co oznacza, że naprzeciw wyszkolonego i swobodnie poruszającego się na gruncie przepisów prawa podmiotu staje osoba, która takich umiejętności nie posiada⁹².

Jako oczywisty zarzut do obu tych koncepcji należy podnieść, że **kontradiktoryjny spór na rozprawie głównej nie jest możliwy**, jeśli nie występują na niej równoprawne strony procesowe. Trudno mówić o sporze przy przyjęciu koncepcji, że nie ma na niej oskarżyciela publicznego (co, jak wykazały wcześniej przytoczone badania, jest regułą) bądź też ani oskarżonego, ani jego obrońcy. Ponadto należy zauważyć, że głównie ze względu na obarczenie sądu na rozprawie obowiązkiem dochodzenia do prawdy obiektywnej z urzędu nasz proces (podobnie jak w przypadku innych systemów karnoprosesowych Europy kontynentalnej) uważany jest za proces inkwizycyjny.

Przechodząc do własnej koncepcji roli sądu na tle modelu postępowania przygotowawczego, chciałbym skrótkowo stwierdzić, że opowiedziałem się wcześniej zasadniczo za koncepcją zaprezentowaną niezależnie przez *J. Skorupkę*. W następnej części opracowania przedstawione zostaną jedynie niektóre argumenty za przedstawionymi wcześniej sędziego ds. postępowania przygotowawczego.

⁹¹ *P. Wiliński*, Zasada prawa do obrony w polskim procesie karnym, Warszawa 2008, s. 146.

⁹² *K. Dudka*, *op. cit.*, s. 7–8.

Dotychczasowe doświadczenia zarówno polskie, jak i krajów zachodnich uzasadniają tezę, że rola funkcji gwarancyjnej postępowania przygotowawczego zależy przede wszystkim od zakresu sądowej kontroli postępowania przygotowawczego i nadzoru prokuratorskiego nad działalnością organów ścigania⁹³.

Nadmienić należy, że **zasady sądowej kontroli postępowania przygotowawczego są następujące:**

- 1) zasadniczo jest to kontrola *ex post* działań policji i prokuratora, sprawowana po ich dokonaniu;
- 2) kontrola *ex ante* jest ograniczona do najpoważniejszych działań śledczych, naruszających w sposób zasadniczy prawa majątkowe i osobiste podejrzanego (np. areszt tymczasowy przed postępowaniem jurysdykcyjnym, podsłuch).

Warto wskazać, że sądowa kontrola nad postępowaniem przygotowawczym wygląda inaczej w przypadku śledztwa sądowego, a inaczej, jeśli chodzi o kontrolę sędziego ds. śledztwa. Sędzia śledczy ponosi odpowiedzialność za prowadzone przez siebie śledztwo i efektywność całego procesu, zaś takiej odpowiedzialności co do zasady nie ponosi (przynajmniej w sposób formalny) sędzia do spraw śledztwa. Nieefektywność sądowej kontroli wynikać może chociażby z niedostatecznej informacji ze strony policji i prokuratora o prowadzonych przez nich działaniach⁹⁴ czy braku doświadczenia sędziego i wiedzy praktycznej o pracy policyjnej (np. czynnościach operacyjno-rozpoznawczych)⁹⁵.

⁹³ C. Kulesza, Ewolucja europejskich modeli postępowania przygotowawczego na przełomie wieków, oddano do druku, Warszawa 2010, s. 7–8.

⁹⁴ Na temat uwarunkowań sądowej kontroli działań policji w polskim procesie karnym por. monografię: S. Leleń, J. Kudrelek, J. Nowicka (red.), Czynności dochodzeniowo-ślędcze i działania operacyjne policji a rola sądu w postępowaniu przygotowawczym, Szczelno 2008, s. 7–367.

⁹⁵ Por. np. C. Kulesza, Czynności operacyjno-rozpoznawcze a zasada rzetelnego procesu w orzecznictwie Trybunału w Strasburgu i sądów polskich, Przegląd Policyjny 2008, Nr 2, s. 49–68 i podana tam literatura. Klasycznym przykładem może tu być nieefektywność takiej kontroli w procesie rosyjskim, por. np. S. Zujew, Ispolzowanie riezultatow operatiwno-rozrysknoj diejatielnosti w kaczestwie dokazatielstw, Ugołownyj Zakon 2007, Nr 3, s. 94–97.

Wzorem austriackiej instytucji wniosku o umorzenie (*Antrag auf Einstellung*) warto rozważyć wprowadzenie instytucji umorzenia postępowania przygotowawczego przez sąd na wniosek podejrzanego z uwagi na brak dowodowej podstawy prowadzenia postępowania przygotowawczego, gdy ze względu na dotychczasowy okres trwania i zakres postępowania jego dalsze prowadzenie ani nie wzmocni, ani nie spowoduje wyjaśnienia podejrzenia popełnienia przez podejrzanego zarzucanych mu przestępstw. Wniosek taki mógłby zostać złożony po upływie określonego czasu od wszczęcia postępowania przygotowawczego, zaś decyzja umarzająca postępowanie powinna być zaskarżalna przez prokuratora i pokrzywdzonego, przy czym zasadne byłoby wprowadzenie obligatoryjnego przesłuchania przez sąd podejrzanego przed rozpatrzeniem jego wniosku. Wprowadzenie proponowanej instytucji stanowiłoby dodatkowy instrument służący kontroli postępowania przygotowawczego oraz „dyscyplinujący” rzetelne jego prowadzenie, w tym w kontekście czasu jego trwania.

Wzmocnieniem kontroli sądowej byłoby także oddanie pod właściwość sądu rozpoznawanie wszystkich zażaleń na decyzje i czynności postępowania przygotowawczego, tak podejmowane przez prokuratora, jak i organy nieprokuratorskie, co, jak słusznie podkreśla się w literaturze przedmiotu, zakończyłoby fikcyjne, z punktu widzenia celów istoty postępowania odwoławczego, rozpatrywanie środków zaskarżenia przez niesądowe organy procesu karnego na decyzje bądź czynności takich organów, zwłaszcza gdy ich wzajemne powiązanie łączy się ze stosunkiem nadrzędności jednego wobec drugiego⁹⁶. Również wprowadzenie obowiązku uzasadniania postanowień o odmowie wszczęcia i umorzenia dochodzenia wkomponowałyby się w proponowane zmiany zmierzające do ponoszenia odpowiedzialności prokuratora za wyniki postępowania przygotowawczego i urzeczywistnienia kontroli sądowej.

Uznając za zasadne wyraźne rozdzielenie funkcji orzekania od ścigania, poszukiwania dowodów, należy niemniej jednak opowiedzieć się za poszerzeniem katalogu czynności, w tym dowodowych, przeprowadzanych przez

⁹⁶ Por. A. Choroszewski, P. Starzyński, Sąd jako *dominus litis* postępowania przygotowawczego, [w:] S. Lelental, I. Nowicka, J. Kudrelek (red.), *op. cit.*, s. 80–88.

sąd w postępowaniu przygotowawczym, co winno przyczynić się do zwiększenia ochrony uczestników inkwizycyjnej fazy procesu karnego. Przede wszystkim czynności, o których mowa w art. 217 § 1 KPK i art. 219 § 1 KPK, a zatem zatrzymanie rzeczy i przeszukanie, powinny być przeprowadzane na mocy decyzji sądu, zaś jedynie w sytuacjach niecierpiących zwłoki przez prokuratora bądź na jego pisemne lub ustne polecenie. Zatwierdzenie zaś tych czynności powinno następować *mutatis mutandis* na obecnych zasadach, lecz przez sąd. Taka zmiana, przyczyniając się do zwiększenia ochrony osób, wobec których mają zastosowanie środki przymusu procesowego, nie powodowałaby utraty możliwości ich niezwłocznego podjęcia w sytuacjach niecierpiących zwłoki. Warto wskazać tu na uregulowania niemieckiego StPO (§ 102 i n. StPO), których funkcjonowanie, jak wykazano wcześniej, w praktyce nie budzi wątpliwości zarówno z punktu gwarancji praw jednostki, jak i szybkości oraz efektywności postępowania.

Również inne czynności odnoszące się do mienia osób korzystających z domniemania niewinności powinny zostać przekazane kompetencji niezawisłego i w pełni niezależnego organu, niezważającego na konieczność uzyskania tzw. satysfakcji statystycznej. Do takich czynności z pewnością należy zaliczyć orzekanie o zastosowaniu środka zapobiegawczego w postaci poręczenia majątkowego oraz orzekanie o zabezpieczeniu majątkowym.

Zasadne jest wprowadzenie możliwości przeprowadzenia (wzorem procesu austriackiego – § 101 ust. 2 StPO) czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym na wniosek stron postępowania pod warunkiem, że przemawia za tym interes społeczny, w tym między innymi przejawiający się w osobie podejrzanego lub w wadze sprawy, przy czym decyzja sądu w tym zakresie nie powinna podlegać zaskarżeniu. Ponadto oskarżonemu i jego obrońcy należałoby przyznać prawo wnioskowania o przesłuchanie w postępowaniu przygotowawczym przez sąd (np. zmiana art. 301 KPK). W obecnym stanie prawnym z takiego przywileju korzystają jedynie oskarżeni w trakcie posiedzenia sądu w przedmiocie zastosowania aresztu tymczasowego (zob. art. 249 § 3 KPK).

Nie wydaje się zasadny zarzut, że w przypadku wprowadzenia takiego sędziowskiego przesłuchania oskarżeni będą rzadko korzystali z tej możliwości,

gdyż nie żądają także przesłuchania z udziałem obrońcy (art. 301 KPK)⁹⁷. Należy bowiem wskazać na istotne znaczenie dowodowe tej czynności, dostrzegane w ustawodawstwach analizowanych tu państw, a ponadto istotą gwarancji procesowej jest możliwość skorzystania z niej przez podejrzanych, a nie częstotliwość jej stosowania. Tytułem przykładu można wskazać chociażby rzadkie występowanie w praktyce procesowej przesłuchania przez sąd na wniosek prokuratora (bądź innego organu ścigania), a także strony, w postępowaniu przygotowawczym świadka, jeśli zachodzi niebezpieczeństwo, że świadka nie będzie można przesłuchać na rozprawie (art. 316 § 3 KPK)⁹⁸. Jednak sytuacja taka nikogo nie skłania do wysuwania postulatów zniesienia tej instytucji.

Celem usprawnienia realizacji czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym nie jest konieczne wprowadzenie instytucji sędziego śledczego bądź sędziego ds. śledztwa jako odrębnego organu sądowego dla przygotowawczego stadium procesu. Tym bardziej trudno zasadnie postulować, aby pełnił on nadzór „nad prokuratorskim postępowaniem przygotowawczym”⁹⁹.

Moim zdaniem taką funkcję pełniłby sędzia powoływany *ad hoc* przez przewodniczącego wydziału bądź prezesa sądu. Nie byłby on zinstytucjonalizowany, lecz byłby to sędzia, który powinien co do zasady podejmować takie czynności w konkretnych postępowaniach przygotowawczych. Nie chodzi zatem o wyodrębnienie jakiegoś korpusu sędziów, lecz o dyrektywę, aby co do zasady w konkretnym postępowaniu przygotowawczym czynności sądowe wykonywał ten sam sędzia, co niewątpliwie usprawniłoby ich podejmowanie z uwagi na brak konieczności każdorazowego zapoznawania się z całością zebranego materiału dowodowego przez nowego sędziego. Sędzia taki mógłby być wykluczony zarówno z możliwości rozpoznawania sprawy w postępowaniu sądowym, jak i z podejmowania decyzji w przed-

⁹⁷ Zob. T. Grzegorzczak, Kilka refleksji na temat sugestii wprowadzenia instytucji sędziego śledczego, [w:] P. Hofmański (red.), *op. cit.*, s. 110.

⁹⁸ Zob. np. K. Banasik, Przesłuchanie świadka przez sąd w postępowaniu przygotowawczym (art. 316 § 3 KPK) w teorii i praktyce, [w:] S. Leleńtal, J. Kudrelek, J. Nowicka (red.), *op. cit.*, s. 145–150.

⁹⁹ Zob. szerzej T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 111–114.

miocie zakończenia postępowania przygotowawczego, z uwagi na zasadę obiektywizmu. Wydaje się, że możliwym postulatem *minimum* byłoby przywrócenie do art. 40 KPK (znanej z dKPK z 1969 r. – art. 30 § 1 pkt 8) przesłanki wyłączenia od orzekania sędziego, jeśli brał udział w postępowaniu przygotowawczym w wydaniu postanowienia w przedmiocie aresztu tymczasowego.

Godny rozważenia byłby postulat **wprowadzenia dodatkowej przesłanki umorzenia postępowania przygotowawczego w sprawie o występki**, sprowadzającej się do sytuacji, w której przeprowadzono wykonywaną mediację i zaistnienie jednoznacznej zgody stron na zaniechanie dalszego procedowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej przyczyniłoby się do usprawnienia postępowania karnego. Należałoby się jednak zastanowić nad problemem zgodności takiej regulacji z art. 45 Konstytucji RP, przewidującym prawo do sądu, oraz jej wpływem na częstotliwość stosowania przez sądy instytucji warunkowego umorzenia postępowania karnego w formie wyroku, której konstytucyjność nie budzi zastrzeżeń.

O poglądach prokuratorów i sędziów na możliwość stosowania instytucji umorzenia postępowania karnego wskutek zawarcia przez strony ugody uzyskano dokładniejszą wiedzę przy okazji ogólnopolskich badań ankietowych przeprowadzonych przez Katedrę Postępowania Karnego na Wydziale Prawa Uniwersytetu w Białymstoku w ramach projektu badawczego pt. „Porozumienia w polskim procesie karnym w ocenie praktyków”¹⁰⁰. Większość ankietowanych prokuratorów (51,8%) nie widzi w obecnym stanie prawnym podstaw do stosowania umorzenia postępowania karnego wskutek zawartej przez strony ugody. Jednakże terytorialnie ilość zwolenników dopuszczalności umarzania postępowania waha się od 26,6% w Apelacji Krakowskiej do 71,2% w Apelacji Białostockiej, zaś przeciwników od 26,1% w Apelacji Białostockiej do 64,0% w Apelacji Krakowskiej. W przypadku sędziów wyniki dla całej próby ogólnopolskiej są bardzo zbliżone do wyników uzyskanych z ankiet skierowanych do prokuratorów. 53,6% sędziów nie znajduje ustawowych podstaw do stosowania umorzenia postępowania karnego przez

¹⁰⁰ Badania analizowano na podstawie ogólnopolskiej próby 1607 ankiet wypełnionych przez prokuratorów oraz 306 przez sędziów orzekających w sprawach karnych.

prokuratora wskutek zawartej przez strony ugody, 37,9% popiera pogląd przeciwny. Jako podstawę prawną do stosowania umorzenia postępowania wskazywano najczęściej art. 17 § 1 pkt 3 KPK w zw. z art. 1 § 2 KK, czyli uznanie czynu za szkodliwy społecznie w stopniu znikomym. Ponadto w przypadku przestępstw wnioskowych w grę miałby wchodzić art. 17 § 1 pkt 10 KPK, tj. umorzenie postępowania wskutek cofnięcia wniosku o ściganie przez pokrzywdzonego. Sędziowie i prokuratorzy nieoficjalnie przyznają, że z potrzeby umorzenia postępowania karnego w następstwie pomyślnie przeprowadzonej mediacji, nie widząc innej możliwości ku temu, jak poprzez uznanie czynu za szkodliwy społecznie w stopniu znikomym, niejednokrotnie świadomie wychodzą poza katalog okoliczności wskazanych w art. 115 § 2 KK. Słusznie przy tym zakładają, że nadużywanie przez nich instytucji znikomej szkodliwości społecznej czynu nie będzie prowadzić do żadnych istotnych reperkusji procesowych, gdyż pojednane strony (zwłaszcza pokrzywdzony) i tak nie będą wszczynały kontroli instancyjnej orzeczenia umarzającego postępowanie karne¹⁰¹.

Dlatego też, pomijając wcześniejsze zastrzeżenia co do konstytucyjności rozwiązania, w celu przeciwdziałania nieprawidłowym praktykom oraz zwiększenia efektywności wymiaru sprawiedliwości można rozważyć postulat A. Murzynowskiego uzupełnienia art. 23a KPK o następującą normę: „Prokurator może umorzyć postępowanie, jeżeli uzna, że zawarcie w danej sprawie ugody pomiędzy podejrzanym i pokrzywdzonym oraz wypełnienie w toku postępowania przygotowawczego jej warunków wraz z oceną charakteru i skutków zarzucanego przestępstwa uzasadniają odstąpienie od skierowania aktu oskarżenia do sądu. Na czas wypełnienia przez podejrzanego zamieszczonych w ugodzie warunków prokurator może zawiesić postępowanie”¹⁰². Od postanowienia prokuratora o umorzeniu postępowania

¹⁰¹ Zob. D. Kuźelewski, Mediacja między pokrzywdzonym i oskarżonym a umorzenie postępowania karnego, [w:] P. Hofmański (red.), *op. cit.*, s. 772–780, oraz podane tam wyniki badań.

¹⁰² A. Murzynowski, Propozycje uzupełnienia obecnych przepisów Kodeksu karnego i Kodeksu postępowania karnego dotyczących mediacji, Warszawa 2005, s. 1 (materiał powielony).

przygotowawczego stronom przysługiwałoby zażalenie na zasadach ogólnych (art. 306 § 1 KPK oraz art. 330 § 1 KPK)¹⁰³.

Niezależnie od ewentualnych zmian zmierzających do przyspieszenia procesu karnego wyraźnie należy podkreślić, że nie sposób dokonać radykalnego jednoczesnego przyspieszenia obu faz procesu: sądowego i przygotowawczego. Dlatego na wstępie konieczne jest określenie, która z faz winna zostać zasadniczo zdynamizowana przy jednoczesnym zagwarantowaniu jej sprawności, efektywności i gwarancji uczestników postępowania.

W mojej ocenie modyfikacje w modelu procesu karnego powinny zmierzać do zasadniczego przemodelowania fazy jurysdykcyjnej postępowania z zachowaniem co do zasady *status quo* obecnego postępowania przygotowawczego. Nie ma bowiem przekonujących przesłanek do zminimalizowania przygotowawczej fazy procesu. Wręcz przeciwnie, zasadnie w literaturze przedmiotu podnosi się argumenty za celowością wyraźnego wyodrębnienia tej fazy i określenia jej priorytetów, przy czym głównym obecnie problemem jest brak odpowiedzialności prokuratora za wynik procesu, w czym między innymi należy upatrywać przewlekłości tak postępowania przygotowawczego, jak i sądowego. Również w obowiązku dowodzenia przez sąd postrzegać należy przyczyny przedłużających się procesów.

Zasadnicze jest zatem zmodyfikowanie obecnie obowiązującej skargowości i kontrydiktoryjności procesu sądowego. W mojej ocenie obie zasady winny być uwzględniane łącznie przy podejmowaniu dyskusji nad modelem procesu karnego, jako funkcjonalnie ze sobą związane. Celowe jest wyeliminowanie zatem wyjątku od skargowego sądowego procedowania w przedmiocie odpowiedzialności karnej, a stypizowanego w art. 14 § 2 KPK, przejawiającego się w uznaniu, że odstąpienie przez oskarżyciela publicznego od wniesionego oskarżenia nie wiąże sądu. Przyjęcie rozwiązania odmiennego, a zatem związania sądu odstąpieniem oskarżyciela publicznego od wniesionego oskarżenia, a skutkującego wydaniem wyroku

¹⁰³ Zob.: A. Murzynowski, Instytucja mediacji jako czynnik humanizacji w stosowaniu prawa karnego w Polsce, [w:] M. Fajst, M. Płatek (red.), W kręgu kryminologii romantycznej. Konferencja zorganizowana w pierwszą rocznicę śmierci prof. Lecha Falandysza 18.2.2004 r., Warszawa 2004, s. 211–212.

uniewinniającego, w pełniejszym zakresie uczyni postępowanie sądowe postępowaniem skargowym i przyczyni się do stworzenia rzeczywistej odpowiedzialności prokuratora za wynik sprawy, a w tym przypadku konkretnie za wynik przez niego prowadzonego bądź nadzorowanego postępowania przygotowawczego. Uwzględniając interes pokrzywdzonego, należy uznać, że zakończenie procesu wydaniem wyroku uniewinniającego bez przeprowadzenia w ogóle bądź w dalszym zakresie postępowania dowodowego, w zależności od momentu odstąpienia od oskarżenia, byłoby uzależnione od braku oskarżyciela posiłkowego od początku procesu bądź niezgłoszenia się w takim charakterze w terminie miesiąca od powiadomienia go o takiej możliwości, wynikającej z odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia.

Z całą stanowczością podkreślić należy, że nie sposób obciążyć prokuratora odpowiedzialnością za wynik procesu karnego z jednej strony bez umożliwienia mu realnego wpływu na nie, w tym poprzez samodzielne podjęcie decyzji w przedmiocie skierowania skargi do sądu poprzedzonej samodzielnym zebraniem dowodów, z drugiej zaś bez wprowadzenia precyzyjnie określonych konsekwencji jego bierności w postępowaniu sądowym i nierzetelności w postępowaniu przygotowawczym, w tym przybierającej postać „przerzucania” ciężaru dowodzenia na sąd w postępowaniu jurysdykcyjnym. Z tych powodów autor referatu proponuje wprowadzenie w ograniczonym zakresie prekluzji dowodowej w postępowaniu jurysdykcyjnym, przejawiającej się w ograniczeniu inicjatywy dowodowej prokuratora i tym samym możliwości przeprowadzenia dowodów przez sąd *ex officio* w sytuacji obiektywnie nieuzasadnionego zaniechania przeprowadzenia dowodów w postępowaniu przygotowawczym, przy czym ograniczenie to nie dotyczyłoby dowodów przeprowadzanych przez sąd z urzędu lub na wniosek oskarżyciela publicznego na korzyść oskarżonego (w tej mierze wymagałoby to stosownej zmiany art. 366 § 1 KPK).

Owo obiektywnie nieuzasadnione zaniechanie przeprowadzenia dowodów w postępowaniu przygotowawczym winno odnosić się do braku ich przeprowadzenia w sytuacji, gdy taka możliwość realnie istniała. Oskarżyciel publiczny nie traciłby inicjatywy dowodowej, sąd mógłby również przeprowadzić dowody z urzędu w sytuacji, gdy potrzeba przeprowadzenia

dowodów ujawniła się dopiero w postępowaniu sądowym bądź pojawiły się nowe dowody nieznane w postępowaniu przygotowawczym. Zatem kryterium celowościowe oraz związane z istnieniem środków dowodowych i dowodów winno być brane pod uwagę przy wprowadzaniu instytucji prekluzji dowodowej. Wprowadzenie zatem proponowanych zmian skutkowałoby skuteczniejszym dokonywaniem przez sąd oceny między innymi celowości przeprowadzenia określonych czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym, w tym z punktu widzenia realizacji jego celów określonych w art. 297 pkt 4 i 5 KPK w brzmieniu obowiązującym od 8.6.2010 r. na skutek nowelizacji Kodeksu postępowania karnego. Tego typu oceny już w obecnym stanie prawnym powinny być dokonywane, lecz przyjęcie proponowanych zmian skutkowałoby usankcjonowaniem takich ocen materiału dowodowego postępowania przygotowawczego.

Wprowadzenie zaproponowanych unormowań wiązałoby się z koniecznością odmiennego ujęcia art. 437 § 2 zd. 2 KPK, przewidującego wydanie przez sąd odwoławczy **orzeczenia kasatoryjnego** przy jednoczesnym przekazaniu sprawy sądowi I instancji celem ponownego jej rozpoznania jedynie wtedy, gdy sąd I instancji będzie mógł przeprowadzić dowody na warunkach określonych w proponowanym brzmieniu art. 167 KPK.

Zmiana treści art. 167 § 2 KPK stanowiłaby wyjątek od zasady prawdy materialnej, który mógłby zostać złagodzony poprzez modyfikację instytucji zwrotu sprawy prokuratorowi celem uzupełniania postępowania przygotowawczego uwzględniającego interes pokrzywdzonego, który mógłby zostać naruszony poprzez zaniechanie przeprowadzenia czynności dowodowych w postępowaniu przygotowawczym. Z podanych powodów opowiadam się za utrzymaniem instytucji, o której mowa w art. 345 KPK, zmodyfikowanej w ten sposób, że sąd byłby legitymowany do przekazania sprawy prokuratorowi z zachowaniem obecnego cenzusu czasowego celem uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, w sytuacji gdy akta sprawy wskazują na istotne jego braki w zakresie postępowania dowodowego, mogące skutkować utratą inicjatywy dowodowej oskarżyciela na rozprawie głównej stosownie do proponowanych rozwiązań art. 167 KPK. Zasadnie wskazuje się w literaturze przedmiotu zgodność instytucji zwrotu sprawy do uzupełnienia z zasadą skargowości i oficjalności oraz jej znaczenie w kontekście nie tylko zasady

prawdy materialnej i koncentracji procesu, ale także zasady prawa do obrony i domniemania niewinności¹⁰⁴.

Jednocześnie, z uwagi na istotność takiej decyzji procesowej, konieczne winno być nie tylko wskazanie przez sąd kierunku uzupełnienia, ale również wskazanie odpowiednich czynności do podjęcia i określenie terminu do konwalidowania postępowania dowodowego, po którego upływie oskarżyciel publiczny traciłby prawo inicjatywy dowodowej w postępowaniu jurysdykcyjnym w zakresie objętym postanowieniem. Konsekwencją przyjęcia wskazanych rozwiązań powinna być rezygnacja z instytucji określonej w art. 397 KPK, w tym w postępowaniu odwoławczym.

W kontekście prawa do obrony należy stwierdzić, że w rezultacie uzupełnienia postępowania przygotowawczego mogą pojawić się nowe dowody, utrudniające bądź ułatwiające obronę. Z drugiej zaś strony skutkiem działań uzupełniających może być powstanie nowych bądź pogłębienie istniejących wątpliwości co do winy oskarżonego¹⁰⁵. Instytucja zwrotu może mieć także istotne znaczenie dla ochrony interesów pokrzywdzonego. Dlatego też wzmocnieniem kontrydiktoryjności postępowania w przedmiocie zwrotu sprawy prokuratorowi w trybie art. 345 KPK byłoby wprowadzenie obligatoryjnego powiadamiania stron o terminie posiedzenia, o którym mowa w art. 339 § 3 pkt 4 KPK, co już przy obecnie obowiązującym stanie prawnym jest zgłaszane jako postulat *de lege ferenda*¹⁰⁶.

Dalszą konsekwencją wprowadzenia odpowiedzialności oskarżyciela publicznego za wynik sprawy, w tym przeprowadzone postępowanie przygotowawcze, byłoby zmodyfikowanie art. 339 § 3 pkt 2 KPK, przewidującego umorzenie postępowania z powodu oczywistego braku podstaw faktycznych aktu oskarżenia poprzez wydawanie w razie stwierdzenia tej okoliczności wyroku uniewinniającego.

¹⁰⁴ Zob. R. Olszewski, Ujawnianie przez sąd i usuwanie istotnych braków dochodzenia lub śledztwa w polskim procesie karnym, Łódź 2007, s. 41–104.

¹⁰⁵ *Ibidem*, s. 95.

¹⁰⁶ *Ibidem*, s. 238–230. Por. także P. Starzyński, Zwrot sprawy do uzupełnienia – studium przypadku, Policja. Kwartalnik Kadry Kierowniczej Policji z 2009 r., Nr 4, s. 11, oraz powołaną tam literaturę.

Propozycja utrzymania obecnego statusu postępowania przygotowawczego i przemodelowania postępowania sądowego poprzez wprowadzenie w szerszym zakresie modelu skargowego i prekluzji dowodowej obciążającej oskarżyciela publicznego powinna skutkować rozszerzeniem kontroli sądowej postępowania przygotowawczego zmierzającej również do „zdiscyplinowania” prokuratora w zakresie rzetelności postępowania przygotowawczego.

Należy dostrzec, że powyższa koncepcja, wprowadzając odpowiedzialność prokuratora za wynik procesu, nie zagraża gwarancjom prawa do obrony i przez to nie wymaga olbrzymich nakładów na obronę z urzędu, ponoszonych np. w Anglii i Walii. Ponadto należy zauważyć, jak wskazano wcześniej, że prawie 60% spraw karnych w Polsce toczy się w trybach konsensualnych bez przeprowadzania jakiegokolwiek postępowania dowodowego na rozprawie głównej. Wbrew pozorom zobowiązanie prokuratora do utrwalania bądź wnioskowanie o przeprowadzanie na rozprawie dowodów istotnych dla rozstrzygnięcia sprawy nie pozostaje w sprzeczności z ograniczeniem zadań postępowania przygotowawczego w obecnym brzmieniu art. 297 KPK, który wymaga (od 8.6.20010 r.) zebrania i utrwalenia dowodów „w niezbędnym zakresie”. Jak słusznie podnosi się w literaturze, takie ograniczenie zakresu dowodowego wstępnego etapu procesu jest zgodne z ideą konsensualnych form procesu (art. 335 i 387) i powinno zapobiegać jedynie zbieraniu przez organy ścigania materiału dowodowego zbędnego bądź nieistotnego dla wyrokowania¹⁰⁷.

Przyśpieszeniu postępowania sądowego służyłoby ograniczenie rozbudowanego kompleksu cywilnoprawnego, służącego realizacji roszczeń cywilnoprawnych pokrzywdzonego w procesie karnym¹⁰⁸. Wydaje się, że najlepiej zaspokojeniu tych interesów służyłaby instytucja obowiązku na-

¹⁰⁷ Zob. J. Skorupka, Znaczenie porozumień procesowych dla modelu postępowania przygotowawczego, [w:] C. Kulesza (red.), Ocena funkcjonowania..., *op. cit.*, s. 21–24.

¹⁰⁸ P. Hofmański, W sprawie tzw. kompleksu cywilnoprawnego w procesie karnym. Nowe propozycje, [w:] P. Hofmański i K. Zgryzek (red.), Współczesne problemy procesu karnego i wymiaru sprawiedliwości. Księga ku czci Profesora Kazimierza Marszałka, Katowice 2003, s. 134–135; *idem*, Czy potrzebny jest nam dualizm w zakresie orzekania o naprawienie szkody w procesie karnym, [w:] P. Hofmański (red.), *op. cit.*, s. 541–545.

prawienia szkody orzekanego zarówno jako środek probacyjny, jak i środek karny orzekany na podstawie art. 46 KK, szczególnie po usunięciu jego ograniczeń przedmiotowych wskutek nowelizacji z mocą od 8.6.2010 r. Jest on wolny od wad i barier powództwa adhezyjnego, wymagającego z reguły znacznej aktywności dowodowej pokrzywdzonego, a także chociażby zasądzenia odszkodowania z urzędu, co budzić może wątpliwości w porównaniu z eksponowaną w tym opracowaniu zasadą skargowości¹⁰⁹. Zwiększeniu skuteczności egzekucji tego środka karnego orzekanego na podstawie art. 46 KK mogłoby służyć egzekwowanie go w drodze podobnej do egzekucji administracyjnej¹¹⁰.

Na koniec chciałbym powiedzieć, że już po przesłaniu przeze mnie w marcu 2010 r. opinii zawierającej powyższą koncepcję ograniczonej prekluzji do Komisji Kodyfikacyjnej otrzymałem od Stowarzyszenia Sędziów „Justitia” – wraz z zaproszeniem na niniejszą konferencję – projekt Zespołu ds. Poprawy Funkcjonowania Sądownictwa, datowany na maj 2009 r. Mimo że nie miałem przy opracowaniu referatu dla Komisji Kodyfikacyjnej okazji zaznajomić się z tym projektem, ani tym bardziej brać udziału w pracach Zespołu, chciałbym z satysfakcją stwierdzić, że niektóre jego propozycje są zbieżne ze sformułowanymi przeze mnie założeniami modelu ograniczonej prekluzji postępowania dowodowego na rozprawie głównej oraz wyjątków od zasady legalizmu ścigania. W części odnoszącej się do zasad ogólnych KPK¹¹¹ zakłada się wariantowo: wprowadzenie zasady, że sąd nie podejmuje czynności dowodowych z urzędu, albo też regulacji, że udowodnienie okoliczności na niekorzyść oskarżonego należy do oskarżyciela. Poszukiwanie

¹⁰⁹ Zob. np. C. Kulesza, Obowiązek naprawienia szkody a reguła *onus probandi*, [w:] Karnomaterialne i procesowe aspekty naprawienia szkody w świetle kodyfikacji karnych z 1997 r. i propozycji ich zmian (materiały z konferencji w Czarnej k. Rzeszowa, październik 2009), w druku.

¹¹⁰ W odniesieniu do zasądzenia odszkodowania z urzędu proponował to S. Waltoś. S. Waltoś, Od fikcji do sensownego unormowania kompensacji szkody w procesie karnym (suplement do głosu w dyskusji panelowej), [w:] S. Waltoś, B. Nita, P. Trzaska, M. Żurek (red.), Kompensacyjna funkcja prawa karnego. Księga poświęcona pamięci Profesora Zbigniewa Gostyńskiego, Kraków 2002, s. 181–184.

¹¹¹ Opracowanie Zespołu ds. Poprawy Funkcjonowania Sądownictwa, Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Justitia”, Warszawa, maj 2009, s. 21–22.

i gromadzenie dowodów na niekorzyść oskarżonego nie jest obowiązkiem sądu. Proponuje się wprowadzenie sankcji dla oskarżyciela, zmuszającej do poszukiwania dowodów i zgłaszania wniosków dowodowych na potwierdzenie tezy oskarżenia, w postaci wprowadzenia przepisu mówiącego, że podstawą apelacji na niekorzyść oskarżonego, wnoszonej przez podmiot profesjonalny, nie może być pominięcie dowodów, o których przeprowadzenie nie wnioskował oskarżyciel, jak również niewyjaśnienie okoliczności, **do których wyjaśnienia oskarżyciel nie dążył w trakcie rozprawy.**

W uzasadnieniu tej koncepcji autorzy projektu stwierdzają, że z uwagi na wagę interesów chronionych przez prawo karne zasadne jest pozostawienie sądowi możliwości działania z urzędu, jednak w ograniczonym zakresie – sąd powinien mieć w szczególności możliwość dopuszczenia z urzędu dowodu na korzyść oskarżonego.

Natomiast do jej zalet zaliczają:

- 1) **przywrócenie sądowi roli podmiotu rozstrzygającego spory** – orzekanie o winie, bezstronna ocena przedstawionych przez strony dowodów i kwestia ewentualnej kary;
- 2) **zrealizowanie konstytucyjnej zasady prawa do sprawiedliwego procesu** (obywatel nie może być postawiony przed dwoma organami państwa, które po kolei starają się wykazać jego winę);
- 3) fakt, że **sędzia przestaje działać jak sędzia śledczy**;
- 4) **położenie nacisku na postępowanie przygotowawcze** – doświadczenie pokazuje, że z punktu widzenia gromadzenia dowodów najważniejszy jest czas bezpośrednio po zdarzeniu będącym przedmiotem postępowania;
- 5) **przyspieszenie postępowania**, bowiem sąd nie poszukuje dowodów, tylko wydaje wyrok w oparciu o dowody przedstawione przez strony;
- 6) **zwiększenie aktywności, inicjatywy i poczucia odpowiedzialności prokuratora za przygotowanie sprawy i trafność oskarżenia** aż do prawomocnego zakończenia postępowania sądowego.

Aczkolwiek trudno pogodzić z zasadą dobrowolności mediacji zawartą w projekcie propozycję nowelizacji art. 23a KPK tak, aby prokurator lub sąd z urzędu przysyłał sprawę do mediacji, to, jak wskazano wyżej, warto rozważyć postulat wprowadzenia do art. 17 § 1 KPK jako samodzielnej

podstawy umorzenia postępowania pojednania się stron, przy rozważeniu podniesionych wcześniej zastrzeżeń dotyczących konstytucyjności takiego rozwiązania.

Natomiast w kontekście przedstawionych wyżej koncepcji zwiększenia kontrydiktoryjności rozprawy głównej nie sposób zgodzić się z postulatem Zespołu Roboczego nowelizacji przepisów KPK (m.in. art. 297 KPK) w zakresie celów i zadań postępowania przygotowawczego, tak aby obowiązkiem prowadzącego to postępowanie było wszechstronne wyjaśnienie okoliczności sprawy i zebranie kompletnego materiału dowodowego dla sądu¹¹². Rozumiejąc punkt widzenia sędziów w tej mierze, trudno zaakceptować propozycję (stanowiącą akceptację art. 297 KPK w obecnym kształcie, a ulegającego zmianie od 8.6.2010 r.). Jeśli rozprawa sądowa ma być realnie (a nie tylko z nazwy) głównym etapem procesu, to nie może przeistoczyć się w bierną lekturę i repetycję przez przewodniczącego składu protokołów z postępowania przygotowawczego, utrwalanych na wstępnym etapie procesu generalnie przez organy niesądowe. Być może taka rozprawa mogłaby odbywać się nawet bez udziału stron procesowych, ale chyba nie taki jest sens przygotowywanej obecnie przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego reformy postępowania karnego.

¹¹² *Ibidem*, s. 33.

Wybrane problemy europeizacji prawa karnego w XXI w.

Dr hab. Ewa Monika Guzik-Makaruk

Pojęcie europeizacji prawa karnego

Historia prawa w Europie obrazuje wiele różnych tendencji, które miały miejsce na przestrzeni wieków. Były to zarówno trendy nacjonalistyczne, jak i idące w kierunku uniwersalizacji prawa. **Nacjonalizacja prawa** to proces zamykania się systemów prawnych, natomiast **uniwersalizacja** kojarzy się z tworzeniem prawa powszechnego. Uniwersalizacja prawa, zwana międzynarodową unifikacją czy ujednoliceniem prawa krajowego, tradycyjnie jest rozumiana jako dążenie do stworzenia pewnych wspólnych normatywnych standardów lub norm na poziomie międzynarodowym, które mogłyby być przyjęte na płaszczyźnie krajowej. Tak rozumiana standaryzacja prawa w konsekwencji prowadzić może do zbliżenia lub scalenia systemów prawa krajowego w ustalonym zakresie.

Termin **europeizacja** pochodzi z języka francuskiego (fr. *européaniser* – europeizować) i według źródeł encyklopedycznych oznacza przekazywanie cech charakterystycznych dla Europejczyków, kultur i krajów europejskich – inaczej nadawanie cech europejskich¹. Znane jest również pojęcie **europeizacji prawa**. Pomimo że termin ten cechuje się pewną metaforycznością, jest obecny i coraz bardziej ugruntowuje się w polskim piśmiennictwie. Jak trafnie wskazuje M. Matey-Tyrowicz, ogólność i nieprecyzyjność

¹ Multimedialna Encyklopedia Powszechna. Edycja Wiem 2004, wydanie siódme.

„europeizacji prawa” jest dużą zaletą w przypadku, gdy rozważania obejmują prawo wspólnotowe, postanowienia Rady Europy, a także inne akty międzynarodowe, mające znaczenie w procesie dostosowywania polskiego prawa do standardów europejskich². W istocie mamy do czynienia z prawem wewnętrznym dostosowanym do brzmienia standardów ustalonych na poziomie europejskim, stąd w literaturze proponuje się mówić o „prawie zeuropeizowanym”³.

W ostatnich latach przyjmuje się także termin „unionizacja”, rozumiany jako wpływ Unii Europejskiej na proces demokratyzacji i stabilizacji w regionach sąsiadujących z Unią, szczególnie na Bałkanach, w basenie Morza Śródziemnego czy w krajach byłego ZSRR.

Jak słusznie zauważa C. Mik, z punktu widzenia formalno-strukturalnego zjawisko europeizacji prawa może być ujmowane jako postępujący proces wzajemnego oddziaływania na siebie dwóch warstw normatywnych: międzynarodowej (europejskiej) i krajowej. W sensie funkcjonalno-terytorialnym europeizacja prawa, której ośrodkiem normatywnym jest Unia Europejska, obejmuje przede wszystkim państwa członkowskie Unii. Warto zauważyć, że wzorce prawne wypracowane przez Unię są recypowane również w innych państwach europejskich i pozaeuropejskich, co sprzyja uniwersalizacji rozwiązań europejskich i bywa krytykowane jako przejaw imperializmu określonej kultury prawnej⁴.

Wydaje się zatem, że możemy mieć do czynienia z europeizacją prawa w sensie węższym i szerszym.

Europeizacja prawa w sensie węższym to tyle, co tworzenie prawa na szczeblu Unii Europejskiej, obejmowanie swym zasięgiem podmiotowym państw członkowskich Unii oraz państw kandydujących do tej struktury i dostosowywanie prawa wewnątrzkrajowego do ustawodawstwa unijnego. Europeizacja prawa w sensie szerszym dotyczyć będzie także tworzenia pra-

² M. Matey-Tyrowicz (red.), System prawa RP w procesie europeizacji, Warszawa 2002, s. 7.

³ H. Satzger, Internationales und Europäisches Strafrecht, Nomos Verlag, Baden-Baden 2005, s. 77.

⁴ C. Mik, Europeizacja prawa karnego gospodarczego, [w:] A. Adamski (red.), Przestępczość gospodarcza z perspektywy Polski i Unii Europejskiej. Materiały z konferencji międzynarodowej, Mikołajki 26–28.9.2002 r., Toruń 2003, s. 77–79.

wa na płaszczyźnie Rady Europy. W niniejszym opracowaniu ograniczono się tylko do procesów europeizacyjnych w odniesieniu do Unii Europejskiej i tylko w odniesieniu do prawa karnego.

Instrumenty europeizacji prawa karnego

Już od wieków stanowienie przepisów w zakresie prawa karnego należało do najważniejszych uprawnień państwa w dziedzinie jego wewnętrznej suwerenności i pozwalało na wypełnianie podstawowych funkcji państwa, w tym zapewnienie bezpieczeństwa jego obywatelom. Władze państwowe nie są skłonne rezygnować z tej suwerenności, jednak nasilanie się przestępczości w wymiarze międzynarodowym powoduje konieczność podjęcia środków zaradczych. Trzeba jednoznacznie stwierdzić, że państwa nowoczesnej Europy nie są w stanie samodzielnie sprostać wszystkim nowym wyzwaniom i zagrożeniom związanym z przestępczością, jakie niesie z sobą integracja europejska.

W celu skutecznej realizacji wyznaczonych celów UE oparta została na trzech filarach, różniących się między sobą charakterem oraz rodzajem kompetencji. Struktura trójfilarowa występowała przez 16 lat, to jest od czasu wejścia w życie Traktatu z Maastricht z 1992 r.⁵ do czasu wejścia w życie Traktatu Lizbońskiego, a zatem do 1.12.2009 r.⁶

Traktaty unijne były zawsze zmieniane poprzez wprowadzanie poprawek do wcześniejszych traktatów. Tak było w przypadku Jednolitego Aktu Europejskiego, Traktatu z Maastricht, Traktatu z Amsterdamu i Traktatu z Nicei. W Traktacie Lizbońskim zastosowano także tę samą technikę. Dwa główne traktaty Unii zostały przemianowane na Traktat o Unii Europejskiej i Traktat o Funkcjonowaniu Unii Europejskiej, uwzględniające zmiany wprowadzone na mocy Traktatu Lizbońskiego.

Przed zniesieniem struktury filarowej I filar stanowiły Wspólnoty Europejskie, czyli Wspólnota Europejska (do 1993 r. EWG), Europejska Wspólnota Energii Atomowej (Euratom) oraz Europejska Wspólnota Węgla i Stali.

⁵ Wszedł w życie 1.11.1993 r.

⁶ Dz.Urz. C Nr 306 z 17.12.2007 r., s. 270; Dz.U. z 2009 r. Nr 203, poz. 1569.

Traktat o Europejskiej Wspólnocie Węgla i Stali wygaś w 2002 r. i w ramach I filara pozostały jedynie WE i EWEA. II filar stanowiła wspólna polityka zagraniczna i bezpieczeństwa, natomiast w III filarze znalazła się współpraca w zakresie wymiaru sprawiedliwości i spraw wewnętrznych do 1999 r., po wejściu w życie Traktatu Amsterdamskiego nazwana współpracą policyjną i sądową w sprawach karnych. W I filarze mieliśmy do czynienia z ponadnarodowym modelem integracji, zaś w II i III z międzyrządową metodą współpracy.

W trójfilarowej strukturze instrumenty prawnokarne nie występowały w I filarze, odgrywały jednak pewną rolę w II filarze, a w III miały wiodący charakter. Filar II, obejmujący wspólną politykę zagraniczną i bezpieczeństwa, korelował z zagadnieniami prawnokarnymi o tyle, o ile dotyczył podniesienia bezpieczeństwa Unii i jej państw członkowskich czy umocnienia bezpieczeństwa międzynarodowego. Filar III, obejmujący współpracę w obszarze służb policyjnych i sądowych, stanowił główny obszar instytucjonalny Unii Europejskiej, w którym podejmowano decyzje wywierające niemal bezpośredni wpływ na kształt prawa karnego.

Najbardziej charakterystycznym aktem III filara były decyzje ramowe. Są one podobne do dyrektyw z I filara, ponieważ wymagają implementacji do prawa wewnętrzkrajowego w wyznaczonym terminie.

Jak słusznie zauważał A. Adamski, jeszcze przed wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego, prawie wszystkie inicjatywy dotyczące harmonizacji prawa karnego w Unii Europejskiej przybierały postać decyzji ramowych⁷. Tylko w latach 2000–2005 przyjęto ponad 30 decyzji ramowych odnoszących się głównie do instytucji procesowych (np. europejskiego nakazu aresztowania⁸)⁹.

⁷ A. Adamski, Europeizacja prawa karnego, [w:] A. Adamski, J. Bojarski, P. Chrzczonowicz, M. Filar, P. Girdwoyń, Prawo karne i wymiar sprawiedliwości państw Unii Europejskiej. Wybrane zagadnienia, Toruń 2007, s. 440.

⁸ Decyzja ramowa Rady z 13.6.2002 r. w sprawie europejskiego nakazu aresztowania i procedury wydawania osób między Państwami Członkowskimi, Dz.Urz. L Nr 190 z 18.7.2002 r., s. 1–20.

⁹ A. Adamski, *op. cit.*, s. 441.

Decyzje ramowe zostały wprowadzone na mocy Traktatu Amsterdamskiego (art. 34 (2) (b)TUE), który wszedł w życie 1.5.1999 r. Termin „decyzja ramowa” oznacza ogólną regulację prawną, która pozostawia organom wewnętrzkrajowym pewną swobodę ustawodawczą. Decyzje ramowe wydawane są w celu zbliżania przepisów w państwach członkowskich. Wiążą one państwa członkowskie w odniesieniu do rezultatu, który ma zostać osiągnięty, ale pozostawiają władzom wewnętrzkrajowym wybór form i środków. Decyzje ramowe nie mogą nakładać obowiązków na jednostki ani ustanawiać praw, tzn. nie wywołują skutków bezpośrednich w prawie wewnętrznym. Nie mają też pierwszeństwa przed normami wewnętrzkrajowymi, mają jednak charakter wiążący dla państw członkowskich, które są zobowiązane do dostosowania treści prawa krajowego do wymogów decyzji ramowej w określonym przez decyzję terminie. Warto zaznaczyć, że nie ma prawnych mechanizmów wymuszenia transpozycji decyzji ramowej do ustawodawstwa krajowego. (Mechanizmy takie istnieją natomiast w przypadku dyrektyw z I filara)¹⁰.

Po wejściu w życie Traktatu Lizbońskiego, a zatem od 1.12.2009 r., dodatkowo nastąpiło ujednolicenie aktów prawnych przyjmowanych w ramach Unii. Decyzje i decyzje ramowe, które obowiązywały w ramach III filara, zostały zastąpione rozporządzeniami i dyrektywami. Trzeba sobie uświadomić, że nie jest to jednak proces natychmiastowy. Wprowadziliśmy bardzo wiele decyzji ramowych zostało już implementowanych do polskiego porządku prawnego, ale na inkorporację oczekują jeszcze kolejne, np. Decyzja ramowa z 2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej¹¹. Termin transpozycji postanowień tej decyzji został określony na 15.8.2010 r.

Stosownie do postanowień art. 288 Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej¹² rozporządzenia mają zasięg ogólny, wiążą w całości i są bez-

¹⁰ *Ibidem*, s. 440, 441.

¹¹ Decyzja ramowa Rady 2008/675/WSiSW z 24.7.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej, Dz.Urz. L Nr 220 z 15.8.2008 r., s. 32–34.

¹² Wersja skonsolidowana Traktatu o funkcjonowaniu Unii Europejskiej, Dz.Urz. C Nr 115 z 9.5.2008 r., s. 366–388.

pośrednio stosowane we wszystkich państwach członkowskich. Rozporządzenia zastąpiły decyzje z III filara. Z kolei dyrektywa wiąże każde państwo członkowskie, do którego jest kierowana, w odniesieniu do rezultatu, który ma zostać osiągnięty, pozostawia jednak organom krajowym swobodę wyboru formy i środków. Dyrektywy zastąpiły decyzje ramowe z III filara.

Główne obszary europeizacji prawa karnego

Patrząc z perspektywy dziesięciu lat na aktywność Rady w formie decyzji ramowych, należy zauważyć, że była ona wzmożona i przejawiała się głównie w zakresie wymogu wprowadzania do wewnątrz krajowych porządków prawnych obowiązku penalizacji określonych typów zachowań oraz w zakresie wprowadzania określonych procedur.

Obowiązek wprowadzenia do przepisów wewnątrz krajowych karalności określonego typu zachowań zawierają np.:

- 1) Decyzja ramowa Rady z 26.6.2001 r. w sprawie prania brudnych pieniędzy oraz identyfikacji, wykrywania, zamrożenia, zajęcia i konfiskaty narzędzi oraz zysków pochodzących z przestępstwa¹³;
- 2) Decyzja ramowa Rady z 13.6.2002 r. w sprawie zwalczania terroryzmu¹⁴;
- 3) Decyzja ramowa Rady z 19.7.2002 r. o zwalczaniu handlu ludźmi¹⁵;
- 4) Decyzja ramowa Rady z 27.1.2003 r. w sprawie ochrony środowiska poprzez prawo karne¹⁶;
- 5) Decyzja ramowa Rady z 22.7.2003 r. w sprawie zwalczania korupcji w sektorze prywatnym¹⁷;
- 6) Decyzja ramowa Rady z 22.12.2003 r. dotycząca zwalczania seksualnego wykorzystywania dzieci i pornografii dziecięcej¹⁸.

¹³ Dz.Urz. L Nr 182 z 5.7.2001 r., s. 1–2.

¹⁴ Dz.Urz. L Nr 164 z 22.6.2002 r., s. 3–7.

¹⁵ Dz.Urz. L Nr 203 z 1.8.2002 r., s. 1–4.

¹⁶ Dz.Urz. L Nr 29 z 5.2.2003 r., s. 55–58.

¹⁷ Dz.Urz. L Nr 192 z 31.7.2003 r., s. 54–56.

¹⁸ Dz.Urz. L Nr 13 z 20.1.2004 r., s. 44–48.

Już na przykładzie kilku wyżej przywołanych decyzji widać główne obszary zainteresowania Unii Europejskiej w odniesieniu do prawa karnego. Są nimi: terroryzm, przestępczość zorganizowana, korupcja i handel ludźmi, a zatem przestępstwa o największym ciężarze gatunkowym, nacechowane najwyższym stopniem społecznej szkodliwości. Wspólną cechą wspomnianych obszarów przestępczości jest to, że mają one charakter transgraniczny, przekraczają granice państw, często bazując na międzynarodowej współpracy przestępczej. Ich ściganiem jest zainteresowanych więcej krajów, co sprzyja podejmowaniu wspólnych inicjatyw w zakresie zapobiegania i zwalczania tego rodzaju przestępczości. W przypadku takiej organizacji jak Unia Europejska, bazującej na wspólnych dobrach jej członków, posiadającej wspólne środki finansowe (budżet ogólny Wspólnot) konieczne jest podejmowanie działań prawodawczych służących wspólnej ochronie dóbr kolektywnych.

Przepisy o charakterze proceduralnym, wymagające implementacji, zawierają np. następujące decyzje:

- 1) Decyzja ramowa Rady z 15.3.2001 r. w sprawie pozycji ofiar w postępowaniu karnym¹⁹;
- 2) Decyzja ramowa Rady z 22.7.2003 r. w sprawie wykonania w Unii Europejskiej postanowień o zabezpieczeniu mienia i środków dowodowych²⁰;
- 3) Decyzja Rady z 22.12.2004 r. w sprawie zwalczania przestępczości transgranicznej związanej z pojazdami²¹;
- 4) Decyzja ramowa Rady z 24.2.2005 r. w sprawie konfiskaty korzyści, narzędzi i mienia pochodzących z przestępstwa²²;
- 5) Decyzja ramowa Rady z 6.10.2006 r. w sprawie stosowania zasady wzajemnego uznawania do nakazów konfiskaty²³;

¹⁹ Dz.Urz. L Nr 82 z 22.3.2001 r., s. 1–4.

²⁰ Dz.Urz. L Nr 196 z 2.8.2003 r., s. 45–55.

²¹ Dz.Urz. L Nr 389 z 30.12.2004 r., s. 28–30.

²² Dz.Urz. L Nr 68 z 15.3.2005 r., s. 49–51.

²³ Dz.Urz. L Nr 328 z 24.11.2006 r., s. 59–78.

- 6) Decyzja ramowa Rady z 24.7.2008 r. w sprawie uwzględniania w nowym postępowaniu karnym wyroków skazujących zapadłych w państwach członkowskich Unii Europejskiej²⁴.

Analizując szereg decyzji ramowych z zakresu prawa karnego materialnego, nie sposób nie zauważyć, że Unia Europejska prowadzi ekstensywną harmonizację minimalną prawa karnego²⁵. Proces ten polega na zbliżaniu krajowych porządków prawa karnego, w drodze penalizacji określonego rodzaju zachowań, w ramach zaproponowanych przez Unię minimalnych lub maksymalnych sankcji karnych w odniesieniu do konkretnych typów czynów zabronionych. Przykładem może być art. 5 Decyzji ramowej Rady w sprawie zasad zwalczania terroryzmu. Unia nakłada na państwa członkowskie obowiązek podjęcia niezbędnych środków zapewniających karalność przestępstw terrorystycznych, ale proponuje także pewien minimalny standard sankcji prawnokarnej. Sankcja ta przybiera postać kary pozbawienia wolności w wymiarze maksymalnym nie mniej niż 15 lat za kierowanie grupą terrorystyczną oraz kary pozbawienia wolności w wymiarze maksymalnym nie mniej niż 8 lat za uczestnictwo w działaniach grupy terrorystycznej.

Współcześnie jesteśmy świadkami narodzin tzw. sektorowego prawa karnego w wymiarze europejskim²⁶. Poprzez działalność prawodawczą Unii tworzy się pewien system w określonych obszarach (sektorach) prawa karnego, np. europejskie prawo karne w zakresie ochrony środowiska, w zakresie zwalczania handlu ludźmi i przestępczości zorganizowanej, prawo antykorupcyjne czy antyterrorystyczne.

Próba oceny procesów europeizacyjnych prawa karnego

W literaturze przed wejściem w życie Traktatu Lizbońskiego wskazywano już na potrzebę opracowania skutecznych mechanizmów wpływania

²⁴ Dz.Urz. L Nr 220 z 15.8.2008 r., s. 32–34.

²⁵ J. Vogel, Harmonisierung des Strafrechts in der Europäischen Union, *Goltdammer's Archiv* 2003, s. 316.

²⁶ Zob. B. Schünemann, Gefahren für den Rechtsstaat durch die Europäisierung der Strafrechtspflege?, [w:] E. W. Plywaczewski (red.), *Aktualne problemy prawa karnego i kryminologii*, Białystok 2005, s. 372.

na decyzje dotyczące wysokości sankcji przyjmowanych w aktach prawa międzynarodowego i europejskiego. Legitymność przepisów prawnokarnych stanowiących w drodze decyzji ramowych oraz mechanizm stosowany w procesie podejmowania tych decyzji mogą budzić wątpliwości.

Stosownie do postanowień art. 31 ust. 1 pkt e Traktatu o Unii Europejskiej po zmianach wynikających z Traktatu z Nicei²⁷ wspólne działanie w sprawach karnych obejmuje m.in. przyjmowanie środków ustanawiających minimalne normy dotyczące znamion przestępstw i kar w dziedzinach przestępczości zorganizowanej, terroryzmu i nielegalnego handlu narkotykami. Właśnie te minimalne normy dotyczące znamion przestępstw i kar stanowiące były w formie decyzji ramowych Rady²⁸.

Decyzje ramowe w sprawach karnych były jednym z aktów prawotwórczych Rady Unii Europejskiej. Podejmowano je w sposób jednomyślny przez 27 przedstawicieli państw członkowskich, tworzących radę branżową, składającą się z krajowych ministrów sprawiedliwości. Utworzona w ten sposób rada nosiła nazwę **Rady do spraw Wymiaru Sprawiedliwości i Spraw Wewnętrznych** (*JHA – The European Council of Ministers of Justice and Home Affairs*).

Nie sposób nie zauważyć nieprawidłowego wzajemnego przenikania się kompetencji ustawodawczych z wykonawczymi, zakłócającego ideę trójpodziału władzy. Minister w rządzie, będący przedstawicielem władzy wykonawczej w swoim kraju, brał udział w podejmowaniu decyzji prawodawczej na szczepku Rady, która to decyzja musiała być następnie implementowana do wewnątrzpaństwowego porządku prawnego w drodze stosownej ustawy.

Mechaniczne powielanie decyzji ramowych Rady przez parlament wewnątrzpaństwowy z pewnością nie odpowiada jednej z naczelných zasad prawa karnego, wyrażonej w łacińskiej paremii: „*nullum crimen sine lege parlamentaria*”. Ten stan rzeczy był krytykowany głównie przez naszych niemieckich sąsiadów²⁹. Wypracowano propozycje zmiany Ustawy Zasadniczej,

²⁷ Traktat z Nicei wszedł w życie 1.2.2003 r. i doprecyzował dziedzinę współpracy sądowej w sprawach karnych.

²⁸ Zob. krytycznie na ten temat: B. Schünemann, *Gefahren für den Rechtsstaat...*, *op. cit.*, s. 376.

²⁹ Zob. na ten temat np.: R. Hefendehl, ETS stawia na głowie przyporządkowanie kompetencji w zakresie prawa karnego – i dziwi się krytyce, [w:] A. J. Szwarc, J. C. Joerden (red.),

polegające na obowiązku współdziałania Parlamentu i rządu w sprawach związanych z członkostwem RFN w Unii Europejskiej, a także związaniu rządu stanowiskiem Parlamentu w sprawach stanowienia ustaw karnych³⁰.

B. Schünemann prezentował krytyczne stanowisko, mówiąc o „upadku niemieckiej kultury prawa karnego” czy „zdegradowaniu parlamentu do roli lokaja Brukseli”³¹. Wtórował mu U. Scheffler, który pisał, że „wskutek obowiązywania decyzji ramowych niemieckie prawo karne w tym jeszcze młodym tysiącleciu było już kilkakrotnie zmieniane, a zmiany w StGB nastąpiły wskutek rozszerzenia zakresu działań karalnych”³². R. Schmitz apelował o podjęcie starań i wyeliminowanie istniejących deficytów demokratycznych poprzez wzmocnienie roli Parlamentu Europejskiego bądź wyposażenie parlamentów krajowych w mocniejsze prawo głosu na przedpolu decyzji ramowych, jeszcze przed ich implementacją³³.

Wprawdzie decyzje na forum Rady zapadały tylko w drodze jednogłośniego głosowania, jednak poszczególni członkowie Rady (ministrowie) nie musieli być związani stanowiskiem parlamentów narodowych. Obowiązek zasięgnięcia wiążącej opinii parlamentu krajowego przez ministra głosującego następnie na forum Rady nie jest postępowaniem standardowo przewidzianym w procedurach wewnętrznych państw unijnych, ale są państwa, które przewidziały w swoich porządkach krajowych mechanizmy służące

Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne, Poznań 2007, s. 45; B. Schünemann, Europeizacja prawa karnego niebezpieczeństwem dla demokratycznego państwa prawnego?, *Jurysta* 2004, Nr 7–8, s. 5–11.

³⁰ „W sprawach Unii Europejskiej współdziałają Parlament Federalny i poprzez Radę Federalną kraje, a w odniesieniu do ustaw karnych stanowisko Parlamentu Federalnego jest dla Rządu Federalnego wiążące”. B. Schünemann, *Europejskie ściganie karne. Projekt alternatywny*, Instytut Zachodni, Poznań 2005, s. 44.

³¹ B. Schünemann, Implementacja europejskiego nakazu aresztowania w Polsce i w Niemczech w porównaniu – szkic krytyczny z niemieckiego punktu widzenia, [w:] A. J. Szwarc, J. C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007, s. 284.

³² U. Scheffler, Standardy minimalne Rady Europy *versus* standardy minimalne Rady Unii Europejskiej, [w:] A. J. Szwarc, J. C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007, s. 109.

³³ R. Schmitz, O rozkładzie (niemieckiego) krajowego prawa karnego gospodarczego, [w:] A. J. Szwarc, J. C. Joerden (red.), *Europeizacja prawa karnego w Polsce i w Niemczech – podstawy konstytucyjnoprawne*, Poznań 2007, s. 214–215.

zapewnieniu udziału parlamentu w podejmowaniu decyzji ramowej. Przykładem jest Austria, która w art. 23e Ustawy Zasadniczej³⁴, obowiązującym od 1.1.2004 r., postanowiła, że minister uczestniczący w pracach Rady Unii Europejskiej nad uchwaleniem decyzji ramowej jest związany stanowiskiem Parlamentu, zarówno w toku prac legislacyjnych, jak też w czasie głosowania w Radzie.

Należy wysoko ocenić takie rozwiązanie, zauważając, że stanowi ono wyraz demokratycznej suwerenności parlamentu krajowego w ramach Unii, a jest deficytem w wielu państwach europejskich, chociażby w polskim systemie prawa.

Jeżeli minister-członek Rady w czasie głosowania jest związany wcześniejszą opinią parlamentu krajowego, to w zasadzie nie rodzą się wątpliwości co do legitymności podjętej decyzji ramowej, gdyż minister prezentuje stanowisko parlamentu. Polskie ustawodawstwo niestety nie przewidziało podobnego mechanizmu ani w Konstytucji, ani w ustawach szczegółowych.

Zakres i tryb współpracy polskiego parlamentu z rządem w sprawach związanych ze stanowieniem prawa Unii Europejskiej reguluje ustawa z 11.3.2004 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej³⁵, zwana popularnie **ustawą kooperacyjną**. Artykuł 8 i art. 9 ustawy kooperacyjnej przewidują, że Rada Ministrów przekazuje Sejmowi i Senatowi projekty aktów prawnych Unii Europejskiej, ale przed rozpatrzeniem projektu aktu prawnego w Radzie Unii Europejskiej Rada Ministrów zasięga jedynie opinii Sejmu i Senatu, przedstawiając na piśmie informację o stanowisku, jakie Rada Ministrów ma zamiar zająć podczas rozpatrywania projektu w Radzie Unii Europejskiej. Nie ma zatem mowy o jakimkolwiek związaniu głosującego ministra stanowiskiem Sejmu i Senatu.

Należy nadmienić, że na początku obowiązywania ustawy kooperacyjnej nie przewidziano nawet opiniodawczego udziału Senatu w stadium poprzedzającym rozpatrywanie projektu aktu prawnego w Radzie Unii Europejskiej. Błąd ten naprawiono dopiero w 2005 r., kiedy Trybunał Konstytucyjny orzekł

³⁴ Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. Oktober 1920, BGBl. 1930 Nr 1.

³⁵ Dz.U. z 2004 r. Nr 52, poz. 515 ze zm.

o niezgodności art. 9 ustawy kooperacyjnej z Konstytucją RP w zakresie, w jakim pomija się obowiązek zasięgania opinii Senatu³⁶. W uzasadnieniu swojego orzeczenia Trybunał podkreślił, że „od chwili, w której integracja Europy wyszła poza kwestie ściśle techniczne, a współpraca państw europejskich nabrała charakteru wielokierunkowego, normowanego w dużej mierze przepisami powstającymi na szczeblu ponadnarodowym, szczególnego znaczenia nabrała rola i pozycja parlamentów narodowych w procesie stanowienia prawa”³⁷.

Przy wydawaniu rozstrzygnięcia Trybunał Konstytucyjny był związany zakresem skargi złożonej przez skarżących senatorów, zatem nie mógł pochylić się nad ewentualnym obowiązkiem związania ministrów stanowiskiem parlamentu krajowego. Szkoda, że Trybunał nie badał tych kwestii, gdyż uzyskalibyśmy odpowiedź, czy dotychczasowy sposób udziału polskich ministrów przy stanowieniu decyzji ramowych był zgodny z Konstytucją RP i nie naruszał zasad demokratycznego państwa prawnego.

Z radością należy zaznaczyć, że w chwili obecnej sytuacja uległa zmianie na korzyść zwiększenia legitymności aktów unijnych w sprawach karnych. Na podstawie Traktatu Lizbońskiego wydatnie wzrosła rola Parlamentu Europejskiego, co należy ocenić bardzo pozytywnie. Nie jak dotychczas Rada, ale to Parlament będzie współdecydował, jaką treść przyjmą dyrektywy, czyli dawne decyzje ramowe z III filara, które odnosić się będą do kwestii prawnokarnych. Parlament Europejski i Rada, stanowiąc w drodze dyrektyw, będą mogły ustanowić normy minimalne odnoszące się do określania przestępstw oraz kar w dziedzinach szczególnie poważnej przestępczości o wymiarze transgranicznym.

Traktat z Lizbony poszerza zakres dziedzin, w których Parlament Europejski dzieli kompetencje stanowienia prawa z Radą Unii Europejskiej (Radą Ministrów), wzmacniając zdecydowanie kompetencje prawodawcze Parlamentu Europejskiego. Wspólne stanowienie prawa przez Parlament i Radę Ministrów zwane jest procedurą współdecyzji. Procedura ta uzyskała

³⁶ Orzeczenie TK z 12.1.2005 r., K 24/04, Dz.U. z 2005 r. Nr 11, poz. 89.

³⁷ Zob. uzasadnienie orzeczenia TK z 12.1.2005 r., K 24/04, http://www.trybunal.gov.pl/Rozprawy/2005/k_24_04/K_24_04.pdf, s. 7.

charakter powszechny i staje się zgodnie z zamierzeniem twórców Traktatu tak zwaną zwykłą procedurą prawodawczą. Od 2014 r. wprowadzony zostanie system zwany podwójną większością. Decyzje Rady będą wymagały poparcia 55% państw członkowskich i nie mniej niż 65% ludności UE. System ten daje zatem decyzjom podwójną legitymację i oznacza, że proces ich podejmowania będzie oparty na podwójnej legitymacji ludności (reprezentowanej przez członków Parlamentu Europejskiego) i państw członkowskich (reprezentowanych przez ministrów zebranych w Radzie)³⁸.

Ponadto parlamenty krajowe uzyskały po raz pierwszy bezpośredni wpływ na decyzje podejmowane na szczeblu europejskim, gdyż zgodnie z Traktatem z Lizbony wszystkie projekty aktów prawa UE będą przesyłane krajowym parlamentom.

Wiąże się z tym konieczność wprowadzenia do prawa polskiego zmian umożliwiających wykorzystanie przyznanych państwom członkowskim uprawnień, w tym nowych uprawnień Sejmu i Senatu. Traktatowe zmiany wzmacniają rolę krajowych parlamentów na forum Unii Europejskiej. Stosowny projekt ustawy o zmianie ustawy z 11.3.2004 r. o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej³⁹, przygotowany w sejmowej komisji do spraw Unii Europejskiej, jest już procedowany.

Zgodnie z projektem ustawy Rada Ministrów ma przedstawiać Sejmowi i Senatowi, nie rzadziej niż raz na sześć miesięcy, informacje o udziale Polski w pracach Unii Europejskiej. Rząd ma też przekazywać Sejmowi i Senatowi projekty stanowisk Polski w sprawie projektów aktów ustawodawczych UE (nie później niż w terminie 14 dni od dnia otrzymania tych projektów). Projekt przewiduje, że Rada Ministrów przekazuje też Sejmowi i Senatowi na piśmie informacje o przebiegu procedur stanowienia prawa Unii Europejskiej oraz o stanowiskach Polski zajmowanych w trakcie tych prac.

Dopóki stosowna ustawa nie zostanie przyjęta, trudno poddawać ją ocenie, jednak patrząc na projekt, który nadal przewiduje tylko opiniodawczy

³⁸ Przewodnik po Traktacie z Lizbony, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2009, s. 12–16.

³⁹ <http://www.senat.gov.pl/k7/dok/dr/750/769.pdf>.

udział Sejmu i Senatu, niełatwo oprzeć się wrażeniu, że projektowana regulacja ustawowa nie zwiększy efektywności obu izb i nie pozwoli w pełni skorzystać z możliwości stwarzanych przez Traktat Lizboński, o co słusznie postuluje *J. Barcz*⁴⁰.

Traktat Lizboński wprowadza także system wczesnego ostrzegania, który umożliwi parlamentom krajowym wyrażenie w ciągu ośmiu tygodni sprzeciwu wobec projektu, jeżeli dany parlament uzna, że tego rodzaju działanie nie powinno być podejmowane na poziomie UE. Jeżeli projektowi przeciwna będzie wystarczająca liczba parlamentów krajowych, będzie on mógł zostać zmieniony lub wycofany. Ów system wczesnego ostrzegania nadaje parlamentom krajowym istotną rolę w czuwaniu nad tym, by UE nie przekraczała granic swoich kompetencji, zajmując się sprawami, które mogą być najlepiej rozstrzygnięte na poziomie krajowym lub lokalnym⁴¹. Jest to praktyczne zastosowanie zasady pomocniczości (subsydiarności), w myśl której poza dziedzinami należącymi do wyłącznej kompetencji Unii podejmuje ona działania tylko wówczas, gdy będą one bardziej skuteczne niż decyzje na poziomie krajowym, regionalnym lub lokalnym.

Podsumowując, należy stwierdzić, że wejście w życie Traktatu z Lizbony niewątpliwie nadrabia deficyty demokratycznej legitymacji Unii w sprawach prawnokarnych. W miejsce decyzji ramowych, stanowionych w drodze jednomyślnego głosowania w Radzie Ministrów, weszły dyrektywy, stanowione w drodze procedury współdecyzji z Parlamentem Europejskim.

Z drugiej jednak strony otwarta pozostaje kwestia dostosowania polskiej ustawy o współpracy Rady Ministrów z Sejmem i Senatem w sprawach związanych z członkostwem Rzeczypospolitej Polskiej w Unii Europejskiej do dużych możliwości, jakie stwarza Traktat Lizboński. Parlament nie powinien pełnić roli wyłącznie opiniodawczej, ale jako wyłącznie legitymna władza ustawodawcza powinien być decydem w sprawie treści recypowanego unijnego prawa i ma obowiązek nadzoru oraz kontroli nad polską Radą

⁴⁰ *J. Barcz*, Traktat lizboński. Nowa rola Sejmu i Senatu, *Decydent & Decision Maker* 2008, Nr 78, wydanie online, http://www.decydent.pl/archiwum/wydanie_92/traktat-lizbonski_338.html.

⁴¹ Przewodnik po Traktacie z Lizbony, Urząd Publikacji Unii Europejskiej, Luksemburg 2009, s. 12–16.

Ministrów w procesie udziału teŝe w stanowieniu prawa na płaszczyźnie europejskiej. Wydaje się, ŝe przykładem w tym zakresie mógłby być wyrok Federalnego Trybunału Konstytucyjnego RFN z 30.6.2009 r., który wzmacnia kompetencje Bundestagu i Bundesratu w sprawach Unii Europejskiej⁴².

⁴² Leitsätze zum Urteil des Zweiten Senats vom 30. Juni 2009, http://www.bundesverfassungsgericht.de/entscheidungen/es20090630_2bve000208.html.

Projekt ustawy o zmianie Kodeksu postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw opracowany przez Stowarzyszenie Sędziów Polskich „Iustitia”

Ustawa z dnia

o zmianie ustawy z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw

Art. 1. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 30 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Sąd rejonowy jako sąd odwoławczy orzeka na posiedzeniu w składzie trzech sędziów. Sąd okręgowy jako sąd odwoławczy orzeka na posiedzeniu w składzie trzech sędziów, jeżeli rozpoznaje środek odwoławczy wniesiony od orzeczenia wydanego przez sąd okręgowy albo przez sąd rejonowy orzekający w składzie trzech sędziów. Prezes sądu okręgowego może zarządzić rozpoznanie sprawy na posiedzeniu w postępowaniu odwoławczym w składzie trzech sędziów”

Uzasadnienie

Przepis ogranicza zaangażowanie sędziów sądu okręgowego w postępowaniu zażaleniowym. Ponieważ sąd rejonowy z zasady orzeka na posiedzeniu

w składzie jednego sędziego, nie ma potrzeby, aby zażalenia rozpoznawał w sądzie okręgowym skład trzech sędziów, zwłaszcza że przepisy dają możliwość rozpoznania przez sąd okręgowy nawet apelacji od wyroku w składzie jednego sędziego. Nielogiczne jest więc, że zakazano tego przy orzeczeniu znacznie mniejszej wagi, jakim jest postanowienie rozpoznające zażalenie. Skład trzyosobowy obowiązywać powinien tylko wtedy, gdy rozpoznaje się zażalenie na postanowienie tego samego sądu (odwołanie od decyzji jednego sędziego powinno rozpoznawać trzech sędziów, a nie jeden sędzia równorzędny), oraz wtedy, gdy sąd rejonowy orzekał w składzie trzyosobowym (art. 28 § 3 KPK), gdyż taka sytuacja oznacza sprawę zawiłą. Wyjątek może być zastosowany w każdej sytuacji, w szczególności wtedy, gdy sprawę za zawiłą uzna sąd odwoławczy lub jego prezes.

2) w art. 40 § 1 dodaje się pkt 8 o treści:

„8) brał udział w wydaniu orzeczenia, którym uchylono wyrok uniewinniający oskarżonego albo orzeczenie umarzające wobec niego postępowanie,”

Uzasadnienie

Sędzia taki wyraził swój pogląd o niesłuszności wydania orzeczenia uniewinniającego lub umarzającego postępowanie. Daje to podstawy do uznania, że może on uważać oskarżonego za winnego. Nie powinien w tej sytuacji uczestniczyć w rozpoznaniu ponownego środka odwoławczego w tej samej sprawie, gdyż istnieje obawa kierowania się przez niego poprzednio zajęтым stanowiskiem. Umieszczenie tego przepisu jako pkt 8 wynika zarówno z tego, że będzie to właściwe miejsce (po pkt 7, który ma treść analogiczną), jak i z faktu, że obecnie pkt 8 jest „pusty” jako uchylony.

3) w art. 41 dodaje się § 3 o treści:

„§ 3. Wniosek o wyłączenie sędziego, złożony bezpośrednio po rozpoznaniu poprzedniego wniosku o wyłączenie tego samego sędziego złożonego przez tę samą stronę, pozostawia się bez biegu.”

Uzasadnienie

Zmiana art. 41 KPK (dodanie § 3) wynika z faktu, że w ostatnim okresie coraz częściej uprawiana jest przez niektórych oskarżonych i ich obrońców obstrukcja procesowa polegająca na ciągłym zgłaszaniu wniosku o wyłączenie tego samego sędziego, nawet na każdej rozprawie. Zmusza to sąd do każdorazowego przerywania rozprawy, przekazywania sprawy innemu sędziemu w celu rozpoznania wniosku, co skutkuje znaczną stratą czasu, a dostrzeżenie tego prowokuje oskarżonego do składania wniosków po raz kolejny. Nawet bowiem gdyby wniosek miał zostać pozostawiony bez rozpoznania w myśl art. 41 § 2 KPK, musi być w tym celu przeprowadzone posiedzenie, bo bez rozpoznania wniosek pozostawia sąd postanowieniem. Nowy przepis uniemożliwi blokowanie rozpraw powtarzanymi ciągle wnioskami, ponieważ pozostawienie wniosku bez biegu ma charakter bezwzględny – nie rozpoznaje się go wcale i nie kieruje na posiedzenie. Niewłaściwe zastosowanie przepisu może zaś być zarzutem odwoławczym, zatem nie ma obaw o jego nadużycie.

4) art. 55 skreśla się;

5) w art. 56 § 3 słowa „lub art. 55 § 3” skreśla się;

6) w art. 60 § 2 słowa „art. 54, 55 § 3 i art. 58” zastępuje się słowami „art. 54 i 58”;

Uzasadnienie

Zniesienie art. 55 KPK wiąże się z faktem, że instytucja prywatnoscargowego aktu oskarżenia generalnie w postępowaniu karnym się nie sprawdziła. Zdecydowana większość aktów oskarżenia wnoszonych w trybie art. 55 kończy się umorzeniem postępowania bez rozprawy (o ile pozwolą na to sądy odwoławcze, skłonne zazwyczaj do uchylania postanowień o umorzeniu) lub uniewinnieniami. Przede wszystkim jest tak dlatego, że mechanizm wnoszenia aktów oskarżenia okazał się wadliwy.

Bardzo często jednokrotne uchylenie postanowienia prokuratora o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania bynajmniej nie oznacza, że sąd uznał za słuszne wniesienie sprawy do sądu. Często uchylenie takie wynika z jakiegoś uchybienia dowodowego lub proceduralnego, które pro-

kurator usuwa, i staje się wówczas jeszcze bardziej oczywiste, że nie ma podstaw oskarżenia. Tymczasem takie uchylene automatycznie otwiera drogę pokrzywdzonemu, najczęściej nastawionemu roszczeniowo, wręcz pieniacko, do wniesienia aktu oskarżenia. Nawet wtedy, gdy po uzupełnieniu postępowania przygotowawczego bezzasadność dalszego prowadzenia postępowania staje się oczywista.

Obecne przepisy są nadużywane również przez prokuratorów, ale w inny sposób. Bardzo częste są sytuacje, w których sąd uchyla postanowienie o umorzeniu postępowania lub o odmowie jego wszczęcia i nakazuje prokuratorowi przeprowadzenie określonych czynności (art. 330 § 1 KPK). Wskazania te są teoretycznie dla prokuratora wiążące. W rzeczywistości wiążące nie są, ponieważ za niewykonanie ich nie spotykają go żadne sankcje. Prokurator może już na drugi dzień po wydaniu postanowienia sądu ponownie umorzyć postępowanie, nie wykonując nakazanych czynności. Niekiedy to robi, odczekując niedługi okres lub wykonując dla pozorów jakąś czynność. Pokrzywdzony nie ma już możliwości zaskarżenia takiego umorzenia i zarzucenia, że prokurator nie przeprowadził nakazanych przez sąd dowodów, ponieważ nie może już złożyć zażalenia. Może jedynie wnieść subsydiarny akt oskarżenia. Wówczas czynności, które zgodnie z postanowieniem sądu powinien był wykonać prokurator, zostają automatycznie przerzucone na sąd i pokrzywdzonego. Ta praktyka jest celowa i skuteczna, gdyż prokuratorzy rozliczani są tylko ze statystyki, a tego typu działanie nie powoduje żadnych ujemnych skutków dla prokuratora.

Należy znieść art. 55 KPK i odesłania do tego przepisu. Zastąpić zaś go trzeba odpowiednią modyfikacją art. 330 KPK – zob. niżej.

7) w art. 93 w § 2 dodaje się zdanie drugie o treści:

„Upoważnionym sędzią jest w szczególności sędzia wyznaczony przewodniczącym składu orzekającego lub sprawozdawcą”;

Uzasadnienie

Kodeks postępowania karnego nie zna pojęcia „sędzia referent”, nie zna też czynności przydzielania sędziemu sprawy do referatu. Formalnie wyzna-

czenie składu orzekającego następuje jedynie przez wyznaczenie rozprawy (mówi o tym art. 351 § 1 KPK); odrębnej czynności wyznaczenia sędziego sprawozdawcy kodeks nie zna. Powoduje to jednak wątpliwości, kto jest „upoważnionym sędzią” w rozumieniu art. 93 § 2 KPK, gdyż brak tu definicji tego terminu. W niektórych sądach przyjmuje się, że nawet sędziowie wyznaczeni na sprawozdawców i zarazem przewodniczących składu orzekającego nie mogą wydawać zarządzeń, ponieważ nie są „sędziami upoważnionymi”.

Zmiana rozwieje te wątpliwości. Wiadomo, że w rozumieniu kodeksu „prezesem sądu” z mocy art. 93 KPK jest także przewodniczący wydziału (a tym samym odpowiednio wiceprezes lub zastępca przewodniczącego). Natomiast wprowadzony zapis wyjaśnia definitywnie, że „upoważnionym sędzią”, który ma prawo do wydawania w sprawie wszelkich zarządzeń jak prezes, jest sędzia wyznaczony na przewodniczącego składu orzekającego lub sprawozdawcę. Zyska on większą samodzielność w prowadzonych sprawach, a prezes sądu (przewodniczący wydziału), jeśli już wyznaczy go na przewodniczącego składu orzekającego lub sprawozdawcę (w sądzie rejonowym jest to ta sama osoba, w okręgowym i apelacyjnym mogą to być różni sędziowie), nie będzie mógł odebrać mu prawa wydawania zarządzeń.

Ten przepis da zarazem podstawę do wyznaczenia sędziego na przewodniczącego składu orzekającego lub sprawozdawcę (co oznacza wyznaczenie go na tzw. referenta) nawet bez równoczesnego wyznaczania rozprawy. Obecnie to wyznaczanie ma miejsce całkowicie pozakodeksowo, KPK nie przewiduje takiej czynności, zawarto ją w regulaminie, który w tym względzie jest z ustawą sprzeczny (art. 351 § 1 KPK stanowi co innego). Takie wyznaczenie sędziego na sprawozdawcę będzie więc upoważnieniem go do podejmowania decyzji niezbędnych do prawidłowego przeprowadzenia procesu, a tym samym znajdzie oparcie w ustawie.

Zapis nie zmienia faktu, że „upoważnionym sędzią” może być również inny sędzia, np. zastępujący wyznaczonego pod jego nieobecność.

8) w art. 96 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. W pozostałych przypadkach nie zawiadamia się ich o posiedzeniu, a mają prawo wziąć w nim udział, jeżeli się stawia, chyba że ustawa stanowi inaczej.”

Uzasadnienie

Obecny art. 96 KPK wywołuje wątpliwości interpretacyjne. Przepis ten, wprowadzony ustawą z 10.1.2003 r. na wniosek prof. *Stanisława Waltosia*, kierującego opracowaniem kodeksu, miał następujące założenia: strony muszą być zawiadomione o posiedzeniu, jeżeli ich udział jest obowiązkowy albo gdy przepis szczególny określa, że strony mają prawo wziąć udział w posiedzeniu (§ 1). Korelowało z tą zmianą równoczesne wprowadzenie w wybranych przepisach zwrotu: „Strony mają prawo brać udział w posiedzeniu” (np. art. 249 § 5, art. 339 § 5, art. 343 § 5, art. 420 § 3 KPK).

W § 2 zawarto zwrot: „w pozostałych przypadkach mają one prawo wziąć udział w posiedzeniu, jeżeli się stawia”. Założeniem tego przepisu było, że strony nie muszą być zawiadamiane o posiedzeniu, jeżeli ustawa zwrotu „mają prawo brać udział” nie używa. W szczególności dotyczy to posiedzeń, na których rozpoznaje się wnioski stron. Jeżeli strona złożyła wniosek, wie, że będzie on rozpoznawany, a zatem wie, że będzie wyznaczone posiedzenie. Może więc samodzielnie dowiedzieć się w sądzie, jaki jest jego termin i się stawić. Taka była intencja zmiany zmierzającej do uproszczenia postępowania.

Przepis ten nie jest jednak właściwie rozumiany. W wielu sądach uważa się, że sąd ma obowiązek zawiadomić strony również wtedy, gdy ustawa nie stanowi, że mają prawo wziąć udział w posiedzeniu, rozumując, że jeśli nie zostaną zawiadomione, nie będą mogły się stawić. U wielu sędziów zmiana się nie przyjęła, nie została właściwie zrozumiana. A jeśli sędziami, którzy nie rozumieją przepisu we właściwy sposób i nakazują zawiadamianie stron o każdym posiedzeniu: „żeby mogły się stawić”, są sędziowie sądu odwoławczego albo prezesi, wymuszają oni orzeczeniami uchylającymi albo zarządzeniami prezesa niewłaściwą praktykę na wszystkich sędziach podległych im instancyjnie lub służbowo. § 2 zwalnia bowiem wprost z obowiązku zawiadamiania stron. Rozróżnienie § 1 i § 2 w tej sytuacji znika – strony są zawiadamiane o wszystkich posiedzeniach. A nie tak miało być.

Obecna korekta zmierza do zrealizowania celu, który próbowano osiągnąć w latach 2002–2003, ale z powodu niezbyt jasnego brzmienia przepisu to się nie udało. Wprost zostaje zapisane, że strony w przypadkach opisanych w § 2 nie są zawiadamiane o posiedzeniu, a mają prawo wziąć w nim udział,

jeżeli same się stawiają. To będzie jednoznacznie odróżniać sytuacje z art. 96 z § 1 i z § 2 KPK.

9) w art. 100 § 6 zdanie drugie skreśla się

Uzasadnienie

Patrz uzasadnienie zmiany art. 438 KPK.

10) w art. 117 § 2a dodaje się zdanie drugie o treści:

„W przypadku oskarżonego wydanie zaświadczenia musi być poprzedzone badaniem przeprowadzonym osobiście przez lekarza wydającego zaświadczenie.”

Uzasadnienie

Instytucja lekarza sądowego ma istotną wadę. Lekarz sądowy ma mianowicie prawo wydać zaświadczenie o niezdolności osoby do udziału w rozprawie na podstawie badania przeprowadzonego przez innego lekarza, zatwierdzając tylko jego zaświadczenie. Sprowadza się to do sytuacji, w której oskarżony może uzyskać zaświadczenie o niezdolności do udziału w rozprawie na podstawie badania przeprowadzonego przez lekarza przez siebie wybranego, może nawet przez siebie opłacanego, zatwierdziwszy tylko owo zaświadczenie u lekarza sądowego. Lekarze sądowi w praktyce okazali się skłonni do kierowania się jedynie zaświadczeniami innych lekarzy, gdyż to ułatwia im pracę, a poczucie odpowiedzialności za wydawane zaświadczenia w polskim środowisku lekarskim jest od lat zdecydowanie zbyt małe. Przepis wprowadza zasadę, że jeżeli osobą ubiegającą się o zaświadczenie o niezdolności do udziału w rozprawie jest oskarżony (często zainteresowany tym, aby rozprawy nie mogły się toczyć), lekarz sądowy musi go zbadać osobiście. Zwiększy to odpowiedzialność lekarza za wydawane zaświadczenia i utrudni nadużywanie zaświadczeń lekarskich do przewlekania postępowania.

11) w art. 117a w § 1 słowa „można prowadzić” zastępuje się słowami „przeprowadza się”

Uzasadnienie

Jest to typowe przyspieszenie postępowania. Obecność jednego obrońcy wystarczy do przeprowadzenia czynności i nie będzie można żądać jej odroczenia z tego tylko powodu, że nie stawiał się drugi czy trzeci adwokat albo stawiał się jeden z obrońców, ale „nie ten, który powinien”.

12) w art. 120 dodaje się § 3 o treści:

„§ 3. Pismo procesowe zawierające słowa i zwroty wulgarne albo sformułowania obelżywe wobec sądu lub uczestników postępowania uznaje się za bezskuteczne i pozostawia bez biegu, zawiadamiając o tym osobę, która je złożyła.”

Uzasadnienie

Zmiana art. 120 KPK (dodanie § 3) ma wykluczyć konieczność zajmowania się przez sąd pismami zawierającymi obelgi, wulgaryzmy i podobne treści. Obecnie sąd musi takim pismom – nawet wyjątkowo ordynarnym – nadawać mimo wszystko bieg procesowy, a to uchybia powadze sądu jako instytucji.

13) w art. 139 § 1 dodaje się zdanie drugie o treści:

„Dotyczy to również strony, która podczas postępowania zostanie pozbawiona wolności w innej sprawie i nie zawiadomi o tym organu prowadzącego postępowanie.”

Uzasadnienie

Nagminne stało się ostatnio wśród oskarżonych takie zachowanie, że gdy w trakcie postępowania zostają oni aresztowani w innej sprawie, nie zawiadamiają o tym sądu. Wiedzą, że jeśli nie zostaną doprowadzeni na rozprawę, wyrok wydany wobec nich zostanie uchylony z powodu bezwzględnej przesłanki odwoławczej – nieobecności oskarżonego na rozprawie (usprawiedliwionej, bo jako pozbawiony wolności stawić się nie mógł).

Ukrócić to może tylko wprowadzenie zasady, że osoba, która zataja przed sądem fakt, iż aresztowano ją w innej sprawie, traktowana jest jak ktoś, kto z własnej woli nie stawia się na rozprawie. Zawiadomienie sądu listownie o tym, że oskarżony został pozbawiony wolności, nie stanowi zaś żadnego problemu dla aresztowanego.

14) w art. 144 § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Protokół rozprawy spisuje pracownik sekretariatu, aplikant lub asystent sędziego. Protokół może też spisać inna osoba upoważniona przez prezesa sądu.”

Uzasadnienie

Obecnie nie ma już asesorów, zatem należy ich z przepisu skreślić, są natomiast asystenci sędziego. Należałoby też umożliwić spisywanie protokołów praktykantom, pracownikom interwencyjnym i innym osobom czasowo pracującym w sądzie, upoważnianym do tego przez prezesa sądu, co w praktyce i tak się stosuje.

15) art. 167 otrzymuje brzmienie:

„Art. 167. Dowody przeprowadza się na wniosek stron lub podmiotu określonego w art. 416, a w wyjątkowych wypadkach z urzędu.”

Uzasadnienie

Zmiana podkreślić ma zasadę kontradyktoryjności i zmniejszyć nadużywane, zwłaszcza w środkach odwoławczych, zarzuty o nieprzeprowadzenie czynności z urzędu, stawiane przez strony, które w trakcie procesu zachowują się biernie, a potem podnoszą przeciwko orzeczeniom sądu I instancji zarzut nieprzeprowadzenia dowodu z urzędu. Nadto ograniczy ona uchylanie orzeczeń do ponownego rozpoznania, wskazując sądom odwoławczym, że generalną zasadą ma być przeprowadzanie dowodów na wniosek stron, a przeprowadzanie ich z urzędu musi być wyjątkiem, a nie podstawowym obowiązkiem sądu I instancji.

16) w art. 170 w § 1 pkt 5 otrzymuje brzmienie:

5) wniosek dowodowy w sposób oczywisty zmierza do przedłużenia postępowania, w szczególności gdy złożony został po upływie terminu wynikającego z ustawy lub określonego przez sąd.”

Uzasadnienie

Termin do zgłaszania wniosków dowodowych określony jest w art. 338 § 1 KPK, ale nie przewidziano żadnej sankcji za uchybienie temu terminowi. W związku z tym termin ów jest masowo i celowo lekceważony przez strony, które na ogół z wnioskami dowodowymi wyczekują aż do momentu, gdy sąd chce już zamykać przewód sądowy. Poza tym sąd musi mieć możliwość zmobilizowania stron do przyspieszenia działań określoną sankcją za opieszałość, zwłaszcza celową. Możliwość zakreślania stronom terminu do złożenia wniosków dowodowych została równocześnie wprowadzona w przepisach o rozprawie głównej. Wszystko to ma służyć przyspieszeniu postępowania i zwiększeniu koncentracji czynności procesowych.

17) w art. 254 § 2 słowa „w przedmiocie tymczasowego aresztowania” zastępuje się słowami „w przedmiocie tego samego środka zapobiegawczego”

Uzasadnienie

Obecnie przepis przewiduje zakaz zaskarżania postanowień o odmowie uchylenia tymczasowego aresztowania, jeżeli wniosek złożono w ciągu trzech miesięcy od wydania jakiegokolwiek postanowienia sądu w przedmiocie stosowania tego aresztowania. Natomiast w przypadku innych środków zapobiegawczych – dozoru, poręczenia, zakazu opuszczania kraju – wniośki o jego uchylenie można składać choćby co tydzień i na każdą odmowę uchylenia środka przysługuje zażalenie. Bywa, że przy upartym składaniu wniosku są one rozpoznawane co kilkanaście dni. Tymczasem nie ma żadnego uzasadnienia, dla którego najsurowszy środek zapobiegawczy, tymczasowe aresztowanie, obłożony miałby być zakazem ciągłego zaskarżania (zresztą słusznym), a inne środki zapobiegawcze – nie. Treść przepisu od początku uznawana była za błąd ustawodawczy i zmiana ten błąd koryguje.

18) w art. 293 w § 2 dodaje się zdanie drugie o treści:

„W przypadku rozpoznawania wniosku o uchylenie lub zmianę zabezpieczenia majątkowego, art. 254 § 2 i 3 stosuje się odpowiednio.”

Uzasadnienie

Zmiana zrównuje zabezpieczenie majątkowe ze środkami zapobiegawczymi, eliminując możliwość ciągłego ponawiania zażaleń na odmowę uchylenia zabezpieczenia majątkowego oraz wprowadzając zażalenie do tego samego sądu, orzekającego w składzie trzech sędziów. Do zabezpieczenia majątkowego należy bowiem stosować te same zasady rozpoznawania wniosków co do środków zapobiegawczych.

19) art. 325c otrzymuje brzmienie:

„Art. 325c. Dochodzenia nie prowadzi się, jeżeli oskarżony jest nieletni, głuchy, niemy, niewidomy lub gdy biegli lekarze psychiatry powołani do wydania opinii w sprawie stwierdzą, że poczytalność oskarżonego w chwili popełnienia zarzucanego mu czynu lub w czasie postępowania jest wyłączona albo w znacznym stopniu ograniczona.”

Uzasadnienie

Obowiązujący obecnie zakaz prowadzenia postępowania uproszczonego w stosunku do osoby, która była choćby przez krótki czas pozbawiona wolności w sprawie, nie znajduje uzasadnienia. Trudności interpretacyjne nasuwa obecnie termin, że zakazu tego nie stosuje się, gdy oskarżonego „na gorącym uczynku lub bezpośrednio potem tymczasowo aresztowano”. Nie ma racjonalnej potrzeby zakazywania prowadzenia postępowania uproszczonego wobec osoby aresztowanej; zakaz ten był już wielokrotnie krytykowany.

20) art. 330 otrzymuje brzmienie:

„Art. 330. § 1. Uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego lub odmowie jego wszczęcia, sąd wskazuje powody uchylenia.

§ 2. Uchylając postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, sąd może zalecić prokuratorowi jego wszczęcie i niezależnie od tego wskazać

okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić.

§ 3. Uchylając postanowienie o umorzeniu postępowania przygotowawczego, sąd wskazuje okoliczności, które należy wyjaśnić lub czynności, które należy przeprowadzić albo zaleca prokuratorowi wniesienie aktu oskarżenia w sprawie, jeżeli uzna, że uzasadnia to zebrany materiał dowodowy.

§ 4. Zalecenia, o których mowa w § 2 i 3, są dla prokuratora wiążące."

Uzasadnienie

Sąd uzyskuje możliwość zalecenia prokuratorowi wszczęcia postępowania przygotowawczego oraz zalecenia mu wniesienia aktu oskarżenia do sądu. Jeżeli sąd uchyła postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania, może nakazać je wszcząć, może nakazać wykonać odpowiednie czynności dla podjęcia właściwej decyzji albo nakazać jedno i drugie – wszczęcie postępowania i wykonanie czynności po jego wszczęciu. Jeżeli zaś uchyła postanowienie o umorzeniu postępowania, może nakazać przeprowadzić określone dowody lub wyjaśnić pewne okoliczności.

Zalecenie wniesienia aktu oskarżenia natomiast musi być oparte na dowodach już zebranych. Jeżeli sąd, uchylając postanowienie, nakazuje uzupełnić materiał dowodowy, nie może równocześnie zalecić wniesienia aktu oskarżenia, gdyż najpierw trzeba zebrać wszystkie dowody niezbędne w sprawie.

Powyższa zmiana zapewni pokrzywdzonemu prawo do sądu, gdyż będzie on mógł zażaleniem wymusić na prokuratorze wniesienie aktu oskarżenia, ale tylko wtedy, gdy sąd uzna rozpoznanie sprawy w trybie procesowym za zasadne, a nie – jak obecnie – gdy sąd dopatrzy się jakiegokolwiek uchybienia w toku śledztwa, często nieprzesądzającego o konieczności wniesienia aktu oskarżenia. Zastępuje w ten sposób art. 55 KPK, który nie spełnia należycie swojej roli.

21) w art. 334 w § 1 kropkę na końcu zdania skreśla się i po słowach „każdego oskarżonego” dodaje słowa:

„i akt oskarżenia w postaci zapisu elektronicznego.”

Uzasadnienie

Obowiązek przesyłania sądowi zapisu elektronicznego aktu oskarżenia znacznie przyspieszy czynności, zwłaszcza ułatwi sporządzanie obszernych treściowo wyroków w dużych sprawach, a dla prokuratora nie będzie żadną uciążliwością, ponieważ zawsze posiada on elektroniczny zapis aktu oskarżenia.

22) w art. 335 w § 1 słowa „zagrożony karą nieprzekraczającą 10 lat pozbawienia wolności” skreśla się

Uzasadnienie

Przepis rozszerzy zakres stosowania tzw. dobrowolnego poddania się karze na wszystkie występki, co nie uchybi w żaden sposób zasadom praworządności, a uprości kolejną grupę postępowań.

23) art. 339 otrzymuje brzmienie:

„Art. 339. § 1. Prezes sądu kieruje sprawą na posiedzenie, jeżeli:

1) zachodzi potrzeba rozważenia kwestii warunkowego umorzenia postępowania,

2) akt oskarżenia zawiera wniossek, o którym mowa w art. 335.

§ 2. Prezes sądu kieruje sprawą na posiedzenie także wtedy, gdy zachodzi potrzeba innego rozstrzygnięcia przekraczającego jego uprawnienia, a zwłaszcza:

1) umorzenia postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 5–11,

2) umorzenia postępowania z powodu oczywistego braku faktycznych podstaw oskarżenia lub na podstawie art. 17 § 1 pkt 2–4,

3) wydania postanowienia o niewłaściwości sądu lub o zmianie wskazanego w akcie oskarżenia trybu postępowania,

4) zwrotu sprawy prokuratorowi w celu usunięcia braków postępowania przygotowawczego,

5) wydania postanowienia o zawieszeniu postępowania,

6) wydania postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania lub innego środka przymusu,

7) wydania wyroku nakazowego.

§ 3. Prezes sądu kieruje sprawę na posiedzenie ponadto, gdy zachodzi potrzeba rozważenia możliwości przekazania jej do postępowania medialnego; przepis art. 23a stosuje się odpowiednio.

§ 4. Strony, obrońcy i pełnomocnicy mają prawo wziąć udział w posiedzeniach wymienionych w § 1 oraz w § 2 pkt 2. W posiedzeniu, o którym mowa w § 2 pkt 6, ma prawo wziąć udział prokurator, oskarżony, którego postanowienie ma dotyczyć i jego obrońca."

Uzasadnienie

Artykuł 339 KPK, zawierający wykaz sytuacji, w których prezes sądu kieruje lub może skierować sprawę na posiedzenie, zawiera obecnie kilka błędów utrudniających sprawne prowadzenie postępowania albo wręcz przepisów sprzecznych z innymi przepisami.

I tak jest w nim obecnie (§ 1 pkt 1) nakaz kierowania na posiedzenie każdej sprawy, w której prokurator wnosi o orzeczenie środków zabezpieczających. Tymczasem jest on sprzeczny z art. 354 KPK, ponieważ wniosek o umorzenie postępowania i orzeczenie środka zabezpieczającego kierować można albo na posiedzenie, albo na rozprawę, a jeżeli zostanie on skierowany na rozprawę, to nie ma po co kierować go na posiedzenie, ponieważ nie ma żadnej czynności, która na posiedzeniu mogłaby być wykonana. Przepis trzeba znieść.

W dotychczasowym § 3 (który w związku z uporządkowaniem całego przepisu będzie obecnie § 2) trzeba rozdzielić inaczej dotychczasowy pkt 1 i 2. W pkt 1 znalazły się sytuacje, w których postępowanie umarzane jest ze względów czysto formalnych, takich jak śmierć oskarżonego, przedawnienie, powaga rzeczy osądzonej, brak skargi uprawnionego oskarżyciela, brak wymaganego wniosku o ściganie, brak jurysdykcji wobec sprawcy lub inna okoliczność formalna wyłączająca ściganie. Są to punkty 5–11 w art. 17 § 1. Natomiast punkty 2–4 tego przepisu jako podstawy umorzenia postępowania – znikoma szkodliwość czynu, zaistnienie kontratypu, uznanie przez ustawę, że sprawca nie podlega karze – znalazły się w jednym punkcie z merytoryczną przyczyną umorzenia, jaką jest oczywisty brak faktycznych podstaw oskarżenia. Umorzenie postępowania na podstawie art. 17 § 1 pkt 2–4 oznacza bowiem merytoryczną ocenę zarzutu, a nie zaistnienie przeszkody formalnej.

Rozróżnienie to jest istotne z punktu widzenia udziału stron w posiedzeniu. Dotychczasowy przepis dawał stronom prawo udziału w każdym posiedzeniu, na którym umarzane jest postępowanie. Prowadziło to do zupełnego absurdu. Jeżeli bowiem np. oskarżony zmarł, to aby umorzyć postępowanie, trzeba było skutecznie zawiadomić o posiedzeniu wszystkich oskarżycieli posiłkowych i współoskarżonych (których mogło być wielu), a brak prawidłowego zawiadomienia tamował umorzenie postępowania – chyba że sędzia umyślnie łamał art. 339 § 5 KPK, wychodząc ze słusznego założenia, że gdy leży przed nim akt zgonu, to uchybienie proceduralne nie ma wpływu na treść orzeczenia. Zresztą gdy oskarżony nie żyje, i tak nie da się zawiadomić wszystkich stron. Nie jest jednak właściwe, gdy sędzia ma wybór: albo przestrzeganie ustawy, albo zdrowy rozsądek i sprawność postępowania. Zmiana postulowana obecnie miała być wprowadzona już w czasie nowelizacji z 2003 r. i nawet została częściowo pozytywnie przegłosowana przez komisję sejmową, ale potem zaginęła w trakcie prac legislacyjnych.

Konieczne jest więc wprowadzenie w dawnym § 5 (a obecnie § 4) zapisu, że strony mają prawo wziąć udział w posiedzeniu wtedy, gdy umorzenie postępowania nastąpić może z przyczyn merytorycznych, a nie z powodu oczywistej przeszkody formalnej. Przyspieszy to znacznie i uprości postępowanie, gdyż umorzenie z tak oczywistej przyczyny nastąpi niezwłocznie. Praw stron to nie naruszy, gdyż postanowienie jest zaskarżalne i strona otrzyma jego odpis, z możliwością zaskarżenia. Poza tym z przepisu usunięty został zapis o obowiązkowym udziale prokuratora i obrońcy w posiedzeniu, na którym orzeka się środek zabezpieczający, ponieważ kwestia przebiegu tego posiedzenia regulowana jest w art. 354 KPK i tam znajdzie się ów nakaz, a nie w art. 339 KPK.

Natomiast w posiedzeniu w przedmiocie stosowania środka zapobiegawczego wyznaczanym z urzędu, z inicjatywy sądu, powinien być zawiadamiany tylko ten oskarżony, którego środek dotyczy, a nie wszystkie strony postępowania, często liczne.

24) w art. 343:

a) w § 4 zdanie drugie skreśla się,

b) dodaje się § 4 o treści:

„§ 4a. Prokurator może w każdym czasie zmienić treść wniosku bez uzgodnienia z oskarżonym na jego korzyść.”;

c) § 6 otrzymuje brzmienie:

„§ 6. Sąd, uwzględniając wniosek, skazuje oskarżonego wyrokiem. Uwzględnienie wniosku sąd może uzależnić od dokonania w nim, za zgodą oskarżonego, zmiany wskazanej przez sąd.”

Uzasadnienie

Zdanie drugie w § 4 stało się zbędne, gdyż art. 394 KPK jest zmieniony w taki sposób, że czynności ujawniania dowodów nie przeprowadza się.

§ 4a określa, że prokurator może zmienić wniosek na korzyść oskarżonego w każdej chwili i nawet bez jego zgody, co praw oskarżonego nie naruszy, a może przyspieszyć postępowanie. Obecnie jeśli prokurator złagodzi wniosek, a oskarżony nie stawia się na posiedzenie, sąd nie może orzekać. Wnioski prokuratorów są zaś zazwyczaj w praktyce zbyt surowe, gdyż prokuratorzy nie doceniają okoliczności łagodzącej, jaką jest tzw. dobrowolne poddanie się karze i rezygnacja z postępowania dowodowego. Wnoszą o wymierzenie takich samych kar, jakich żądaliby na normalnej rozprawie, a nawet surowszych, na zasadzie, że skoro oskarżony się zgadza, to kara jest zawsze odpowiednia.

Zmiana § 6 umożliwi sądowi prostą korektę wadliwego wniosku o skazanie bez rozprawy bez oddalania go i kierowania sprawy na rozprawę główną. W praktyce ma to miejsce, inicjatywa sądu ma jednak obecnie charakter nieformalny i nie jest zapisywana w protokole jako „nieprzewidziana w prawie”. Sąd bowiem teoretycznie nie może wpływać na treść wniosku. W rzeczywistości to robi, zwracając na posiedzeniu uwagę na ewentualne uchybienia. Korekta zmierza do nadania tej prawidłowej i pozytywnej praktyce właściwej formy.

25) w art. 345 § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Sąd przekazuje sprawę prokuratorowi w celu uzupełnienia śledztwa lub dochodzenia, jeżeli akta sprawy wskazują na istotne braki tego postępowania, zwłaszcza na potrzebę poszukiwania dowodów lub jeżeli prokurator nie przeprowadził czynności, których przeprowadzenie było obowiązkowe.”

Uzasadnienie

Wprowadzone w 1998 i 2003 r. ograniczenie możliwości zwrotu sprawy prokuratorowi w zestawieniu z restrykcyjnym orzecznictwem sądów odwoławczych, które większość orzeczeń o zwrocie sprawy uchylają, doprowadziły do znacznego obniżenia poziomu merytorycznego spraw wnoszonych do sądu. Zażalenia prokuratora z reguły przyznają, że brak zaistniał, natomiast wywodzą, że sąd może ten brak sam uzupełnić. Sąd jest w ten sposób zmuszany do prowadzenia dochodzenia lub śledztwa, gdyż nieuzupełnienie braków oznacza nieuchronne uchylenie przyszłego wyroku, często po apelacji właśnie prokuratora.

Sąd musi odzyskać możliwość zwrócenia sprawy dotkniętej wadami śledztwa prokuratorowi w każdej sytuacji, gdy musiałby sam dokonywać czynności innych niż przeprowadzenie rozprawy. Sprawa musi być wniesiona do sądu w takim stanie, aby skierować ją na rozprawę natychmiast, bez jakichkolwiek dodatkowych czynności. Każdy brak powinien skutkować prawem sądu do zwrócenia sprawy.

Zwrotem sprawy powinien też skutkować brak polegający na niewykonaniu czynności obowiązkowej w śledztwie, np. prawidłowego zaznajomienia oskarżonego z materiałami śledztwa, jeśli tego zażądał, rozpoznania wniosku dowodowego czy też przeprowadzenia dowodu wprawdzie łatwego do użycia, ale obligatoryjnego, co do którego nie było wątpliwości, że należy go przeprowadzić. Niedochowanie uprawnień oskarżonego z reguły skutkuje zwrotem sprawy, często utrzymywanym w mocy mimo zażalenia, ale nie jest to czynność dowodowa. Należy wprowadzić ją wprost do przepisu w imię respektowania praw oskarżonego.

26) w art. 354:

a) punkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) wniosek kieruje się na rozprawę, chyba że w świetle materiałów postępowania przygotowawczego popełnienie czynu zabronionego przez podejrzanego i jego niepoczytalność w chwili czynu nie budzą wątpliwości albo z opinii biegłych wynika, że udział podejrzanego w rozprawie jest niemożliwy lub niewskazany”;

b) dodaje się punkty 2a i 2b o treści:

„2a) jeżeli wniosku nie skierowano na rozprawę, sprawę rozpoznaje się na posiedzeniu z obowiązkowym udziałem prokuratora i obrońcy, a także z udziałem podejrzanego, jeśli jego udział w posiedzeniu nie jest niemożliwy ani niewskazany; pokrzywdzony ma prawo wziąć udział w posiedzeniu,

2b) sąd zarówno na rozprawie, jak i na posiedzeniu przesłuchuje biegłych, którzy wydawali opinię w przedmiocie poczytalności sprawcy,”

Uzasadnienie

Zmiana art. 354 KPK jest przeniesieniem do tego artykułu przepisu błędnie umieszczonego w Kodeksie karnym, który nakazywał przed umorzeniem postępowania wobec niepoczytalnego sprawcy „wysłuchać” biegłych psychiatrów i psychologa.

Po pierwsze, jest to nakaz proceduralny, a nie materialnoprawny, więc jego miejsce jest w Kodeksie postępowania karnego, a nie w Kodeksie karnym. Po drugie, Kodeks postępowania karnego nie zna terminu „wysłuchuje”, biegłych się przesłuchuje. Po trzecie zaś, art. 202 KPK stanowi, że w przedmiocie poczytalności sprawcy wypowiada się dwóch biegłych psychiatrów, a nie mają oni obowiązku korzystania z pomocy psychologa, jeśli uznają to za zbędne (np. wobec stwierdzenia oczywistej, jednoznacznie zdiagnozowanej już od dawna u sprawcy choroby psychicznej). Artykuł 93 KK nakazywał zaś przeprowadzanie zbędnego wysłuchania psychologa, który w większości przypadków stwierdzał, że nie ma nic do powiedzenia i podziela zdanie psychiatrów. Teoretycznie psycholog ten nawet nie musi opiniować w sprawie, a art. 93 § 1 KK jest sprzeczny z art. 202 § 2 KPK.

Skorygowany przepis również nakazuje przesłuchanie biegłych bezpośrednio przez sąd przed umorzeniem postępowania wobec osoby niepoczytalnej, ale nie wyznacza, jakiej specjalności mają to być biegli. W kontekście treści art. 202 § 2 KPK muszą to być wszyscy biegli, którzy wydawali opinię w przedmiocie poczytalności sprawcy. Zawsze będą to dwaj psychiatrzy, ale nie w towarzystwie mechanicznie dodawanego psychologa, lecz albo sami, albo z tym biegłym, którego współpracę uznali za konieczną. Często będzie to psycholog, ale może to również być np. seksuolog, neurolog lub lekarz in-

nej specjalności. Obecna treść przepisu umieszczonego w Kodeksie karnym stanowi zaś, że zawsze mają to być psychiatrzy i psycholog, bez względu na to, kto wydawał opinię.

Nadto ustawodawca nie przewidział sytuacji, w której w sprawie należy przeprowadzić rozprawę (bo okoliczności sprawy nie są na tyle niewątpliwe, by rozpoznać ją na posiedzeniu), a chory psychicznie podejrzany nie jest zdolny do udziału w rozprawie. Według dzisiejszych przepisów sprawy takiej nie można w ogóle rozpoznać. Rozprawy nie można prowadzić, jeśli oskarżony nie może w niej brać udziału, i art. 354 KPK nie zawiera tu wyjątku. Trzeba chyba byłoby zawiesić postępowanie na czas tak długi, aż podejrzany będzie zdolny do udziału w rozprawie – czasami na zawsze. Konieczne jest więc przewidzenie takiej sytuacji i wprowadzenie niezdolności podejrzanego do udziału w rozprawie jako drugiej przesłanki rozpoznania sprawy na posiedzeniu.

Zapis o obowiązkowym udziale prokuratora i obrońcy w posiedzeniu nic nie zmienia merytorycznie, a jedynie dla porządku został tu przeniesiony z art. 339 KPK, w którym umieszczenie go nie korelowało z treścią reszty tamtego przepisu.

27) w art. 368 jego dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2 o treści:

„2. Wniosek dowodowy nie podlega rozpoznaniu, jeżeli został złożony ponownie po jego oddaleniu, w tych samych okolicznościach faktycznych.”

Uzasadnienie

Zmiana art. 368 KPK (dodanie § 2) ma uniemożliwić blokowanie rozprawy przez ciągłe ponawianie tego samego wniosku dowodowego, co często ma miejsce. Powstaje łańcuch czynności: strona składa wniosek, sąd go oddala, strona znowu go składa, sąd znowu go oddala, a nie ma przepisu, który by pozwolił ten ciąg przerwać, zwłaszcza gdy strona (np. profesjonalnie reprezentowana) formułuje za każdym razem wniosek nieco inaczej, chcąc wymusić na sędzie jego uwzględnienie groźbą blokowania rozprawy. Przepis spowoduje, że wniosek będzie bezskuteczny, nie zostanie

rozpoznany, a tym samym nie powstanie sytuacja umożliwiająca stronie jego kolejne złożenie. Zaznaczyć należy, że oddalenie wniosku dowodowego podlega kontroli w ramach apelacji, zatem nie ma obawy, że przepis zostanie nadużyty przez sąd.

28) w art. 369 dotychczasową jego treść oznacza się jako § 1 i dodaje § 2 w brzmieniu:

„§ 2. Sąd określa stronom termin do składania wniosków dowodowych, jeżeli jest to niezbędne dla sprawnego prowadzenia rozprawy.”

Uzasadnienie

Zmiana ma przyspieszyć postępowanie i nawiązuje do możliwości oddalenia wniosku dowodowego z powodu złożenia go po terminie. Obecnie regułą jest składanie wniosków dowodowych przez strony w momencie, gdy sąd chce zamykać przewód sądowy. Wówczas zwłaszcza adwokaci „przypominają sobie” o wnioskach dowodowych, jako że najczęściej oskarżonym – gdy wiedzą, że są winni – nie spieszy się do usłyszenia wyroku. Przepis ukróci tę praktykę i wymusi składanie wniosków dowodowych w odpowiednim terminie, a nie w ostatniej chwili, gdyż wniosek złożony po terminie będzie mógł być z tego powodu oddalony. Nadużycie przepisu przez sąd nie wchodzi w grę – będzie podlegało kontroli odwoławczej razem z apelacją.

29) art. 374 otrzymuje brzmienie:

„Art. 374. § 1. Oskarżony ma prawo być obecny na rozprawie głównej. Zawiadomienie o rozprawie musi być doręczone oskarżonemu osobiście. W przypadku niestawienia się na rozprawie oskarżonego, który nie usprawiedliwił swojej nieobecności lub nie wniósł o odroczenie rozprawy, wyroku nie uważa się za zaoczny.

§ 2. Oskarżonego pozbawionego wolności doprowadza się na rozprawę.

§ 3. Obecność oskarżonego na rozprawie głównej jest obowiązkowa, jeżeli prezes sądu tak zarządzi albo sąd tak postanowi.

§ 4. Przewodniczący może wydać zarządzenie w celu uniemożliwienia oskarżonemu wydalenia się z sądu przed zakończeniem rozprawy.

Uzasadnienie

Przepis wprowadza jako zasadę prawo, a nie obowiązek udziału oskarżonego w rozprawie. Obecnie jest to „obowiązek” obłożony licznymi wyjątkami, które sprowadzają się do tego, że jeżeli oskarżony zostanie prawidłowo i osobiście zawiadomiony o rozprawie, ma prawo się nie stawić i nie powinno to tamować rozprawy. Przepis zakłada więc jaśniej niż obecnie, że oskarżony pozostający na wolności ma prawo się nie stawić i nie tamuje to rozprawy, jeżeli prezes sądu ani sąd nie nakażą go doprowadzić. W istocie przepis zmienia niewiele. Określa tylko wprost, że oskarżony może nie brać udziału w rozprawie, jeśli tego nie chce. Zapis o obowiązku osobistego zawiadomienia oskarżonego przeniesiono z art. 377 KPK. Zapis ten jest konieczny, aby nie dochodziło do sytuacji, w której oskarżony nie stawia się z powodu złośliwości skonfliktowanego z nim domownika, np. osoby pokrzywdzonej.

We wszystkich przypadkach nieobecności oskarżonego wyrok wydany w sytuacji, gdy on sam nie chciał brać udziału w rozprawie, nie jest wyrokiem zaocznym.

30) art. 376–377 otrzymują brzmienie:

„Art. 376. § 1. Jeżeli oskarżony nie stawia się na rozprawę lub opuści salę rozprawy bez zezwolenia przewodniczącego, sąd może zarządzić jego zatrzymanie i przymusowe doprowadzenie, jeżeli uznaje jego obecność za niezbędną. Na postanowienie przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu.

§ 2. Jeżeli na rozprawę odroczoną lub przerwana nie stawił się współoskarżony, który usprawiedliwił swoje niestawiennictwo, sąd może prowadzić rozprawę w zakresie nie dotyczącym bezpośrednio nieobecnego oskarżonego, jeżeli nie ograniczy to jego prawa do obrony.

Art. 377. § 1. Jeżeli oskarżony wprowadził się ze swej winy w stan niezdolności do udziału w rozprawie lub posiedzeniu, sąd może prowadzić postępowanie pomimo jego nieobecności. Art. 374 § 1 zdanie trzecie stosuje się.

§ 2. Przed wydaniem postanowienia, o którym mowa w § 1, sąd stwierdza stan niezdolności oskarżonego do udziału w rozprawie na podstawie odpowiedniego badania, zapoznaje się ze świadectwem lekarza, który stwierdził stan takiej niezdolności lub przesłuchuje go w charakterze biegłego.

§ 3. Jeżeli oskarżony pozbawiony wolności uniemożliwia doprowadzenie go na rozprawę, sąd prowadzi postępowanie bez jego udziału, a art. 374 § 1 zdanie trzecie stosuje się. Jeżeli sąd uzna obecność oskarżonego za niezbędną, art. 376 § 1 stosuje się odpowiednio.

§ 4. Jeżeli rozprawę przerwano lub odroczone, wyznaczając jej nowy termin, sąd powiadamia o tym oskarżonego.

Uzasadnienie

Konsekwencją przyznania oskarżonemu prawa do niestawiania się na rozprawie jest rozszerzenie art. 376 § 1 KPK: skoro oskarżony ma prawo nie stawić się na rozprawę, sąd, który może jego obecność uznać za niezbędną, może go doprowadzić. Nie ma już znaczenia, czy oskarżony złożył wyjaśnienia. § 2 jest odpowiednikiem dawnego § 3 i nie uległ zmianie. Natomiast art. 377 KPK określa, że postępowanie można prowadzić, gdy oskarżony wprowadził się w stan niezdolności do udziału w rozprawie, a prowadzi się, gdy uniemożliwia doprowadzenie. Z przepisu usunięto jedynie zapisy zbędne, wynikające ze zniesienia zasady obowiązkowej obecności oskarżonego na rozprawie.

Przepis o odczytywaniu wyjaśnień oskarżonego stał się zbędny, gdyż znalazł się w art. 389 KPK. Jeżeli natomiast rozprawę przerwano lub odroczone, sąd zawiadamia o tym oskarżonego, ale nie ma obowiązku informowania go o dotychczasowym przebiegu rozprawy, gdyż nieobecność oskarżonego wynikała z jego własnej woli i sam powinien zapoznać się z aktami sprawy.

31) art. 385 otrzymuje brzmienie:

„Art. 385. Przewód sądowy rozpoczyna się od oświadczenia oskarżyciela, czy i w jakim zakresie podtrzymuje i popiera akt oskarżenia.”,

albo:

„Art. 385. § 1. Przewód sądowy rozpoczyna się od odczytania przez oskarżyciela aktu oskarżenia.

§ 2. Akt oskarżenia odczytuje się bez uzasadnienia. W przypadku szczególnie obszernych zarzutów można poprzestać na przedstawieniu ich treści w sposób skrócony, ze wskazaniem kwalifikacji prawnej.

§ 3. Za zgodą obecnych stron można akt oskarżenia uznać za odczytany.”

Uzasadnienie

Zmiana art. 385 KPK ma na celu jedynie przyspieszenie przebiegu rozprawy. Akt oskarżenia odczytywany obecnie przez prokuratora jest dokumentem, który każda ze stron oraz sąd ma przed sobą w postaci pisemnej, i jego odczytywanie jest czynnością o charakterze wyłącznie tradycyjnym, merytorycznie zbędną, a niekiedy długotrwałą, przy obszernych aktach oskarżenia trwającą więcej niż jedną rozprawę. Oskarżyciel odczytuje dokument, a strony śledzą jednocześnie jego tekst, co nic nie wnosi do sprawy. Uzasadnień w rzeczywistości nie odczytuje się niemal nigdy ani też nie wygłasza się ich skrótowo, przepis jest martwy, powszechnie łamany. Należy urealnić przepisy, które powodują jedynie mitręgę.

Prokurator mógłby wcale nie czytać aktu oskarżenia, tylko oświadczyć, czy go podtrzymuje i popiera. Jeżeli ta wersja zostałaby uznana za zbyt daleko idącą, co do zasady powinien odczytywać wyłącznie zarzuty, a jeżeli są one bardzo obszerne (liczą kilkadziesiąt czy sto kilkadziesiąt stron), powinien móc opisać je skrótowo. Zbędne jest odczytywanie takich zapisów zawartych w zarzucie, jak wyliczanie setek wymienionych w nim faktur, które sprawca sfalszował, z wymienieniem ich numerów i wystawców, wyliczanie setek kont bankowych, z wymienianiem ich 26-cyfrowych numerów, i zagarniętych drobnych kwot składających się na ogólną sumę itd. Nadto zupełnie zbędne jest czytanie aktu oskarżenia, jeśli np. oskarżony się nie stawiał, a sąd i prokurator są sami na sali rozpraw, albo jeżeli oskarżony nie domaga się odczytania znanego mu świetnie dokumentu.

Zbędne jest też informowanie przez przewodniczącego o treści odpowiedzi na akt oskarżenia. Oskarżony i jego obrońca odpowiedź tę znają, gdyż jeden z nich jest jej autorem, a prokurator jako organ profesjonalny powinien sam się z nią zapoznać, jako że jego obowiązkiem jest znać akta sprawy, również na etapie sądowym.

Ze zmianą tą koresponduje zmiana art. 478 KPK: nieobecność prokuratora na rozprawie prowadzonej w trybie przyspieszonym jest wyrazem woli nieodczytania aktu oskarżenia, a oskarżony nim dysponuje.

32) w art. 386:

a) w § 2 słowo „wyjaśnień” zastępuje się słowem „oświadczeń”,

b) dodaje się § 3 o treści:

„§ 3. Jeżeli po rozpoczęciu postępowania dowodowego oskarżony złoży wniosek o odebranie od niego dodatkowych wyjaśnień, do wniosku takiego stosuje się art. 170 i 368.”

Uzasadnienie

Praktyka pokazuje, że z uwagi na obecną treść przepisów o rozprawie głównej zasada, że najpierw składane są wyjaśnienia oskarżonych, a potem zeznają świadkowie, staje się fikcją. Oskarżeni, w szczególności w sprawach skomplikowanych, o charakterze gospodarczym lub aferowym, coraz częściej odmawiają składania wyjaśnień w toku śledztwa i na początku rozprawy, natomiast składają obszerne, wielodniowe wyjaśnienia po przeprowadzeniu całego postępowania dowodowego, gdy znają już wszystkie zeznania świadków, zwłaszcza na zakończenie procesu. Wyjaśnienia te generalnie są realizacją ich linii obrony, swoistym pomieszczeniem wyjaśnień z mową końcową, a nie tym, czym powinny być wyjaśnienia – dowodem. Za to często oskarżeni umyślnie przedłużają w ten sposób procesy o wiele dni.

Konieczna jest zmiana przepisu, który uniemożliwi nadużywanie prawa do składania wyjaśnień w celu odwrócenia biegu procesu przewidzianego w kodeksie oraz w celu przedłużania postępowania. Wyjaśnienia oskarżonych muszą być składane wtedy, gdy przewiduje to przepis – na początku rozprawy. Składanie wyjaśnień co do każdego dowodu zastępuje się składaniem oświadczeń co do dowodów. Wyjaśnienia oskarżony już złożył i mógł powiedzieć w nich o wszystkim, o czym tylko chciał. Jeżeli natomiast chce złożyć dodatkowe wyjaśnienia po zapoznaniu się z dowodami, należy to traktować jako dodatkowy wniosek dowodowy, podlegający rozpoznaniu na zasadach ogólnych, który może być oddalony. Przepis ma doprowadzić do tego, by oskarżeni składali wyjaśnienia w porę, na początku rozprawy, a nie odkładali ich składanie na koniec rozprawy, wbrew art. 386 § 1 KPK, który nie jest obecnie obłożony żadną sankcją, nawet porządkową.

33) w art. 387:**a) § 1 otrzymuje brzmienie:**

„§ 1. Do chwili zakończenia pierwszego przesłuchania wszystkich oskarżonych na rozprawie główniej oskarżony może złożyć wniosek o wydanie wyroku skazującego lub warunkowo umarzającego postępowanie oraz wymierzenie mu określonej kary, środka karnego lub określenie warunków umorzenia bez przeprowadzania postępowania dowodowego. Jeżeli oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, sąd może, na jego wniosek, wyznaczyć mu obrońcę z urzędu.”,

b) § 4 skreśla się

Uzasadnienie

Nie ma żadnych racjonalnych przesłanek, aby art. 387 KPK nie stosować do zbrodni. Sprawy o zbrodnie często bywają jasne i proste dowodowo. Należy pamiętać, że zbrodnią jest np. sfałszowanie czeku, nawet jeśli zostanie uznane za wypadek mniejszej wagi. Proste bywają sprawy o rozbój. Zastosowanie art. 387 KPK w niczym nie uchybi zasadom sprawiedliwości, a stosowane jest na całym świecie – nawet sprawy o zabójstwo rozpoznaje się w tym trybie. Nie ma też żadnych przesłanek, aby zakazywać wnoszenia w trybie art. 387 KPK o warunkowe umorzenie postępowania, zwłaszcza jeżeli po wniesieniu aktu oskarżenia miała miejsce skuteczna mediacja.

Natomiast skreślenie § 4 wiąże się ze zmianą art. 394 KPK, i tam omówione są jego przyczyny.

34) w art. 389:

a) § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Jeżeli oskarżony nie stawiał się na rozprawie, jego wyjaśnienia odczytuje się.”;

b) dotychczasowy § 1 oznacza się jako § 2;

c) § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. Po odczytaniu protokołu w warunkach określonych w § 2 przewodniczący zwraca się do oskarżonego o wypowiedzenie się co do jego treści i o wyjaśnienie zachodzących sprzeczności”

Uzasadnienie

Przepis wprowadza zasadę odczytywania wyjaśnień oskarżonego, jeżeli nie stawi się on na rozprawie. Do takiego odczytywania stosuje się art. 394 KPK.

35) art. 394 otrzymuje brzmienie:

„Art. 394. § 1. Dowody, o których mowa w art. 333 § 1 pkt 2, uważa się za ujawnione bez odczytywania, jeżeli wniosek o ich przeprowadzenie nie zostanie przez sąd oddalony, a strony nie wniosą o ich odczytanie.

§ 2. Protokoły i dokumenty podlegające odczytaniu na rozprawie uważa się za ujawnione bez odczytywania, jeżeli strony nie wniosą o ich odczytanie. Należy jednak je odczytać, jeżeli którakolwiek ze stron o to wnosi.

§ 3. Przepis art. 392 § 2 stosuje się odpowiednio.

§ 4. Sąd może nie uwzględnić wniosku o odczytanie dowodów, o których mowa w § 1 i 2 i dowody te ujawnić bez odczytywania, jeżeli wniosek o odczytanie dowodów zmierza ewidentnie do przewlekania postępowania.”

Uzasadnienie

Zmiana art. 394 KPK wprowadza domniemanie ujawnienia wnioskowanych dowodów przeprowadzonych w toku postępowania przygotowawczego. Obecnie sąd musi je ujawniać, wyliczając wszystkie bez wyjątku dowody w protokole rozprawy jako ujawnione. Najmniejsza pomyłka przy owych często bardzo obszernych wyliczeniach prowadzi do stwierdzenia przez sąd odwoławczy, że sąd I instancji „oparł się na dowodzie, którego nie przeprowadził”, a to niemal zawsze oznacza uchylenie wyroku. Tymczasem sąd I instancji zawsze taki dowód przeprowadził i zapoznał się z nim, a jedynie omyłkowo pominął przy wyliczaniu ujawnionych dowodów numer karty.

Zmiana zwalnia sąd z uciążliwej, formalnej czynności wpisywania dowodów wyliczonych szczegółowo w akcie oskarżenia do protokołu, nic merytorycznego do procesu niewnoszącej. Przepis zastrzega, że uznanie dowodów przeprowadzonych w toku śledztwa za ujawnione w procesie nastąpi automatycznie, jeżeli sąd dowodów tych nie oddali – z własnej inicjatywy lub na wniosek strony. Przepis ten nie ogranicza więc w żaden sposób wpływu stron na materiał dowodowy.

Odpowiednia zmiana dotyczy również protokołów i dokumentów podlegających odczytaniu w myśl art. 393 i 393a KPK. Jeżeli strony nie zażądają ich odczytania na głos na rozprawie, sąd, który zapoznał się z nimi podczas pracy przed rozprawą, automatycznie będzie nimi dysponował jako ujawnionymi bez zbędnego wydawania dodatkowej decyzji w tym względzie. To również w żaden sposób nie narusza uprawnień stron.

Wreszcie sąd uzyskał możliwość nieuwzględnienia żądania strony, która domaga się odczytywania dokumentów, jeżeli miałyby ono prowadzić do przewlekłości postępowania. Obecnie strona, w szczególności oskarżony, ma możliwość zablokowania procesu, domagając się w trybie art. 394 § 2 KPK odczytania wszystkich zawartych w aktach protokołów i dokumentów. Gdy akta liczą setki tomów, oznacza to przedłużenie procesu o wiele miesięcy, podczas których przewodniczący czyta na głos dokumenty. Ponieważ z fizycznych przyczyn nikt nie jest w stanie robić tego non stop przez wiele godzin, rozprawy „czytane” ogranicza wytrzymałość strun głosowych. Tymczasem żądanie odczytywania jest obecnie stosowane w sprawach, w których strony dążą do przedawnienia ścigania, gdy postępowanie dotknięte było przewlekłością i termin przedawnienia jest bliski. Jest to sposób na ogół skuteczny. Poza tym oskarżeni niekiedy wnioski takie składają ze złośliwości, dla swoistego odegrania się na wymiarze sprawiedliwości.

Powyższa zmiana czyni zbędnym art. 387 § 4 KPK, który w związku z tym należy skreślić.

36) w art. 397 § 4 otrzymuje brzmienie:

„§ 4. Jeżeli braki postępowania przygotowawczego, o których mowa w § 1, mają taki charakter, że ich usunięcie w trakcie rozprawy nie byłoby możliwe bez znacznego przedłużenia przewodu sądowego, a w szczególności bez przeprowadzenia rozprawy od początku, a także wtedy, gdy oskarżyciel publiczny w określonym terminie nie zebrał niezbędnych dowodów lub oświadczył, że nie jest w stanie ich zebrać, art. 345 stosuje się odpowiednio.”

Uzasadnienie

Uchylenie możliwości zwrotu sprawy prokuratorowi w sytuacji, gdy rozpoczęła się już rozprawa główna, miało rzekomo usprawnić postępowanie. W rzeczywistości jedynie je skomplikowało. Długoletnia praktyka pokazała, że prokuratorzy prowadzą śledztwa starannie wyłącznie wtedy, gdy obawiają się zwrotu sprawy. Gdyby nie to, jedynym ich celem byłoby skierowanie sprawy do sądu w jakimkolwiek stanie, gdyż oceniani są przez przełożonych wyłącznie na podstawie statystyki załatwionych spraw. Zakazanie sądowi dokonywania zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego podczas rozprawy obniżyło znacznie poziom spraw wnoszonych do sądu. Troską prokuratorów stało się jedynie, aby nie doszło do zwrotu przed rozprawą.

Istnieją uchybienia wykrywalne dopiero podczas rozprawy, np. po przesłuchaniu świadków. Świadkowie niejednokrotnie podają w trakcie rozprawy fakty, które wymagają przeprowadzania nowych dowodów, prokuratorzy zaś o te fakty w toku postępowania przygotowawczego nie pytają albo pomijają pewne kwestie w przesłuchaniu protokolarnym, aby nie zmusiło ich to do dodatkowych czynności.

Artykuł 397 KPK w dotychczasowym brzmieniu się nie sprawdził. Wiele kontrowersji wywołuje „rozstrzyganie na korzyść oskarżonego wątpliwości wynikających z nieprzeprowadzenia dowodów”. Z reguły, jeżeli sąd I instancji zgodnie z owym przepisem to zrobi, prokurator wyrok zaskarża i zarzuca mu obrazę prawa procesowego – niewyjaśnienie wszystkich okoliczności faktycznych. Wówczas sąd odwoławczy bez wnikania w resztę sprawy uchyla wyrok i stwierdza, że sąd I instancji zaniechał wyjaśnienia owych wątpliwości, a powinien był to zrobić, gdyż ma obowiązek działać z urzędu. Sądy odwoławcze nie przestawiły się na orzekanie „z rozstrzygnięciem wątpliwości na korzyść oskarżonego”, jeżeli wątpliwości te dają się usunąć.

Konieczne jest przywrócenie zwrotu sprawy prokuratorowi również na etapie postępowania sądowego. Poza tym niekiedy mają miejsce sytuacje, w których wykryte podczas rozprawy braki postępowania są tego rodzaju, że wykluczają poprowadzenie rozprawy w dalszym ciągu po ich usunięciu (np. okazuje się, że trzeba przeprowadzić czynności o charakterze międzyna-

rodowym, co trwa długo). Oznacza to wtedy prowadzenie śledztwa w trakcie, gdy sprawa jest już w sądzie. Przesądzone jest przy tym, że proces i tak potoczy się od nowa. W tej sytuacji stosowanie fikcji, że sprawy się „nie zwraca”, tylko po to, aby statystyka prokuratorska lepiej wyglądała, jest zaprzeczeniem sprawności postępowania, a nie jego usprawnieniem.

37) w art. 402 § 2 otrzymuje brzmienie:

„§ 2. Rozprawę przerwana prowadzi się po przerwie w dalszym ciągu. W przypadku przekroczenia terminu przerwy lub zmiany składu orzekającego rozprawę uważa się za odroczoną.”

Uzasadnienie

Jeżeli skład sądu się zmienił, to po prostu nie ma już przerwy w rozprawie, bo nie jest to ten sam sąd. Tak czy inaczej nie można jej prowadzić w dalszym ciągu. Składu sądu nie wolno bowiem zmieniać i jeśli się on zmienił, rozprawa nie jest już przerwana, lecz odroczone. Natomiast jeżeli skład sądu się nie zmienił, a rozprawa była tylko przerwana, to trudno znaleźć w praktyce jakiegokolwiek okoliczności uzasadniające prowadzenie jej po przerwie od początku. Przepis w tym zakresie jest martwy i w ogóle nie jest stosowany.

Natomiast zmiana składu lub przekroczenie terminu przerwy automatycznie powinny powodować przejście rozprawy w stan odroczenia.

38) w art. 404 § 2 i 3 otrzymują brzmienie:

„§ 2. Rozprawę odroczoną prowadzi się w nowym terminie w dalszym ciągu. Sąd może z ważnych przyczyn prowadzić rozprawę odroczoną w nowym terminie od początku, a prowadzi ją od początku, jeżeli skład sądu uległ zmianie. Za zgodą stron sąd może jednak prowadzić rozprawę odroczoną w dalszym ciągu mimo zmiany jednego członka składu orzekającego, innego niż przewodniczący.

§ 3. W wypadku podjęcia zawieszonego postępowania rozprawę prowadzi się od początku, chyba że sąd postanowi inaczej.”

Uzasadnienie

Zapis o prowadzeniu rozprawy odroczonej od początku, a wyjątkowo w dalszym ciągu, jest kolejną fikcją. Rozprawy odroczone z zasady prowadzi się w dalszym ciągu i należy dać temu wyraz w przepisie, bez udawania, że jest to wyjątek. Prowadzenie rozprawy od początku następuje i powinno następować tylko wtedy, gdy pojawią się po temu ważne przyczyny, a ewentualnie prowadzenie jej w dalszym ciągu mimo zaistnienia takich przyczyn jak np. nadmiernie długi okres odroczenia, może być zarzutem odwoławczym. Natomiast jeżeli skład sądu się zmienił, to rozprawa co do zasady musi być prowadzona od początku i uważana będzie za odroczoną, a nie przerwana.

Przepis dopuszcza możliwość prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu mimo zmiany jednego członka składu orzekającego, innego niż przewodniczący. Sąd rejonowy może więc zastosować ten przepis tylko wtedy, gdy w trzyosobowym składzie orzekającym zmieni się jeden sędzia, niebędący przewodniczącym. Nadto sąd okręgowy może go zastosować w przypadku zmiany jednego ławnika (w składzie trzy- lub pięcioosobowym) lub sędziego niebędącego przewodniczącym (tzw. bocznego) w składzie pięcioosobowym (2 sędziów i 3 ławników).

Potrzeba wprowadzenia tego przepisu wynika z faktu, że zdarzają się przypadki, gdy z powodu rezygnacji, choroby, a nawet śmierci ławnika trzeba było rozpocząć od nowa duży proces, zmieniając tylko jednego z pięciu lub trzech członków składu orzekającego. Nie zawsze można to przewidzieć, obsadzając w składzie ławnika zapasowego, a czasami w dużym procesie sytuacja zmuszająca do kolejnej zmiany składu zachodzi już po wejściu ławnika zapasowego do składu. Nie są to przypadki częste, ale powodują konieczność prowadzenia od nowa zawsze bardzo dużych spraw, gdyż tylko w takich dochodzi do podobnych sytuacji. Wyjątek pozwalający zmienić jednego ławnika (rzadziej jednego sędziego) wydaje się więc celowy dla usprawnienia postępowania, a nie naruszy zasadniczo niczyich praw – zmiana następować będzie tylko za zgodą stron. Podkreślić należy, że nie ma możliwości zmiany składu, gdy orzeka w nim jednoosobowo jeden sędzia.

Odpowiednio zmienić należało przepis o prowadzeniu rozprawy po podjęciu zawieszonego postępowania, gdzie pozostał zapis obecny: regulą

jest prowadzenie rozprawy od początku, ale można postanowić odmiennie, jeśli okres zawieszenia był krótki, a przeszkoda ustała szybciej, niż przewidywano.

39) w art. 411 w § 1 słowa „7 dni” zastępuje się słowami „14 dni”

Uzasadnienie

W sprawach zawiłych, wieloosobowych, odroczenie wydania wyroku na okres 7 dni bywa niewystarczające. Należy zauważyć, że w procedurze cywilnej okresy te mogą być wielokrotnie dłuższe. Nadto w postępowaniu odwoławczym niekiedy problem stanowi skompletowanie w nowym terminie tego samego składu orzekającego, z uwagi na inne czynności sędziów. Przedłużenie terminu do 14 dni zapobiegnie sytuacjom, w których wyrok trzeba wydawać pośpiesznie z uwagi na termin. Nie zmieni jednocześnie zasadniczo sprawności postępowania, gdyż obecnie, jeżeli sąd chce dysponować dłuższym czasem na przygotowanie wyroku, przerywa rozprawę podczas głosów stron, dając sobie w ten sposób nieformalne odroczenie wydania wyroku; wówczas zaś sędzia zaczyna przygotowywać wyrok przed wysłuchaniem głosów stron do końca, co wymiarowi sprawiedliwości nie służy.

40) w art. 413:

a) § 1 pkt 6 skreśla się;

b) dodaje się § 3 o treści:

„§ 3. Wyrok umarzający postępowanie powinien ponadto zawierać podstawę prawną umorzenia, a wyrok uniewinniający podstawę prawną uniewinnienia, jeśli nastąpiło ono z powodu zaistnienia okoliczności wyłączającej odpowiedzialność karną.”

Uzasadnienie

Zmiana art. 413 § 1 pkt 6 KPK prowadzi do usunięcia obowiązku przywoływania w wyroku bardzo licznych przepisów prawa, których cytowanie w tym dokumencie jest zbędne. Są to podstawy prawne orzeczeń, np. o karze

grzywny, warunkowym zawieszeniu wykonania kary, nałożeniu obowiązków, środkach karnych, zaliczeniu tymczasowego aresztowania na poczet kary itp. Wszystkie tego rodzaju orzeczenia oparte są zawsze na tej samej podstawie prawnej, nie ma tu żadnej dowolności: jeśli sąd zalicza na poczet kary okres tymczasowego aresztowania, wymierza nawiązkę, warunkowo zawiesza karę, to zawsze istnieje tylko jeden prawidłowy przepis, który pozwala lub nakazuje na wydanie takiego orzeczenia.

Obecnie nader liczne są apelacje wnoszone przez prokuratorów ze względów statystycznych, skierowane przeciwko drobnym omyłkom w podstawach prawnych (błędne wskazanie podstawy orzeczenia środka karnego, warunkowego zawieszenia wykonania kary, obowiązku, dozoru kuratora czy nawet orzeczenia kary łącznej). Prokuratorzy apelacje te wnoszą, gdyż sądy odwoławcze muszą je uwzględniać, a tym samym prokuratura poprawia sobie statystykę tzw. wygranych apelacji, która w obecnych, wadliwych systemach ocen pracy prokuratora jest najważniejsza. Wylimitowanie z treści części dyspozytywnej wyroku zbędnego cytowania przepisów wykluczy wnoszenie takich apelacji, bo nie będzie okazji do popełniania pomyłek. Nie wpłynie to zaś na treść orzeczeń, która będzie merytorycznie taka sama, ani na możliwość ich kontroli odwoławczej, ponieważ wskazanie przepisów przeniesione zostaje do uzasadnienia wyroku (art. 424 § 1 KPK).

Należy zauważyć, że bez zmiany pozostaje art. 413 § 2 pkt 1 KPK, zatem to, co jako jedynie jest istotne przy przytaczaniu przepisów – kwalifikacja prawna czynu zarzucanego oskarżonemu – pozostaje w wyroku bez zmian; będzie ona częścią orzeczenia jako wywołująca konkretne skutki prawne wobec sprawcy i będzie mogła być przedmiotem apelacji.

Zaszała natomiast potrzeba dodania w miejsce zniesionego przepisu art. 413 § 3 KPK, który nakazuje wskazać podstawę prawną umorzenia postępowania, bowiem skreślenie art. 413 § 1 pkt 6 KPK powoduje, że sąd umarzający postępowanie z powodu okoliczności opisanej w art. 17 § 1 KPK nie wskazywałby w ogóle, która z tych okoliczności miała miejsce, a to jest niezbędne dla oceny prawidłowości orzeczenia. To samo dotyczy uniewinnienia spowodowanego okolicznością wyłączającą odpowiedzialność karną sprawcy czynu (kontratypy opisane w rozdziale III Kodeksu karnego lub w przepisach szczególnych, np. art. 240 § 2 lub w art. 344 § 1 KK), gdyż

w takich przypadkach sąd ustala zaistnienie kontratypu i powinien dać temu wyraz w wyroku.

41) w art. 414 § 1 dodaje się § 1a o treści:

„§ 1a. Przepisu § 1 nie stosuje się, jeżeli przyczyną umorzenia postępowania jest okoliczność, o której mowa w art. 17 § 1 pkt 5.”

Uzasadnienie

Nie wolno prowadzić rozprawy, jeżeli oskarżony zmarł. Nie wolno wpisywać go do protokołu jako strony. Nie wolno wydawać wyroku, w którym jako oskarżony wpisana jest osoba nieżyjąca. Dlatego konieczny jest w tym miejscu wyjątek od zasady, że po rozpoczęciu przewodu sądowego postępowanie umarza się wyrokiem. Przepis bowiem o opisanej sytuacji jakby zapomniał i nakazał wprowadzenie w polskim prawie wyroku wydawanego wobec osoby nieżyjącej. Jest on zaś niedopuszczalny bez względu na treść.

42) w art. 418 dodaje się § 4 o treści:

„§ 4. Strony powinny być obecne podczas ogłoszenia wyroku, pod rygorem wskazanym w art. 445 § 3.”

Uzasadnienie

Nagminną obecnie sytuacją jest lekceważenie przez strony ogłoszenia wyroku. Celują w tym prokuratorzy i obrońcy, którzy na ogłoszenia wyroków częściej nie przychodzą, niż przychodzą. Strona nieobecna na ogłoszeniu wyroku lekceważy sobie tym samym sąd oraz ustne motywy wyroku, po czym często żąda uzasadnienia pisemnego z tego tylko powodu, że nie wysłuchała ustnych motywów. Robią to zwłaszcza prokuratorzy, którzy muszą przed przełożonymi „rozliczyć” wokandę i podczas tej czynności nie wiedzą, czemu sąd orzekł tak, a nie inaczej, ponieważ „nie mieli czasu” wysłuchać ustnych motywów. Reakcją jest niemal zawsze żądanie uzasadnienia pisemnego i zmuszenie sędziego do dodatkowej pracy, a w przypadku wniosku prokuratora o uzasadnienie wyroku znaczna ich część kończy się rezygnacją z wniesienia apelacji, zatem stanowi tylko zmuszanie sędziego do dodatkowej

pracy. Przepis zmierza do zobowiązania stron do szanowania sądu i odpowiedniego traktowania ustnych motywów wyroku, a przy tym wprowadza sankcję, o której mowa w art. 445 § 3 KPK (zobacz).

43) w art. 422:

a) § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. W terminie zawitym 7 dni od daty ogłoszenia wyroku strona, podmiot określony w art. 416, a w wypadku wyroku warunkowo umarzającego postępowanie, wydanego na posiedzeniu, także pokrzywdzony, mogą złożyć wniosek o sporządzenie na piśmie i doręczenie uzasadnienia wyroku. Sporządzenie z urzędu uzasadnienia nie zwalnia strony, wymienionego podmiotu oraz pokrzywdzonego od złożenia wniosku o doręczenie uzasadnienia. Wniosek składa się na piśmie.”

b) dodaje się § 1a o treści:

„§ 1a. Wniosek, o którym mowa w § 1, musi wskazywać, którego z oskarżonych i którego z postawionych im zarzutów lub przypisanych czynów dotyczy. Wniosek może dotyczyć tylko orzeczenia o karze. Wniosek może złożyć tylko strona uprawniona do wniesienia apelacji w zakresie wskazanym we wniosku.”

Uzasadnienie

Zmiana art. 422 KPK ma związać jednoznacznie sporządzenie uzasadnienia wyroku z wnoszeniem apelacji. Uzasadnienia stanowią olbrzymią część pracy sędziów i nie powinny być sporządzane bez powodu. Prawa do żądania sporządzenia uzasadnienia nie będzie miała strona, która nie może wnieść apelacji, np. oskarżony, który został uniewinniony. Obecnie może on zażądać sporządzenia uzasadnienia dla własnej satysfakcji, angażując sąd i zmuszając go do zbędnej procesowo pracy. Ograniczenie możliwości żądania uzasadnień do przypadków, w których z żądania tego wyniknie skutek procesowy dla strony, usprawni postępowanie, zwalniając sędziów ze sporządzania uzasadnień zbędnych i umożliwiając im wykonywanie w tym czasie innych czynności.

Nadto wniosek powinien określać bardziej jednoznacznie zakres zaskarżenia. Często osoba oskarżona o liczne przestępstwa chce zaskarżyć skazanie

tylko co do jednego czynu. Równie często prokurator zaskarża wyrok tylko co do jednego czynu (np. uniewinnienia), a obecnie wniosek zmusza sąd do uzasadnienia całego orzeczenia dotyczącego wskazanego oskarżonego, niekiedy w zakresie o wiele szerszym niż kwestionowany. Strona powinna więc zakres zaskarżenia wskazać, bo z oczywistych względów wie, jaką część wyroku kwestionuje. Zaoszczędzi to sądom znacznej, a zbędnej pracy.

Strona będzie mogła również już we wniosku o uzasadnienie zadeklarować, że zaskarża wyrok tylko co do kary. Nie jest to obowiązkowe, gdyż nie można zobowiązywać stron, aby przed zapoznaniem się z uzasadnieniem wyroku w każdej sytuacji deklarowały, jakie będą stawiały zarzuty określonego rozstrzygnięcia, bo nie w każdej sprawie jest to możliwe. Istnieje ryzyko, że strony z ostrożności procesowej będą zawsze oświadczać, że żądają uzasadnienia i co do winy, i co do kary, gdyż niewywiedzenie apelacji w pełnym zakresie zawsze jest możliwe. Stąd nie można wprowadzić obowiązku wskazywania, czy uzasadnienie dotyczy winy, czy kary.

Strona może to jednak zadeklarować, wiedząc, że np. przyspieszy to postępowanie, bo uzasadnienie zostanie szybciej sporządzone. Niekiedy zaś przyspieszenie postępowania odwoławczego leży w interesie strony (np. gdy oskarżony tymczasowo aresztowany chce zaskarżyć wyrok i uzyskać złagodzenie kary lub jej warunkowe zawieszenie, które umożliwi mu opuszczenie aresztu). Wnioski takie będą się więc zdarzały.

44) w art. 424 § 1 pkt 2 otrzymuje brzmienie:

„2) wskazanie zastosowanych przepisów ustawy karnej i wyjaśnienie podstawy prawnej wyroku.”

Uzasadnienie

Zmiana jest następstwem zmiany art. 413 KPK, przenosi bowiem do uzasadnienia obowiązek wskazania zastosowanych przepisów ustawy karnej, który wyeliminowano z wyroku. Znajdą się one w uzasadnieniu i będzie to wystarczające do oceny prawidłowości wyroku przez sąd odwoławczy oraz skarżące strony.

45) w art. 425:**a) w § 2 zdanie drugie skreśla się,****b) dodaje się § 3a w brzmieniu:**

„§ 3a. Odwołujący się nie może domagać się rozstrzygnięcia, o których mowa w art. 105 § 1, 420 § 1 i 2 i 626 § 2 w środoku odwoławczym.”

Uzasadnienie

Należy bezwzględnie znieść zaskarżanie samych uzasadnień. Pomysł ten zupełnie się nie sprawdził. Wywołał znaczne wątpliwości orzecznicze. Sąd Najwyższy musiał zajmować stanowisko, w jaki sposób apelację od samego uzasadnienia rozpoznać, gdyż była to konstrukcja zupełnie nieprzystająca do reszty kodeksu. Pomysł był typowo naukowy i niepraktyczny. Poza tym decyzję o zaskarżeniu wyroku strona podejmować powinna po zapoznaniu się z wyrokiem, a nie pisemnym uzasadnieniem, które jest chronologicznie późniejsze. Uzasadnienie nie ma przecież wpływu na treść wyroku. Przypadki zaskarżania uzasadnień są na szczęście nieliczne, a te, które się zdarzają, niewiele do spraw merytorycznie wnoszą, za to powodują wielkie trudności formalnoprawne. Instytucję wadliwą trzeba z kodeksu usunąć.

Nadto trzeba wprowadzić zakaz nadużywania apelacji. Zakazać należy wnoszenia apelacji, które zmierzają do sprostowania zawartych w wyroku oczywistych omyłek pisarskich albo uzupełnienia rozstrzygnięć, których można dokonać postanowieniem (zaliczenie aresztowania, orzeczenie o przypadku, orzeczenie o kosztach). Nieumieszczenie takiego orzeczenia w wyroku (często celowe, aby wyrok nie zawierał np. dwóch stron wyliczania zwracanych dowodów rzeczowych) bywa pretekstem do wniesienia apelacji prokuratorских ze względów statystycznych. Nadużywanie środków odwoławczych w sytuacjach, w których można uzyskać wnioskowane rozstrzygnięcie bez wnoszenia apelacji, musi zostać zakazane dla usprawnienia postępowania.

46) art. 427 § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. Odwołujący się może również wskazać nowe fakty lub dowody, jeżeli jednocześnie wykaze, że nie mógł ich wskazać w toku postępowania przed sądem pierwszej instancji z przyczyn od siebie niezależnych.”

Uzasadnienie

Wskazywanie dowodów w środku odwoławczym jest nader często nadużywane. Strony lekceważąco podchodzą do obowiązku przejawiania inicjatywy dowodowej w toku postępowania, mając świadomość, że w razie potrzeby mogą nowe dowody wskazać w apelacji, mało tego – że na ogół takie wskazanie prowadzi do uchylenia wyroku. Dochodzi już do wypadków rażącej niełojalności procesowej, kiedy pewne dowody są chowane w zanadrzu po to, aby w razie potrzeby wydobyć je na światło dzienne dopiero przed sądem odwoławczym i mieć argument do uchylenia wyroku. Przy obecnym sposobie orzekania sądów odwoławczych, nastawionych na orzeczenia kasatoryjne, a nie reformatoryjne, jest to bardzo skuteczne. Zmiana ma uniemożliwić tę praktykę, a tym samym zmusić strony do składania wniosków dowodowych w porę. Zobacz także zmianę art. 170, 369 i 452 KPK.

47) w art. 429 § 2 w miejsce słów „art. 120 § 2” umieszcza się słowa „art. 120 § 2 i 3”

Uzasadnienie

Zmiana art. 429 KPK nakazuje (w nawiązaniu do zmiany art. 120 KPK) odmówić przyjęcia apelacji zawierającej zwroty wulgarne i obraźliwe. Odmowa taka jest zaskarżalna zażaleniem do sądu II instancji.

48) w art. 434 § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. Orzeczonego w § 1 zakazu orzekania na niekorzyść oskarżonego nie stosuje się w wypadkach określonych w art. 60 § 3 i 4 Kodeksu karnego lub w art. 36 § 3 Kodeksu karnego skarbowego.”

Uzasadnienie

Zobacz uzasadnienie zmiany art. 438 KPK.

49) art. 437 otrzymuje brzmienie:

„Art. 437. § 1. Po rozpoznaniu środka odwoławczego sąd orzeka o utrzymaniu w mocy, zmianie lub uchyleniu zaskarżonego orzeczenia w całości lub w części.

§ 2. Jeżeli nie ma podstaw do utrzymania w mocy zaskarżonego orzeczenia, sąd odwoławczy zmienia je, orzekając odmiennie co do istoty sprawy lub uchyla je i umarza postępowanie. W wyjątkowych wypadkach, jeżeli zebrane dowody nie pozwalają na rozstrzygnięcie sprawy, sąd odwoławczy uchyla orzeczenie i przekazuje sprawę sądowi pierwszej instancji do ponownego rozpoznania albo oskarżycielowi publicznemu celem uzupełnienia postępowania przygotowawczego.”

Uzasadnienie

Zmiana ma na celu jednoznaczne wskazanie, że uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania, instytucja masowo nadużywana przez sądy odwoławcze dla uniknięcia kasacji, ma być wyjątkiem, a nie regułą. Polskie orzecznictwo odwoławcze, w przeciwieństwie do praktyki orzeczniczej wszystkich krajów świata o cywilizowanej kulturze prawnej, jest nastawione na uchylanie wyroków do ponownego rozpoznania. Akcentuje się, że w pierwszej kolejności należy wyroki uchylać, a nie zmieniać, aby oskarżony zachował tzw. prawo do drugiej instancji, chociaż nawet obecny przepis stawia zmianę na pierwszym miejscu, a uchylenie na drugim.

Jest to fakt powszechnie znany – niemal żadna medialna sprawa karna nie kończy się po pierwszym rozpoznaniu. Wciąż słychać w środkach masowego przekazu wiadomości, że kolejna głośna sprawa „wraca do sądu I instancji”. Nie sposób znaleźć trudną, a medialną sprawę, w której wyrok nie byłby uchylony przynajmniej za pierwszym razem. W szczególności dotyczy to wyroków uniewinniających, do których sądy odwoławcze podchodzą niezwykle nieufnie i pierwsze uniewinnienie niemal zawsze jest uchylane.

Liczne są sprawy, w których dowody są zbyt słabe na to, aby jednoznacznie coś przesądzić na niekorzyść oskarżonego, ale wystarczające na to, aby wzbudzić wątpliwości sądu odwoławczego. Są one określane jako takie, w których „na skazanie nie wystarczy, ale wystarczy na uchylenie”. Zniechęca to wręcz sędziów I instancji do wnikliwości, bo do coraz większej ilości spraw pod-

chodzą z przekonaniem, że bez względu na to, co zrobią i ile wysiłku włożą w sprawę, sąd odwoławczy i tak ją uchyli, bez wnikania w treść wyroku, bo zawsze znajdzie jakieś wątpliwości. Doświadczeni sędziowie I instancji dostrzegają od razu, że sprawa ma taki właśnie charakter.

Konieczna jest zmiana tej praktyki, która powoduje potężne przewlekłości i spowalnia postępowanie we wszystkich sprawach: i tych uchylanych, i pozostałych, które muszą czekać, aż sędziowie rozpoznają ponownie sprawy uchylone. Prowadzić do tego ma m.in. zmiana wskazująca, że uchylenie zaskarżonego orzeczenia możliwe jest tylko w wyjątkowych wypadkach, jeżeli zebrane dowody nie pozwalają na rozstrzygnięcie sprawy. Nie wystarczy nader częsty pogląd sądu odwoławczego, że dowody można było ocenić inaczej, niż zrobił to sąd I instancji. Jeżeli tak jest, sąd odwoławczy powinien tej oceny dokonać, a nie unikać jej, uchylając wyrok.

Nadto konieczne jest przywrócenie sądowi odwoławczemu prawa do zwracania sprawy prokuratorowi. Obecnie wygląda to kuriozalnie: sąd odwoławczy stwierdza, że trzeba uchylić wyrok, gdyż niezbędne jest uzupełnienie postępowania przygotowawczego, wyrok ten uchyła, sąd I instancji stosuje się do jego zaleceń i zwraca sprawę prokuratorowi, prokurator oczywiście składa zażalenie, a następnie inny skład sądu odwoławczego może uchylić postanowienie o zwrocie, stawiając sąd I instancji w sytuacji bez wyjścia. Jeden skład odwoławczy zalecił zwrot, drugi go zakazał, co w istocie zmusza sąd do uzupełniania braków postępowania przygotowawczego. Dodatkowa czynność i wykonywanie zwrotu „dwuetapowo” służy tylko prokuratorowi, gdyż daje mu możliwość odwołania się w określony sposób od wyroku uchylającego: przez zaskarżenie będącego jego konsekwencją postanowienia o zwrocie sprawy. Nie powinno to mieć miejsca.

50) art. 438 otrzymuje brzmienie:

„Art. 438. § 1. Orzeczenie ulega zmianie lub uchyleniu w razie stwierdzenia:

1) obrazy przepisów prawa materialnego, jeżeli miała ona wpływ na treść orzeczenia,

2) obrazy przepisów prawa procesowego, jeżeli przebieg postępowania wskazuje, że miała ona wpływ na treść orzeczenia,

3) błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę orzeczenia, jeżeli miał on wpływ na treść orzeczenia,

4) rażącej niewspółmierności kary lub niesłusznego zastosowania albo niezastosowania środka zabezpieczającego lub innego środka.

§ 2. Wyrok, o którym mowa w art. 343 lub art. 387 albo w art. 156 Kodeksu karnego skarbowego, ulega zmianie lub uchyleniu jedynie w razie stwierdzenia:

1) niezgodności treści wyroku z uzgodnieniami przewidzianymi w art. 335 lub art. 156 Kodeksu karnego skarbowego albo z wnioskiem, o którym mowa w art. 387 § 1,

2) niezawiadomienia strony wnoszącej środek odwoławczy o posiedzeniu lub rozprawie, na której wyrok wydano,

3) wydania wyroku mimo sprzeciwu, o którym mowa w art. 387 § 2."

Uzasadnienie

Zmiana art. 438 § 1 KPK (dotychczas była to pełna treść tego artykułu) w pierwszym rzędzie podkreśla, że podstawową formą ingerencji w treść orzeczenia sądu I instancji powinna być zmiana, a nie uchylenie, które dotychczas stawiane było na pierwszym miejscu. Nadto podstawy odwoławcze zostają zawężone.

Obraza prawa materialnego może być podstawą odwoławczą tylko wtedy, gdy wpłynęła na treść wyroku. W kontekście zmiany art. 413 KPK zmniejsza możliwość zaistnienia sytuacji, w której będzie miała miejsce obraza prawa materialnego niewpływająca na treść wyroku. Usunięcie z wyroku wszystkich zbędnie zapisywanych tam przepisów i przeniesienie ich do uzasadnienia orzeczenia sprawia, że ewentualne uchybienie w tym względzie pozostanie poza wyrokiem, a jeżeli merytoryczna decyzja będzie słuszna, nie będzie miało znaczenia, czy sąd wskazał właściwy przepis. Szeroko praktykowane obecnie uchylanie wyroków tylko po to, by sąd I instancji przy prawidłowym zastosowaniu przepisów wydał identyczne co do treści rozstrzygnięcie jak poprzednio, jest rażącym przykładem mitręgi sądowej, powoduje wielkie przewlekłości postępowania – znaczna część ponownych rozpoznań ma tego typu podstawę. Jest to nieuzasadnione, gdyż wyrok ma być przede wszystkim słuszny.

Obraza przepisów prawa procesowego powinna skutkować zmianą lub uchyleniem tylko wtedy, gdy sąd odwoławczy stwierdzi, że przebieg postępowania wskazuje na jej wpływ na treść orzeczenia. Uchylenie lub zmienianie orzeczenia z powodu naruszenia procedury już wtedy, gdy tylko „mogła” ona mieć wpływ na treść orzeczenia, ale przebieg postępowania wskazuje, że choć mogła, to w istocie nie miała, jest całkowicie niezasadne. Wpływ uchybienia powinien być przez sąd odwoławczy stwierdzony lub co najmniej wysoce uprawdopodobniony, a nie jedynie możliwy.

Błąd w ustaleniach faktycznych również powinien być podstawą odwoławczą tylko wtedy, gdy wpłynął na treść wyroku. Sąd odwoławczy winien to stwierdzić. Każdy błąd w ustaleniach faktycznych może mieć wpływ na orzeczenie i zgodnie z dotychczasowymi przepisami każdy powinien być podstawą odwoławczą. W projektowanym zapisie konieczne jest jednak wykazanie konkretnego związku przyczynowo-skutkowego między błędem a treścią orzeczenia, a nie jedynie stwierdzenie, że mógł on zaistnieć.

Dodanie § 2 ogranicza możliwość zaskarżania wyroków wydawanych w trybie tzw. ugodowym, a więc przewidzianym w art. 335 KPK (ugoda oskarżonego z prokuratorem na etapie postępowania przygotowawczego) i art. 387 KPK (wniosek oskarżonego o wymierzenie kary bez przeprowadzania postępowania dowodowego, zaakceptowany przez prokuratora i inne strony). Wyroki takie są obecnie zaskarżane bardzo często, zarówno przez prokuratorów, którzy po wydaniu wyroku zmieniają zdanie (zwykle na polecenie przełożonych) lub ponieważ wcześniej dostrzegają własne uchybienia popełnione przy dokonywaniu uzgodnień, jak i przez oskarżonych, którzy najpierw poddają się dobrowolnie karze dla swego zapewnienia sobie łagodniejszego potraktowania, a potem, mając je już zapewnione, podejmują walkę o uniewinnienie. Zniesienie zakazu *reformationis in peius* okazało się tu środkiem niewystarczającym.

Konieczne jest całkowite zakazanie zaskarżania takich wyroków *ad meriti*. Wyjątkami powinny być tylko dwie sytuacje:

- 1) gdy wyrok jest niezgodny z dokonanymi ustaleniami (przeprowadzonymi w toku postępowania przygotowawczego lub na rozprawie, bez postępowania dowodowego) i z tej racji nie powinien był zapaść,

- 2) gdy nie zostały zawiadomione o posiedzeniu lub rozprawie osoby, które miałyby prawo zająć stanowisko w przedmiocie wydawanego wyroku, albo gdy uprawniona strona złożyła wiążący sprzeciw i został on zignorowany.

Zmiana zmusi prokuratorów do rozważniejszego zajmowania stanowiska w sprawach rozpoznawanych w trybie art. 335 i 387 KPK oraz zapewni sędowi i stronom lojalność procesową prokuratora, która często nie jest obecnie dochowywana. Oskarżony zaś, zgadzając się na wymierzenie kary bez procesu lub bez postępowania dowodowego, będzie zarazem – w zamian za złagodzenie kary – rezygnował z postępowania odwoławczego. W taki sposób sformułowane są instytucje dobrowolnego poddania się karze czy też ugody we wszystkich krajach, w których tę instytucję się stosuje, poza Polską. W Polsce bowiem rezygnacja z procesu nie została połączona z rezygnacją z odwołania się od wyroku, którego treść – co należy zaznaczyć – jest oskarżonemu z góry znana i oskarżony się na nią zgadza. Powstaje pytanie, dlaczego ma się odwoływać, skoro się zgodził. Taka rezygnacja z procesu jest fikcją. Gdyby natomiast wyrok nie był zgodny z ustaleniami, oskarżony uzyskałby prawo do zaskarżenia go, ale tylko w tym zakresie, w jakim sąd i prokurator nie wywiązali się z ustaleń.

Zmiana powyższa czyni bezprzedmiotowym uchylenie zakazu *reformationis in peius*, który jako środek mający zapobiegać zbędnym zaskarżeniom zupełnie się nie sprawdził. Zakaz ten zostaje więc zniesiony przez zmianę art. 434 § 3 KPK, co z kolei pociąga za sobą skreślenie, jako zbędnego, drugiego zdania z art. 100 § 6 KPK.

51) w art. 442 § 2 i 3 otrzymują brzmienie:

„§ 2. W wypadku przekazania sprawy do ponownego rozpoznania sąd orzekający w pierwszej instancji przeprowadza postępowanie dowodowe w zakresie wskazanym przez sąd odwoławczy, a w pozostałym zakresie poprzestaje na ujawnieniu dowodów zgromadzonych w poprzednim postępowaniu.

§ 3. Zapatrywania prawne i wskazania sądu odwoławczego co do dalszego postępowania są wiążące dla sądu, któremu przekazano sprawę do ponownego rozpoznania. Nie dotyczy to zapatrywań, które bezpośrednio wpływałyby na treść orzeczenia sądu pierwszej instancji.

Uzasadnienie

Zmiana ma nałożyć dodatkowe obowiązki na sąd odwoławczy, jeżeli zechce on uchylić orzeczenie do ponownego rozpoznania. Nie wystarczy już zapisać, że „uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie odpowiada wymogom art. 424 KPK”, co jest obecnie uzasadnieniem ponad połowy uchyleń, i nakazać powtórzenie całego procesu. Skoro uchylenie wyroku możliwe będzie tylko wtedy, gdy zebrane dowody nie pozwolą na rozstrzygnięcie sprawy, sąd odwoławczy musi jasno wskazać, jakie dowody należy przeprowadzić. W pozostałym zakresie należy ponowne rozpoznawanie sprawy przyspieszyć przez ujawnienie dowodów, bez zbędnego przeprowadzania tych samych czynności co poprzednio. Na ogół jest to bowiem tylko odczytywanie protokołów świadkom, którzy z uwagi na upływ czasu pamiętają coraz mniej, a zirytowani faktem, że znowu zostali wezwani do sądu w tej samej sprawie, zeznają niechętnie i lubią zasłaniać się niepamięcią.

Ponadto zapatrywania prawne sądu odwoławczego nie mogą prowadzić do nakazania wydania wyroku określonej treści (zwłaszcza skazującego) czy też do nakazania wymierzenia określonej kary. To musi być wprost zapisane, aby zapewnić swobodę orzekania sądowi I instancji. Sądom odwoławczym zaś zdarza się, że uchylają wyroki, wyrażając zapatrywania prawne o treści stwierdzającej, że w sprawie czyn należy lub czynu nie wolno zakwalifikować w określony sposób, że należy wymierzyć karę określonego rodzaju itp. Znosi to w istocie swobodę orzekania. W takich sytuacjach sąd odwoławczy powinien albo wyrok samemu zmienić, albo powstrzymać się od zaleceń.

52) w art. 444 jego dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2, 3 i 4 o treści:

„§ 2. Osobie wskazanej w § 1 apelacja nie przysługuje, jeżeli wyrok uwzględnia wszystkie jej wnioski złożone podczas głosów stron zabieranych w trybie art. 406 lub jeżeli bez usprawiedliwienia nie stawiała się na rozprawie, na której miała zabrać głos w tym trybie i nie złożyła wniosków na piśmie.

§ 3. Apelacja nie przysługuje, jeżeli sąd I instancji, po dwukrotnym uchyleniu wyroku, po raz trzeci z rzędu uniewinnił oskarżonego lub po raz trzeci z rzędu umorzył wobec niego postępowanie z tej samej przyczyny.

§ 4. Apelację wnieść można w takim tylko zakresie, jakiego dotyczył wniosek o uzasadnienie.”

Uzasadnienie

Ograniczenie możliwości zaskarżenia wyroku powinno mieć miejsce w dwóch sytuacjach.

Po pierwsze, strona powinna móc zaskarżyć wyrok tylko wtedy, gdy nie jest on zgodny z tym, o co wносиła. Jeżeli wyrok uwzględnia wszystkie wnioski prokuratora, obrońcy lub oskarżonego (sformułowane w jednoznaczny sposób), nie powinien on zmieniać zdania i zaskarżać wyroku, gdyż jest to niełojalne procesowo wobec sądu i dowodzi braku stanowiska procesowego. Wiadomo, że przepis w mniejszym stopniu dotknie oskarżonych, bo jeśli „proszą o łagodny wymiar kary”, to jest to określenie nieostre, a każda kara może być przez nich uznana za nie dość łagodną. Uniemożliwi on za to zaskarżanie wyroku przede wszystkim prokuratorom, którzy zapominają o czymś we wniosku, a przypominają sobie o tym po wydaniu wyroku. Wymusi to na nich lepsze przygotowanie do rozprawy.

To samo dotyczyłoby strony, która lekceważąc sąd, nie stawiałaby się na rozprawie i nie wygłosiła w ogóle wniosków końcowych. Brak wniosków końcowych będzie traktowany jako wyraz niezainteresowania treścią wyroku. Oczywiście jeśli strona nieobecność na rozprawie usprawiedliwi, będzie mogła apelację wnieść. Nie jest tu potrzebny żaden specjalny tryb postępowania. Prezes sądu I instancji, uznając nieobecność za nieusprawiedliwioną, odmówi przyjęcia apelacji. Jeśli strona to zakwestionuje zażaleniem, o tym, czy nieobecność była usprawiedliwiona, zdecyduje sąd odwoławczy.

Apelacja nie powinna przysługiwać, jeżeli oskarżony zostanie trzy razy z rzędu uniewinniony przez sąd I instancji lub trzy razy z rzędu zostanie wobec niego umorzona postępowanie z tej samej przyczyny. Zbyt częste są swoiste łańcuchy wyroków: uniewinnienie – apelacja prokuratora – uchylenie – uniewinnienie – apelacja prokuratora – uniewinnienie i tak dalej. Trzykrotne z rzędu uniewinnienie w I instancji, przez sąd rozpoznający bezpośrednio sprawę, jest wystarczającą przesłanką do stwierdzenia, że co do winy oskarżonego muszą istnieć zasadnicze i poważne wątpliwości, unie-

możliwiające skazanie go w rzetelny sposób. Częste są bowiem sytuacje, gdy owe wątpliwości są na tyle poważne, że uniemożliwiają skazanie, ale sądowi odwoławczemu wystarczają do uchylania wyroku na zasadzie „może jednak jest winny, niech osądzą jeszcze raz”. Ten sposób myślenia wśród sędziów odwoławczych w stosunku do wyroków uniewinniających wciąż pokutuje. Statystyki wskazują, że procent uchylonych wyroków uniewinniających jest dużo wyższy niż procent uchyleń w stosunku do wszystkich zaskarżonych orzeczeń, a zarazem „powtarzalność” uniewinnień po uchyleniu poprzedniego uniewinnienia również jest bardzo wysoka. Jeżeli trzy składy orzekające w I instancji trzy razy z rzędu stwierdzą, że oskarżony jest niewinny lub że należy umorzyć postępowanie z tej samej przyczyny (chodzi wyłącznie o trzy identyczne orzeczenia z rzędu, podczas gdy nigdy nie zapadło orzeczenie innej treści), to nieusuwalne wątpliwości na pewno są i uchylanie po raz kolejny nie ma sensu.

Wreszcie niezależnie od powyższych zmian trzeba bezwzględnie wprowadzić zasadę, że apelacja przysługuje tylko w takim zakresie, w jakim złożono wniosek o uzasadnienie wyroku. Wiąże się to ze zmianami przepisów o żądaniu uzasadnienia, które pozwalają na jego złożenie tylko stronom uprawnionym do zaskarżenia. Nadto od strony należy wymagać tu konsekwencji.

53) art. 445 otrzymuje brzmienie:

„Art. 445. § 1. Termin do wniesienia apelacji wynosi 14 dni.

§ 2. Termin, o którym mowa w § 1, biegnie dla uprawnionego, który był obecny podczas ogłoszenia wyroku, od daty doręczenia mu odpisu wyroku z uzasadnieniem.

§ 3. Dla uprawnionego, który nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku wbrew nakazowi zawartemu w art. 418 § 4, termin biegnie od dnia złożenia przez niego wniosku o sporządzenie uzasadnienia wyroku. Uzasadnienia nie doręcza się.

§ 4. Uprawniony, o którym mowa w § 3, może złożyć w terminie wskazanym w art. 422 § 1 wniosek o usprawiedliwienie swojej nieobecności podczas ogłoszenia wyroku. Sąd rozpoznaje wniosek niezwłocznie. W przypadku usprawiedliwienia nieobecności do uprawnionego stosuje się § 2.

§ 5. Apelacja wniesiona przed upływem terminu do złożenia wniosku o sporządzenie uzasadnienia wywołuje skutki określone w art. 422. Uzasadnienie wyroku sporządza się w zakresie objętym apelacją. Apelację taką uprawniony, o którym mowa w § 2, może uzupełnić w terminie określonym w § 1.”

Uzasadnienie

Nowością przepisu jest sankcja wobec strony, która lekceważy sobie ogłoszenie wyroku i ustne motywy orzeczenia. Strona taka, jeśli chce wnieść apelację, musi ją sporządzić, nie dysponując uzasadnieniem wyroku. Skoro nie chciała słuchać ustnych motywów wyroku, powinna pisać apelację, nie dysponując również motywami pisemnymi. Zostaną one sporządzone, ale nie dla strony, lecz dla sądu odwoławczego.

W szczególności zmiana ta powinna wpłynąć na prokuratorów, którzy bardzo często lekceważą sobie ustne motywy wyroku, wychodząc z założenia, że zawsze mogą zażądać motywów pisemnych. Odpowiednio wpłynie też na adwokatów, którzy nie stawiają się na ogłoszenie wyroku, gdy przewidują na podstawie swego zawodowego doświadczenia jego treść i z góry zakładają, jak nań zareagują. Tymczasem ogłaszanie wyroku w pustej sali lub dla samej publiczności, przy lekceważeniu sądu przez profesjonalne strony, uchylbia powadze wymiaru sprawiedliwości, a w innych krajach jest po prostu niespotykane.

Sankcja sprawia, że strona, która zlekceważyła sobie ogłoszenie wyroku i jego ustne motywy, wnosi o sporządzenie uzasadnienia wyroku, po czym nie otrzymując tego uzasadnienia, w ciągu 14 dni musi sporządzić apelację. W tym samym czasie sąd sporządza uzasadnienie. Oczywiście jeżeli termin do sporządzenia uzasadnienia zostanie przedłużony, sędzia będzie mógł przed dokończeniem sporządzania uzasadnienia zapoznać się z apelacją i nawet do niej odnieść. Jednakże do takiej sytuacji dojdzie tylko wtedy, gdy strony same to spowodują.

Uprawnionemu pozostaje możliwość usprawiedliwienia nieobecności na ogłoszeniu wyroku. Jeżeli sąd usprawiedliwi nieobecność, sankcja w postaci obowiązku sporządzania apelacji bez uzasadnienia zostaje zniesiona. Na odmowę usprawiedliwienia nie przysługuje zażalenie, gdyż pozostanie

ona pod kontrolą sądu odwoławczego przy rozpoznawaniu samej apelacji, którą strona i tak przecież złoży. Złożenie wniosku o usprawiedliwienie nie wstrzymuje biegu 14-dniowego terminu do wniesienia apelacji, aby nie było sposobem na jego przedłużanie. Natomiast uprawniony może zrobić co innego: wniosek o usprawiedliwienie nieobecności złożyć zaraz po ogłoszeniu wyroku (sąd ma obowiązek rozpoznać go niezwłocznie), a wniosek o uzasadnienie złożyć później, pod koniec 7-dniowego terminu. Im szybciej usprawiedliwi swoją nieobecność, tym wcześniej się dowie, na jakich zasadach pisał będzie apelację.

Zachowana została bez zmian tzw. apelacja wprost. Zastrzeżono natomiast, że w przypadku wniesienia apelacji wprost uzasadnienie wyroku sporządza się w zakresie objętym apelacją – koresponduje to z treścią art. 422 KPK. Możliwe jest również uzupełnienie apelacji, ale nie przez stronę dotkniętą sankcją za zlekceważenie ogłoszenia wyroku.

Powyższy przepis wskaże również jednoznacznie, że apelację składa się w określonym terminie, a nie bezustannie uzupełnia aż do chwili rozpoczęcia rozprawy apelacyjnej. 14-dniowy termin w wyniku niewłaściwego orzecznictwa stopniowo przestaje obowiązywać, ponieważ orzecznictwo Sądu Najwyższego nakłada na sądy odwoławcze obowiązek rozpoznawania wszelkich zarzutów, nie tylko tych zawartych w apelacji, ale i wniesionych znacznie później. Trzeba tę tendencję wstrzymać.

54) art. 449a otrzymuje brzmienie:

„Art. 449a. § 1. W wypadku określonym w art. 423 § 1a przed wydaniem orzeczenia sąd odwoławczy może zwrócić sprawę sądowi pierwszej instancji w celu uzupełnienia uzasadnienia wyroku w niezbędnym zakresie, jeżeli ma to zapewnić prawidłowe wyrokowanie w sprawie.

§ 2. Czynności wskazanej w § 1 sąd odwoławczy dokonuje również wtedy, gdy uzasadnienie wyroku nie odpowiada wymogom art. 424. W takim wypadku sąd odwoławczy wskazuje zakres, w jakim uzasadnienie należy uzupełnić.

§ 3. Uzupełnienie uzasadnienia może być dokonane tylko raz. Do uzupełnienia uzasadnienia art. 423 § 1 stosuje się odpowiednio.

Uzasadnienie

Artykuł 449a KPK dotyczy obecnie uzupełnienia uzasadnienia o zakres dotyczący części niezaskarżonej, a sąd odwoławczy zgodnie z tym przepisem ma prawo zlecić sądowi I instancji uzupełnienie uzasadnienia w zakresie, w jakim wyrok nie był zaskarżony.

Tymczasem przepis ten powinien być stosowany szerzej, a mianowicie również wówczas, gdy sąd odwoławczy uznaje, że uzasadnienie nie pozwala na ocenę sposobu rozumowania sądu I instancji, które doprowadziło do wydania wyroku określonej treści. Zjawiskiem niezwykle częstym jest obecnie uchylanie wyroków sądu I instancji z jedynym nieraz stwierdzeniem: „uzasadnienie zaskarżonego wyroku nie odpowiada wymogom art. 424 KPK”. Taki sam zarzut jest często stawiany w apelacjach, zwłaszcza że praktyka orzecznicza wskazuje, iż daje on duże szanse uchylenia wyroku bez wdawania się w merytoryczną ocenę dowodów i większość wyroków uchylanych jest z tego właśnie powodu. Tymczasem sporządzenie uzasadnienia ma miejsce już po wydaniu wyroku i jako takie na treść wyroku wpływu nie ma nigdy, choćby było najbardziej wadliwe. Uzasadnienie ma za zadanie jedynie umożliwić kontrolę odwoławczą.

Proponowany przepis pozwoli uniknąć bardzo licznych uchyleń, może nawet ich większości. Jeżeli sąd odwoławczy dopatry się w sporządzonym uzasadnieniu uchybień, które nie pozwalają na rozstrzygnięcie sprawy lub je utrudniają, może wydać postanowienie nakazujące uzupełnienie uzasadnienia w określonym zakresie, w jakim ma ono niedomogi. Wówczas sąd I instancji będzie mógł, wiedząc już, jakie kwestie sąd odwoławczy musi szczegółowo ocenić, uzupełnić uzasadnienie, a to umożliwi uniknięcie uchylenia wyroku i ponownego rozpoznawania sprawy. Sąd odwoławczy otrzyma bowiem uzasadnienie tych rozstrzygnięć, które uzna za wątpliwe.

Sąd odwoławczy według wskazanego przepisu ma obowiązek wezwać sąd I instancji do uzupełnienia uzasadnienia, jeżeli uzna je za wadliwe. Oznacza to, że może uchylić zaskarżony wyrok z tego tylko powodu, że uzasadnienie nie odpowiada wymogom art. 424 KPK, tylko wtedy, gdy wcześniej wezwał sąd I instancji do uzupełnienia uzasadnienia. Ograniczy to znacznie ilość uchylanych wyroków.

Czynność powyższa będzie wykonana tylko raz: jeśli sąd I instancji nie uzupełni we właściwy sposób uzasadnienia, sąd odwoławczy będzie rozstrzygał sprawę na podstawie tego uzasadnienia, które sporządzono, zazwyczaj ze skutkiem w postaci większego prawdopodobieństwa uchylenia. Uściślono też zasady uzupełniania uzasadnienia (np. termin), które dotychczas określone wcale nie były, przez odesłanie do właściwego przepisu.

55) art. 452 otrzymuje brzmienie:

„Art. 452. § 1. Sąd odwoławczy przeprowadza na rozprawie dowody, o których mowa w art. 427 § 3, albo oddala wnioski dowodowe w tym zakresie. Dotyczy to również dowodów zawnioskowanych przez strony po wniesieniu apelacji, w tym na rozprawie odwoławczej.

§ 2. Sąd odwoławczy oddala wniosek dowodowy, co do którego strona nie wykazała zaistnienia okoliczności, o których mowa w art. 427 § 3.

§ 3. Sąd odwoławczy może również, uznając potrzebę uzupełnienia przewodu sądowego, przeprowadzić dowody z urzędu.

§ 4. Dowody, o których mowa w § 1 i 3, można dopuścić również przed rozprawą.

Uzasadnienie

Zmiana nakazuje sądowi odwoławczemu rozpoznać wszystkich wniosków dowodowych złożonych w apelacji. Obecnie w apelacji często składa się wnioski dowodowe po to, aby skłonić sąd odwoławczy do uchylenia wyroku, ponieważ sądy odwoławcze po pierwsze mają w obecnym art. 452 KPK zalecenie, aby dowodów generalnie nie przeprowadzać, a po drugie nie chcą w praktyce tego robić i wolą uchylać wyroki. Sąd odwoławczy na podstawie zmiany będzie musiał wszystkie wnioski dowodowe rozpoznać i albo dowody przeprowadzić, albo je definitywnie oddalić jako bezpodstawne. Nie będzie mógł natomiast zrobić tego, co obecnie jest nadużywane wobec braku jednoznacznego uregulowania w tym zakresie: uchylić wyroku z zaleceniem rozpoznania wniosków dowodowych w ponownym postępowaniu przez sąd I instancji.

Jednocześnie wprowadzono obligatoryjne oddalenie wniosku dowodowego złożonego przez stronę, która nie wykaże, że nie mogła złożyć go przed

sądem I instancji. Ma to mobilizować strony do aktywności dowodowej przed sądem I instancji. Nie będą mogły liczyć na to, że sąd odwoławczy uzna ich wniosek złożony poniewczasie za zasadny merytorycznie. Brak formalny – niewykazanie, że wniosku nie można było zgłosić na rozprawie przed sądem I instancji – spowoduje oddalenie wniosku.

Sąd odwoławczy będzie natomiast mógł przeprowadzić dowody z urzędu, jeśli uzna to za konieczne.

56) w art. 454 § 2 i 3 otrzymują brzmienie:

„§ 2. Poza przypadkami, o których mowa w § 1, orzeczeniem na niekorzyść oskarżonego w rozumieniu art. 434 § 1, 443 i 455 jest wyrok sądu odwoławczego zawierający:

1) zmianę orzeczenia o winie, w wyniku której oskarżonemu przypisano:

a) przestępstwo zagrożone surowszą karą,

b) przestępstwo umyślne w miejsce przestępstwa nieumyślnego,

c) szerszy zakres zabronionych działań w ramach tego samego czynu,

2) zmianę kwalifikacji prawnej czynu na taką, która wiąże się z zagrożeniem surowszą karą lub środkiem karnym,

3) zmianę orzeczenia o karze lub środku karnym przez orzeczenie kary lub środka karnego, których nie orzekł sąd pierwszej instancji albo przez ich zaostrzenie, a także przez uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary lub zaostrzenie warunków zawieszenia.

§ 3. Orzeczeniem na korzyść oskarżonego, o którym mowa w art. 435, 439 § 2 i 440, jest wyrok, który nie zawiera zmian opisanych w § 2.”

Uzasadnienie

Zakaz reformationis in peius sformułowany obecnie w sposób nieżyciowo rygorystyczny oraz nakaz uchylania wyroku zamiast jego zmiany w każdej niemal sytuacji stały się głównymi przyczynami zmory polskiego prawa karnego i przewlekłości postępowania – wielokrotnego, powszechnego uchylania wyroków.

Nie ma żadnych powodów, aby zakazywać sądowi odwoławczemu jednoczesnego dokonania ustaleń na niekorzyść i zaostrzenia kary w konse-

kwencji tego ustalenia. Zakaz ów ma na celu wymuszenie uchylenia wyroku w imię tzw. prawa do II instancji. Prowadzi do sytuacji, której niekiedy nie chce żadna strona. Niejeden oskarżony wolałby wyjść z sądu odwoławczego z wyrokiem zmienionym na jego niekorzyść co do winy i zaostrzającym nieznacznie karę (która np. mimo zaostrzenia nadal może być warunkowo zawieszona), niż ponownie przeżywać cały proces. Dokonanie ustaleń co do winy na niekorzyść powinno się wiązać ze zmianą kary. Zmiana ustaleń na niekorzyść bez zmiany kary świadczy zazwyczaj, że kara staje się rażąco łagodna. Wprowadzenie tej zmiany w 1998 r. pociągnęło za sobą znaczny wzrost ilości uchyleń, przewlekłości postępowań, a także linię orzeczniczą idącą wyłącznie w kierunku kasatoryjnym, zmierzającą do jak najszerzego traktowania zakazu zawartego w obecnym art. 454 § 2 KPK. Wymaga to zmiany dla usprawnienia postępowania. Konstytucyjna dwuinstancyjność nie oznacza, że w II instancji wolno orzekać tylko na korzyść oskarżonego lub uchylać orzeczenie. Wolno je także zmieniać na niekorzyść. Tymczasem ta instytucja obłożona coraz szerszym, a zbędnym zakazem zanika.

Przepisem niemożliwym do prawidłowego stosowania, a obowiązującym, jest zakaz wymierzania w II instancji kary dożywotniego pozbawienia wolności. Jeżeli prokurator wnosi apelację zmierzającą do wymierzenia takiej kary, musi wnieść o uchylenie zaskarżonego wyroku. Jeżeli sąd apelacyjny uzna ją za zasadną, uchyli wyrok i napisze w uzasadnieniu, że apelacja prokuratora zmierzająca do kary dożywotniej jest zasadna. Swoboda orzekania sądu I instancji co do kary, przy takim zapatrywaniu prawnym sądu apelacyjnego i jednoznacznym sygnale, że jeśli sąd I instancji poglądu sądu apelacyjnego nie podzieli, to można od razu kompletować kolejny skład orzekający, bo wyrok znowu będzie uchylony, jest zwykłą fikcją. Jeżeli zaś sąd apelacyjny za drugim razem niższą karę zaakceptuje, da dowód niezdecydowania i zbędnego uchylenia pierwszego wyroku. Sąd apelacyjny musi mieć pełną swobodę orzekania. W razie potrzeby można dać skazanemu możliwość wniesienia w tak wyjątkowej sytuacji jak orzeczenie kary dożywotniego pozbawienia wolności lub 25 lat pozbawienia wolności dopiero w II instancji prawo do kasacji od kary.

W miejsce tych przepisów konieczne jest zdefiniowanie, co jest orzeczeniem na niekorzyść, aby ukrócić coraz bardziej rozszerzające interpretacje

tego pojęcia w orzecznictwie. Obecnie niemal każde orzeczenie, które nie poprawia sytuacji oskarżonego w wyraźny sposób, uznawane jest za orzeczenie na niekorzyść, a więc niedopuszczalne.

Orzeczeniem na niekorzyść co do winy powinno być przypisanie oskarżonemu przestępstwa zagrożonego surowszą karą (a nie np. zagrożonego taką samą karą, ale na podstawie innego przepisu lub więcej niż jednego przepisu), przypisanie mu przestępstwa umyślnego zamiast nieumyślnego (nawet jeśli zagrożone jest ono karą łagodniejszą, gdyż przestępstwo nieumyślne wywołuje inne skutki wobec sprawcy) oraz przypisanie mu szerszego zakresu zabronionych działań w ramach tego samego czynu (np. spowodowania większej szkody, popełnienia większej ilości elementów czynu ciągłego itp.). W przypadku kwalifikacji prawnej czynu surowsza powinna być tylko taka, która dawałaby podstawę wymierzenia surowszej kary lub środka karnego. Nie będzie zmianą na niekorzyść dodanie np. do kwalifikacji dodatkowego przepisu, jeżeli czyn zachowa to samo zagrożenie karą. W przypadku orzeczenia o karze sprawa jest jasna; tu orzeczeniem na niekorzyść jest orzeczenie nowej kary lub środka karnego, podwyższenie ich rozmiaru, a także przez uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary lub zastrzeżenie warunków zawieszenia.

Orzeczenia, które w tym katalogu się nie mieszczą, powinny być dopuszczalne w trybie art. 435, 439 § 2 i 440 KPK, gdyż nie pogarszają sytuacji oskarżonego.

57) art. 457 otrzymuje brzmienie:

„Art. 457. § 1. Jeżeli sąd utrzymał zaskarżony wyrok w mocy, uznając apelację za oczywiście bezzasadną, uzasadnienie sporządza się na wniosek strony uprawnionej do wniesienia kasacji w trybie art. 520, chyba że zostało złożone zdanie odrębne. Przepisy art. 422 i 423 stosuje się odpowiednio.

§ 2. W pozostałych przypadkach uzasadnienie wyroku sporządza się z urzędu w terminie 14 dni.

§ 3. W uzasadnieniu należy podać, czym kierował się sąd wydając wyrok oraz dlaczego zarzuty i wnioski apelacji uznał za zasadne albo niezasadne. Jeżeli sąd uchylił zaskarżony wyrok, w uzasadnieniu należy także wskazać okoliczności, co do których dowody sąd pierwszej instancji ma obowiązek

przeprowadzić w ponownym rozpoznaniu sprawy, albo okoliczności, które ma obowiązek wyjaśnić oskarżyciel publiczny, uzupełniając postępowanie przygotowawcze.”

Uzasadnienie

Zmiana § 1 i 2 (zamienionych kolejnością dla podkreślenia, że orzeczeniem, które stawia się na pierwszym miejscu, jest orzeczenie o utrzymaniu w mocy zaskarżonego wyroku) sprowadza się do odebrania prawa do żądania uzasadnienia stronie, która nie ma uprawnień do wniesienia kasacji. Chodzi tylko o stronę, która sama nie zaskarżyła wyroku sądu I instancji, a apelację strony przeciwnej uznano za oczywiście bezzasadną. Tylko taka strona nie ma prawa do kasacji od wyroku utrzymującego.

Tymczasem mają miejsce przypadki – celują w tym adwokaci – żądania od sądu uzasadnienia wyroku uznającego apelację za oczywiście bezzasadną przez kogoś, kto sam wnosił o utrzymanie wyroku w mocy, a niekiedy nawet przez obrońcę oskarżonego, który został w obu instancjach uniewinniony. Argumentacja adwokatów pytanych, czemu żądają uzasadnienia orzeczenia, którego oczekiwali i które w pełni satysfakcjonuje oskarżonego, brzmi: „chcę mieć uzasadnienie”, „chcę sobie przeczytać”. Tymczasem należy jednoznacznie stwierdzić, że według Konstytucji i międzynarodowych standardów strona ma prawo do wyroku, a nie do uzasadnienia. Uzasadnienie w polskiej procedurze wiąże się ze środkiem odwoławczym i prawo do jego żądania powinna mieć tylko strona mogąca orzeczenie zaskarżyć. Nie należy ustawowo nakazywać sędziemu wykonywania znacznej, dodatkowej pracy dla czyjejś satysfakcji nieprzekładającej się na żadne skutki prawne.

Ostatnia zmiana – § 3 – wiąże się ze zmianą art. 442 KPK i nakłada na sąd odwoławczy obowiązek konkretnego wskazania, w jakim zakresie należy przeprowadzić postępowanie dowodowe w ponownym rozpoznaniu. Zbyt często sądy odwoławcze lekką ręką nakazują powtórzenie całego procesu. Przepis ma temu zapobiec i zobowiązać sądy odwoławcze do konkretnego wskazywania okoliczności, które wymagają ponownego przeprowadzenia dowodów, a zarazem pozwala uznać, że jeżeli sąd odwoławczy jakiegoś dowodu lub jakiejś okoliczności nie wskazał i nie wywodził, że miała ona związek z uchyleniem wyroku, sąd I instancji nie musi tych czynności powtarzać.

58) art. 478 otrzymuje brzmienie:

„Art. 478. Jeżeli w sprawie z oskarżenia publicznego nie bierze udziału oskarżyciel, aktu oskarżenia nie odczytuje się.”,

albo (w zależności od przyjętej wersji art. 385):

„Art. 478. Jeżeli w sprawie z oskarżenia publicznego nie bierze udziału oskarżyciel, uznaje się, że popiera akt oskarżenia w całości, a przewod sądowy rozpoczyna stwierdzenie tej okoliczności przez przewodniczącego.”

Uzasadnienie

Patrz uzasadnienie zmiany art. 385 KPK.

59) w art. 523 § 1 otrzymuje brzmienie:

„§ 1. Kasacja może być wniesiona tylko z powodu uchybień wymienionych w art. 439 lub innego rażącego naruszenia prawa, jeżeli mogło ono mieć wpływ na treść orzeczenia. Kasacja nie może być wniesiona wyłącznie z powodu niewspółmierności kary; nie dotyczy to sytuacji, w których sąd odwoławczy zaostriżł karę przez wymierzenie kary 25 lat pozbawienia wolności albo dożywotniego pozbawienia wolności.”

Uzasadnienie

Wprowadzenie możliwości orzeczenia najsurowszej kary dopiero przez sąd odwoławczy, w II instancji, powinno dać możliwość wniesienia w takich wyjątkowych przypadkach (które powinny być rzadkie) kasacji od kary.

60) w art. 554 dodaje się § 3 o treści:

„§ 3. Sąd może umorzyć postępowanie w przedmiocie odszkodowania w przypadku stwierdzenia, że nie zachodzą warunki z art. 552.”

Uzasadnienie

W praktyce niejednokrotnie zdarzają się przypadki składania całkowicie bezzasadnych żądań odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Zdarza się, że żądania takie składają osoby, które są prawomocnie skazane i nigdy nie zostały uniewinnione, a żądanie

odszkodowania jest ich swoistym protestem przeciwko skazaniu. Składają takie żądania również osoby, które nigdy nie były pozbawione wolności, a żądają odszkodowania za sam fakt, że stały przed sądem. Bywają żądania ze strony osób chorych psychicznie, które nigdy sądzone w ogóle nie były. Jednak przepis nawet w tak oczywistych przypadkach zmusza sąd do wyznaczania rozprawy i prowadzenia zbędnego przewodu sądowego, którego wynik – treść wyroku – jest z góry przesądzony. Wbrew pozorom ilość podobnych postępowań, angażujących trzyosobowy skład sędziowski, jest dość znaczna. Sąd powinien otrzymać możliwość umorzenia takiego postępowania bez wyznaczania rozprawy. Ponieważ takie postanowienie będzie kończyło postępowanie, można na nie złożyć zażalenie.

61) w art. 564 § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. Sąd odwoławczy pozostawia prośbę bez dalszego biegu, jeżeli brak jest podstaw do wydania przez ten sąd opinii pozytywnej, a opinię negatywną wydał już sąd pierwszej instancji; w innych wypadkach sąd odwoławczy wydaje opinię i przesyła Prokuratorowi Generalnemu akta sprawy wraz z opiniami.”

Uzasadnienie

Jeżeli w sprawie orzekał tylko sąd I instancji i nie widzi on podstaw do wydania opinii pozytywnej, pozostawia prośbę bez dalszego biegu. Oznacza to, że nie musi wydawać opinii negatywnej, tylko wydaje postanowienie o pozostawieniu prośby bez dalszego biegu, które zarazem jest opinią negatywną (wynika to z treści art. 564 § 1 KPK, który mówi wyraźnie, że sąd I instancji pozostawia prośbę bez dalszego biegu, a nie „wydaje opinię i pozostawia prośbę bez dalszego biegu”). Nie ma tu zbędnej czynności wydawania odrębnie opinii i odrębnie postanowienia. Natomiast zbędną czynność musi wykonać sąd odwoławczy, który nawet wtedy, gdy sąd I instancji wydał opinię negatywną, a on sam też nie widzi podstaw do wydania pozytywnej – musi zgodnie z art. 564 § 3 KPK najpierw wydać opinię negatywną, a potem wydać postanowienie o pozostawieniu prośby bez biegu. Tymczasem dla uproszczenia należałoby robić to tak samo, jak postępuje sąd I instancji, gdy jest

jedynym sądem orzekającym: wydać postanowienie o pozostawieniu próśby bez dalszego biegu, a jego uzasadnienie będzie opinią negatywną.

Art. 2. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 66:

a) w § 2 słowa „3 lata” zastępuje się słowami „5 lat”,

b) § 3 otrzymuje brzmienie:

„§ 3. W wypadku, gdy pokrzywdzony pojednał się ze sprawcą, w szczególności w wyniku przeprowadzonej mediacji, sprawca naprawił szkodę lub pokrzywdzony i sprawca uzgodnili sposób naprawienia szkody, warunkowe umorzenie może być zastosowane do sprawcy przestępstwa zagrożonego karą nieprzekraczającą 8 lat pozbawienia wolności.”

c) dodaje się § 4 w brzmieniu:

„§ 4. Sąd może warunkowo umorzyć postępowanie także w przypadku sprawcy karanego uprzednio za przestępstwo umyślne, jeżeli nie był on skazany na karę pozbawienia wolności bez warunkowego zawieszenia jej wykonania lub której wykonanie zarządzono i jeżeli zachodzą warunki określone w § 3.”

Uzasadnienie

Zmiana poszerza możliwości warunkowego umorzenia postępowania oraz celowość i wagę prowadzenia mediacji, wskazując, że skuteczna mediacja może dać sprawcy szansę na warunkowe umorzenie postępowania także w przypadku przestępstw surowiej zagrożonych (np. oszustwa), a nawet w przypadku sprawcy już karanego, jeśli nie odbywał on jeszcze i nie ma do odbycia kary pozbawienia wolności. Zachęci to do stosowania mediacji, która dziś jest stosowana zbyt rzadko, ponieważ i tak nie daje możliwości uniknięcia procesu i nie wywołuje skutków przekładających się na orzeczenie.

2) w art. 67 w § 3 dodaje się zdanie drugie o treści:

„Sąd może także zobowiązać sprawcę do wykonania obowiązków uzgodnionych w trakcie mediacji lub innego ustalonego w jej trakcie postępowania.”

Uzasadnienie

Zmiana również poszerza celowość i wagę prowadzenia mediacji, dając możliwość objęcia ustalonych w niej warunków ugody orzeczeniem o warunkowym umorzeniu postępowania. Pozostawia sądowi kontrolę, czy uzgodnione w czasie mediacji warunki odpowiadają wymogom prawa i zasadom współżycia społecznego.

3) w art. 75 w § 4 dodaje się zdanie drugie o treści:

„Jeżeli jednak wyrok skazujący sprawcę za przestępstwo określone w § 1 lub 2 uprawomocni się już po zakończeniu tego okresu, zarządzenie wykonania kary może nastąpić w ciągu 6 miesięcy od daty uprawomocnienia się tego wyroku.”

Uzasadnienie

Obecne przepisy o zarządzaniu wykonania kary pozbawienia wolności warunkowo zawieszanej są zachętą dla oskarżonych do przewlekania postępowania. Sprawca, który w okresie próby popełni przestępstwo, ma jeden cel: nie zostać skazanym w okresie próby, bo to po pierwsze oznacza zarządzenie wykonania kary, a po drugie zmniejsza jego szanse na kolejne warunkowe zawieszenie. Dlatego zazwyczaj przewleka postępowanie wszelkimi sposobami, aby tylko wyrok skazujący uprawomocnił się wtedy, gdy zarządzenie wykonania warunkowo zawieszanej kary nie będzie już możliwe. Za owo przewlekanie uzyskuje następnie nagrodę w postaci niezarządzenia wykonania kary, choć powinno ono być obligatoryjne.

Przepis eliminuje taką możliwość. Sprawca, który popełni przestępstwo w okresie próby, żadnym przewlekaniem postępowania nie będzie mógł uniknąć zarządzenia wykonania kary. Skazanie go za czyn popełniony w okresie próby, choćby po jej zakończeniu, przywróci bowiem możliwość zarządzenia wykonania kary na niezbędną do tego okres sześciu miesięcy. Wówczas decyzja w przedmiocie ewentualnego zarządzenia wykonania kary będzie decyzją merytoryczną, wynikającą z sytuacji, a nie ze sprytu sprawcy, który unikał stawiania się na rozprawie i dzięki temu unikał kary. Przewlekanie postępowania zaś przestanie się sprawcy opłacać. Jest bowiem rozwiązaniem

niezgodnym z zasadami sprawiedliwości, aby sprawca, który nie utrudnia postępowania, był za to karany zarządzeniem wykonania kary w innej sprawie, a ten, który je utrudnia i przewleka, był za to nagradzany.

4) art. 93 otrzymuje brzmienie:

„Art. 93. Sąd może orzec przewidziany w tym rozdziale środek zabezpieczający związany z umieszczeniem w zakładzie zamkniętym tylko wtedy, gdy jest to niezbędne, aby zapobiec ponownemu popełnieniu przez sprawcę czynu zabronionego związanego z jego chorobą psychiczną, upośledzeniem umysłowym lub uzależnieniem od alkoholu lub innego środka odurzającego.”

Uzasadnienie

Zmiana art. 93 KK jest usunięciem błędu legislacyjnego. Skreślono z niego zapis o obowiązkowym przesłuchaniu psychiatrów i psychologa przed umieszczeniem sprawcy w zakładzie psychiatrycznym. Zapis ten jest przepisem procesowym, a nie materialnoprawnym, i jako taki powinien znajdować się w Kodeksie postępowania karnego, do którego zostaje przeniesiony. Jednocześnie ze skreśleniem go z art. 93 KK ten sam nakaz wprowadzony został do art. 354 KPK, ale w odpowiednio skorygowanej formie (zob. także zmianę art. 354 KPK).

5) w art. 94 dodaje się § 4 o treści:

„Zwalniając sprawcę z zakładu, sąd może oddać go pod dozór kuratora. Dozór taki może zostać w każdej chwili uchylony, a ustaje po upływie 5 lat od zwolnienia sprawcy z zakładu.”

Uzasadnienie

Dodany art. 94 § 4 KK jest niezbędny dlatego, że sprawcy chorzy psychicznie zwalniani z zakładów psychiatrycznych z chwilą zwolnienia pozostają w Polsce bez jakiejkolwiek kontroli, co jest sprzeczne z praktyką innych krajów europejskich. Regułą w krajach europejskich jest stosowanie wobec takiego sprawcy przez pewien czas dozoru kuratora, dla ustalenia, czy kontynuuje on w warunkach nieizolacyjnych niezbędne leczenie psy-

chiatryczne, gdyż jego przerwanie zwykle oznacza nawrót niebezpiecznych zachowań. Możliwość oddania sprawcy pod dozór kuratora z jednej strony będzie mobilizowała sprawcę do leczenia, gdyż będzie on miał świadomość, że pozostaje pod pewną kontrolą, a jego zwolnienie z zakładu ma charakter warunkowy – co w świetle art. 94 § 3 KK jest faktem, gdyż sprawcę można w zakładzie umieścić ponownie. Jeżeli zaś sprawca znowu zacznie zdradzać objawy niebezpiecznych zaburzeń, sąd dowie się o tym w porę i będzie mógł podjąć odpowiednią decyzję.

6) w art. 242 § 2 i 3 otrzymują brzmienie:

„§ 2. Kto korzystając z zezwolenia na czasowe opuszczenie zakładu karnego lub aresztu śledczego bez dozoru, albo z przerwy w odbywaniu kary pozbawienia wolności, bez usprawiedliwionej przyczyny nie powróci najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu,

podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.

§ 3. Karze określonej w § 2 podlega także ten, kto będąc wezwany do stawienia się w zakładzie karnym lub areszcie śledczym w celu odbycia kary pozbawienia wolności, bez usprawiedliwionej przyczyny nie stawia się najpóźniej w ciągu 3 dni po upływie wyznaczonego terminu.”

Uzasadnienie

Podstawowym problemem powodującym trudności w postępowaniu wykonawczym przed sądami jest brak jakiejkolwiek sankcji za niestawienie się skazanego do odbycia kary pozbawienia wolności. Takie niestawienie się jest bezkarne i w praktyce przypadki, gdy skazani dobrowolnie stawiają się do odbycia kary, są tylko nieliczne. Zasadą jest niestawianie się skazanych, którzy po odmowie odroczenia wykonania kary (takie wnioski składają w zasadzie wszyscy) zaczynają się ukrywać, często uciekając za granicę, a mają dość czasu, aby się do tego przygotować. Zachęcają ich do tego obowiązujące przepisy, ponieważ skazani wiedzą, że niepowrót z ewentualnej przepustki czy przerwy w karze podlega karze, natomiast niestawienie się do odbycia kary jest bezkarne. Stan ten musi ulec zmianie w celu usprawnienia

postępowania wykonawczego, gdyż skazany, wiedząc, że za ukrywanie się grozi mu dodatkowa kara, będzie miał motywację do stawienia się w terminie w zakładzie karnym. Propozycja takiej zmiany była już zgłaszana, była nawet zawarta w projekcie wcześniejszej ustawy, ale z niewiadomych względów od niej odstąpiono.

Art. 3. W ustawie z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 2 dodaje się punkt 4a o treści:

„4a) referendarz sądowy,”

Uzasadnienie

Ponieważ dalsze przepisy wprowadzają referendarza sądowego jako organ postępowania wykonawczego, trzeba było dodać go do listy organów tego postępowania.

2) w art. 3 dodaje się § 2a o treści:

„§ 2a. Referendarz sądowy może wykonywać czynności w postępowaniu karnym wykonawczym w wypadkach wskazanych w ustawie. W zakresie powierzonych mu czynności referendarz sądowy ma kompetencje sądu, chyba że ustawa stanowi inaczej.”

Uzasadnienie

Dodanie § 1a w art. 3 KKW rozszerza wykonywanie niektórych czynności w postępowaniu karnym wykonawczym na referendarzy sądowych. Projektowana zmiana ma na celu odciążenie sędziów od podejmowania decyzji w sprawach niezwiązanych ze sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, lecz stanowiących przede wszystkim przedmiot ochrony prawnej nad obywatelami, do czego upoważnia referendarzy sądowych art. 2 ust. 2 ustawy z 27.7.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. Nr 98, poz. 1070 ze zm.). Przyjmując za punkt wyjścia definicję sprawowania sprawiedliwości zawartą w uzasadnieniu wyroku TK z 24.10.2007 r. (SK 7/06, OTK-A 2007, Nr 9, poz. 108), zgodnie z którą wymiar sprawiedliwości obejmuje z jednej

strony rozstrzygnięcie sporów prawnych, a z drugiej rozstrzygnięcie o zasadności zarzutów karnych i wymierzanie kar, należy stwierdzić, iż poza zakresem wymiaru sprawiedliwości znajdują się wszystkie czynności zmierzające do wykonania prawomocnego orzeczenia sądowego. Inaczej mówiąc, czynności sądu oraz innych organów (np. kuratorów sądowych) w postępowaniu wykonawczym mają jedynie na celu prawidłową realizację już wymierzonej przez sąd kary.

3) po art. 15 dodaje się art. 16 o treści:

„Art. 16. Czynności określone w art. 14 § 1 oraz w art. 15 § 1 i 2 może wykonywać referendarz sądowy.”

Uzasadnienie

Przepis pozwoli na przekazanie referendarzom sądowym kompetencji związanych z zarządzeniem zebrania informacji dotyczących skazanego, w szczególności w drodze wywiadu środowiskowego przeprowadzonego przez kuratora sądowego (art. 14 § 1 KKW), oraz umorzeniem i zawieszeniem postępowania wykonawczego (art. 15 § 1 i 2 KKW). Niewątpliwie przesłanki umorzenia postępowania wykonawczego (przedawnienie wykonania kary, śmierć skazanego lub inna przyczyna wyłączająca postępowanie) i zawieszenie postępowania (niemożność ujęcia skazanego, choroba psychiczna lub inna przewlekła, ciężka choroba) są dość oczywiste i możliwe do ustalenia z dostępnej dokumentacji, zatem nie wymagają podejmowania skomplikowanych czynności wyjaśniających i zawierają niewielką dozę ocenności. Te cechy pozwalają na delegację tych czynności z sędziów na referendarzy sądowych.

4) w art. 18 dodaje się § 4 o treści:

„§ 4. Do postanowień referendarza sądowego stosuje się odpowiednio przepisy o postanowieniach sądu.”

Uzasadnienie

Ze względu na równoważność mocy prawnej orzeczeń wydawanych przez sędziów i referendarzy sądowych w zakresie powierzonych czynności nie-

zbędna jest norma, która usankcjonuje tę zasadę w porządku prawnym. Jest to niezbędne również do zachowania jednolitości systemu prawa i systemu organów ochrony prawnej.

5) po art. 20 dodaje się art. 20a o treści:

„Art. 20a. § 1. Od postanowień referendarza sądowego, o których mowa w art. 16, 37 § 4, 52b, 55 § 1, 177 § 2, 178 § 2, 195b § 1 i 206 § 4 przysługuje sprzeciw.

§ 2. Do sprzeciwu stosuje się odpowiednio art. 506 § 1–3, 5 i 6 Kodeksu postępowania karnego.

Uzasadnienie

Z uwagi na charakter urzędu referendarza sądowego, który jest organem sądowym powołanym przez ustawodawcę do sprawowania ochrony prawnej w powierzonym zakresie, konieczne jest również wprowadzenie instytucji sprzeciwu od postanowienia referendarza sądowego wydawanego w postępowaniu karnym wykonawczym, zapewniając tym samym realizację konstytucyjnego prawa do sądu. Wzorem instytucji sprzeciwu znanej z Kodeksu postępowania karnego (sprzeciw od wyroku zaocznego lub nakazowego – te ostatnie przepisy stosuje się odpowiednio) w razie jego wniesienia postanowienie referendarza automatycznie upada, a sąd rozpoznaje sprawę na zasadach ogólnych. Sprzeciw należy wniesić w terminie 7 dni od dnia doręczenia skazanemu orzeczenia referendarza sądowego (ogłoszenie nie wchodzi w grę, gdyż referendarz nie orzeka na posiedzeniach jawnych, zatem odpowiednie są przepisy o wyroku nakazowym, wydawane w tej samej sytuacji). Sprzeciw może zostać nieprzyjęty, podobnie jak zażalenie.

6) w art. 37 dodaje się § 4 o treści:

„§ 4. Postanowienie w przedmiocie zatarcia skazania może wydać referendarz sądowy.”

Uzasadnienie

Dodanie § 4 do art. 37 KKW pozwoli na przekazanie orzekania w przedmiocie zatarcia skazania na skutek wniosku skazanego referendarzom sądowym (art. 107 KK), jako czynności kończącej proces ukarania winnego czynu przestępnego. Jest to typowa pochodna wymiaru sprawiedliwości.

7) po art. 52a dodaje się art. 52b o treści:

„Art. 52b. Referendarz sądowy może wykonywać czynności określone w art. 44 oraz wydawać postanowienia określone w art. 45 i 49–51.”

Uzasadnienie

Dodanie art. 52b pozwoli na przekazanie referendarzom sądowym kompetencji związanych z wykonaniem kary grzywny, które spoczywały dotychczas wyłącznie na sędziach. Niewątpliwie wymienione poniżej czynności stanowią pochodną prawomocnego wymierzenia sprawiedliwości w postępowaniu rozpoznawczym, w którym orzeczono karę grzywny. Do czynności tych należą: kierowanie grzywny do egzekucji (art. 44 KKW), zamiana kary grzywny na karę zastępczą w postaci pracy społecznie użytecznej (art. 45 KKW), odroczenie wykonania i rozkładanie grzywny na raty (art. 49 KKW) oraz odwołanie tych ulg w związku z ujawnieniem nowych lub poprzednio nieznanymi okoliczności, istotnych dla rozstrzygnięcia (art. 50 KKW), a także umorzenie grzywny w całości lub w części (art. 51 KKW). Pominęto zamianę kary grzywny na karę zastępczą pozbawienia wolności, jako że o pozbawieniu wolności decydować może tylko sąd.

8) w art. 55 § 1 dodaje się zdanie 2 o treści:

„Czynności określone w art. 61 § 2, 62–64 oraz 65 § 1 ustawy może również wykonywać referendarz sądowy.”

Uzasadnienie

Dodanie do art. 55 § 1 zd. 2 KKW pozwoli na przekazanie referendarzom sądowym części kompetencji związanych z wykonaniem kary ograniczenia wolności. Niewątpliwie wymienione poniżej czynności stanowią pochodną

prawomocnego wymierzenia sprawiedliwości w postępowaniu rozpoznawczym, w którym orzeczono karę ograniczenia wolności, a więc karę o charakterze nieizolacyjnym. Do czynności szczególnych należy: zmniejszenie orzeczonej liczby godzin wykonywanej pracy w stosunku miesięcznym lub wysokość miesięcznych potrąceń z wynagrodzenia za pracę ze względów wychowawczych (art. 61 § 2 KKW), odroczenie wykonania kary ograniczenia wolności oraz cofnięcie tej ulgi (art. 62 KKW), udzielenie przerwy w odbywaniu kary ograniczenia wolności oraz cofnięcie tej ulgi (art. 63 KKW), zmiana formy obowiązku wykonywania pracy społecznie użytecznej (art. 63a KKW), uznanie kary ograniczenia wolności za wykonaną (art. 64 KKW) oraz zamiana kary ograniczenia wolności na zastępczą karę grzywny (art. 65 § 1 KKW).

9) w art. 177 jego dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje § 2 w brzmieniu:

„§ 2. Czynności związane z wykonywaniem orzeczenia o warunkowym umorzeniu postępowania karnego może wykonywać również referendarz sądowy. Nie dotyczy to wydawania postanowień przewidzianych w art. 68 Kodeksu karnego.”

10) w art. 178 jego dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje § 2 w brzmieniu:

„§ 2. Czynności związane z wykonywaniem orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary może wykonywać również referendarz sądowy. Nie dotyczy to wydawania postanowień przewidzianych w art. 75 Kodeksu karnego.”

Uzasadnienie

Dodanie do art. 177 i 178 KKW § 2 pozwoli na przekazanie referendarzom sądowym części kompetencji sędziów, związanych z czynnościami w ramach tzw. dozoru uproszczonego (bez oddania pod dozór), czyli kontroli skazanego, wobec którego orzeczono karę z warunkowym jej zawieszeniem (art. 178 KKW), oraz czynności w zakresie kontroli oskarżonego w okresie próby w przypadku warunkowego umorzenia postępowania (art. 177 KKW). Referendarz mógłby w szczególności zbierać informacje (z pomocą np. po-

licji czy kuratora) o zachowaniu sprawcy poddanego próbie i decydować w przedmiocie zarządzenia wykonania kary (z wyjątkiem kary pozbawienia wolności), a w przypadku orzeczonej kary pozbawienia wolności przygotowywać „sprawozdanie dla sądu” z sugestiami co do dalszego postępowania (np. z wnioskiem o zarządzenie wykonania kary). Referendarz nie mógłby tylko podjąć warunkowo umorzonego postępowania ani zarządzić wykonania kary, jako że taka czynność już wchodzi w zakres wyłącznie orzekania niezawisłego sądu.

11) w art. 195b dodaje się § 1 o treści:

„§ 1. Czynności określone w art. 193 i 195 może również wykonywać referendarz sądowy.”,

a jego dotychczasową treść oznacza się jako § 2

Uzasadnienie

Dodany przepis pozwoli na przekazanie referendarzom sądowym części kompetencji sędziów o charakterze technicznym, związanych z czynnościami dotyczącymi przepadku przedmiotów dołączonych do akt sprawy lub przechowywanych w sądowej składnicy dowodów o większej lub znacznej wartości, polegającymi na finalnym przekazaniu ich właściwemu organowi skarbowemu (art. 193 KKW). Kompetencje te dotyczyć będą tym bardziej delegacji uprawnień do rozporządzenia przedmiotami, których przepadek orzeczono, o nieznaczej wartości. Referendarz sądowy mógłby również, tak jak dotychczas sąd w osobie sędziego, pozostawić je w aktach sprawy lub zarządzić ich zniszczenie.

12) art. 201 otrzymuje brzmienie:

„Art. 201. § 1. Wykonując orzeczenie o zastosowaniu środka zabezpieczającego związanego z umieszczeniem w zamkniętym zakładzie psychiatrycznym lub w zakładzie leczenia odwykowego, sąd w oparciu o opinię biegłych określa rodzaj zakładu, o którym mowa w art. 200 § 2 lub 3 i przesyła odpis orzeczenia wraz z poleceniem doprowadzenia sprawcy właściwej jednostce pogotowia ratunkowego, właściwej jednostce Policji

lub właściwemu organowi wojskowemu, a odpis orzeczenia i polecenie przyjęcia – kierownikowi zakładu, do którego sprawcę kieruje.

§ 2. Jeżeli sprawca przebywa w zakładzie karnym albo w areszcie śledczym, polecenie doprowadzenia sąd przesyła dyrektorowi tego zakładu lub aresztu, załączając odpis orzeczenia.

§ 3. Minister właściwy do spraw zdrowia, w porozumieniu z Ministrem Sprawiedliwości, określa, w drodze rozporządzenia, wykaz zamkniętych zakładów psychiatrycznych i zakładów leczenia odwykowego przeznaczonych do wykonywania środków zabezpieczających, a także ich pojemność i warunki zabezpieczenia, z uwzględnieniem szczegółowych zasad kierowania do takich zakładów, postępowania ze sprawcami w nich umieszczonymi oraz regulamin organizacyjno-porządkowy wykonywania środków zabezpieczających, mając na uwadze w szczególności poddanie sprawcy umieszczonego w takim zakładzie właściwemu leczeniu lub terapii, przeciwdziałaniu zachowaniom sprawcy zagrażającym jemu samemu, życiu i zdrowiu innych osób oraz mieniu, zwłaszcza znacznej wartości oraz zapobieżenie samowolnemu oddaleniu się sprawcy z zakładu.

§ 4. Minister właściwy do spraw zdrowia określa, w drodze rozporządzenia, zasady publikowania dostępnego w drodze elektronicznej wykazu zakładów, o których mowa w § 4. Wykaz ten musi stale zawierać aktualną informację o wolnych miejscach w każdym z zakładów.”;

13) w art. 204 jego dotychczasową treść oznacza się jako § 1 i dodaje się § 2 o treści:

„§ 2. Jeżeli z opinii, o której mowa w § 1 wynika, że konieczne jest przeniesienie sprawcy do innego rodzaju zakładu wymienionego w art. 200, sąd rozstrzyga w przedmiocie zmiany rodzaju zakładu, w razie potrzeby zasięgając dodatkowej opinii biegłych.”

Uzasadnienie

Zmiana art. 201 i 204 KKW znosi powołaną w 2003 r. Komisję Psychiatryczną ds. Środków Zabezpieczających. Instytucja ta zupełnie się nie sprawdziła: jest niewydolna, pracuje bardzo źle, powoduje przewlekłość postępowania wykonawczego. Za to będąc organem państwowym, dzia-

łającym na podstawie ustawy, regularnie domaga się, aby sądy płaciły jej za wykonywanie ustawowych obowiązków. Jej decyzje bardzo często są po prostu mylne; regułą jest kierowanie sprawców do szpitali psychiatrycznych, w których nie ma wolnych miejsc. Zdarza się to nawet kilkakrotnie w tej samej sprawie. Miały też miejsce przypadki jednoczesnego kierowania tego samego sprawcy do dwóch różnych zakładów, na wniosek różnych sądów.

Na działalność komisji sądy składają liczne skargi, a działania Departamentu Wykonania Orzeczeń i Probacji MS mimo autentycznych starań nie dają rezultatu, gdyż komisja jest częścią innego resortu i resort sprawiedliwości nie ma na nią wpływu. Nadto komisja orzeka w oparciu o same dokumenty, nie badając nikogo i z reguły powielając opinie biegłych, co dowodzi, że w istocie jest organem zbędnym, generującym tylko koszty.

Komisję należy znieść, a decyzję, w którym zakładzie umieszczony będzie sprawca, przywrócić sądowi, który będzie sam wskazywał zakład w oparciu o aktualną opinię o stanie sprawcy, tak jak było to wcześniej. Zmiana art. 204 KKW z tym związana przewiduje tryb zmiany zakładu, następujący również na wniosek biegłych. Ministra Zdrowia zaś zobowiązuje się do wprowadzenia jawnego dla sądów wykazu szpitali psychiatrycznych, stale uaktualnianego, ze wskazaniem, ile jest w poszczególnych placówkach wolnych miejsc. Wykaz ten nie zawiera żadnych danych, które wymagałyby niejawności, może być nawet jawnie zamieszczony w internecie na stronie ministerstwa.

14) po art. 204c dodaje się art. 204d o treści:

„Art. 204d. Jeżeli wobec sprawcy wykonywane mają być środki zabezpieczające związane z umieszczeniem go w zakładzie zamkniętym, orzeczone w więcej niż jednej sprawie, postępowanie wykonawcze w tych sprawach prowadzi się łącznie. Postępowanie to prowadzi sąd, który wydał najwcześniejsze orzeczenie o umieszczeniu sprawcy w zakładzie zamkniętym, a jeżeli w sprawach orzekały sądy różnego rzędu – sąd wyższego rzędu. Sąd prowadzący postępowanie wykonawcze jest właściwy również w zakresie czynności, o których mowa w art. 94 § 3 i 4 Kodeksu karnego.”

Uzasadnienie

Dodany art. 204d KKW rozstrzyga problem kompetencyjny, który powstaje, gdy sprawcę w zakładzie umieszczają dwa lub więcej sądów jednocześnie lub w pewnych odstępach czasu. Może to doprowadzić do sytuacji, w której sądy umieszczają go w różnych zakładach albo podejmą odmienne decyzje co do jego zwolnienia lub ponownego umieszczenia. Takie sytuacje się już zdarzają. Tymczasem środek zabezpieczający ma z natury charakter jednorazowy, nie można tych środków łączyć i bez względu na to, ile razy środek zabezpieczający orzeczono, wykonuje się go tylko raz. W takiej sytuacji postępowanie wykonawcze powinien prowadzić we wszystkich sprawach jeden sąd, ten, który najwcześniej orzekł środek i ma w związku z tym najpełniejszy przegląd sytuacji sprawcy. On jako jedyny będzie decydował o przebiegu postępowania wykonawczego, nie zapadną więc sprzeczne decyzje. Jeżeli jednak jednym z tych sądów jest sąd wyższego rzędu (okręgowy), on powinien prowadzić postępowanie wykonawcze, jako że nie tylko jest sądem wyższego rzędu, ale zarazem jego orzeczenie dotyczy zazwyczaj najpoważniejszego czynu, o największym stopniu zagrożenia.

15) w art. 206 dodaje się § 4 o treści:

„§ 4. Czynności określone w art. 206 § 1–3 ustawy może również wykonywać referendarz sądowy.”

Uzasadnienie

Dodanie do art. 206 KKW § 4 pozwoli na zdjęcie z sędziów obowiązków związanych z egzekwowaniem kosztów sądowych lub pieniężnej kary porządkowej, orzeczenia o nawiązce na rzecz Skarbu Państwa oraz obowiązku uiszczenia kwoty pieniężnej, stanowiącej równowartość orzeczonego przepadku. Takie rozwiązanie prawne funkcjonuje już w postępowaniu cywilnym.

Art. 4. W ustawie z dnia 29 sierpnia 1997 r. – Prawo bankowe (Dz.U. Nr 72 z 2002 r. poz. 665 z późn. zm.) wprowadza się następujące zmiany:

1) w art. 106b słowa „właściwy miejscowo sąd okręgowy” zastępuje się słowami „sąd właściwy do rozpoznania sprawy”;

2) w art. 106c słowa „właściwy miejscowo sąd okręgowy” zastępuje się słowami „sąd właściwy do rozpoznania sprawy”

Uzasadnienie

Powierzenie rozpoznawania wniosków o zwalnianie z tajemnicy bankowej wyłącznie sądom okręgowym było błędem. Celem ustawodawcy była deklarowana chęć podniesienie rangi tej decyzji, ale w istocie była to prezentacja swoistego braku zaufania do sądów rejonowych, które uznano za niegodne, aby wnioski te rozpoznawać. Wnioski te dotyczą zaś w zdecydowanej większości przypadków, rzędu 95%, spraw należących do właściwości sądów rejonowych, i to spraw błahych. Przygniatająca większość spraw, w których prokuratorzy wnoszą o uchylenie tajemnicy bankowej, to drobne oszustwa na niewielkie sumy, popełniane na handlowych portalach internetowych, takich jak Allegro. Jedyną możliwością ustalenia sprawcy jest ustalenie właściciela konta, na które przelano pieniądze. Inne tego typu sprawy to kradzieże niewielkich kwot przy użyciu kart bankomatowych, zgłaszane przez właścicieli kont. Ilości wniosków są olbrzymie, sądy okręgowe rozpoznają ich po kilkaset, a w niektórych przypadkach powyżej tysiąca rocznie, siłą rzeczy w sposób coraz bardziej mechaniczny.

Przekazanie spraw sądom właściwym do rozpoznania sprawy spowoduje, że wnioski rozpoznawać będą sądy odpowiednio właściwe, a więc większość wniosków zostanie rozłożona proporcjonalnie pomiędzy wszystkie sądy rejonowe. Rozpoznawanie tych wniosków, czynność prawnie nieskomplikowana, nie będzie dla nich tak znacznym obciążeniem, jakim dla sądu okręgowego jest rozpoznawanie znacznie liczniejszych wniosków z całego okręgu. Natomiast w sądach okręgowych pozostaną wnioski składane w sprawach poważniejszych, należących do właściwości tych sądów.

Art. 5. W art. 9 ustawy z dnia 18 października 2006 r. o likwidacji niepojętych depozytów (Dz.U. z 2006 r., Nr 208, poz. 1537 ze zm.) dodaje się § 3 o treści:

„§ 3. Czynności określone w ust. 2 może również wykonywać referendarz sądowy. Jeżeli złożenie do depozytu nastąpiło w postępowaniu karnym, art. 20a Kodeksu karnego wykonawczego stosuje się.”

Uzasadnienie

Dodanie § 3 w art. 9 ustawy z 18.10.2006 r. o likwidacji niepojętych depozytów (Dz.U. Nr 208, poz. 1537 ze zm.) zawiera normę kompetencyjną dla referendarzy sądowych do wydawania orzeczeń i zarządzeń, dotyczącą likwidacji niepojętych depozytów zarówno w trybie z urzędu, jak i wnioskowym. Orzeczenia i zarządzenia wydawane na podstawie powyższej ustawy nie zawierają elementów sprawowania wymiaru sprawiedliwości. Rozstrzygnięcie uzależnione jest od spełniania określonych ustawowo przesłanek, zatem kontrola sądowa stanowi element ochrony prawnej, która może być sprawowana przez referendarzy sądowych.

Opracowanie projektu

Projekt jest efektem zebrania propozycji zgłaszanych przez sędziów z całego kraju.

Zebranie projektów zmian i założenia podstawowe – Zespół ds. Poprawy Funkcjonowania Sądownictwa SSP „Iustitia” (podzespół prawa karnego): *Jacek Przygucki* (przewodniczący), *Anna Adamska-Gallant*, *Agata Dybek-Zdyń*, *Artur Jakubanis*, *Aleksandra Marek-Ossowska*, *Tomasz Połuszny*, *Bartłomiej Rajca*, *Roman Zazula*.

Wykorzystane niektóre projekty zmian z 2002 r., które nie mogły być zgłoszone w trakcie ówczesnej nowelizacji KPK – Zespół ds. Prawa Karnego z 2002 r.: *Konrad Minkiewicz*, *Artur Ozimek*, *Maciej Strączyński*, *Lech Wiśniewski*.

Założenia zmian Kodeksu karnego wykonawczego dotyczące udziału referendarzy w postępowaniu wykonawczym – zespół Ogólnopolskiego Stowarzyszenia Referendarzy Sądowych pod kierunkiem *Marty Rękawek-Pachwiczewicz*.

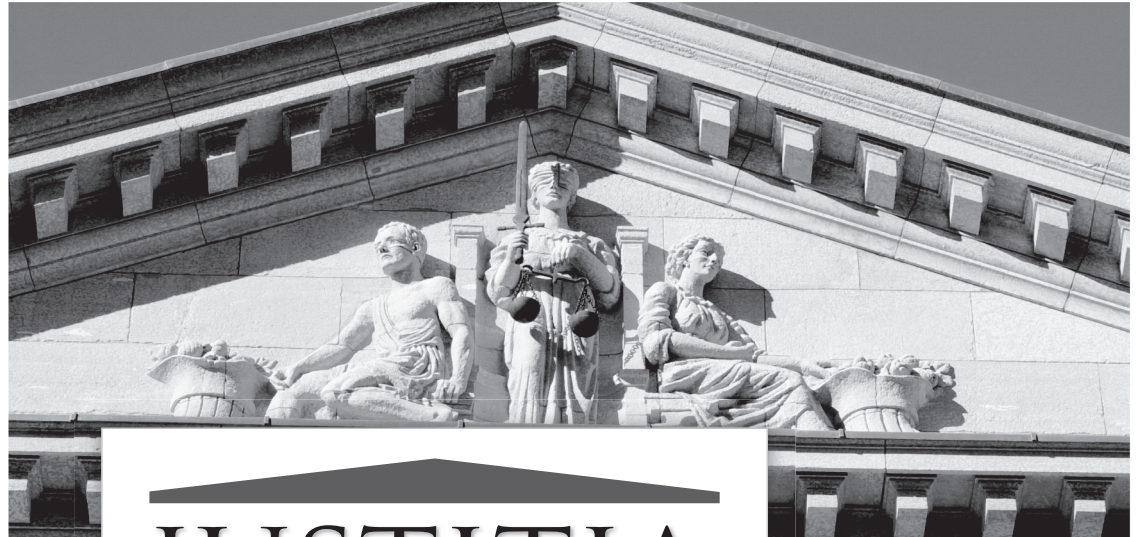
Dodatkowe założenia zmian przebiegu postępowania odwoławczego: *Bożena Majgier-Strączyńska*, *Maciej Strączyński*.

Sformułowanie legislacyjne i uzasadnienie projektu: *Maciej Strączyński*.

Uzasadnienie zmian dotyczących referendarzy: *Marta Rękawek-Pachwiczewicz*.

Zespół Zarządu „Iustitii” odpowiedzialny za projekt i określający jego zakres oraz treść merytoryczną: *Anna Adamska-Gallant, Jacek Przygucki, Maciej Strączyński*.

Projekt został złożony w lipcu 2010 r. w Ministerstwie Sprawiedliwości i Senacie RP w uzgodnieniu z Ministrem Sprawiedliwości i Przewodniczącym Komisji Ustawodawczej Senatu.



IUSTITIA

Kwartalnik Stowarzyszenia Sędziów Polskich

NR 1/2010

Rocznik 1, strony 1–48



Czemu mają służyć oceny
okresowe sędziów?

Katarzyna Zawisłak

Nagrywanie rozpraw
– niebezpieczeństwo czy szansa?
Wojciech Łukowski

Zakaz kumulacji rozstrzygnięć
w procesie karnym (art. 415 § 5 KPK)
– zagadnienia wybrane
Piotr Gensikowski

Rada Programowa:

SSA Rafał Dzyr, prezes SN prof. Tadeusz Ereciński, SSN Jacek Gudowski,
SSA Dariusz Kała, prof. Czesław Martysz, prof. Andrzej Marek,
prof. Herbert Szurgacz, prof. Andrzej Śmieja, SSN prof. Kazimierz Zawada



cena 19 zł

www.kwartalnikiustitia.pl



IUSTITIA
– kwartalnik
o sędziach
i sądownictwie.
Tu każdy może
przedstawić
zdanie
odrębne.



www.sklep.beck.pl

Wydawnictwo C.H. Beck

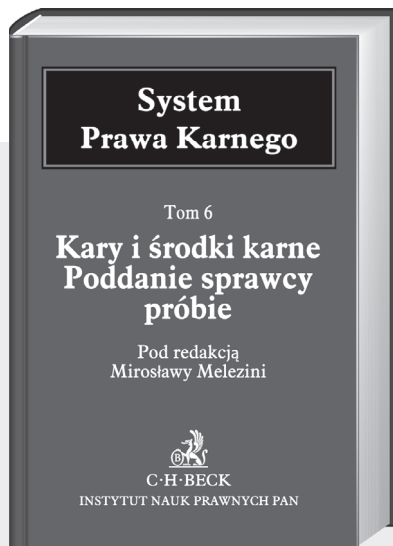
e-mail: dz.handlowy@beck.pl

ul. Matuszewska 14 bud. B1, 03-876 Warszawa

tel. 22 31 12 222, fax 22 33 77 601

Kary i środki karne

Poddanie sprawcy próbie



Red. Serii: prof. dr hab. Andrzej Marek
Red. Tomu: prof. UwB dr hab. Mirosława Melezini

Seria: System Prawa Karnego
2010 r.; 1176 str.
ISBN 978-83-255-1313-9

W Tomie 6. został kompleksowo przedstawiony system kar, środków karnych oraz probacyjnych występujących w polskim prawie karnym. Autorzy – **wybitni specjaliści z zakresu penologii** – omawiają kwestie istotne z punktu widzenia społecznego poczucia bezpieczeństwa, takie jak zastrzanie ustawowego zagrożenia karą, czy dyskutowana problematyka kary śmierci. Dogłębnej analizie zostały poddane **wszystkie środki penalne** – idea ich ustanawiania oraz sposób, funkcje i cele stosowania.

Redakcję Naukową dzieła objęły najwybitniejsze postacie polskiej karnistyki. Nad całością czuwa prof. zw. dr hab. Andrzej Marek, zaś redaktorami naukowymi poszczególnych tomów są profesorowie specjalizujący się w omawianych dziedzinach prawa karnego.

System Prawa Karnego – dzieło naukowe przedstawiające w jedenastu tomach całość systemu polskiego prawa karnego. Przygotowany z wielką starannością podział tej bogatej materii pozwala Autorom – **najwybitniejszym znawcom prawa karnego w Polsce** – przeprowadzić dogłębną analizę wszystkich zagadnień tej gałęzi prawa nurtujących zarówno teoretyków jak i praktyków. W tworzenie Systemu Prawa Karnego zaangażowali się specjaliści ze wszystkich ośrodków naukowych, dzięki czemu ten obszerny zbiór opracowań stworzy doskonałą bazę wiedzy prezentującą zarówno wszystkie (często przeciwstawne) szkoły i nurty polskiej myśli prawnokarnej, jak i uniwersalne poglądy oraz zobiektywowane oceny polskiej legislacji karnej i postulaty de lege ferenda.



www.sklep.beck.pl

Wydawnictwo C.H. Beck
e-mail: dz.handlowy@beck.pl
ul. Matuszewska 14 bud. B1, 03-876 Warszawa
tel. 22 31 12 222, fax 22 33 77 601

