

QUO VADIT PROCESSUS CRIMINALIS?

Rzeczywistość i wyzwania

redakcja naukowa
Radosław Olszewski, Amadeusz Małolepszy

QUO VADIT PROCESSUS CRIMINALIS?

Rzeczywistość i wyzwania

redakcja naukowa
Radosław Olszewski, Amadeusz Małolepszy

SERIA **MONOGRAFIE**

Stan prawny na 31 grudnia 2020 r.

Recenzent

Prof. dr hab. Andrzej Sakowicz

Wydawca

Małgorzata Stańczak

Redaktor inicjujący WUŁ

Monika Borowczyk

Redaktor prowadzący

Livia Śpiewak

Opracowanie redakcyjne

JustLuk

Projekt okładek serii

Wojtek Kwiecień-Janikowski, Przemek Dębowski

© Copyright by Authors

© Copyright for this edition by Uniwersytet Łódzki, Łódź 2021

© Copyright by Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Warszawa 2021

ISBN WUŁ 978-83-8220-362-2

ISBN WKP 978-83-8223-629-3

ISSN 1897-4392

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

SPIS TREŚCI

Wykaz skrótów	11
Wprowadzenie	15
<i>Stanisław Waltoś</i> W stulecie Niepodległości – próba bilansu polskiej procedury karnej	19
<i>Radosław Koper</i> Zobowiązanie oskarżonego przez organ karnoprosesowy do opuszczenia lokalu mieszkalnego – propozycje zmian	37
<i>Arkadiusz Lach</i> Zatrzymanie o charakterze prewencyjnym w procesie karnym	48
<i>Maciej Rogalski</i> Projekt europejskiego nakazu wydania i zabezpieczenia dowodów elektronicznych w sprawach karnych	57
<i>Jerzy Skorupka</i> W poszukiwaniu optymalnego modelu środków zapobiegawczych	67
<i>Jacek Sobczak</i> Ochrona tajemnic zawodowych w Kodeksie postępowania karnego	91
<i>Ryszard A. Stefański</i> Modyfikacja postępowania przygotowawczego pierwszym etapem jego reformowania	105
<i>Paweł Wiliński</i> Pożądane kierunki zmian procedury karnej – między konsensualizmem, kompensacją, kontradiktoryjnością a inkwizycją w procesie	123

Teresa Gardocka, Dariusz Jagiełło

Zasada swobodnej oceny dowodów w procesie karnym i co z niej wynika 132

Justyna Karaźniewicz

Prawdopodobieństwo wystąpienia określonego zdarzenia jako przesłanka podjęcia czynności przez organy procesowe – zarys problematyki 144

Monika Klejnowska

Wskazania organu przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania w procesie karnym 157

Czesław P. Kłak

Ściganie na wnioszek – uwagi *de lege lata* i *de lege ferenda* 166

Hanna Kuczyńska

Wpływ obrony na zawartość akt sprawy karnej jako warunek pełnej realizacji zasad procesu karnego 191

Michał Rusinek

O wzroście formalizmu prawa dowodowego w polskim procesie karnym 212

Grzegorz Skowronek

Dodatkowa przesłanka zawieszenia postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe 220

Krzysztof Woźniewski

Tożsamość wniosku dowodowego jako podstawa jego nieuwzględnienia w świetle art. 368 § 2 k.p.k. 230

Marcin Adamczyk, Katarzyna Pruszkiewicz-Słowińska

Instytucja kasacji nadzwyczajnej w kontekście zasady rzetelnego procesu – uwagi praktyczne 239

Michał Błoński

Warunki zaskarżalności decyzji wydanych na podstawie art. 254 k.p.k. 250

Łukasz Chojniak

Porozumienia karnoprocessowe w świetle nowej filozofii prawa karnego 263

Łukasz Cora

Dostęp osoby podejrzanej do obrońcy w początkowej fazie ścigania karnego jako element rzetelnego procesu karnego 277

Paweł Czarnecki

Pokrzywdzony jako aktywny uczestnik kontradiktoryjnego postępowania przygotowawczego	289
--	-----

Krzysztof Eichstaedt

Procedowanie w przedmiocie zwolnienia z zachowania tajemnicy notarialnej, adwokackiej, radcy prawnego, doradcy podatkowego, lekarskiej, dziennikarskiej, statystycznej oraz tajemnicy Prokuraturii Generalnej (zagadnienia wybrane)	304
---	-----

Maciej Fingas

Stosowanie przez sąd izolacyjnych kar porządkowych w świetle wyroku ETPC 68924/12, Słomka v. Polska	317
---	-----

Katarzyna Girdwoyń

Prawo do informacji osób zatrzymanych z niepełnosprawnością intelektualną. Perspektywa prawnoporównawcza	326
--	-----

Marta Jasińska

Odpowiednie stosowanie przepisów Kodeksu postępowania karnego do postępowania dyscyplinarnego opisanego w Prawie o szkolnictwie wyższym i nauce – problemy praktyczne	336
---	-----

Piotr Karlik

Pokrzywdzony wobec wyroku nakazowego	345
--	-----

Jarosław Kasiński

Skład sądu w świetle zmian wprowadzonych nowelizacją z 19.07.2019 r.	353
---	-----

Maja Klubińska

Znaczenie uzasadnienia decyzji procesowych w postępowaniu karnym w czasach postępującej inflacji prawa	368
--	-----

Jakub Kosowski

Elektronizacja jako kierunek rozwoju procesu karnego?	380
---	-----

Miłosz Kościelniak-Marszał

Holograficzne uzasadnienie wyroku	392
---	-----

Sebastian Kowalski

O potrzebie upowszechnienia doręczania pism sądowych za pośrednictwem poczty elektronicznej	405
---	-----

Mirosław Jan Lisiecki

Wartość dowodowa okazania zdjęć z wykorzystaniem generowanych komputerowo wizerunków osób przybranych w świetle nowej metodyki ekspertyzy okazania	416
--	-----

Piotr Misztal

Termin do wniesienia apelacji a prawo do realnej obrony w postępowaniu karnym. Uwagi <i>de lege lata</i> i <i>de lege ferenda</i>	439
---	-----

Piotr Rogoziński

Procesowe aspekty korygowania prawomocnego orzeczenia skazującego w wypadku następcej zmiany ustawy karnej (art. 4 § 2–4 k.k.)	452
--	-----

Katarzyna Rydz-Sybilak

System dozoru elektronicznego a skrócony wymiar kary pozbawienia wolności	468
---	-----

Katarzyna Sychta

Dyferencjacja względnej przyczyny odwoławczej polegającej na obrazie przepisów prawa materialnego	477
---	-----

Marta Roma Tużnik

Udział Straży Granicznej w postępowaniu przygotowawczym w sprawach o przestępstwa i wykroczenia skarbowe	489
--	-----

Marta Werbel-Cieślak

Kilka wątpliwości dotyczących projektowanych zmian przepisów określających odpowiedzialność represyjną podmiotów zbiorowych	500
---	-----

Olaf Włodkowski

O potrzebie nowego ujęcia szczególnych stron postępowania w sprawach o przestępstwa skarbowe i wykroczenia skarbowe (uwagi na tle aktualnego stanu prawnego i postulaty <i>de lege ferenda</i>)	507
--	-----

Małgorzata Żbikowska

Kilka refleksji w przedmiocie działalności Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15	519
---	-----

Beata Bachurska

Referendarz sądowy – przykład delegowania uprawnień sądu na rzecz innych organów w postępowaniu karnym	533
--	-----

Sebastian Brzozowski

Kilka uwag o prywatnym poszukiwaniu dowodów dla potrzeb postępowania karnego	544
--	-----

Zbigniew Mierzejewski

Postępowanie dowodowe przed sądem odwoławczym z uwzględnieniem zmian wprowadzonych nowelizacją z 19.07.2019 r.	555
---	-----

Adrianna Niegierewicz-Biernacka

Śledztwo prywatne obrońcy w polskiej i rosyjskiej procedurze karnej	570
---	-----

Marcin Sowała

Skarga przeciwkasatoryjna jako środek zwiększania reformatoryjności w orzekaniu sądów karnych odwoławczych	580
--	-----

WYKAZ SKRÓTÓW

Akty prawne

dyrektywa 2012/13/UE	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/13/UE z 22.05.2012 r. w sprawie prawa do informacji w postępowaniu karnym (Dz.Urz. UE L 142, s. 1)
dyrektywa 2013/48/UE	– dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2013/48/UE z 22.10.2013 r. w sprawie prawa dostępu do adwokata w postępowaniu karnym i w postępowaniu dotyczącym europejskiego nakazu aresztowania oraz w sprawie prawa do poinformowania osoby trzeciej o pozbawieniu wolności i prawa do porozumiewania się z osobami trzecimi i organami konsularnymi w czasie pozbawienia wolności (Dz.Urz. UE L 294, s. 1)
EKPC	– Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności sporządzona w Rzymie 4.11.1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2 (Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 ze zm.)
k.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny (Dz.U. z 2020 r. poz. 1444 ze zm.)
k.k.s.	– ustawa z 10.09.1999 r. – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. z 2020 r. poz. 19 ze zm.)
k.k.w.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 523 ze zm.)
Konstytucja RP	– Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2.04.1997 r. (Dz.U. Nr 78, poz. 483 ze zm.)
k.p.c.	– ustawa z 17.11.1964 r. – Kodeks postępowania cywilnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 1575 ze zm.)
k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. z 2020 r. poz. 30 ze zm.)
k.p.k.1928	– Kodeks postępowania karnego z 19.03.1928 r. (Dz.U. z 1950 r. Nr 40, poz. 364 ze zm.)
k.p.k.1969	– ustawa z 19.04.1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 13, poz. 96 ze zm.)
KPP	– Karta Praw Podstawowych Unii Europejskiej (2012/C 326/02) (Dz.Urz. UE C 326 z 26.10.2012, s. 391)

k.p.w.	– ustawa z 24.08.2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2020 r. poz. 729 ze zm.)
k.r.o.	– ustawa z 25.02.1964 r. – Kodeks rodzinny i opiekuńczy (Dz.U. z 2020 r. poz. 1359)
k.w.	– ustawa z 20.05.1971 r. – Kodeks wykroczeń (Dz.U. z 2019 r. poz. 821 ze zm.)
MPPOiP	– Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku 19.12.1966 r. (Dz.U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
nowelizacja z 10.01.2003 r.	– ustawa z 10.01.2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155)
nowelizacja z 13.06.2013 r.	– ustawa z 13.06.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz ustawy – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. poz. 849 ze zm.)
nowelizacja z 27.09.2013 r.	– ustawa z 27.09.2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1247 ze zm.)
nowelizacja z 11.03.2016 r.	– ustawa z 11.03.2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 437 ze zm.)
nowelizacja z 19.07.2019 r.	– ustawa z 19.07.2019 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 1694)
p.p.s.a.	– ustawa z 30.08.2002 r. – Prawo o postępowaniu przed sądami administracyjnymi (Dz.U. z 2019 r. poz. 2325 ze zm.)
pr. pras.	– ustawa z 26.01.1984 r. – Prawo prasowe (Dz.U. z 2018 r. poz. 1914)
p.u.s.p.	– ustawa z 27.07.2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (Dz.U. z 2020 r. poz. 2072)
p.w.k.p.k.	– ustawa z 6.06.1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 89, poz. 556 ze zm.)
r.w.t.p.o.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 2.06.2003 r. w sprawie warunków technicznych przeprowadzenia okazania (Dz.U. Nr 104, poz. 981)
u.P.	– ustawa z 6.04.1990 r. o Policji (Dz.U. z 2020 r. poz. 360 ze zm.)
u.PK/ustawa o Państwowej Komisji	– ustawa z 30.08.2019 r. o Państwowej Komisji do spraw wyjaśniania przypadków czynności skierowanych przeciwko wolności seksualnej i obyczajności wobec małoletniego poniżej lat 15 (Dz.U. z 2020 r. poz. 2219)
u.SG	– ustawa z 12.10.1990 r. o Straży Granicznej (Dz.U. z 2020 r. poz. 305 ze zm.)

Czasopisma i publikatory

AUW	– Acta Universitatis Wratislaviensis
BSP	– Białostockie Studia Prawnicze
CzPKiNP	– Czasopismo Prawa Karnego i Nauk Penalnych
Dz.U.	– Dziennik Ustaw

Dz.Urz. UE	– Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej
EPS	– Europejski Przegląd Sądowy
GSP	– Gdańskie Studia Prawnicze
GSP-Prz.Orz.	– Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa
KPP	– Kwartalnik Prawa Prywatnego
KZS	– Krakowskie Zeszyty Sądowe
MW	– Medyczna Wokanda
NP	– Nowe Prawo
OSA	– Orzecznictwo Sądów Apelacyjnych
OSASz	– Orzecznictwo Sądu Apelacyjnego w Szczecinie
OSNK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna
OSNKW	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa
OSNwSK	– Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych
OSP	– Orzecznictwo Sądów Polskich
OTK	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego
OTK-A	– Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Zbiór Urzędowy, Seria A
PiP	– Państwo i Prawo
PiZS	– Praca i Zabezpieczenie Społeczne
PPH	– Przegląd Prawa Handlowego
PPK	– Przegląd Prawa Karnego
Prok. i Pr.	– Prokuratura i Prawo
Prz. Sąd.	– Przegląd Sądowy
PUG	– Przegląd Ustawodawstwa Gospodarczego
RPEiS	– Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny
St. Praw.	– Studia Prawnicze
WPP	– Wojskowy Przegląd Prawniczy
ZNUŁ	– Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego

Dokumenty

uzasadnienie projektu nowelizacji z 25.06.2010 r.	– uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy o kontroli skarbowej oraz niektórych innych ustaw, VI kadencja, druk sejm. nr 1852
uzasadnienie projektu nowelizacji z 19.07.2019 r.	– uzasadnienie rządowego projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw, VIII kadencja, druk sejm. nr 3251

Inne

ABW	– Agencja Bezpieczeństwa Wewnętrznego
CBA	– Centralne Biuro Antykorupcyjne

ENA	– europejski nakaz aresztowania
END	– europejski nakaz dochodzeniowy
ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
KAS	– Krajowa Administracja Skarbowa
KGP	– Komenda Główna Policji
NIK	– Najwyższa Izba Kontroli
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
RP	– Rzeczpospolita Polska
RPO	– Rzecznik Praw Obywatelskich
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny

WPROWADZENIE

W dniach 16–18.09.2019 r. na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego odbył się IX Zjazd Katedr Postępowania Karnego nt. „*Quo vadit processus criminalis? Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwania*”. Uczestnikami byli przedstawiciele ośrodków akademickich i naukowych z całej Polski, a także praktycy: sędziowie, prokuratorzy, radcowie prawni, adwokaci, notariusze. Był to drugi taki zjazd zorganizowany przez łódzką Katedrę Postępowania Karnego i Kryminalistyki, poprzedni odbył się we wrześniu 2011 r.

IX Zjazd Katedr Postępowania Karnego stał się okazją do uhonorowania Profesora Tomasza Grzegorzcyka, Kierownika Katedry Postępowania Karnego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, któremu została wręczona publikacja pt. *Artes serviunt vitae, sapientia imperat. Proces karny sensu largo – rzeczywistość i wyzwania. Księga jubileuszowa Profesora Tomasza Grzegorzcyka z okazji 70. urodzin*. Zaproszenie do tworzenia Księgi przyjęło ponad pięćdziesięciu Autorów, którzy przygotowali teksty nawiązujące do zainteresowań badawczych Jubilata, obejmujące problematykę postępowania karnego, prawa karnego skarbowego, prawa wykroczeń i postępowania w sprawach o wykroczenia, odpowiedzialności dyscyplinarnej, prawa karnego materialnego, z uwzględnieniem perspektywy konstytucyjnej, europejskiej i komparatystycznej.

Uroczystość wręczenia Księgi była pierwszym aktem Zjazdu, który otworzyli prof. dr hab. Antoni Różalski, Rektor Uniwersytetu Łódzkiego, oraz prof. UŁ dr hab. Teresa Wyka, Prodziekan Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego. W uroczystości wzięli udział dr hab. Adam Bodnar, Rzecznik Praw Obywatelskich, Sędzia Sądu Najwyższego Stanisław Zabłocki, Prezes Sądu Najwyższego kierujący Izbą Karną, radca prawny Grzegorz Wyszogrodzki, Dziekan Rady Okręgowej Izby Radców Prawnych w Łodzi i delegacja Okręgowej Izby Radców Prawnych w Łodzi, notariusz Aleksander Szymański, Prezes Izby Notarialnej w Łodzi i delegacja Izby Notarialnej w Łodzi, reprezentanci wydawnictw: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Wydawnictwa Uniwersytetu Łódzkiego, C.H. Beck Sp. z o.o., Sędziowie Sądu Najwyższego, przedstawiciele łódzkich sądów, prokuratur i korporacji prawniczych,

społeczność akademicka Uniwersytetu Łódzkiego, uczestnicy Zjazdu oraz rodzina i przyjaciele Jubilata.

Wykład inauguracyjny IX Zjazdu Katedr Postępowania Karnego pt. *W stulecie Niepodległości – próba bilansu polskiej procedury karnej* wygłosił prof. dr hab. Stanisław Waltoś. Podczas Zjazdu zostały zaprezentowane referaty, w których omawiano problemy prawa karnego procesowego i przedstawiano poglądy opierające się na analizie dogmatycznoprawnej, komparatystyce prawniczej, a także doświadczeniach praktyki stosowania prawa. Wypowiedzi dotyczyły modelu procesu karnego, w tym modyfikacji postępowania przygotowawczego, wpływu wiktymologii na ewolucję europejskiego procesu karnego, realizacji idei sprawiedliwości partycypacyjnej w procesie karnym, optymalnego modelu środków zapobiegawczych, jak również ewolucji procesu karnego w kontekście kontrydiktoryjności, inkwizycyjności, konsensualizmu oraz kompensacji. Wystąpienia zostały poświęcone także problematyce dowodów z uwzględnieniem perspektywy międzynarodowej i nowych technologii, środków zaskarżenia i postępowania odwoławczego, czynności organów procesowych w rzetelnym postępowaniu karnym, środków przymusu i konsekwencji ich stosowania, uprawnień stron procesowych, a także ewolucji procesu karnego. Referaty dotyczyły ponadto zagadnień prawa karnego skarbowego, postępowań dyscyplinarnych oraz odpowiedzialności podmiotów zbiorowych. Wiele uwagi poświęcono zmianom Kodeksu postępowania karnego z 2019 r.

Przyjęty przez organizatorów temat IX Zjazdu Katedr Postępowania Karnego okazał się proroczy. Nikt nie mógł przypuszczać, z jakimi wyzwaniem, również w sferze procesowej, przyjdzie się zmierzyć zaledwie kilka miesięcy później. Stan pandemii wywołanej koronawirusem przyspieszył przejście procesu karnego do ery cyfryzacji. Digitalizacja akt, przysyłanie pism procesowych drogą elektroniczną czy też zdalne posiedzenia sądu stają się koniecznością. Rzecz jednak w tym, by kwestie te były regulowane i realizowane w przemyślny sposób, uwzględniający zasady i gwarancje procesowe, zapewniający rzetelność procesu karnego.

Różnorodność wystąpień i podejmowana w nich problematyka zaowocowały ideą przygotowania wieloautorskiej publikacji, uwzględniającej zarówno zaprezentowane wystąpienia, jak i teksty zainspirowane przebiegiem dyskusji. Dotyczą one procesu karnego *sensu largo* i poświęcone są tak zagadnieniom ogólnym, modelowym, jak i szczegółowym, wśród których odnajdziemy rozważania dotyczące funkcjonujących instytucji procesowych, prezentujące autorskie propozycje zmian, rozwiązania wątpliwości interpretacyjnych, jak też opracowania, których przedmiotem są wprowadzane kolejnymi nowelizacjami regulacje normatywne będące źródłem wątpliwości i kontrowersji. Nie zabrakło również wypowiedzi odnoszących się do unowocześnienia procesu karnego w zakresie komunikacji pomiędzy uczestnikami postępowania czy wykorzystania nowoczesnych technologii przy przeprowadzaniu niektórych czynności dowodowych. W publikacji znalazły się także opracowania poświęcone

międzynarodowym aspektem procesu karnego, jak i problematyce prawa karnego skarbowego, postępowania dyscyplinarnego oraz odpowiedzialności podmiotów zbiorowych.

Przygotowanie i przeprowadzenie IX Zjazdu Katedr Postępowania Karnego było wyzwaniem organizacyjnym, którego realizacja nie byłaby możliwa bez pomocy wielu osób i instytucji. Pragniemy podziękować za wsparcie w organizacji tego przedsięwzięcia Rektorowi Uniwersytetu Łódzkiego, Dziekanowi Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, Rzecznikowi Praw Obywatelskich, Okręgowej Izbie Radców Prawnych w Łodzi, Izbie Notarialnej w Łodzi oraz wydawnictwom: Wolters Kluwer Polska Sp. z o.o., Wydawnictwu Uniwersytetu Łódzkiego i C.H. Beck Sp. z o.o.

Szczególne słowa podziękowania należy skierować do zespołu Katedry Postępowania Karnego i Kryminalistyki Wydziału Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, zwłaszcza dr. Amadeusza Małolepszego, a także członków Studenckiego Koła Naukowego Prawa Karnego Procesowego. Praca i zaangażowanie tych osób pozwoliły na zorganizowanie i przeprowadzenie IX Zjazdu Katedr Postępowania Karnego.

Radosław Olszewski

Stanisław Waltoś

W STULECIE NIEPODLEGŁOŚCI – PRÓBA BILANSU POLSKIEJ PROCEDURY KARNEJ

Sto lat, z dobrym już okładem, państwo polskie ma z powrotem swoje miejsce na mapie Europy. To jest prawda oczywista dla wszystkich tu obecnych. Znacznie mniej oczywiste jest natomiast to, że zręby państwowości Polski zostały położone jeszcze w 1915 r., a więc dwa lata przed 1918 r., od którego zwykle się liczyć lata niepodległego bytu naszego państwa. „Zręby państwowości” to trwałe struktury organizacyjne realizujące podstawowe funkcje życia społecznego, takie jak administracja, szkolnictwo, służba zdrowia, sądownictwo, zapewnianie bezpieczeństwa i porządku publicznego, gospodarka komunalna, niezależne lub tylko w niewielkim stopniu uzależnione od obcej władzy państwowej.

Już w 1915 r., po wejściu wojsk niemieckich do Warszawy, pojawiły się pierwsze załączki polskiego sądownictwa, samorządnie organizowanego przez komitety obywatelskie. Niemieckie władze okupacyjne jednak nie zgodziły się na ich funkcjonowanie i wprowadziły własne prowizoryczne sądownictwo. Dopiero po dwóch latach rozpoczął się ciąg wydarzeń prowadzących do powstania pierwszego polskiego suwerennego sądownictwa. Początek dał mu akt cesarza niemieckiego i austriackiego z 5.11.1916 r. proklamujący powstanie Królestwa Polskiego powiązanego z Niemcami i Austrią, powstałego na terenie dotychczasowego zaboru rosyjskiego. Geneza polityczna i historyczna aktu tkwiła zaś w pozornie szaleńczym wymarszu kompanii kadrowej 6.08.1914 r. w kierunku granicy rosyjskiej. Musiał jednak jeszcze jeden rok upłynąć, aby wreszcie doszło do uruchomienia polskich sądów. Taką decyzję podjęty w sierpniu tegoż 1917 r. niemieckie i austriackie władze okupacyjne¹.

Wspominał to barwnie A. Mogilnicki: „Dzień otwarcia sądów polskich wyznaczono na 1.09.1917 r. Była to dla nas wielka uroczystość. Po czterdziestu latach rosyjskich sądów okupacyjnych, a w końcu niemieckich, pierwszy raz w gmachach sądów pol-

¹ K. Pol, *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, Warszawa 2012, s. 1174.

skich miało zacząć rozbrzmiewać nieskrępowane słowo polskie. (...) Do właściwości sądów polskich należały w czasie okupacji tylko sprawy, w których stronami byli Polacy, dla Niemców oraz spraw politycznych pozostały nadal sądy niemieckie, które były właściwe nawet w sprawach cywilnych, gdy choć jedną ze stron był Niemiec. Ale nie przywiązaliśmy do tego większej wagi, uważając to za rzecz przejściową. I rzeczywiście, ten stan rzeczy trwał niewiele dłużej niż rok, skończył się 11.11.1918 r.”².

Od lipca 1917 r. jednak kilka tysięcy żołnierzy Pierwszej i Trzeciej Brygady Legionów siedziało w obozach internowanych, a komendant Legionów J. Piłsudski razem z K. Sosnkowskim po aresztowaniu i pobycie w kilku więzieniach otrzymał szansę zapoznania się z urokami twierdzy w Magdeburgu. Był to koszt odmowy złożenia przysięgi na wierność sojuszowi z wojskami austriackim i niemieckim.

Powstała więc sytuacja wyjątkowo dziwaczna, totalnie niespójna. Z jednej strony rozpoczęło się budowanie sieci polskich, autentycznie polskich sądów, a z drugiej strony znacząca liczba polskich żołnierzy została pozbawiona wolności przez tę samą władzę, która przyzwoliła na budowę polskiego wymiaru sprawiedliwości, sądów orzekających po raz pierwszy od wielu, wielu dziesiątków lat w imieniu państwa polskiego.

Niezbędne jest tutaj pewne wyjaśnienie. Wprawdzie na terenie zaboru austriackiego, od czasu zagwarantowania autonomii Galicji, orzekały sądy w języku polskim, obsadzone głównie przez Polaków, ale były to sądy monarchii austriackiej z najwyższą instancją odwoławczą w Wiedniu. Sądy działające na obszarze zdobytym przez wojska niemieckie i austriackie oraz Legiony Polskie orzekały jednak w imieniu Królestwa Polskiego, a więc państwa polskiego, któremu daleko było do suwerenności. Lepsza jednak była nawet ta niewielka suwerenność niż tylko marzenie o niej.

Dzisiaj najczęściej z pogardą pisze się i mówi o Radzie Regencyjnej. Zarzuca się jej obce, niepolskie pochodzenie, wręcz nieprawe, padają zarzuty, że była marionetką w rękach niemieckiej i austriackiej władzy okupacyjnej, a zwłaszcza generała Besełera, generalnego gubernatora w Warszawie. Jeżeli pierwszy zarzut jest prawdziwy, to drugiemu daleko do prawdy. Właśnie wyrywanie poszczególnych zrębów niepodległości z rąk okupantów i liczne jej akty normatywne tworzące nowe polskie prawo – wiele z nich miało długi żywot po 1918 r. – świadczą nieźle o Radzie Regencyjnej.

*

Nie jest prawdą, że aż 10 lat potrzebowała Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej na opracowanie pierwszego polskiego Kodeksu postępowania karnego wprowadzonego w życie rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. Komisja rozpoczęła pracę z chwilą powołania prof. K. Fiericha na stanowisko Prezydenta Ko-

² A. Mogilnicki, *Wspomnienia adwokata i sędziego*, Warszawa 2016, s. 206 i 209.

misji, a więc 23.09.1919 r.³ Dopiero jednak w 1920 r. doszło do ukonstytuowania się sekcji postępowania karnego, a już w 1924 r. pierwszy, kompletny projekt Kodeksu był gotowy. W kwietniu zaś 1926 r. sekcja postępowania karnego Komisji ogłosiła ostateczny, tak zwany drugi projekt ustawy postępowania karnego. Przypomnijmy głównych autorów tego projektu. Byli nimi prof. E. Krzymuski, prezes sekcji, sędziowie Sądu Najwyższego, A. Mogilnicki, główny referent projektu, Z. Rymowicz, E.S. Rappaport i S. Śliwiński⁴.

Twórcy projektu pracowali w niewyobrażalnie trudnych warunkach. Gdy rozpoczęli pracę, jeszcze trwała wojna. Pleliły się bandytyzm i bezhołowie; maruderzy i amatorzy łatwego grosza stanowili powszechne zagrożenie. Nieliczne i prymitywne telefony bardziej nie działały niż działały; to samo można było powiedzieć o pocztach i kolejach. Docieranie do Warszawy na posiedzenia było sztuką i poświęcaniem się dla idei prawa, wreszcie polskiego. Członkowie Komisji Kodyfikacyjnej pełnili swe powinności honorowo i nikt ich nie zwalniał z obowiązków w ich miejscach pracy.

Zanim projekt stał się ustawą, zajęła się nim tzw. Komisja Trzech: w osobach S. Śliwińskiego, prof. W. Makowskiego i prokuratora Sądu Najwyższego W. Kuczyńskiego, nie licząc ingerencji innych osób i urzędów. Tego poprawiania projektu nie mógł wybaczyć A. Mogilnicki. Uważał, że oddano precyzyjny zegarek do poprawiania kowalowi⁵. Bez względu jednak na ten epitet, w dodatku wyjątkowo niezasłużony, co najmniej kilka korekt trzeba było do niego wprowadzić.

Podstawowe cechy charakterystyczne Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. są powszechnie znane. Wielokrotnie je omawiano w piśmiennictwie⁶. Tu tylko bardzo krótko zostaną omówione niektóre z nich: pod wpływem kodeksów państw zaborczych, a także *Code d'instruction criminelle* z 1808 r., powstało inkwizycyjne w dwóch formach postępowanie przygotowawcze. Posiadało dwie formy – śledztwa prowadzonego przez sędziego śledczego i dochodzenia w pomniejszych sprawach, w którym miano nie spisywać protokołów policyjnych mających moc protokołów sądowych. Zamiast nich należało sporządzać tzw. zapiski, bez znaczenia dowodowego.

³ S. Grodziski, *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981/1, s. 230.

⁴ Szczegółowy przebieg prac nad projektem przedstawia J. Koredczuk, *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego w okresie międzywojennym (Les classiques modernes)*, Wrocław 2007, s. 87–98.

⁵ A. Mogilnicki, *Wspomnienia...*, s. 229.

⁶ Przykładowo W. Daszkiewicz, K. Paluszyńska-Daszkiewicz, *Proces karny i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918–1939*, Toruń 1965, s. 4 i n.; M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 121–125; S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985, s. 108–111; J. Koredczuk, *Wpływ...*, s. 75 i n.; A. Machnikowska, *Zasady postępowania karnego w Polsce w latach 1929–1969* [w:] *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Janowi Grajewskiemu*, GSP 2003/11, s. 76–97.

Tylko sąd lub sędzia śledczy miał prawo stosowania środków zapobiegawczych (zwanych zapobiegającymi uchyłaniu się od sądu), a więc nie tylko tymczasowego aresztowania, ale i dozoru policyjnego itd.

Postępowanie sądowe było trójinstancyjne. Pierwszą instancję tworzyły sądy grodzkie oraz sądy okręgowe. Od ich wyroków przysługiwała apelacja do sądów okręgowych oraz apelacyjnych, stanowiących drugą instancję. Trzecią był Sąd Najwyższy rozpoznający kasację.

W postępowaniu przed sądem pierwszej instancji dominował sędzia przewodniczący (w sądach okręgowych) lub sędzia orzekający jednoosobowo (w sądach grodzkich). Dopuszczalne było oskarżenie posiłkowe i wnoszenie powództwa cywilnego, tzw. adhezyjnego. Wprawdzie Kodeks przewidywał udział przysięgłych w sprawach o najcięższe zbrodnie oraz przestępstwa polityczne, ale takie sądy orzekały tylko na terenie byłego zaboru austriackiego. Regułą było zatem orzecznictwo sędziów zawodowych.

Przypomnę, że rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 19.03.1928 r. – Przepisy wprowadzające kodeks postępowania karnego (Dz.U. Nr 33, poz. 314 ze zm.) wprowadziło jakby kuchennymi drzwiami postępowanie nakazowe oraz słynny art. 20 § 1–5 upoważniający prokuratora oraz policjantów – po otrzymaniu zlecenia od prokuratora – do spisywania w dochodzeniu protokołów podlegających odczytaniu na rozprawie. Pryśła więc jak bańka mydlana gwarantowana przez Kodeks wyłączność sądu grodzkiego i sędziego śledczego na wykonywanie czynności sądowych w postępowaniu przygotowawczym.

Celnie ten fakt skomentował przeszło 50 lat temu, w rozmowie ze mną, prof. W. Wolter powiedział mi, że Kodeks postępowania karnego z 1928 r. był pierwszą znaną mu ustawą, która została znowelizowana, przez przepisy ją wprowadzające, jeszcze przed wejściem jej w życie. Po 2015 r. takie praktyki już nikogo nie dziwią.

Najbardziej znamienitym śladem wpływów nurtu socjologicznego na nowy Kodeks były przepisy o postępowaniu adhezyjnym oraz o postępowaniu w sprawach nieletnich. Niestety nie udało się powołać osobnych sądów dla nieletnich. Stało się to dopiero po wojnie, w 1949 r., jakby wbrew panującym wówczas tendencjom do bezlitosnej represji.

Prawie trwałym dziedzictwem tego Kodeksu w polskiej procedurze karnej jest *mutatis mutandis* koncepcja doręczeń, terminów, spisywania protokołów, wyłączenia sędziego, pojęcia strony, narady i głosowania, oczywiście traktowanych tu bardzo ogólnie. Jest nim także język prawny przenoszący nas niekiedy w świat I Rzeczypospolitej. Przypomnę nazwę „termin zawity”. Nie zdecydowano się jednak wtedy na posłużenie się słowem „postępek”. Z początkiem XX w. już miał wydźwięk negatywny. Ostały się też liczne nazwy, jak „sąd okręgowy”, „sąd apelacyjny”, „umorzenie” itd.

**

Dla obozu sanacyjnego, który doszedł do władzy w 1926 r., przepisy Kodeksu postępowania karnego z 1928 r. były zbyt liberalne, za mało chroniły interes wymiaru sprawiedliwości wyrażający się w szybkim doprowadzeniu do ukarania sprawcy przestępstwa.

Nie do pogodzenia z wyobrażeniem polityków sanacyjnych o supremacji interesu państwa, innymi słowy – o zgodności działań organów państwa z celami politycznymi tego obozu, było również niezawisłe orzecznictwo Sądu Najwyższego i wielu innych sądów. Korzystając więc z przepisów nowego Prawa o ustroju sądów powszechnych, które weszło w życie w 1929 r., szybko usunięto z Sądu Najwyższego jego Pierwszego Prezesa W. Seydę i Prezesa Izby Karnej A. Mogilnickiego oraz przeprowadzono czystki wśród sędziów. W 1934 r. sędzia S. Śliwiński został zmuszony do przejścia z Izby Karnej do Izby Cywilnej Sądu Najwyższego. Jego orzecznictwo oraz zapatrywania wyrażane w bardzo popularnych glosach do orzeczeń nie mogły zyskać uznania skłonnych do autorytaryzmu ówczesnych dygnitarzy, a szczególnie S. Cara, Cz. Michałowskiego oraz W. Grabowskiego, kolejnych sanacyjnych Ministrów Sprawiedliwości⁷. Nie ma jednak wątpliwości, że ówczesny poziom przestępczości, szczególnie w latach 30., był bardzo wysoki. Dowodzą tego wnikliwe badania prof. dr hab. M. Melezini⁸. Co więcej, niejednemu w Polsce tamtych lat sen z powiek spędzali terroryści spod znaku poprzedniczki UPA czyli OUN oraz silnie odczuwało się cichą, choć bardzo groźną dywersję sowiecką zza granicy polsko- sowieckiej oraz w mniejszym stopniu granicy z Rzeszą Niemiecką do 1934 r., nie mówiąc już o nielegalnej działalności KPP, sterowanej przez Moskwę⁹.

Udany zamach terrorystów ukraińskich na Ministra Spraw Wewnętrznych B. Pierackiego 15.06.1934 r. był bezpośrednią przyczyną wydania 17 czerwca tego roku przez Prezydenta Rzeczypospolitej, na wniosek premiera L. Kozłowskiego i z aprobatą J. Piłsudskiego, rozporządzenia w sprawie osób zagrażających bezpieczeństwu, spokojowi i porządkowi publicznemu (Dz.U. Nr 50, poz. 473). Jak wiadomo, na jego podstawie powstał osławiony obóz odosobnienia, czyli inaczej mówiąc – obóz koncentracyjny w Berezie Kartuskiej. W praktyce do fikcji sprowadzała się sądowa kontrola osadzania w obozie przez władzę administracyjną¹⁰. Kilka zaledwie miesięcy później ukazało się rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z 24.10.1934 r. o niektórych przestępstwach przeciwko bezpieczeństwu Państwa (Dz.U. Nr 94, poz. 851), które

⁷ Bliżej S. Płaza, *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Okres międzywojenny*, cz. 3, Kraków 2001, s. 503–678.

⁸ M. Melezini, *Punitivność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003, s. 294–295.

⁹ C. Brzoza, *Polska w czasach niepodległości i II wojny światowej (1918–1945)*, Kraków 2001, s. 59, 119.

¹⁰ *Berezniacy*, red. L. Pasternak, Warszawa 1965, s. 90–105; P. Siekanowicz, *Obóz odosobnienia w Berezie Kartuskiej 1934–1939*, Warszawa 1991.

wprowadziło bardzo zredukowany tryb postępowania w sprawach o przestępstwa wymierzone przeciwko bezpieczeństwu publicznemu (np. wyrok wydawany przez sąd apelacyjny jako sąd pierwszej instancji można było zaskarżyć tylko w drodze kasacji) i integralności państwa oraz zawęziło drastycznie prawo do obrony oskarżonego. Nowy zredukowany tryb sprawił, że nie było już potrzebne postępowanie doraźne stosowane od 1928 r. Rozporządzenie z 24.10.1934 r. je skasowało. Pojawi się ono jednak w polskiej procedurze w 1945 r. i przetrwa aż do końca 1969 r.

Sam Kodeks postępowania karnego z 1928 r. przed wojną nowelizowano kilka razy. Dwukrotnie w 1932 r.: 21.01.1932 r. (Dz.U. Nr 10, poz. 60) i 23.08.1932 r. (Dz.U. Nr 73, poz. 662), w dniu 9.05.1938 r. (Dz.U. Nr 24, poz. 213), zniesiono wówczas sądy przysięgłych, oraz 24.11.1938 r. (Dz.U. Nr 89, poz. 609).

Wprowadzono terminy dowodowe oraz zróżnicowanie wniosków dowodowych w zależności od tego, czy dotyczyły one winy czy też kary i innych kwestii. Przetrwały one aż do początków destalinizacji PRL i mimo krytyki, choćby rok temu w Białymstoku, ponownie je wprowadzono do procedury przepisami nowelizacji z 19.07.2019 r. Uznawanie zaś dokumentów za odczytane, owoc nowelizacji z 21.01.1932 r., nie tylko ostało się do dzisiaj, ale w wyniku nowelizacji z 19.07.2019 r. jest automatycznie stosowane prawie w każdym postępowaniu.

Inne ograniczenia praw stron, oczywiście z wyłączeniem prokuratora, wprowadzone przed 1.09.1939 r., zostały opisane w pracy W. Daszkiewicza i K. Pawełczyńskiej-Daszkiewiczowej¹¹.

A jak rozwijała się teoria procesu karnego w dwudziestolecie? Odpowiedź na to pytanie jest dość minorowa. W życiu uniwersyteckim silnie zaznaczała się dominacja prawa karnego materialnego. Wszystkie katedry były katedrami prawa karnego. Tak było na Uniwersytecie Jagiellońskim w Krakowie, Uniwersytecie im. Jana Kazimierza we Lwowie, Uniwersytecie Warszawskim, Uniwersytecie Stefana Batorego w Wilnie, Uniwersytecie Poznańskim¹² i w Wolnej Wszechnicy Polskiej w Warszawie z jej oddziałem w Łodzi. Przed 1939 r. nie istniały katedry postępowania karnego, mimo że na niektórych uniwersytetach polskich powołano osobne katedry postępowania cywilnego.

Dominowało zainteresowanie prawem karnym materialnym (J. Makarewicz, W. Makowski, E. Krzymuski, W. Wolter, J. Reinhold, S. Papierkowski, S. Glaser, J.J. Bossow-

¹¹ W. Daszkiewicz, K. Paluszyńska-Daszkiewicz, *Proces...*, s. 32–45.

¹² H. Olszewski, *Sto lat Wydziału Prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza*, „Nauka” 2019/1, s. 31–37.

ski), a w Wilnie kryminologią (B. Wróblewski), choć pojawiały się prace poświęcone np. sądom przysięgłych, dowodom poszlakowym i ewolucji postępowania dowodowego (J.J. Bossowski i S. Papierkowski).

Również A. Mogilnicki, współtwórca Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., bardziej interesował się prawem karnym oraz problematyką nieletnich, choć opublikował w 1933 r. znany wkrótce powszechnie komentarz do Kodeksu. Przeciwnie S. Śliwiński, sędzia Sądu Najwyższego od 1925 r., od 1923 r. wykładający na podstawie umowy zlecenia proces karny na Uniwersytecie Warszawskim. Większość jego wysoko cenionych głoś i artykułów dotyczyła procedury karnej.

Piśmiennictwo karnoprosesowe, w przeciwieństwie do teorii z zakresu prawa karnego materialnego, w dwudziestolecie dalekie było od sformułowania oryginalnego paradygmatu teorii polskiego procesu karnego, niebędącego powtarzaniem zbioru konstrukcji teoretycznych powstałych w nauce krajów zaborczych, a szczególnie w Niemczech i Austrii.

Najbardziej doniosłymi pracami z zakresu procedury karnej w dwudziestolecie były niewątpliwie S. Glasera, *Wstęp do nauki procesu karnego* z 1929 r. i jego podręcznik *Polski proces karny w zarysie* z 1934 r. oraz S. Śliwińskiego, *Proces karny, część ogólna* z 1936 r.

Stefan Glaser, profesor prawa karnego Uniwersytetu Stefana Batorego w Wilnie, zdecydowany przeciwnik sanacji, został po skasowaniu jego katedry przeniesiony w stan spoczynku w wieku zaledwie 39 lat. *Wstęp do nauki procesu karnego*, o którym mowa, to bardzo rzetelne kompendium wiedzy o zasadach procesu, czynnościach procesowych, dowodach itd. Nowych myśli trudno jednak byłoby się w nim dopatrzeć. To samo niestety trzeba powiedzieć o jego podręczniku z 1934 r.

Inaczej rzecz miała się z podręcznikiem S. Śliwińskiego. Uderzająca w nim była wnikliwa i nieraz bardzo krytyczna interpretacja Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., takie samo omówienie podstawowych instytucji procesu karnego, a szczególnie zasad procesu, z obszernym wykorzystaniem orzecznictwa Sądu Najwyższego. Znowu pozwolę sobie na akcent wspomnieniowy. Profesor W. Wolter opowiadał mi kiedyś, że gdy przed wojną zapoznał się z podręcznikiem S. Śliwińskiego, nie mógł się powstrzymać przed okrzykiem, że wreszcie pojawiło się dzieło bardzo ważne z zakresu procedury karnej.

Czasopisma prawnicze okresu międzywojennego, szczególnie „Gazeta Sądowa Warszawska”, „Palestra”, „Głos Sądownictwa”, bardzo często otwierały łamy piszącym o postępowaniu karnym. Głos zabierali głównie praktycy. Ostro krytykowano kolejne nowelizacje Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., padały propozycje uproszczenia postępowania, nieraz za cenę gwarancji prawa do obrony, m.in. redukcji liczby

instancji, radykalnego ograniczenia postępowania dowodowego w sądzie apelacyjnym oraz kolegiałności orzekania, likwidacji stanowiska sędziego śledczego itd.¹³

Kulminacją jakby fali tych postulatów były obrady osławionego Trzeciego Zjazdu Prawników Polskich w Katowicach w 1937 r. Dlaczego „osławionego”? Dlatego, że w latach PRL miał opinię zgromadzenia, na którym przeważały wypowiedzi zdecydowanie proautorytarne, a w każdym razie obiektywnie sprzyjające rządowi twardej ręki¹⁴. W końcu lata międzywojenne to także lata ożywionej aktywności polskich karnistów, szczególnie E.S. Rappaporta i A. Mogilnickiego, na arenie międzynarodowej, przede wszystkim w *International Association of Penal Law* (AIDP). Już wtedy rozpoczęła się walka o powstanie międzynarodowego trybunału karnego¹⁵.

Pod okupacją niemiecką działały – orzekając „w imieniu prawa” – sądy grodzkie, okręgowe i apelacyjne, a więc polskie sądy, ale podporządkowane władzom okupacyjnym. Orzekały głównie w sprawach cywilnych i w mniejszej wagi sprawach karnych.

Wbrew jednak regule *inter arma silent leges et musae* powstawały w czasie okupacji hitlerowskiej dzieła naukowe. W tym okrutnym czasie m.in. S. Śliwiński napisał dwa fundamentalne dzieła – podręcznik akademicki prawa karnego materialnego i nową, rozszerzoną bardzo wersję podręcznika procesu karnego. Maszynopisy ukryte głęboko w piwnicy w Warszawie szczęśliwie przeżyły kataklizm Powstania i niszczenie miasta po kapitulacji.

Krótko teraz o prawie procesowym karnym po lipcu 1944 r. Krótko dlatego, że fakty są zbyt dobrze znane, aby szczegółowo je tu przedstawiać¹⁶.

Szybko zostały usunięte gwarancje niezawisłości sędziów i dość problematycznej niezależności prokuratorów. Nowe władze reaktywowały przedwojenny ustrój sądów, prokuratury i adwokatury oraz potwierdziły obowiązywanie m.in. Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., w brzmieniu nadanym mu przez ostatnie nowelizacje sanacyjne, niezbyt przychylnie prawu do obrony.

¹³ Bliżej W. Daszkiewicz, K. Paluszyńska-Daszkiewicz, *Proces...*, s. 39–44 i 90–101.

¹⁴ W. Daszkiewicz, K. Paluszyńska-Daszkiewicz, *Proces...*, s. 39–44 i 90–101.

¹⁵ B. Kunicka-Michalska, *Postulaty przedwojennych Międzynarodowych Kongresów Prawa Międzynarodowego AIDP* [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013, s. 1063 i n.

¹⁶ Bliżej M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1984, reprint [w:] M. Cieślak, *Dzieła wybrane*, t. 2, red. S. Waltoś, Kraków 2011, s. 105–109; A. Lityński, *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2008, s. 27–192; T. Grzegorzczak, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014, s. 21–28; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020, s. 129–134.

Równolegle szybko rozszerzano właściwość sądów wojskowych i wydawano kolejne dekrety chroniące ustrój rodem z Moskwy. Powstała druga ścieżka pociągania do odpowiedzialności wzorowana na prawie sowieckim, czyli proces karny wojskowy i proces specjalny.

Mówiąc o tamtych czasach, nie można powstrzymać się przed przypomnieniem nazwisk ludzi, którzy wywarli niebagatelny wpływ na stosowanie prawa i bezprawia w latach stalinizmu. Nie jest prawdą, że ludzi niegodnych nie warto wspominać po latach. W historiografii nie obowiązuje zasada *de morituri nihil nisi bene*. Nie można zatem ukryć w kącie zapomnienia takich ludzi jak: B. Bierut, Prezydent Krajowej Rady Narodowej, potem RP, od sierpnia 1948 r. I Sekretarz PZPR, J. Berman, członek Biura Politycznego PZPR odpowiedzialny za bezpieczeństwo publiczne, S. Radkiewicz, Minister Bezpieczeństwa Publicznego, S. Kalinowski¹⁷, Prokurator Generalny PRL, i H. Podlaski jego zastępca, a *de facto* wszechwładny zarządzający prokuraturą, H. Świątkowski, Minister Sprawiedliwości, oraz L. Chajn, w rzeczywistości odgrywający w sądownictwie podobną rolę jak H. Podlaski w prokuraturze.

To tylko nazwiska najbardziej znamienne, można powiedzieć, reprezentatywne.

Sowietyzacja polskiej procedury osiągnęła apogeum w latach 1949–1950. Przypomnijmy sobie tylko powszechnie znane fakty: dwie nowelizacje z tych lat zlikwidowały instytucję sędziego śledczego oraz kontrolę sądową nad postępowaniem przygotowawczym, oddając je we władanie prokuratora łącznie z zapewnieniem mu kompetencji do stosowania wszystkich środków zapobiegających uchylaniu się od sądu, zniosły system apelacyjno-kasacyjny i wprowadziły na wzór sowiecki dwuinstancyjny system rewizyjny, który przetrwał znacznie zmodyfikowany do dzisiaj. Nowe ustawy o prokuraturze i adwokaturze z 1950 r. ułatwiły dalszą selekcję dawnej kadry i czyszczenie z „wrogich elementów” adwokatury. Fikcją stał się nadzór prokuratora nad czynnościami śledczymi i stosowaniem przez urzędy bezpieczeństwa publicznego tymczasowego aresztowania, nie mówiąc już o funkcjonowaniu tajnych więzień Ministerstwa Bezpieczeństwa Publicznego.

Dopiero śmierć Stalina 5.03.1953 r., z jej konsekwencjami politycznymi w Związku Sowieckim, i ucieczka na Zachód podpułkownika J. Świątły (1915–1994), dygnitarza w Ministerstwie Bezpieczeństwa Publicznego, oraz jego rewelacje ujawniane od września 1954 r. w Radiu Wolna Europa zmusiły władze PRL do stopniowego odwrotu od nieokiełznanej żadnymi hamulcami procesowymi represji. Skasowano w 1954 r. Komisję Specjalną, a rok później zlikwidowano osławione wojskowe sądy rejonowe¹⁸.

¹⁷ Stefan Kalinowski (1907–1983), komunista, zecer z zawodu, Prokurator Generalny PRL w latach 1950–1956. Często błędnie utożsamiany z Stefanem Kalinowskim (1913–1996), profesorem postępowania karnego w Uniwersytecie Warszawskim.

¹⁸ A. Lityński, *Historia...*, s. 109–152; S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces...*, s. 133.

Jednym z najbardziej doniosłych aktów normatywnych w tym czasie był dekret z 21.12.1955 r. o zmianie przepisów postępowania karnego (Dz.U. Nr 46, poz. 309), który wszedł w życie 1.03.1956 r. Wprowadził m.in. postanowienie o przedstawieniu zarzutów, przywrócił śledztwo i dochodzenie, choć nie w postaci z lat przedwojennych, a zatem nie reaktywowano urzędu sędziego śledczego. Dekret, utrzymując system dwuinstancyjny z rewizją, zlikwidował jednak wyjątki od zakazu *reformationis in peius*¹⁹. Warto przypomnieć, że duży wpływ na wydanie tego dekretu wywarł ówczesny docent postępowania karnego L. Schaff, skądinąd zagorzały marksista, który dwa lata wcześniej opublikował dość złowrogi politycznie podręcznik procesu karnego²⁰.

Niewątpliwie najbardziej doniosłym wydarzeniem legislacyjnym stała się kodyfikacja karna z 1969 r. Pisano o niej tak dużo, że nie pozostaje nic innego, jak odesłać do literatury²¹, a tu ograniczyć się tylko do maksymalnie zwięzłej jej charakterystyki.

W dniu 19.04.1969 r. Sejm uchwalił trzy Kodeksy: karny, postępowania karnego i stanowiący nowość w polskiej legislacji – Kodeks karny wykonawczy.

Kodeks postępowania karnego z 1969 r. w niewielkim tylko stopniu nawiązywał do swego poprzednika.

W Kodeksie postępowania karnego z 1969 r.:

- 1) dokonano dość znacznych odstępstw od systematyki Kodeksu postępowania karnego z 1928 r., ale ostały się jego słownictwo i frazeologia;
- 2) rozbudowano katalog naczelnych zasad procesowych, w czym wielką rolę odegrał M. Cieślak²²;
- 3) utrzymany został model postępowania przygotowawczego w gestii prokuratora;
- 4) wprowadzono do procesu przedstawiciela społecznego oraz ubocznego oskarżyciela posiłkowego;
- 5) zapewniono wreszcie kontrolę sądową tymczasowego aresztowania stosowanego przez prokuratora;
- 6) zniesiono instytucję nieważności z mocy ustawy;
- 7) ustanowiono po raz pierwszy w polskim prawie słynny wkrótce zakaz wymuszania oświadczeń dowodowych pod rygorem wykluczenia takich oświadczeń z kręgu dowodów (art. 157 § 2);
- 8) wprowadzono do procedury karnej warunkowe umorzenie;

¹⁹ J. Koredczuk, *Proces karny w pierwszym dziesięcioleciu Polski Ludowej* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, cz. 1, Warszawa 2013, s. 351–367.

²⁰ L. Schaff, *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953.

²¹ *Problemy nowego prawa karnego*, red. I. Andrejew, L. Falandysz, Warszawa 1972; A. Lityński, *Historia...*, s. 168–173; S. Waltoś, *Polski proces karny w latach 1956–1997* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, s. 368–398.

²² S. Waltoś, *Polski proces...*, s. 385–387 i cytowana tam literatura.

- 9) skasowano wreszcie postępowanie doraźne;
- 10) utrzymano jednakże dotychczasowy model półlinkwizycyjnej rozprawy sądowej oraz dwuinstancyjne postępowanie rewizyjne z rewizją nadzwyczajną.

Ładnie, stosunkowo niedawno, napisał J. Koredczuk: „W ten sposób pierwszy polski dwudziestowieczny Kodeks postępowania karnego – Kodeks z 1928 r. przestał ostatecznie obowiązywać. Pozostała jednakże do dziś wyidealizowana pamięć o nim, która legła nawet u podstaw aktualnie obowiązującego Kodeksu postępowania karnego z 1997 r. (...) gdyż (...) pnem, z którego wyrosły wszystkie wspomniane kodyfikacje [z 1969 r. i z 1997 r. – przyp. Autora], był pierwszy polski Kodeks postępowania karnego z 1928 r.”²³.

Dalsze dzieje polskiego ustawodawstwa karnoprocesowego oraz koncepcji legislacyjnych były zarazem dziejami stosunków politycznych w latach 1970–1990.

Aż prawie do ostatnich dni 1981 r. ręka ustawodawcy nie dotknęła Kodeksu postępowania karnego z 1969 r. Wprawdzie w czasie tzw. wielkiego karnawału Solidarności podjęto prace, zarówno na szczeblu rządowym, jak i pod egidą Solidarności, zmierzające do reformy prawa i postępowania karnego²⁴, ale wszystko skończyło się na projektach. Powstały wówczas trzy: jeden rządowy i dwa społeczne, w ramach prac Obywatelskiego Centrum Inicjatyw Ustawodawczych Solidarności. Dalsze prace przerwało ogłoszenie stanu wojennego.

Późniejszy przebieg wypadków jest powszechnie znany, nie tylko specjalistom z zakresu prawa karnego w jego szerokim znaczeniu. Opisywany był wielokrotnie²⁵. Przypomnijmy tylko cztery kroki milowe: uchylenie stanu wojennego, wznowienie prac Centrum Inicjatyw Obywatelskich Solidarności, powołanie w 1987 r. Komisji do Spraw Reformy Prawa Karnego i jej rekonstrukcja w 1989 r., uchwalenie 6.06.1997 r. nowej kodyfikacji karnej, a w niej trzeciego już polskiego Kodeksu postępowania karnego.

Odziedziczył on trzy podstawowe cechy Kodeksu postępowania karnego z 1969 r.:

- 1) postępowanie przygotowawcze w formie śledztwa i dochodzenia zrównanego pod względem wartości dowodów w nich uzyskiwanych nadal z prokuratorem jako jego gospodarzem;
- 2) władczą rolę sądu w postępowaniu sądowym;
- 3) postępowanie sądowe dwuinstancyjne z rewizją przemianowaną na apelację.

²³ J. Koredczuk, *Proces...*, s. 367.

²⁴ S. Waltoś, *Polski proces...*, s. 390–398 i cytowana tam literatura.

²⁵ Przykładowo A. Lityński, *Historia...*, s. 173–187; K. Niewiński, *PZPR a sądownictwo w latach 1980–1985. Próby powstrzymania „solidarnościowej: rewolucji”*, Oświęcim 2016; S. Waltoś, *Polski proces...*, s. 368–398.

Zapewniono jednak kontrolę sądową postępowania przygotowawczego, przyznano pokrzywdzonemu prawo do wnoszenia także subsydiarnego oskarżenia posiłkowego, oddano w ręce sądu tymczasowe aresztowanie, niestety pozostawiając w gestii prokuratora pierwszoinstancyjne stosowanie pozostałych środków zapobiegawczych. Miejsce rewizji nadzwyczajnej zajęła klasyczna kasacja rozpatrywana przez Sąd Najwyższy, obok której pojawiły się tzw. kasacja nadzwyczajna i reanimowana nieważność z mocy prawa. Oskarżony uzyskał wiele nowych uprawnień. Kodeks zezwalał na mediację i konsensualizm, choć nie zachęcał do niego w pierwotnej swojej wersji.

Bardzo celnie kiedyś P. Hofmański scharakteryzował największą zaletę Kodeksu, a zarazem jego największą wadę: „W pierwszym okresie obowiązywania Kodeksu, co było zapewne rezultatem odczuwalnej potrzeby odreagowania minionego systemu, z pewnością przesadziliśmy z gwarancyjnością. Rychło się jednak okazało, że stworzyliśmy system hipergwarancyjny i przez to niefunkcjonalny. (...) Dojście do władzy sił politycznych, które na sztandarach wypisały sobie walkę z przestępczością wszelkimi możliwymi sposobami, rozpoczęło powolne przechylenie szali w stronę przeciwną. W efekcie mamy dziś znowu deficyt gwarancji procesowych i niemal niczym nieograniczone przenikanie materiałów operacyjnych do procesu karnego przy ustawicznie poszerzanych kompetencjach służb policyjnych”²⁶.

W przeciwieństwie do Kodeksu postępowania karnego z 1969 r., Kodeks z 1997 r. był i jest nieustannie nowelizowany. Według stanu na 31.01.2020 r. został znowelizowany 142 razy. Mawia się niekiedy, że to było nieraz nie tyle nowelizowanie, ile demolowanie ustawy. Niepisana, ale powszechnie akceptowana zasada stabilności ustawy stała się tylko pustym i bezradnym postulatem.

Spróbujmy teraz przyjrzeć się z bardzo ogólnej perspektywy dziejom Kodeksu postępowania karnego z 1997 r.

Pierwsze nowelizacje usuwające niedoskonałości kodyfikacji i zmierzające do usprawnienia procedury mieściły się w granicach szacunku dla praw człowieka i wartości konstytucyjnych. Zmierzały do usunięcia okazji do obstrukcji i przyspieszenia postępowania.

Szczególnie doniosłe znaczenie miała nowelizacja z 10.01.2003 r. Urealniono wówczas m.in. konsensualizm, zniesiono nieważność z mocy samego prawa. Dochodzenie stało się rzeczywiście inną formą postępowania przygotowawczego niż śledztwo, znacznie uproszczoną.

²⁶ P. Hofmański, *Kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach. Garść refleksji* [w:] *Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, red. M. Mozgawa, K. Dudka, Warszawa 2009, s. 148.

Potem posypały się kolejne nowelizacje Kodeksu postępowania karnego. W 2010 r. znowelizowano go aż 11 razy!

Silnym zgrzytem była ustawa z 15.03.2007 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego, ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz o zmianie niektórych innych ustaw (Dz.U. Nr 112, poz. 766), w czasie tzw. pierwszej epoki PiS. Zwolniono wówczas niestety spod nadzoru prokuratora sprawy kwalifikujące się do umorzenia tzw. rejestrowanego, przywrócono z fatalnymi następstwami dla praktyki szeroki zakres postępowania przygotowawczego, przyczyniając się w ten sposób do dalszego przedłużania postępowania, a przede wszystkim usunięto ławników z rozpatrywania przyniatającej większości spraw cywilnych i karnych. Niestety w tym ostatnim wypadku z aprobatą przytłaczającej większości praktyków.

Zwyciężyły niepamięć o fundamentalnych zasadach demokratycznego państwa prawa oraz wygodą w unikaniu kłopotów wywoływanych nieobecnością ławnika. Przegrały zaś gwarancje niezawisłości sędziów i wspólnego namysłu w czasie orzekania. Zwolennicy jednoosobowego orzekania zamykają oczy na to, że jednoosobowe orzekanie to ryzyko większego nacisku ze strony władzy i większej presji społecznej, a więc i środków masowego przekazu.

Z dniem 31.03.2010 r. nastąpiło rozdzielenie urzędów Ministra Sprawiedliwości i Prokuratora Generalnego. Przynajmniej w ten sposób wyciągnięto wnioski z działalności pewnego Ministra Sprawiedliwości, a zarazem Prokuratora Generalnego w latach 2005–2007. Niestety nie doszło ani do postawienia pewnych osób przed Trybunałem Stanu, ani do prawomocnego osądzenia winnych słynnej prowokacji, która przyczyniła się do upadku rządu PiS w 2007 r.

Zostawmy jeszcze raz na uboczu fakty tworzące najnowszą historię Polski. Głównym wydarzeniem w dziejach polskiej procedury po 1997 r. była poza wszelkim sporem wielka i rewolucyjna nowelizacja Kodeksu postępowania karnego oraz Kodeksu karnego w latach 2015 i 2016, owoc kilkuletniej pracy Komisji Kodyfikacyjnej Prawa Karnego. Wprowadzała ona po raz pierwszy w dziejach naszego państwa anglosaski model rozprawy głównej z wszystkimi konsekwencjami ubocznymi tego kroku.

Objęcie rządów w 2015 r. przez tzw. dobrą zmianę odbiło się silnie na polskim prawie. Zmiany zaczęły się od pierwszego, „nowatorskiego” zastosowania prawa łaski przez nowo wybranego Prezydenta RP, z fałszywą argumentacją sięgającą do maksymy *lex non distinguit* w stosunku do art. 144 ust. 3 pkt 18 i bez liczenia się z art. 10 Konstytucji RP²⁷. Nie bez powodu przymiotnik „nowatorski” został tu ujęty w cudzysłów. Wzorem prawdopodobnie dla Kancelarii Prezydenta RP było ułaskawienie

²⁷ Por. P. Dziwiński, K. Kos, *Zakres przedmiotowy prawa łaski (uwagi o argumentacji TK w sprawie K 9/17)*, PiP 2020/5, s. 96–116 i cytowana tam literatura.

5.02.1947 r. przez B. Bieruta, Prezydenta RP, skazanych przez Wojskowy Sąd Rejonowy w Warszawie orzekający jako sąd pierwszej instancji. Zamknięta została zatem przed nimi droga do postępowania odwoławczego.

Jeszcze raz okazało się, że wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych jest tym segmentem państwa, w którym jako pierwszym wprowadza się zmiany zmierzające do autokratyzmu. Następnym znamienym krokiem były ustawa z 19.11.2015 r. o zmianie ustawy o Trybunale Konstytucyjnym (Dz.U. poz. 1928) i faktyczne unicestwienie orzeczeń Trybunału broniącego Konstytucji RP przez odmowę opublikowania ich w Dzienniku Ustaw przez ówczesną Prezes Rady Ministrów z argumentacją, że nie może ona dopuścić do publikacji wyroków sprzecznych z prawem. Mówiła to, etnograf z wykształcenia, o orzeczeniach wydawanych przez najwyższej klasy prawników.

Również i to działanie władzy wykonawczej, będące ewidentnym pogwałceniem art. 190 ust. 2 Konstytucji RP, nie było bynajmniej precedensem w dziejach polskiego prawa. Wydaje się, że warto przypomnieć, iż precedensem były perypetie rozporządzenia Prezydenta Rzeczypospolitej z 1927 r. o prawie prasowym, które nie zostało zaaprobowane przez Sejm²⁸. W dniu 10 września tego roku Sejm powziął prawie jednomyślnie uchwałę uchylającą to rozporządzenie. Za sprawą S. Cara, wszechwładnego wiceministra sprawiedliwości w tym czasie, rząd nie ogłosił jednak tej uchwały. Stanowisko swoje uzasadnił tym, że uchylanie rozporządzeń Prezydenta Rzeczypospolitej może nastąpić tylko w formie ustawy, a nadto że ustawa o wydawaniu Dziennika Ustaw z 1919 r. nie przewiduje ogłaszania w nim uchwał Sejmu. Niektóre sądy stanęły wówczas na stanowisku, iż nowe Prawo prasowe nie obowiązuje. Większość jednak była zdania, że ono obowiązuje. W grudniu tego roku rząd ostatecznie bardzo zrećcznie rozstrzygnął konflikt na swoją korzyść²⁹.

Wróćmy do roku 2016. 4 marca tego roku doszło do ponownego połączenia urzędów Prokuratora Generalnego i Ministra Sprawiedliwości na podstawie ustawy z 28.01.2016 r. – Przepisy wprowadzające ustawę – Prawo o prokuraturze (Dz.U. poz. 178 ze zm.) i co więcej, przekazania politykowi bezprecedensowej władzy nad prokuratorami, zapewniającej ich pełne podporządkowanie przełożonym.

Za chwilę nastąpiła zaś dereforma, czyli nowelizacja z 11.03.2016 r. Odwołana została reforma procedury karnej w duchu szerokiej kontradyktoryjności. Zniszczono niezwykle eksperyment ustawodawczy, który mógł istotnie przyczynić się do rady-

²⁸ A. Mogilnicki, *Wspomnienia...*, s. 304–306.

²⁹ W dniu 28.12.1927 r. zostało wydane rozporządzenie z mocą ustawy Prezydenta Rzeczypospolitej zmieniające prawo prasowe (Dz.U. Nr 118, poz. 1010), w niektórych nieistotnych punktach. Rozporządzenie to zarazem nałożyło na Ministra Sprawiedliwości obowiązek ogłoszenia w Dzienniku Ustaw całego tekstu tzw. dekretu prasowego. Tak się stało, a Sejm je zaaprobował. W ten sposób rząd wygrał spór.

kalnego przyspieszenia postępowania, zaważyła niechęć rządzących do wszelkich form liberalizmu.

Ciąg dalszy odbywał się po tej samej linii zaczynającej się w 2015 r. osławionym ułaskawieniem skazanych, a więc ustawa z 8.12.2017 r. o zmianie ustawy o Krajowej Radzie Sądownictwa oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2018 r. poz. 3), nowa ustawa z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2019 r. poz. 825 ze zm.) i w tym czasie kolejne dwie nowelizacje Kodeksu postępowania karnego: z 10.06.2016 r. (Dz.U. poz. 1070) oraz z 19.07.2019 r. Łączy je zapewnianie rządzącemu ugrupowaniu politycznemu, słynącemu ze skłonności autokratycznych i braku entuzjazmu dla praw człowieka, wpływu na wymiar sprawiedliwości i... tolerancji dla naruszeń prawa dowodowego³⁰, szczególnie przy podsłuchach, paralelnie do rygoryzmu postępowania dyscyplinarnego, a ostatnio i karnego, przeciwko tym, którzy odważają się bronić prawa sądu do niezawisłego orzekania.

Owe nieustanne grzebanie ustawodawcze w Kodeksie, razem z potęgującą się kazuistyką, wcale nie doprowadziło do zwiększenia stopnia sprawności polskiej procedury karnej. Przeciwnie, nadal przeciętna długości postępowania karnego w Polsce odbiega na niekorzyść od wielu krajów w Unii Europejskiej, nadal wloką się postępowania w sprawach aresztowych, nadal przed sędziami piętrzą się stosy akt z protokołami i innymi dokumentami, w dużej części zbytecznymi, i nadal sędziowie oraz strony grzęzną w formalizmie procedury.

Spróbujmy podsumować tę bardzo skrótową, niestety ograniczoną do przeglądu ustawodawstwa i po części praktyki próbę bilansu rozwoju polskiej procedury karnej:

1. Jednym z najważniejszych zrębów polskiej państwowości było i jest polskie sądownictwo, niezależne od jakiegokolwiek obcej władzy. Takie sądownictwo powstało, zanim Polska formalnie 18.11.1918 r. odzyskała niepodległość, i niewątpliwie już sam fakt jego funkcjonowania utrwalał tę niepodległość. Nowe, tym razem już *de facto* polskie sądy orzekały na podstawie prawa dotychczas obowiązującego na obszarach należących do ich właściwości. Była to m.in. rosyjska ustawa o sądowym postępowaniu karnym z 1864 r. oraz rosyjski kodeks karny z 1903 r., tzw. kodeks Tagancewa. Gdyby nie dążenia niepodległościowe Polaków, ten drugi kodeks nigdy by nie wszedł w życie.

2. Pierwszy polski Kodeks postępowania karnego z 1928 r. był dziełem Komisji Kodyfikacyjnej Rzeczypospolitej, najwyższej miary znawców prawa, zespołu w pełni

³⁰ R. Olszewski, *Nowy „stary” model postępowania karnego* [w:] *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, red. S. Steinborn, K. Woźniowski, Gdańsk 2018, s. 67–71.

niezależnego od jakiejkolwiek władzy i jakiegokolwiek ugrupowania politycznego. Jego wydzwiku liberalnego nie osłabiły zmiany wprowadzone przez zespół ministerialny biegnące w kierunku pomniejszenia uprawnień procesowych uczestników procesu z wyjątkiem prokuratora i Policji.

3. Kodeks ten był ustawą napisaną w duchu klasycznym, ale z niewątpliwą koncesją na rzecz nurtu socjologicznego chociażby w postaci postępowania w sprawach nieletnich i dopuszczalności powództwa adhezyjnego.

4. Kilka lat po zamachu majowym w 1926 r. rozpoczęło się zniekształcanie dotychczasowego liberalno-demokratycznego porządku prawnego w duchu autokratycznym, choć trzeba przyznać, że niewątpliwie wysoki stan przestępczości oraz terroryzm usprawiedliwiały do pewnego stopnia dążenie do przyspieszenia procedury.

5. Ważnym, pociągającym za sobą dalekosiężne następstwa modelowe, wydarzeniem w dziejach polskiej procedury karnej było uchwalenie przez Sejm Kodeksu postępowania karnego w 1969 r. Stanowił on maksimum, jakie można było uzyskać w ówczesnych warunkach politycznych.

6. W czasie „wielkiego karnawału Solidarności” powstałe projekty nowelizacji Kodeksu postępowania karnego, zarówno w ramach działalności Centrum Inicjatyw Ustawodawczych, jak i przygotowane przez zespół powołany przez Ministra Sprawiedliwości, nie stały się podstawą późniejszych prac legislacyjnych po 1989 r. Duży wpływ natomiast wywarły powstałe w tym czasie ustawy o Policji i Sądzie Najwyższym.

7. Kodeks postępowania karnego z 1997 r., razem z pozostałymi dwoma kodeksami, był reakcją na prorepresyjne prawo PRL i obniżone standardy ochrony praw człowieka.

Stał się on bardzo szybko obiektem krytyki, choć niewątpliwie nie tak ostrej, jak Kodeks karny. Krytyka biegła z dwóch stron. Zarzucano mu, zresztą zgodnie z faktami, że ułatwia on obstrukcję procesu, ale i to także, że nie gwarantuje korzyści procesowych stronom, które chciałyby zakończyć proces wynegocjowanym porozumieniem.

8. Wiele nowelizacji Kodeksu z 1997 r. było uzasadnionych, chociażby z powodu konieczności implementacji prawa Unii Europejskiej i orzeczeń Trybunału Konstytucyjnego. Można było tylko liczbę ich ograniczyć w czasie, komasując niezbędne poprawki, wykazując choćby minimum poszanowania dla zasady pewności, a więc i stabilności prawa. Skasowanie silnej kontradiktoryjności procesu było natomiast, jeżeli nie błędem, to w każdym razie absolutnie przedwczesne, bez zweryfikowania, czy sprawdza się ona w praktyce.

9. Z całym naciskiem trzeba podkreślić, że niektóre ze zmian Kodeksu, łamiące fundamentalne zasady poprawnej legislacji, wskazują jednoznacznie na preferowanie osiągnięcia celu ponad szacunkiem dla prawa, o czym świadczą np. przepisy o tolerowaniu uzyskiwaniu dowodów z pogwałceniem prawa, przyznawanie prokuratorowi uprzywilejowanej pozycji w procesie.

Nie wolno także abstrahować od nowych, uchwalonych po roku 2015, ustaw: wspomnianej już ustawy z 28.01.2016 r. Prawo o prokuraturze (Dz.U. z 2019 r., poz. 740 ze zm), ustawy z 8.12.2017 r. o Sądzie Najwyższym (Dz.U. z 2021 r. poz. 154) oraz w tym samym dniu nowelizacji ustawy o Krajowej radzie Sądownictwa (Dz.U. z 2021 r. poz. 269). Wywierają one bardzo silny wpływ na funkcjonowanie systemu procesu karnego, niestety w tej chwili bardzo negatywny.

10. Stulecie zakończyliśmy, ciesząc się niepodległością naszego państwa:

- 1) z oryginalnym paradygmatem teorii procesu, paradoksalnie rzecz biorąc, w wielkiej mierze powstałym w latach PRL;
- 2) z zaniedbanymi badaniami empirycznymi;
- 3) w stanie głębokiej zapaści sprawności postępowań w poważniejszych sprawach;
- 4) przy dalszej inwazji dowodu z podsłuchu operacyjnego, coraz bardziej niekontrolowanego oraz czasochłonnego dowodu z ekspertyzy;
- 5) przeciążeniem sędziów liczbą i stopniem złożoności przypadających na nich spraw;
- 6) w sytuacji zrujnowanego autorytetu Trybunału Konstytucyjnego, zwasalizowania prokuratury władzy politycznej, systemowego osłabiania niezawisłości oraz podważania autorytetu sędziów.

Bibliografia

- Bereziacy, red. L. Pasternak, Warszawa 1965
- Brzoza C., *Polska w czasach niepodległości i II wojny światowej (1918–1945)*, Kraków 2001
- Cieślak M., *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, 1984
- Daszkiewicz W., Paluszyńska-Daszkiewicz K., *Proces karny i materialne prawo karne w Polsce w latach 1918–1939*, Toruń 1965
- Dziwiński P., Kos K., *Zakres przedmiotowy prawa łaski (uwagi o argumentacji TK w sprawie K 9/17)*, PiP 2020/5
- Grodziski S., *Komisja Kodyfikacyjna Rzeczypospolitej Polskiej*, „Czasopismo Prawno-Historyczne” 1981/1
- Grzegorzczak T., Tylman J., *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2014
- Hofmański P., *Kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach. Garść refleksji [w:] Kodeks karny i kodeks postępowania karnego po dziesięciu latach obowiązywania. Ocena i perspektywy zmian*, red. M. Mozgawa, K. Dudka, Warszawa 2009

- Koredczuk J., *Proces karny w pierwszym dziesięcioleciu Polski Ludowej* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, cz. 1, Warszawa 2013
- Koredczuk J., *Wpływ nurtu socjologicznego na kształt polskiego prawa karnego procesowego w okresie międzywojennym* (*Les classiques modernes*), Wrocław 2007
- Kunicka-Michalska B., *Postulaty przedwojennych Międzynarodowych Kongresów Prawa Międzynarodowego AIDP* [w:] A. Błachnio-Parzych, J. Jakubowska-Hara, J. Kosonoga, H. Kuczyńska, *Problemy wymiaru sprawiedliwości karnej. Księga jubileuszowa Profesora Jana Skupińskiego*, Warszawa 2013
- Lityński A., *Historia prawa Polski Ludowej*, Warszawa 2008
- Machnikowska A., *Zasady postępowania karnego w Polsce w latach 1929–1969* [w:] *Aktualne problemy prawa i procesu karnego. Księga ofiarowana profesorowi Janowi Grajewskiemu*, „Gdańskie Studia Prawnicze” 2003/11
- Melezini M., *Punitivność wymiaru sprawiedliwości karnej w Polsce w XX wieku*, Białystok 2003
- Mogilnicki A., *Wspomnienia adwokata i sędziego*, Warszawa 2016
- Niewiński K., *PZPR a sądownictwo w latach 1980–1985. Próby powstrzymania „solidarnościowej: rewolucji”*, Oświęcim 2016
- Olszewski H., *Sto lat Wydziału Prawa Uniwersytetu im. Adama Mickiewicza*, „Nauka” 2019/1
- Olszewski R., *Nowy „stary” model postępowania karnego* [w:] *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, red. S. Steinborn, K. Woźniewski, Gdańsk 2018
- Plaża S., *Historia prawa w Polsce na tle porównawczym. Okres międzywojenny*, cz. 3, Kraków 2001
- Pol K., *Poczet prawników polskich XIX–XX w.*, Warszawa 2012
- Problemy nowego prawa karnego*, red. I. Andrejew, L. Falandysz, Warszawa 1972
- Schaff L., *Proces karny Polski Ludowej*, Warszawa 1953
- Siekanowicz P., *Obóz odosobnienia w Berezie Kartuskiej 1934–1939*, Warszawa 1991
- Waltoś S., *Polski proces karny w latach 1956–1997* [w:] *System Prawa Karnego Procesowego*, t. 1, *Zagadnienia ogólne*, red. P. Hofmański, cz. 1, Warszawa 2013
- Waltoś S., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 1985
- Waltoś S., Hofmański P., *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2020

Radosław Koper

ZOBOWIĄZANIE OSKARŻONEGO PRZEZ ORGAN KARNOPROCESOWY DO OPUSZCZENIA LOKALU MIESZKALNEGO – PROPOZYCJE ZMIAN

W Kodeksie postępowania karnego przewidziano dwie formy działania organu procesowego polegające na zobowiązaniu oskarżonego przez ów organ do opuszczenia lokalu mieszkalnego. Obie formy stanowią środki zapobiegawcze. Z jednej strony funkcjonuje możliwość orzeczenia warunkowego dozoru Policji (art. 275 § 3 k.p.k.), a z drugiej istnieje możliwość sięgnięcia po nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego (art. 275a k.p.k.). Pierwszy ze wskazanych wypadków został pomyślany jako zmodyfikowana, szczególna postać dozoru Policji. Drugi wiąże się już z wykreowaniem w Kodeksie odrębnego, samodzielnego środka zapobiegawczego. Tytułem niniejszego opracowania objęto obie sytuacje, aby zastanowić się nad sensem i potrzebą wyodrębnienia w Kodeksie postępowania karnego dwóch środków zapobiegawczych służących realizacji tożsamego celu oraz aby sformułować propozycje zmian w zakresie modelowego uregulowania tytułowego zagadnienia. Wszak nie da się ocenić unormowania art. 275a k.p.k. w oderwaniu od zestawienia tej regulacji z analogicznym unormowaniem zawartym w art. 275 § 3 k.p.k.

Należy od razu zaakcentować, że zapewne do wyobrażenia jest umiejscowienie zobowiązania do opuszczenia lokalu mieszkalnego poza procesem karnym, jako środka leżącego w gestii innego organu państwowego (innego sądu), ale orzekanie w tej kwestii w ramach postępowania karnego funkcjonalnie wiąże się z przestępstwem podlegającym rozpoznaniu.

Istotę dozoru Policji trafnie oddaje się w literaturze, podkreślając, że jest on samodzielnym i nieizolacyjnym środkiem zapobiegawczym, powodującym ograniczenie wolności osobistej oskarżonego poprzez ograniczenie lub pozbawienie go pewnych swobód obywatelskich, w wyniku ustanowienia opieki i kontroli jego zachowania ze strony Policji czuwającej nad wypełnianiem przez niego swych

obowiązków¹. Złożoność regulacji art. 275 § 3 k.p.k. przejawia się więc w tym, że niezależnie od nałożenia na oskarżonego określonych obowiązków tytułem dozoru w jego postaci klasycznej (art. 275 § 2 k.p.k.), obciąża się go także dodatkowym zobowiązaniem polegającym na opuszczeniu w wyznaczonym terminie lokalu mieszkalnego i określeniu miejsca swego pobytu. Tymczasem, jak już w sumie wyżej zaakcentowano, w sytuacji przewidzianej w art. 275a k.p.k. zbliżone zobowiązanie nie zostało wkomponowane w strukturę innego środka zapobiegawczego, lecz zostało pomyślane jako osobne rozwiązanie prawne wypełniające treść samoistnego środka zapobiegawczego o charakterze wolnościowym.

W obu sygnalizowanych wypadkach głównym motywem ustawodawczym była konieczność skutecznego reagowania na zjawisko przemocy w rodzinie (czy – ujmując szerzej – przemocy domowej).

W odniesieniu do warunkowego dozoru Policji akcentowano potrzebę zabezpieczenia życia lub zdrowia osoby wspólnie zamieszkującej z oskarżonym przed atakami stanowiącymi taką przemoc oraz odseparowania sprawcy od ofiary przestępstwa². Tak skonstruowana regulacja prawna służy więc zarówno realizacji funkcji zabezpieczającej środków zapobiegawczych jako funkcji procesowej (zabezpieczenie prawidłowego toku postępowania w następstwie nałożenia na oskarżonego określonych obowiązków typowych dla dozoru), jak i funkcji ochronnej, będącej funkcją pozapprocesową (ochrona pokrzywdzonego).

Zbliżone okoliczności związane z ochroną bezpieczeństwa pokrzywdzonego były także podkreślane w związku z uzasadnianiem bytu nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego (art. 275a k.p.k.). W toku prac legislacyjnych nad tym uregulowaniem wskazywano, że władza publiczna jest zobowiązana do zapewnienia ofiarom przemocy bezpieczeństwa w ich własnym domu, a niezgodna ze społecznym poczuciem sprawiedliwości jest sytuacja, w której pokrzywdzeni przemocą, z obawy przed jej eskalacją, zmuszeni są poszukiwać bezpiecznego schronienia poza domem, podczas gdy sprawca w nim pozostaje³. Jest oczywiste, że urzeczywistnieniu podlega tutaj wspomniana funkcja ochronna środków zapobiegawczych. Chodzi bowiem o oddziaływanie prewencyjne, skoro natychmiastowe odizolowanie sprawcy od ofiary nie tylko pozwala na egzystowanie bez obawy, że nastąpi ponowne działanie ze strony oskarżonego, ale także ogranicza możliwość popełnienia przezeń nowego przestęp-

¹ Przykładowo R.A. Stefański, *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998, s. 157–158; J. Kosonoga, *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008.

² K. Dudka [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2018, s. 551; M. Żbikowska, *Warunkowy dozór Policji*, Prok. i Pr. 2011/7–8, s. 25–26. Por. R.A. Stefański, *Warunkowy dozór Policji – nowy środek zapobiegawczy*, PiP 2006/6, s. 31–32.

³ Tę argumentację przytacza R.A. Stefański, *Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, WPP 2010/3, s. 88.

stwa na szkodę pokrzywdzonego, przeciwdziałając eskalacji przemocy domowej, która wielokrotnie następuje właśnie w związku z wszczęciem procesu karnego⁴.

W sumie także w tym wypadku jest realizowana funkcja zabezpieczająca środków zapobiegawczych. Pomimo bowiem braku – typowego dla innych środków tego rodzaju – bezpośredniego oddziaływania na oskarżonego mającego stanowić gwarancję, że nie będzie on utrudniał postępowania poprzez ucieczkę, ukrycie się lub mactwo, widoczne są ślady takiego wpływu. Należy zgodzić się ze stwierdzeniem, że środek z art. 275a k.p.k. pozwala zabezpieczyć prawidłowy tok postępowania w wyniku odseparowania oskarżonego od pokrzywdzonego i ewentualnych świadków, a tym sposobem ogranicza się możliwość bezprawnego wpływu na ich zeznania⁵. Elementy procesowe są zatem widoczne w konstrukcji tego środka i nawet gdy nie mają charakteru pierwszoplanowego, nie można ich pominąć podczas eksploracji jego funkcji. Do wyobrażenia jest zresztą sytuacja, w której funkcja procesowa omawianego środka zapobiegawczego będzie w dużym stopniu urzeczywistniona. Organ procesowy nie może czekać, aż nastąpi zachowanie oskarżonego zakłócające prawidłowy bieg procesu, gdyż wówczas zapobieżenie przed nim stanie się bezprzedmiotowe⁶. W roli takiego hamulca może zatem wystąpić także nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego, oczywiście pod warunkiem, że ów środek, niezależnie od realizacji funkcji ochronnej, będzie wystarczającym zabezpieczeniem prawidłowego toku postępowania.

Zbieżność obydwu konfrontowanych środków zapobiegawczych jest także w pewnym zakresie zauważalna, gdy idzie o treść art. 275 § 3 i art. 275a k.p.k. W jednym i drugim wypadku warunkiem zastosowania danego środka jest prowadzenie przeciwko oskarżonemu postępowania o przestępstwo popełnione z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej ze sprawcą. W odniesieniu do warunkowego dozoru Policji w grę wchodzi ponadto przestępstwo z użyciem groźby bezprawnej na szkodę tej osoby, a nakaz z art. 275a k.p.k. jest ponadto uwarunkowany istnieniem uzasadnionej obawy, że oskarżony ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy, a zwłaszcza gdy groził dokonaniem takiego czynu

⁴ W doktrynie trafnie akcentuje się ponadto, że owo odseparowanie uświadamia sprawcy, że to on, a nie ofiara ponosi negatywne konsekwencje swego zachowania, zob. J. Kosonoga [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020, s. 685; R.A. Stefański [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 167–296*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2019, s. 1153; R.A. Stefański, *Zatrzymanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej* [w:] *Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzczak, Warszawa 2011, s. 158.

⁵ J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, s. 685; J. Kosonoga, *Nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek zapobiegawczy (art. 275a k.p.k.)* [w:] *Funkcje...*, red. T. Grzegorzczak, s. 232. Nieco odmiennie, z uwypukleniem, iż omawiany środek nie służy zabezpieczeniu prawidłowego toku postępowania – R.A. Stefański [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, s. 1153; R.A. Stefański, *Środek...*, s. 89.

⁶ K. Marszał [w:] *Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprosowych ograniczeń praw obywatelskich*, red. K. Amelung, K. Marszał, Katowice 1990, s. 64.

(art. 275 § 3, art. 275a § 1 k.p.k.). Jak widać, w drugiej sytuacji nie ma normatywnej wzmianki o postawionym oskarżonemu zarzucie popełnienia przestępstwa z użyciem groźby bezprawnej, ale element owej groźby jest brany pod uwagę, gdy obawa popełnienia nowego przestępstwa przejawia się właśnie w groźbach kierowanych przez sprawcę pod adresem pokrzywdzonego. Oznacza to przesunięcie tego elementu na inną płaszczyznę badania przesłanek zastosowania środka z art. 275a k.p.k. Z kolei prognoza zachowania oskarżonego, wyrażona warunkiem istnienia wspomnianej obawy, nie została ujęta w ramach konstrukcji warunkowego dozoru Policji, ale ten fakt nie świadczy o jakichś wyraźnych różnicach między obydwoima środkami. Jak wynika z art. 275 § 3 k.p.k., warunkowy dozór stosuje się, gdy zachodzą przesłanki aplikacji tymczasowego aresztowania i zamiast tymczasowego aresztowania. Oznacza to, że brak wskazania na obawę popełnienia nowego przestępstwa z użyciem przemocy lub groźby bezprawnej w treści powołanego przepisu nie eliminuje ostatecznie możliwości uwzględniania tejże obawy podczas prognozowania zachowania oskarżonego. Skoro bowiem warunkowy dozór wykorzystuje się we wskazanych okolicznościach wiążących się z tymczasowym aresztowaniem, to nie ulega wątpliwości, że musi zaistnieć podstawa stosowania tymczasowego aresztowania określona w art. 258 § 3 k.p.k. Innymi słowy, zachodzi uzasadniona obawa popełnienia przestępstwa przeciwko życiu lub zdrowiu pokrzywdzonego, a zwłaszcza gdy oskarżony groził dokonaniem takiego czynu⁷. W art. 258 § 3 k.p.k. jest mowa o wyjątkowej możliwości zastosowania środka zapobiegawczego (a więc nie tylko tymczasowego aresztowania), a poza tym obawa przewidziana w tym przepisie może mieć różny charakter i natężenie (art. 258 § 4 k.p.k.). Z kolei nie jest też tak, że brak nawiązania w art. 275a § 1 k.p.k. do tymczasowego aresztowania i uznania nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego za środek zastępczy wobec tymczasowego aresztowania powodują, że ów nakaz jest środkiem zapobiegawczym zupełnie neutralnym wobec tymczasowego aresztowania. Słusznie podkreśla się w doktrynie, że realizacja wskazanego nakazu jest obwarowana groźbą zastosowania najsurowszego środka zapobiegawczego, bo co prawda taka możliwość nie wynika wprost z art. 275a k.p.k., ale jest implikacją obowiązywania art. 257 § 1 k.p.k., a zatem jeśli nie zastosowano od razu tymczasowego aresztowania, przyjęto założenie, że wystarczający jest środek wolnościowy⁸. Należy jeszcze zwrócić uwagę na dwie okoliczności. Po pierwsze, w wypadku warunkowego dozoru wspomina się o osobie najbliższej lub innej osobie zamieszkującej wspólnie ze sprawcą, natomiast w przypadku nakazu opuszczenia lokalu mieszkal-

⁷ Inaczej rzecz się ma, gdy idzie o przesłanki nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego. Trafnie podkreślają komentatorzy, że zestawienie przesłanek tego nakazu z art. 275a § 1 w relacji do art. 258 k.p.k. prowadzi do wniosku, że w tym pierwszym przepisie ustawodawca samodzielnie uregulował podstawy szczególne zastosowania określonego tam środka zapobiegawczego. Pierwszy z wyszczególnionych przepisów wyłącza zatem zastosowanie tego drugiego, zob. np. K. Dudka, *Praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016, s. 155; R.A. Stefański, *Środek...*, s. 82; J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, s. 687.

⁸ R.A. Stefański, *Środek...*, s. 80.

nego rzecz dotyczy się generalnej kategorii „osoba wspólnie zamieszkująca”. To zróżnicowanie jest jednak tylko pozorne. W pierwszej sytuacji wyróżniono dwie grupy osób, ale wyraźnie mają one jedną cechę wspólną: muszą wspólnie zamieszkiwać ze sprawcą, tak jak wymaga tego także art. 275a § 1 k.p.k. Po drugie, warunkowy dozór nie jest środkiem terminowym w przeciwieństwie do nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego, ale nie stoi to na przeszkodzie, aby organ procesowy, stosujący ów dozór, oznaczył w stosownym postanowieniu termin, do którego taki środek będzie stosowany⁹.

Nie ulega wątpliwości, że zakresy stosowalności art. 275 § 3 i art. 275a k.p.k. w znacznej części się pokrywają. Trzeba w dalszej kolejności zastanowić się, czy *ratio* utrzymywania obu środków tkwi w różnicy przejawiającej się w stopniu ich dolegliwości. Na pierwszy rzut oka wydaje się, że bardziej dokuczliwy jest warunkowy dozór Policji, skoro w tym wypadku niezależnie od konieczności opuszczenia lokalu mieszkalnego oskarżony musi podporządkować się określonym obowiązkom stosowanym w ramach dozoru. Można jednak kontrargumentować, że skoro możliwa jest kumulacja środków nieizolacyjnych, to brak w sumie przeszkód, aby obok nakazu z art. 275a k.p.k. orzec dodatkowo dozór Policji w celu wzmocnienia skuteczności oddziaływania na oskarżonego. Dolegliwość jest pojęciem ocennym, zależnym od indywidualnych odczuć i dlatego zawsze należy ją weryfikować *in concreto*¹⁰. Może się więc zdarzyć, że obowiązki nałożone na oskarżonego z tytułu warunkowego dozoru nie będą przez niego odczuwane jako specjalnie dotkliwe (w zależności od jego osobowości, warunków życia, sytuacji majątkowej, pozycji społecznej), a zatem alternatywne zastosowanie jedynego środka zapobiegawczego w postaci nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego byłoby subiektywnie odbierane przez oskarżonego jako dolegliwe w podobnym stopniu jak warunkowy dozór. Reguła minimalizacji środków zapobiegawczych z art. 257 § 1 k.p.k.¹¹ nie może w tym aspekcie wystąpić w roli powszechnej wskazówki wydatnie ułatwiającej rozstrzygnięcie roztrząsanego problemu.

Na tle omawianego problemu w literaturze skonstatowano, że w Kodeksie postępowania karnego równolegle występują dwa środki zapobiegawcze o zbliżonym charakterze (zakresie przedmiotowym), co jest wątpliwe z systemowego punktu widzenia i stanowi *superfluum*, zaś cel przyświecający regulacji art. 275a k.p.k. można osiągnąć, stosując warunkowy dozór Policji, dlatego lepszym rozwiązaniem byłaby modyfikacja treści art. 275 § 3 k.p.k.¹² Zauważono także, w wyniku badań aktowych,

⁹ K. Dudka, *Praktyka...*, 2016, s. 145–146.

¹⁰ R.A. Stefański, *Środki...*, s. 15.

¹¹ Uwzględniana tutaj przy założeniu, że nie należy stosować środka o charakterze wolnościowym, gdy wystarczający jest w danym wypadku inny środek nieizolacyjny, mniej dolegliwy, tak J. Kosonoga, *Dozór...*, s. 237.

¹² R.A. Stefański, *Środek...*, s. 89; J. Kosonoga [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, s. 685; J. Kosonoga, *Nakaz...*, s. 250–251.

że funkcjonowanie zbliżonych do siebie dwóch środków zapobiegawczych powoduje liczne błędy w praktyce związane z niewystarczającą identyfikacją właściwego środka zapobiegawczego¹³.

Trudno tym stwierdzeniom odmówić racji, przynajmniej w dużej części. W istocie ustawodawca dopuścił do sytuacji, w której zadekretowanie dwóch podobnych do siebie środków zapobiegawczych nie tylko nie sprzyja wzmocnieniu ochrony dobra wymiaru sprawiedliwości ani praw oskarżonego czy pokrzywdzonego, lecz wywołuje jeszcze chaos podczas stosowania przepisów. Rzeczywiście najlepszym rozwiązaniem byłoby pozostawienie jednego z tych środków, przy eliminacji z Kodeksu postępowania karnego drugiego z nich.

Fakt, iż nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego zawiera w sobie mało pierwiastków procesowych, służąc głównie realizacji celów pozaprocesowych, mógłby przemawiać za rezygnacją z tego właśnie środka. Z dotychczasowych wywodów wynika, że jakkolwiek ten środek może posłużyć do zabezpieczenia prawidłowego biegu postępowania, to zarazem nie zostało to wyeksponowane w treści art. 275a k.p.k. Możliwość realizacji przez ten środek funkcji zabezpieczającej wynika z kontekstu wskazanego uregulowania, i to dość pośrednio. Orzekając nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego, organ procesowy kieruje się przede wszystkim dobrem pokrzywdzonego, tzn. koncentruje uwagę na funkcji ochronnej. Może uwzględniać motywy procesowe, ale nie musi, skoro może jednocześnie sięgnąć po inny środek nieizolacyjny, który – zdaniem prokuratora lub sądu – adekwatnie zabezpieczy tok procesu. Nawet jeśli organ procesowy wskaże względy procesowe jako podstawę zastosowania omawianego nakazu, może tak uczynić jedynie drugoplanowo, w celu wzmocnienia oddziaływania tego środka. Nie może zrobić inaczej, bo mógłby narazić się na zarzut wykorzystywania niedopuszczalnej analogii, poprzez rozszerzanie zakresu stosowania przepisu określającego środek przymusu. Skoro warunki ujęte w art. 275a § 1 k.p.k. stanowią samoistne przesłanki szczególne zastosowania tego środka, to bezprzedmiotowe staje się przecież powoływanie na art. 258 k.p.k., co z kolei oznacza, że wskazanie przez organ procesowy na funkcję zabezpieczającą musi być ujęte jako potencjalna konsekwencja realizacji funkcji ochronnej. Czy dojdzie do urzeczywistnienia funkcji zabezpieczającej – to może się niekiedy okazać dopiero w płaszczyźnie faktycznej, czyli na etapie wykonywania tego środka.

W doktrynie zaakcentowano, że redakcja przesłanek zastosowania omawianego nakazu każe powątpiewać, czy takie ujęcie odpowiada istocie środków zapobiegawczych, które powinny spełniać przede wszystkim funkcje procesowe¹⁴. Nasuwa się

¹³ K. Dudka, *Praktyka...*, 2016, s. 146–147, 153. Por. także K. Dudka, *Praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych* [w:] *Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorzczak, J. Izdorek, R. Olszewski, Warszawa 2013, s. 604.

¹⁴ J. Kosonoga, *Nakaz...*, s. 251.

konkluzja, że nakaz z art. 275a k.p.k. nie przypomina klasycznych środków zapobiegawczych. Normatywne podstawy stosowania tych środków są bowiem głównie procesowe, a te pozaprosowe mogą być realizowane raczej wyjątkowo¹⁵. O ile klasyczne środki zapobiegawcze są stosowane właśnie według powyższego schematu, o tyle w odniesieniu do środka z art. 275a k.p.k. ustawodawca przewidział wprost tylko podstawę pozaprosową.

Pomimo tych zastrzeżeń wydaje się, że należałoby jednak ostrożnie optować za pozostawieniem nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego w zbiorze środków zapobiegawczych i rezygnacją z warunkowego dozoru Policji.

W wypadku likwidacji warunkowego dozoru uszczerbku nie będzie, ponieważ sam dozór – jako taki – nadal byłby odrębnym środkiem zapobiegawczym z szeroką paletą obowiązków możliwych do zastosowania. Zważyć poza tym należy, że na tle tych obowiązków, wyliczonych przykładowo w art. 275 § 2 k.p.k., zobowiązanie do opuszczenia lokalu mieszkalnego (art. 275 § 3 k.p.k.) charakteryzuje się zdecydowanie wyższym stopniem dolegliwości. Jest przecież równoznaczne z istotnym ograniczeniem możliwości korzystania z mieszkania (domu), co stanowi ingerencję w konstytucyjne prawo własności (art. 64 ust. 1 Konstytucji RP). W tym aspekcie nie pasuje do zestawu obowiązków wymienionych w art. 275 § 2 k.p.k., stanowiących zresztą formy ograniczenia wolności osobistej, wolności poruszania się i wyboru miejsca zamieszkania i pobytu, prywatności itd. Dobrze by było, aby możliwość zastosowania przez organ procesowy tak dokuczliwego środka przymusu była wyraźnie wyodrębniona przez ustawodawcę, jako rozwiązanie prawne oparte na innych w dużej mierze przesłankach aksjologicznych i innych skutkach prawnych.

W literaturze wyrażono trafną myśl, że specyficzny charakter zjawiska przemocy domowej, a zwłaszcza konieczność ochrony pokrzywdzonego i zapewnienia mu bezpieczeństwa osobistego na czas procesu, mogą uzasadniać odstępstwo od czysto procesowej funkcji tych środków¹⁶. Chodzi o to, aby w ten sposób jednoznacznie i wprost uznać i potwierdzić pełną podmiotowość pokrzywdzonego, ponieważ uwzględnienie jego prawnie chronionych interesów należy do głównych celów procesu (art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k.). Szczególny status karnoprosowy pokrzywdzonego jako osoby, która w wyniku przestępstwa doznała określonych szkód, krzywd i cierpień, zostaje jeszcze bardziej uwydatniony w wypadku przestępstwa znęcania się lub innych czynów stanowiących przemoc domową. Organy procesowe reprezentujące państwo powinny w takich wypadkach dysponować instrumentem prawnym gwarantującym pokrzywdzonemu możliwość bycia bezpośrednim beneficjentem stosowania środka

¹⁵ Słowo „raczej” służy do podkreślenia wątpliwości, czy podstawa z art. 258 § 2 k.p.k. – *de lege lata* o charakterze pozaprosowym – w istocie została przez ustawodawcę pomyślana jako wyjątkowa, a to przeświadczenie wzmacnia praktyka stosowania tego przepisu.

¹⁶ J. Kosonoga, *Nakaz...*, s. 251.

zapobiegawczego¹⁷. Konstrukcja środka tego rodzaju wydaje się tutaj stosunkowo najlepszym rozwiązaniem, ponieważ w wypadku tych środków przewidziano już oddziaływanie ochronne (prewencyjne) w art. 258 § 3 k.p.k. Zdając sobie sprawę z tego, że pomysł pozostawienia nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego w połączeniu z jednoczesnym wyeliminowaniem warunkowego dozoru może być uznany za dyskusyjny, trzeba jeszcze podkreślić jedną okoliczność. W art. 276 k.p.k. ustawodawca dopuścił środki zapobiegawcze, których wspólną cechą jest uniemożliwienie oskarżonemu na czas trwania postępowania prowadzenia określonej działalności lub prowadzenia pojazdów. Także w tym wypadku można odnieść wrażenie, że dominujący charakter ma funkcja pozaprocesowa, zaś ta procesowa realizuje się niejako przy okazji urzeczywistnienia tej ochronnej i to w ten sposób, że zapobiega się zacieraniu przez oskarżonego śladów i dowodów czy w ogóle matactwu, co mogłoby nastąpić, gdyby nadal mógł prowadzić daną działalność, wykonywać dany zawód itd. Na tle środków z art. 276 k.p.k. omawiany środek zapobiegawczy z art. 275a k.p.k. nie tylko uzyskuje dodatkową legitymizację, ale może nawet uzyskać wyższy stopień afirmacji: wszak w art. 275a k.p.k. rzecz dotyczy się respektowania interesów pokrzywdzonego, a w art. 276 k.p.k. – już nie.

W dalszej kolejności należy przyrzeć się bliżej unormowaniu art. 275a k.p.k. Chodzi o wskazanie mankamentów tej regulacji i wyznaczenie pożądanego modelu stosowania nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego (niejako od strony negatywnej, przy założeniu, że w pozostałym zakresie inne elementy regulacji należy ocenić pozytywnie albo ewentualne wątpliwości da się usunąć w wyniku wykładni dającej zadowalające i jednoznaczne rezultaty). Zostaną więc zasygnalizowane dwie kwestie, które wzbudzają pewne zastrzeżenia.

Po pierwsze, można mieć wątpliwości, czy zakres orzekania o tym nakazie nie został potraktowany zbyt szeroko. Jest poza sporem, że ów środek może być stosowany bez względu na status prawny mieszkania i niezależnie od tytułu prawnego, jaki przysługuje oskarżonemu do lokalu, a zatem także wtedy gdy jest on właścicielem, choć nie pozbawia go własności, powodując ograniczenie możliwości posiadania i używania rzeczy¹⁸. Jest to rozwiązanie trafne, bo u podstaw omawianego środka leży odizolowanie sprawcy od pokrzywdzonego. Jeśli ten aspekt regulacji zostanie skonfrontowany ze sposobem doprecyzowania pokrzywdzonego w art. 275a § 1 k.p.k., to jednoznaczności w ocenie już nie ma. Użyto bowiem określenia „osoba wspólnie

¹⁷ R. Koper, *Karnoprocesowy status pokrzywdzonego w aspekcie stosowania tymczasowego aresztowania*, Prok. i Pr. 2019/1, s. 7. Zresztą nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego wywołuje znacznie mniejsze wątpliwości niż nowy środek zapobiegawczy w postaci zakazów łączących się z ochroną personelu medycznego (art. 276a k.p.k.), także pomyślany jako bezpośrednia forma ochrony pokrzywdzonego. To nowe rozwiązanie zostało wprowadzone na mocy ustawy z 31.03.2020 r. o zmianie ustawy o szczególnych rozwiązaniach związanych z zapobieganiem, przeciwdziałaniem i zwalczaniem COVID-19, innych chorób zakaźnych oraz wywołanych nimi sytuacji kryzysowych oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. poz. 568 ze zm.).

¹⁸ R.A. Stefański, *Środek...*, s. 81; K.T. Boratyńska, P. Czarnecki [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018, s. 728; J. Kosonoga, *Nakaz...*, s. 244–245.

zamieszkująca”. Nie dokonano tutaj żadnego rozróżnienia co do statusu prawnego tej osoby. Może być nią osoba najbliższa w rozumieniu art. 115 § 11 k.k., w stosunku do której nie ma wątpliwości, że zasługuje na ochronę. Może być nią także inna osoba, byleby był spełniony warunek wspólnego zamieszkiwania. W tej drugiej sytuacji z pewnością w wielu wypadkach nie sposób zanegować sensu ochrony, np. gdy pokrzywdzonymi są dzieci konkubiny wspólnie wychowywane lub tylko przez sprawcę. Sens ochrony wyczerpuje się jednak, gdy pokrzywdzonym jest osoba mieszkająca ze sprawcą, gdy nie łączy ich żaden bliższy związek, a właścicielem jest właśnie sprawca. Chodzi tutaj o luźną często relację, która nie zawiera się w kategorii pojęciowej „wspólnego pożycia”, oscylując w stronę więzi czysto koleżeńskej, przyjacielskiej, służbowej, seksualnej itd. Trudno uznać, aby w takich sytuacjach także istniała możliwość nakazania oskarżonemu opuszczenia lokalu mieszkalnego, zwłaszcza gdy on i pokrzywdzony to jedyne osoby zajmujące dany lokal. Tej kontestacji nie zmienia fakt, że oskarżonemu zarzuca się popełnienie poważnego na ogół przestępstwa czy konieczność ochrony pokrzywdzonego. Dążenie do zapewnienia bezpieczeństwa pokrzywdzonemu nie może być równoznaczne ze stosowaniem rozwiązań nieracjonalnych, podważających istotę i cel procesu karnego czy godzących nawet w poczucie sprawiedliwości. Trudno sobie wyobrazić, że pokrzywdzony mieszkający w cudzym lokalu, do którego nie ma żadnych praw, uzyskałby w następstwie bycia ofiarą przemocy i przy okazji prowadzonego procesu możliwość samodzielnego objęcia władztwa (choć nie w formie własności) nad tym mieszkaniem. Proces karny jawi się wtedy jako podstawa do uzyskiwania „życiowych korzyści” sprzecznych ze „zdrowym rozsądkiem”. Staje się niczym innym jak formą rozwiązywania rozmaitych życiowych problemów jego uczestników. W tym kontekście potrzeba udzielenia ochrony pokrzywdzonemu kończy się. Nie może być tak, że państwo – poprzez represyjną w swej istocie procedurę karną – będzie pomagało załatwiać pokrzywdzonemu jego życiowe problemy.

W doktrynie próbuje zacieśnić się zakres pojęciowy kategorii językowej „osoba wspólnie zamieszkująca”, zaznaczając, że rzecz dotyczy osób, które pozostają w jakimś związku, skoro mają razem mieszkać¹⁹. To bez wątpienia trafna próba zracjonalizowania analizowanego uregulowania. Intencja ustawodawcy zdaje się być wszakże inna. Wskazany zwrot językowy jest przecież inny, tak językowo, jak i logicznie, na tle pojęcia wspólnego pożycia wymaganego do uzyskania statusu osoby najbliższej czy nawet kategorii „szczególnie bliski stosunek osobisty” z art. 185 k.p.k.

Zapobieżenie omawianym sytuacjom wymagałoby zmiany normatywnej w zakresie bliższego określenia pokrzywdzonego w art. 275a k.p.k. Nie wiadomo jednak, czy nie groziłoby to wprowadzaniem nadmiernego uszczegółowienia do treści tego przepisu, które też niekoniecznie zakończyłoby się powodzeniem – taka kazuistyka nie jest

¹⁹ R.A. Stefański [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, s. 1147. Autor wskazuje jednak, że w toku prac legislacyjnych podnoszono, że ochrona z art. 275a k.p.k. ma objąć wszystkich domowników.

łatwym zabiegiem. W literaturze, po przeprowadzeniu badań aktowych, akcentuje się, że w praktyce stosowną ochronę przyznaje się niemal wyłącznie osobom najbliższym²⁰. Być może ta okoliczność powinna skłaniać do upatrywania w racjonalizmie prokuratora lub sądu właściwego remedium na ten problem²¹. Czas też pokaże, czy nadal organy procesowe będą stosować powściągliwie omawiany środek, przynajmniej w aspekcie zróżnicowania osób będących pokrzywdzonymi.

Po drugie, ustawodawca w sposób skomplikowany uregulował w art. 275a § 4 k.p.k. kwestię czasu stosowania nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego. Zgodnie z tym przepisem: „Środek przewidziany w § 1 stosuje się na okres nie dłuższy niż 3 miesiące. Jeżeli nie ustały przesłanki jego stosowania, sąd pierwszej instancji właściwy do rozpoznania sprawy, na wniosek prokuratora, może przedłużyć jego stosowanie na dalsze okresy, nie dłuższe niż 3 miesiące”. W zasadzie na tle interpretacji cytowanego przepisu przyjmuje się, że omawiany środek zapobiegawczy może być, w związku z dopuszczalnymi przedłużeniami, stosowany aż do chwili rozpoczęcia wykonywania kary (art. 249 § 4 k.p.k.). Podkreśla się, że zawarta w tym przepisie możliwość przedłużenia okresu stosowania tego środka nie ma charakteru jednorazowego, lecz do przedłużenia może dojść kilkukrotnie, byleby za każdym razem przedłużenie nie przekraczało terminu 3 miesięcy²². Jest to trafny kierunek wykładni, chociaż – w połączeniu z nieokreśleniem terminu maksymalnego – osłabia gwarancyjny charakter regulacji art. 275a § 4 k.p.k.²³ W każdym razie wątpliwości pozostają. Z jednej strony w wymienionym przepisie, na użytek możliwości przedłużenia czasu stosowania tego środka ponad podstawowy okres 3-miesięczny, posłużono się liczbą mnogą („na dalsze okresy, nie dłuższe niż 3 miesiące”). To sugeruje, że przedłużenie nie musi mieć charakteru jednorazowego, z tym że każde przedłużenie jednostkowe nie powinno przekroczyć 3 miesięcy. Z drugiej strony dostrzegalna jest pewna sprzeczność w tym unormowaniu. Wspomina się tam o tym, że sąd pierwszej instancji może przedłużyć stosowanie tego środka **na dalsze okresy**, a przecież w wypadku każdego jednostkowego przedłużenia następuje ono na skonkretyzowany jeden okres nieprzekraczający 3 miesięcy, a nie jednocześnie na kilka okresów, które są dłuższe niż 3 miesiące. Ta okoliczność każe powątpiewać, czy może w sposób niezamierzony ustawodawca nie uregulował dopuszczalności tylko jednego przedłużenia, a tym samym ustanowił 6-miesięczny maksymalny okres stosowania tego środka. Z pewnością doszło tutaj do uproszczenia ze strony ustawodawcy, z tym że owo uproszczenie (czy może na-

²⁰ K. Dudka, *Praktyka...*, 2016, s. 143.

²¹ Zwłaszcza, że nie da się wykluczyć sytuacji, w której pokrzywdzony może chcieć wykorzystać nakaz z art. 275a k.p.k., żeby pozbyć się współmałżonka czy partnera z mieszkania. Na możliwość takich intryg, na które musi odpowiednio zareagować organ procesowy, wypaczających sens tego środka, zwracał uwagę K. Marszał, *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013, s. 457.

²² R.A. Stefański [w:] *Kodeks...*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, s. 1165; K. Dudka [w:] *Kodeks...*, red. K. Dudka, s. 552; J. Kosonoga, *Nakaz...*, s. 246–247; L.K. Paprzycki [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–424*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013, s. 843; K. Eichstaedt [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2018, s. 1033.

²³ K. Dudka, *Praktyka...*, 2016, s. 156.

wet niedbałość) może rzutować zarówno na przyjęcie koncepcji o dopuszczalności kilku przedłużeń (bo użyto liczby mnogiej w odniesieniu do okresów, na jakie może przedłużać sąd), jak i założenia o maksymalnym 6-miesięcznym terminie stosowania omawianego środka (bo przedłużyć za każdym razem sąd może tylko na jeden okres). Prawdopodobnie przy rozstrzyganiu zawilości tego przepisu należy brać pod uwagę cel regulacji unormowanej w art. 275a k.p.k., czyli ochronę pokrzywdzonego dotkliwym – tak w sferze fizycznej jak i psychicznej – przestępstwem, w czasie trwania postępowania karnego. Gdyby wyeksponować to założenie, słuszniejsze powinno być przyjęcie o dopuszczalności kilkukrotnego przedłużania ponad okres 3 miesięcy i stosowanie tego środka nawet do chwili rozpoczęcia wykonywania kary. Stan pewności można by jednak dopiero osiągnąć w wyniku interwencji ustawodawczej.

Bibliografia

- Dudka K., *Praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych w polskim procesie karnym*, Warszawa 2016
- Dudka K., *Praktyka stosowania nieizolacyjnych środków zapobiegawczych [w:] Z problematyki funkcji procesu karnego*, red. T. Grzegorzczuk, J. Izydorczyk, R. Olszewski, Warszawa 2013
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. K. Dudka, Warszawa 2018
- Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do art. 1–424*, red. L.K. Paprzycki, Warszawa 2013
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. A. Sakowicz, Warszawa 2018
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2020
- Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 167–296*, red. R.A. Stefański, S. Zabłocki, Warszawa 2019
- Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Art. 1–424*, red. D. Świecki, Warszawa 2018
- Koper R., *Karnoprocesowy status pokrzywdzonego w aspekcie stosowania tymczasowego aresztowania*, Prok. i Pr. 2019/1
- Kosonoga J., *Dozór Policji jako środek zapobiegawczy w polskim procesie karnym*, Warszawa 2008
- Kosonoga J., *Nakaz opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym jako środek zapobiegawczy (art. 275a k.p.k.) [w:] Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzczuk, Warszawa 2011
- Marszał K., *Proces karny. Zagadnienia ogólne*, Katowice 2013
- Stefański R.A., *Środek zapobiegawczy nakazu opuszczenia lokalu mieszkalnego zajmowanego wspólnie z pokrzywdzonym*, WPP 2010/3
- Stefański R.A., *Środki zapobiegawcze w nowym kodeksie postępowania karnego*, Warszawa 1998
- Stefański R.A., *Warunkowy dozór Policji – nowy środek zapobiegawczy*, PiP 2006/6
- Stefański R.A., *Zatrzymanie osoby podejrzanej o popełnienie przestępstwa z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej [w:] Funkcje procesu karnego. Księga jubileuszowa Profesora Janusza Tylmana*, red. T. Grzegorzczuk, Warszawa 2011
- Stosowanie środków przymusu w procesie karnym. Problem karnoprocesowych ograniczeń praw obywatelskich*, red. K. Amelung, K. Marszał, Katowice 1990
- Żbikowska M., *Warunkowy dozór Policji*, Prok. i Pr. 2011/7–8

Arkadiusz Lach

ZATRZYMANIE O CHARAKTERZE PREWENCYJNYM W PROCESIE KARNYM¹

1. Wprowadzenie

Tradycyjnie proces karny ma charakter reaktywny, toczy się w sytuacji, kiedy istnieje co najmniej uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa, a więc zakłada się, że zostało już ono popełnione. Dla zapobieżenia popełnieniu przestępstwa organy ścigania mogą zaś prowadzić czynności operacyjne, możliwe jest także stosowanie instrumentów uregulowanych w prawie administracyjnym oraz cywilnym². Ta dychotomia instrumentów reaktywnych i proaktywnych nie jest wszakże w ustawodawstwie polskim ściśle przestrzegana, ponieważ wiele instytucji karnoprosesowych może być stosowanych w celu prewencyjnym (np. tymczasowe aresztowanie, podsłuch). Przedmiotem niniejszego opracowania będzie przeanalizowanie regulacji dotyczących zatrzymania procesowego oraz istniejących w polskim ustawodawstwie zatrzymań pozaprosesowych o charakterze prewencyjnym. Sformułowanie przesłanek niektórych z nich budzi wątpliwości i pojawia się pytanie, czy nie nachodzą one na regulacje karnoprosesowe. Polskie regulacje zostaną także skonfrontowane ze standardami wyznaczonymi przez orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka, które w ostatnich latach podlegało istotnym zmianom.

¹ Artykuł prezentuje wyniki częściowych badań prowadzonych w ramach przyznanego grantu Narodowego Centrum Nauki nr 2017/25/B/HS5/01308 pt. „Prewencja indywidualna jako uzasadnienie wprowadzenia i stosowania instytucji karnoprosesowych”. Artykuł jest pisemną wersją referatu przygotowanego i wygłoszonego we wrześniu 2019 r. W związku ze znacznym wydłużeniem prac wydawniczych i zmianami legislacyjnymi dokonano jego uaktualnienia w styczniu 2021 r.

² Szerzej na ten temat zob. A. Lach, *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020, s. 88–155.

2. Prewencja indywidualna jako uzasadnienie stosowania zatrzymania w procesie karnym

Zatrzymanie dla celów prewencyjnych w procesie karnym należy uznać za formę prewencji indywidualnej negatywnej. Pomimo że cel taki nie został wprost wskazany jako cel postępowania karnego, to jednak może on być wywodzony chociażby z art. 2 § 1 pkt 3 k.p.k. w kontekście ochrony pokrzywdzonego przestępstwem będącym przedmiotem postępowania. Zarówno w polskim, jak i w innych systemach prawnych³ powszechnie stosuje się instytucje procesowe nie tylko w odniesieniu do przestępstwa już popełnionego, ale również dla zapobieżenia popełnienia nowych przestępstw. Uzasadnieniem dla funkcjonowania tego typu instrumentów jest to, że nie sposób zaakceptować wysokiego ryzyka popełnienia nowego przestępstwa, jeśli ryzyko takie pojawia się i jest stwierdzone przez organ procesowy w związku z podejrzeniem popełnienia innego czynu. Potrzeba szybkiego działania, czasami w sytuacji ujęcia sprawcy na gorącym uczynku popełnienia innego przestępstwa, przemawia za tym, aby organy ścigania, podejmując czynności procesowe, miały także możliwość reagowania proaktywnego.

Kwestia ta jest ściśle związana z pozytywnymi obowiązkami państwa na gruncie EKPC, w szczególności zaś z jej art. 2 i 3. Państwo ma nie tylko obowiązek powstrzymać się od naruszenia tych przepisów, lecz również zapewnić ochronę jednostki w układzie horyzontalnym, przed działaniami ze strony innych jednostek⁴. Zatem w sytuacji realnego i bezpośredniego zagrożenia wobec określonej osoby, a nawet w przypadku zagrożenia stwarzanego wobec bliżej nieokreślonego kręgu osób⁵, konieczne jest podjęcie działań o charakterze prewencyjnym, aby nie dopuścić do popełnienia przestępstwa lub zminimalizować jego skutki⁶. Cel taki może być osiągnięty również przez instytucje karnoprosesowe, w tym zwłaszcza izolacyjne środki przymusu.

3. Standard europejski

Europejski Trybunał Praw Człowieka już kilkadziesiąt lat temu wypowiedział się w kwestii dopuszczalności pozbawienia wolności dla celów prewencyjnych. W wyroku w sprawie Guzzardi⁷ uznał on, że art. 5 EKPC stoi na przeszkodzie do wprowadzenia systemu internowania osób mogących potencjalnie popełnić bliżej nieokreślone przestępstwo. W 1961 r. w wyroku w sprawie Lawless⁸ orzekł natomiast, że prewencyjne po-

³ Zob. A. Lach, *Prewencja...*, s. 287–328.

⁴ Zob. wyrok ETPC z 28.10.1998 r., 23452/94, *Osman v. Zjednoczone Królestwo*, HUDOC.

⁵ Wyrok ETPC z 24.10.2002 r., 37703/97, *Mastromatteo v. Włochy*, HUDOC.

⁶ Zob. wyrok ETPC z 5.09.2019 r., 20147/15, *Olewnik-Cieplińska i Olewnik v. Polska*, HUDOC.

⁷ Wyrok ETPC z 6.11.1980 r., 7367/76, *Guzzardi v. Włochy*, HUDOC.

⁸ Wyrok ETPC z 1.07.1961 r., 332/57, *Lawless v. Irlandia*, HUDOC.

zbawienie wolności jest możliwe na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c EKPC⁹. Jednak przeszło 20 lat później w wyroku w sprawie Ciulla¹⁰ ETPC uznał, że przepis ten dotyczy tylko sytuacji, kiedy przestępstwo zostało już popełnione. Pogląd ten został powtórzony również w późniejszych orzeczeniach Trybunału¹¹. Trybunał przyjmował, że zgodne z prawem zatrzymanie w celu zapobieżenia popełnienia przestępstwa w rozumieniu art. 5 ust. 1 lit. c EKPC może mieć miejsce tylko wtedy, gdy zatrzymanie zmierza do postawienia przed właściwym organem oraz spełniony jest wynikający z art. 5 ust. 3 EKPC warunek w postaci zapewnienia, że zatrzymany zgodnie z postanowieniami ust. 1 lit. c zostanie niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Ten ostatni wymóg powodował, że jeżeli działanie danej osoby nie osiągnęło formy stadialnej karalnej przez ustawodawstwo danego państwa, a więc nie stanowiło przestępstwa, zatrzymanie na podstawie lit. c było niedopuszczalne. Była to istotna przeszkoda, ponieważ zatrzymanie prewencyjne najczęściej ma miejsce wtedy, kiedy działanie znajduje się na wczesnym etapie, np. niekaralnego przygotowania. Poza tym zatrzymania prewencyjne trwały często jedynie kilka godzin, aby np. zapobiec zamieszkom pseudokibiców czy podczas demonstracji ulicznych. W przypadku krótkotrwałego pozbawienia wolności oraz braku podstaw do pociągnięcia do odpowiedzialności karnej spełnienie wymogów odnoszących się do art. 5 ust. 1 lit. c EKPC najczęściej nie było zatem możliwe.

Mając na względzie powyższe ustalenie, Europejski Trybunał Praw Człowieka stał na stanowisku, że zatrzymanie dla celów prewencyjnych przez policję może mieć miejsce właściwie jedynie na podstawie art. 5 ust. 1 lit. b EKPC, a więc w przypadku niepodporządkowania się wydanemu zgodnie z prawem orzeczeniu sądu lub w celu zapewnienia wykonania określonego w ustawie obowiązku. Przyjmowano przy tym, że obowiązek określonego zachowania musi zostać sformułowany w sposób konkretny, nie wystarczy np. ogólny zakaz popełnienia przestępstwa czy zachowania się zgodnego z prawem. Za taki konkretny nakaz uznawano np. obowiązek przebywania w określonym czasie w określonym miejscu lub niepojawiania się w określonym miejscu czy też niegromadzenia się z innymi osobami. Pozbawienie wolności nie mogło mieć także charakteru punitwnego¹².

Kwestia skonkretyzowania obowiązku okazała się problematyczna i sporna w wyroku 15598/08, Ostendorf¹³, gdzie policja niemiecka przed meczem nakazała pseudokibi-

⁹ W myśl tego przepisu dopuszczalne jest pozbawienie wolności dla zgodnego z prawem zatrzymania lub aresztowania w celu postawienia przed właściwym organem, jeżeli istnieje uzasadnione podejrzenie popełnienia czynu zagrożonego karą lub jeśli jest to konieczne w celu zapobieżenia popełnienia takiego czynu lub uniemożliwienia ucieczki po jego dokonaniu.

¹⁰ Wyrok ETPC z 22.02.1989 r., 11152/84, Ciulla v. Włochy, HUDOC.

¹¹ Zob. wyroki ETPC: z 31.07.2000 r., 34578/97, Ječius v. Litwa, HUDOC oraz z 1.12.2011 r., 8080/08 i 8577/08, Schwabe i M. G. v. Niemcy, HUDOC.

¹² Wyrok ETPC z 23.09.1998 r., 67/1997/851/1058, Steel i inni v. Zjednoczone Królestwo, HUDOC.

¹³ Wyrok ETPC z 7.03.2013 r., 15598/08, Ostendorf v. Niemcy, HUDOC.

com, aby nie opuszczali grupy eskortowanej na stadion, w przeciwnym bowiem razie zostaną zatrzymani. Ponieważ skarżący nie podporządkował się temu i odłączył się od grupy, został pozbawiony wolności do czasu zakończenia meczu. Analizując sprawę, Trybunał wypowiedział się po raz kolejny przeciwko możliwości uznania, że zatrzymanie prewencyjne może mieć miejsce na podstawie art. 5 ust. 1 lit. c EKPC, argumentując, że przepis ten wymaga działania w celu postawienia przed właściwym organem, a ponadto zastosowanie znajduje art. 5 ust. 3, który przewiduje, że każdy zatrzymany lub aresztowany zgodnie z postanowieniami art. 5 ust. 1 lit. c powinien zostać niezwłocznie postawiony przed sędzią lub innym urzędnikiem uprawnionym przez ustawę do wykonywania władzy sądowej i ma prawo być sądzony w rozsądnym terminie albo zwolniony na czas postępowania. Uznał jednak, że wydany przez policję niemiecką zakaz opuszczania grupy eskortowanej na stadion był wystarczająco precyzyjny, aby uzasadnić zastosowanie art. 5 ust. 1 lit. b EKPC, w związku z czym nie doszło do naruszenia konwencji.

Rozwój przemocy stadionowej, przestępczości zorganizowanej oraz terroryzmu, wymuszający reakcję państwa, spowodował wszakże konieczność zrewidowania wyrażonego przez Trybunał poglądu. W wyroku Wielkiej Izby ETPC z 22.10.2018 r.¹⁴, uznano, że zatrzymanie prewencyjne może opierać się na art. 5 ust. 1 lit. c EKPC bez konieczności dalszego prowadzenia postępowania i stawiania osoby zatrzymanej przed sądem. Trybunał wskazał, że działania prewencyjne wymagają czasami podjęcia kroków uniemożliwiających popełnienie przestępstwa bez wcześniejszego sformułowania zakazu, o którym mowa w art. 5 ust. 1 lit. b EKPC. W przekonaniu Trybunału przesłanką takiego zatrzymania może być natomiast drugi człon art. 5 ust. 1 lit. c, pod warunkiem że organy państwa są w stanie przekonująco wykazać, że dana osoba z dużym prawdopodobieństwem (*in all likelihood*) byłaby zaangażowana w popełnienie określonego (*concrete and specific*) przestępstwa, jeśli jego popełnienie nie zostałoby uniemożliwione przez zatrzymanie. Jako gwarancję przed arbitralnym stosowaniem takiej podstawy dla internowania osób postrzeganych jako posiadające skłonność do popełnienia przestępstwa wskazano termin „przestępstwo”, które wymaga wskazania m.in. miejsca i czasu jego popełnienia oraz potencjalnego pokrzywdzonego.

Trybunał wskazał także, że odejście w wyroku w sprawie Ciulla, od poglądu sformułowanego w wyroku w sprawie Lawless, nie było uzasadnione, w późniejszych zaś orzeczeniach można odnaleźć sporo niespójności.

W związku z powyższym Trybunał uznał za konieczne wyklarowanie swojego stanowiska i dostosowanie go do współczesnych realiów. Skutkiem tego było uznanie, że drugi człon art. 5 ust. 1 lit. c EKPC stanowi samodzielną przesłankę pozbawienia wolności, niezależną od pierwszego członu, i może być ona wykorzystana dla celów

¹⁴ Wyrok ETPC z 22.10.2018 r., 35553/12, 36678/12 i 36711/12, S., V. i A. v. Dania, HUDOC.

prewencyjnych. Wymagania zawarte w art. 5 ust. 3 i 5 EKPC nie powinny zaś stanowić do tego przeszkody, może się bowiem zdarzyć, że przy krótkoterminowym zatrzymaniu prewencyjnym konieczność zwolnienia danej osoby uniemożliwi postawienie jej przed sądem. W razie zaś bezpodstawnego pozbawienia wolności osoba taka będzie mogła domagać się odszkodowania.

Można zatem uznać, że orzecznictwo Europejskiego Trybunału Praw Człowieka w zakresie zatrzymania prewencyjnego zatoczyło koło i po kilkudziesięciu latach wyrażania poglądu o niemożności jego oparcia na art. 5 ust. 1 lit. c EKPC powrócono do pierwotnego stanowiska. Ma to istotne implikacje także dla prawa polskiego.

4. Uregulowanie procesowego i pozaprocesowego zatrzymania dla celów prewencyjnych w prawie polskim

Cel prewencyjny nie został wskazany wprost w przesłankach zatrzymania uregulowanego w art. 244 k.p.k., poza obawą ponownego popełnienia przestępstwa z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, o czym będzie jeszcze mowa. Powstaje zatem pytanie, czy nie należałoby ich uzupełnić o ogólną potrzebę zapobieżenia popełnieniu nowego przestępstwa.

Odpowiadając na to pytanie, należy zwrócić uwagę, że zatrzymanie osoby podejrzanego lub podejrzanego może mieć miejsce także w celu zastosowania środków zapobiegawczych (art. 247 § 2 k.p.k.). Jednym zaś z celów stosowania środka zapobiegawczego jest zapobieżenie popełnienia przestępstwa (art. 258 § 3 k.p.k.)¹⁵. Jednak stosowanie środków zapobiegawczych może nastąpić tylko wobec podejrzanego, i to w przypadku dużego prawdopodobieństwa, że popełniono już przestępstwo. Przesłanka prewencyjna w takiej sytuacji ma zatem ograniczone znaczenie, gdyż nie zajdzie np. w przypadku, kiedy nie są spełnione inne przesłanki stosowania środka zapobiegawczego, np. podstawa ogólna. Poza tym zatrzymanie prewencyjne musi być najczęściej dokonywane szybko, podczas pierwszych czynności Policji, do czego art. 247 § 2 k.p.k. nie daje adekwatnej podstawy prawnej.

Ten stan rzeczy nie wydaje się zadowalający, można zatem przyjąć, że istnieje potrzeba rozważenia wprowadzenia do art. 244 § 1 k.p.k. przesłanki prewencyjnej. Zatrzymanie na jej podstawie byłoby możliwe tylko wtedy, kiedy zachodziłoby już przypuszczenie, że dana osoba popełniła inne przestępstwo i należy bądź przerwać prowadzenie przez nią przestępczej działalności, bądź nie dopuścić do popełnienia nowego przestępstwa. Nie byłoby zatem ono możliwe w sytuacji, kiedy wobec danej

¹⁵ Por. J. Karaźniewicz, *Zakres prewencyjnego stosowania środków przymusu procesowego – próba oceny tendencji rozwojowych* [w:] *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, red. S. Steinborn, K. Woźniewski, Gdańsk 2018, s. 543–544.

osoby takie przypuszczenie nie istniałoby, dla zapobieżenia popełnieniu przez nią pierwszego czynu.

Dodatkowym argumentem może być to, że skoro ustawodawca pozwala dla celów prewencyjnych pozbawić określoną osobę wolności na dłuższy okres w ramach tymczasowego aresztowania, to tym bardziej istnieje uzasadnienie dla dopuszczenia krótkotrwałego pozbawienia wolności dla celów prewencyjnych poprzez instytucję zatrzymania.

Konstruując proponowany przepis, należy odwołać się do katalogu przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, w szczególności art. 258 § 3 k.p.k. Istnieje bowiem ścisła zależność pomiędzy stosowaniem zatrzymania a stosowaniem pozostałych środków zapobiegawczych, w tym zwłaszcza tymczasowego aresztowania¹⁶.

Proponowana przesłanka mogłaby mieć następującą treść:

„Zatrzymanie może także nastąpić, jeżeli zachodzi uzasadniona obawa, że osoba podejrzana o dokonanie zbrodni lub umyślnego występku popełni przestępstwo przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi”.

Nie ma potrzeby osobnego odnoszenia się w proponowanym przepisie do popełnienia przestępstwa o charakterze terrorystycznym, mając na względzie ciągle rozszerzanie tego pojęcia. Najgroźniejsze rodzaje przestępstw terrorystycznych są zaś skierowane przeciwko życiu, zdrowiu lub bezpieczeństwu powszechnemu.

Przepis powyższy nie będzie powielać uregulowanej w ustawie o Policji przesłanki zatrzymania administracyjnego. Zgodnie z jej art. 15 ust. 1 pkt 3 Policja ma uprawnienie do zatrzymywania osób stwarzających w sposób oczywisty bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego, a także dla mienia. Artykuł 244 § 1 k.p.k. odnosiłby się wszakże do sytuacji, kiedy istnieje już uzasadnione przypuszczenie, że popełniono przestępstwo, a dana osoba może zostać uznana za osobę podejrzaną.

Zaletą powyższej regulacji byłoby także to, że pozwoliłaby ona dokonać zatrzymania w jednym trybie (a więc bez odwoływania się równocześnie do Kodeksu postępowania karnego i do ustawy o Policji) w przypadku zaistnienia klasycznych podstaw zatrzymania i przesłanki prewencyjnej. Pozwoliłoby to także na pełniejszą kontrolę wystąpienia przesłanek zatrzymania niż w przypadku odwoływania się z jednej strony do przesłanek z art. 244 k.p.k. przy wnoszeniu zażalenia na podstawie przepisów

¹⁶ Zob. na ten temat P. Kardas, *Relacje pomiędzy zatrzymaniem a tymczasowym aresztowaniem. Kilka uwag o systemie reguł gwarancyjnych w postępowaniu habeas corpus* [w:] *Środki przymusu w znowelizowanej procedurze karnej*, red. A. Lach, Toruń 2016, s. 11–49.

Kodeksu postępowania karnego i do art. 15 ust. 1 pkt 3 u.P., w przypadku zażalenia wnoszonego na podstawie ustawy o Policji.

Osobnego rozważenia wymaga kwestia stosowania zatrzymania w celu zapobieżenia aktom przemocy w rodzinie. Należy zauważyć, że istnieją w tym zakresie dwie regulacje.

Zgodnie z art. 244 § 1a k.p.k. Policja ma prawo zatrzymać osobę podejrzaną, jeżeli istnieje uzasadnione przypuszczenie, że popełniła ona przestępstwo z użyciem przemocy na szkodę osoby wspólnie zamieszkującej, a zachodzi obawa, że ponownie popełni przestępstwo z użyciem przemocy wobec tej osoby, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi. Zatrzymanie jest obligatoryjne, jeśli przestępstwo, o którym mowa w § 1a, zostało popełnione przy użyciu broni palnej, noża lub innego niebezpiecznego przedmiotu, a zachodzi obawa, że ponownie popełni ona przestępstwo z użyciem przemocy wobec osoby wspólnie zamieszkującej, zwłaszcza gdy popełnieniem takiego przestępstwa grozi (art. 244 § 1b k.p.k.).

Z kolei ustawa o Policji w art. 15a do 30.11.2020 r. przewidywała, że funkcjonariusz Policji miał prawo zatrzymania sprawców przemocy w rodzinie stwarzających bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego w trybie określonym w art. 15 u.P.

Analiza art. 244 § 1a i 1b k.p.k. oraz art. 15a u.P. prowadziła do wniosku, że przepisy te nachodziły na siebie, zaś treść art. 15a była trudna do zaakceptowania. Przepis ten odnosił się bowiem do „sprawców przemocy w rodzinie”. Mając na względzie wytyczne wynikające z zasady domniemania niewinności, należało przyjąć, że przepis ten nie dotyczył zarówno osób, które swoim działaniem nie wyczerpały jeszcze znamion formy zjawiskowej przestępstwa, jak i osób, które nie zostały za to prawomocnie skazane. W tym ujęciu art. 15a u.P. mógł służyć tylko zatrzymaniu osób prawomocnie skazanych za przestępstwo przemocy w rodzinie, jeśli ich działanie po raz kolejny stwarzało bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego. To oczywiście bardzo wąska i nieprzystająca do potrzeb ochrony pokrzywdzonych możliwość stosowania tego przepisu.

Zestawienie art. 15a z art. 15 ust. 1 pkt 3 u.P. prowadziło z kolei do wniosku, że ten drugi przepis wymagał oczywistego i bezpośredniego zagrożenia, podczas gdy pierwszy zadowalał się bezpośrednim zagrożeniem. Czy zatem rezygnacja z wymogu oczywistości uzasadniała byt odrębnego przepisu? Dla odpowiedzi na to pytanie warto powrócić do przeprowadzonej wyżej analizy orzecznictwa strasburskiego, które wymaga z jednej strony odpowiedniego prawdopodobieństwa zaistnienia czynu zabronionego w przyszłości, z drugiej jego należytego skonkretyzowania. Nie wydaje się zatem, aby pomiędzy wskazanymi przepisami ustawy o Policji zachodziła istotna różnica, gdyż mając na uwadze względy gwarancyjne, trzeba uznać, że zatrzymanie prewencyjne powinno co do zasady być stosowane jedynie w przypadku istnienia

oczywistego, należyście skonkretyzowanego zagrożenia. Jeżeli jednak uznać, że konieczność ochrony osób zagrożonych przemocą w rodzinie wymaga obniżenia progu stosowania instrumentów prewencyjnych¹⁷, różnica taka może jawić się jako celowo wprowadzona.

W kontekście proponowanej zmiany art. 244 k.p.k. i brzmienia art. 15 ust. 1 pkt 3 u.P., art. 15a u.P. można było uznać za zbędny¹⁸. Jeśli jednak przyjąć, że w przypadku przemocy w rodzinie powinien być obniżony poziom prawdopodobieństwa popełnienia nowego przestępstwa poprzez rezygnację z wymogu oczywistości zagrożenia, należało nadać art. 15a następującą treść:

„Funkcjonariusz Policji ma prawo zatrzymania osób stwarzających bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego w związku ze stosowaniem przemocy w rodzinie w trybie określonym w art. 15”.

Takie uregulowanie pozwoliłoby na wyraźniejsze rozgraniczenie stosowania zatrzymania procesowego i pozaprocessowego.

Ustawodawca zdecydował się jednak na zmianę o innej treści. Ustawą z 30.04.2020 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania cywilnego oraz niektórych innych ustaw¹⁹ wprowadzono do art. 15a u.P. ust. 1 o następującej treści: „Policjant ma prawo zatrzymania, w trybie określonym w art. 15, osoby stosującej przemoc w rodzinie w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 29 lipca 2005 r. o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie (Dz.U. z 2020 r. poz. 218 i 956), zwanej dalej «ustawą o przeciwdziałaniu przemocy w rodzinie», stwarzającej bezpośrednie zagrożenie dla życia lub zdrowia ludzkiego”. Zrezygnowano zatem z pojęcia sprawcy i pozostawiono przesłankę stosowania zatrzymania bez zmian.

5. Podsumowanie

Niewątpliwie wyrok Wielkiej Izby ETPC w sprawie S., V. i A., wprowadza istotne zmiany w zakresie możliwości stosowania zatrzymania dla celów prewencyjnych. Nowe problemy w zapewnieniu porządku publicznego i zapobiegania przestępczości skłoniły Trybunał do zmiany swojego stanowiska i rozszerzenia możliwości stosowania tego zatrzymania, choć niewykluczone, że w niedalekiej przyszłości Trybunał stanie przed koniecznością doprecyzowania swojego podejścia do prewencyjnego pozbawienia wolności i ograniczenia jego potencjalnie negatywnych konsekwencji

¹⁷ Zob. opinię sędziego Hüseyinova wyrażoną w sprawie Kurt v. Austria (wyrok ETPC z 4.07.2019 r., 62903/15, HUDOC) i wskazane w niej orzeczenia ETPC. Sprawa ta została następnie rozpoznana przez Wielką Izbę w 2020 r., jednak w chwili uaktualniania artykułu nie ogłoszono jeszcze jej wyroku.

¹⁸ Krytycznie na temat art. 15a u.P. także J. Karaźniewicz, *Zakres...*, s. 555–556.

¹⁹ Dz.U. poz. 956.

dla ochrony prawa do wolności osobistej. Zmiana podejścia Trybunału do wykładni art. 5 ust. 1 lit. c EKPC skłania do rozważenia nowelizacji polskich regulacji, a przy okazji skorelowania rozwiązań zawartych w ustawie o Policji i procedurze karnej.

Bibliografia

- Karaźniewicz J., *Zakres prewencyjnego stosowania środków przymusu procesowego – próba oceny tendencji rozwojowych* [w:] *Proces karny w dobie przemian. Zagadnienia ogólne*, red. S. Steinborn, K. Woźniewski, Gdańsk 2018
- Kardas P., *Relacje pomiędzy zatrzymaniem a tymczasowym aresztowaniem. Kilka uwag o systemie reguł gwarancyjnych w postępowaniu habeas corpus* [w:] *Środki przymusu w znowelizowanej procedurze karnej*, red. A. Lach, Toruń 2016
- Lach A., *Prewencja indywidualna w procesie karnym*, Warszawa 2020

Maciej Rogalski

PROJEKT EUROPEJSKIEGO NAKAZU WYDANIA I ZABEZPIECZENIA DOWODÓW ELEKTRONICZNYCH W SPRAWACH KARNYCH

1. Pojęcie dowodu elektronicznego

W prawie polskim problematyka gromadzenia dowodów elektronicznych jest uregulowana w wielu aktach prawnych rangi ustawowej, a także w przepisach wykonawczych do tych ustaw. Uregulowania te nie zawsze są ze sobą spójne, co powoduje trudności interpretacyjne. Ponadto nie są one aktualizowane wystarczająco często i szybko, aby podążać za zmianami technologicznymi. Przede wszystkim brak jest zdefiniowania podstawowych pojęć używanych w omawianym obszarze. Dotyczy to w szczególności pojęcia dowodów elektronicznych. Zarówno Kodeks postępowania karnego, jak i Kodeks karny nie przewidują legalnej definicji „dowodu elektronicznego”. Pojęcie dowodu elektronicznego używane jest natomiast w doktrynie i praktyce. W doktrynie sformułowano wiele definicji, ale ich rozumienie jest różne. Oprócz nazwy „dowód elektroniczny” używa się także nazw: „dowód komputerowy”, „dowód wygenerowany komputerowo”, „dowód utworzony na skutek działań komputera” czy „dowód pochodzący z komputera”, „dowód IT”, czy wreszcie „wiadomość elektroniczna”¹.

Słusznie jednak wskazuje się, że wiązanie dowodów zapisanych w formie elektronicznej z komputerem zawęża zakres tych dowodów do tych jedynie, przy których powstawaniu uczestniczy urządzenie w postaci komputera². Obecnie, z uwagi na postęp technologiczny, nie można ograniczać dowodów elektronicznych do tych tylko, których powstawanie związane jest z komputerem, czyli konkretnym urządzeniem

¹ Zob. szerzej A. Adamski, *Prawo karne komputerowe*, Warszawa 2000, s. 192; A. Lach, *Dowody elektroniczne w procesie karnym*, Toruń 2004, s. 28 i n.

² A. Lach, *Dowody...*, s. 29 i n.

technicznym. Bardziej właściwym podejściem jest rozumienie „dowodów elektronicznych” jako grupy dowodów. W grupie tej znajdują się różne dowody, w szczególności powstałe w związku z korzystaniem z urządzenia w postaci komputera, powstałe w systemach informatycznych, uzyskane z kontroli korespondencji, np. poprzez sprawdzanie treści e-maili elektronicznych, pochodzące z podsłuchu telefonicznego czy z urządzeń przechowywujących dane, np. twardych dysków.

W praktyce w postępowaniu karnym te rodzaje dowodów są analizowane i oceniane odrębnie, zgodnie z przepisami Kodeksu postępowania karnego, które mają zastosowanie do tych poszczególnych rodzajów dowodów. W Kodeksie postępowania karnego nie ma postanowień, które miałyby zastosowanie tylko do grupy dowodów elektronicznych. Występują w nim wprawdzie przepisy, które dotyczą dowodów elektronicznych, nie są one jednak zgromadzone w jednym rozdziale Kodeksu jako jeden z rodzajów dowodów. Brak jest odrębnych przepisów, które dotyczyłyby tylko tego rodzaju dowodów, jak to jest np. w przypadku dowodu z opinii biegłego (art. 193 i n. k.p.k.) czy dowodu z oględzin (art. 207 i n. k.p.k.). Przepisy odnoszące się do dowodów elektronicznych są rozproszone po całym Kodeksie i dotyczą poszczególnych zagadnień.

2. Dowody elektroniczne w Kodeksie postępowania karnego

Najbardziej szerokie uregulowanie problematyki związanej z dowodami elektronicznymi przewidują postanowienia Kodeksu, które dotyczą wydania danych telekomunikacyjnych (art. 218–218b k.p.k.). Warto zwrócić uwagę, że nawet w tym przypadku Kodeks postępowania karnego nie reguluje w pełni tej problematyki, tylko odsyła do ustawy z 16.07.2004 r. – Prawo telekomunikacyjne (Dz.U. z 2019 r. poz. 2460 ze zm.). Ponadto przewiduje wydanie na podstawie art. 218b k.p.k. rozporządzenia, które powinno szczegółowo regulować kwestie gromadzenia i pozyskiwania tego rodzaju dowodów. W oparciu o ten przepis zostało wydane rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z 28.04.2004 r. w sprawie sposobu technicznego przygotowania systemów i sieci służących do przekazywania informacji – do gromadzenia wykazów połączeń telefonicznych i innych przekazów informacji oraz sposobów zabezpieczania danych informatycznych (Dz.U. Nr 100, poz. 1023).

W związku ze wskazanymi przepisami dotyczącymi kontroli korespondencji w zakresie dowodów elektronicznych pozostają także uregulowania art. 236a i 241 k.p.k. Zgodnie z art. 236a k.p.k. przepisy rozdziału 25 Kodeksu dotyczące zatrzymania rzeczy i przeszukania „stosuje się odpowiednio do dysponenta i użytkownika urządzenia zawierającego dane informatyczne lub systemu informatycznego, w zakresie danych przechowywanych w tym urządzeniu lub systemie albo na nośniku znajdującym się w jego dyspozycji lub użytkowaniu, w tym korespondencji przesyłanej po-

cztą elektroniczną”. Z kolei w razie kontroli i utrwalania rozmów (art. 237–240 k.p.k.) odpowiednie zastosowanie mają te przepisy w przypadku innych dowodów elektronicznych. Zgodnie z art. 241 k.p.k.: „Przepisy rozdziału niniejszego stosuje się odpowiednio do kontroli oraz do utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną”.

Postanowienia Kodeksu postępowania karnego w obecnym brzmieniu nie spełniają w wystarczającym stopniu wymagań praktyki i postępu technologicznego w zakresie stosowania dowodów elektronicznych. Nie ma w nim spójnych w tym zakresie regulacji. Przykładem braku takiej spójności są postanowienia art. 241 k.p.k., który nakazuje stosować przepisy dotyczące kontroli i utrwalania rozmów (przepisy o podsłuchu) odpowiednio do kontroli oraz do utrwalania przy użyciu środków technicznych treści innych rozmów lub przekazów informacji, w tym korespondencji przesyłanej pocztą elektroniczną. Brak spójności przepisów polega na tym, że zatrzymanie i kontrolę korespondencji reguluje przepis art. 218 k.p.k., który jest zamieszczony w innym rozdziale, poświęconym nie podsłuchowi, lecz zatrzymaniu rzeczy i przeszukaniu. Prowadzi to do różnych interpretacji przepisu art. 241 k.p.k.³ Z pewnością ułatwiłoby stosowanie dowodów elektronicznych, gdyby w przepisach Kodeksu postępowania karnego zostały ustalone zasady i procedury ich stosowania, a przepisy te byłyby zgromadzone w jednym miejscu.

Postanowienia Kodeksu postępowania karnego odnoszą się przede wszystkim do gromadzenia dowodów elektronicznych znajdujących się na terytorium RP. Niezwykle jednak dynamiczny rozwój technologiczny powoduje, że dowody elektroniczne konieczne dla prowadzenia postępowania w Polsce mogą znajdować się także w innym państwie czy państwach. Postanowienia Kodeksu przewidują więc także uregulowania, które pozwalają na pozyskanie dowodów elektronicznych znajdujących się w innym państwie na potrzeby postępowania karnego prowadzonego w Polsce. Chodzi w szczególności o uregulowania zawarte w rozdziale 62a „Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie postanowienia o zatrzymaniu dowodów lub mającego na celu zabezpieczenie mienia” oraz w rozdziale 62b „Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o wykonanie orzeczenia o zatrzymaniu dowodów lub mającego na celu zabezpieczenie mienia”. Podkreśla się, że interpretacja przepisów dotyczących zatrzymania dowodów i zabezpieczenia mienia wymaga całościowego spojrzenia na uregulowania zawarte w rozdziałach 62a i 62b. Ze względu na brak precyzji analiza przepisów zamieszczonych w tych rozdziałach w oderwaniu od siebie może prowadzić do konkluzji niemożliwych do zaakceptowania⁴. Uregu-

³ Zob. *Kodeks postępowania karnego*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–296*, red. P. Hofmański, Warszawa 2011, art. 241, nt 3.

⁴ Zob. B. Nita-Światłowska [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. J. Skorupka, Warszawa 2018, s. 1398; S. Steinborn [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 2, *Komentarz do art. 425–673*, red. J. Grajewski, Warszawa 2013, s. 610 i n.

lowania zawarte w rozdziale 62a stanowią *lex specialis* wobec przepisów Kodeksu postępowania karnego dotyczących zabezpieczenia mienia oraz zatrzymania rzeczy⁵.

Zgodnie z art. 589g § 1 k.p.k.: „W razie ustalenia, że mogące stanowić dowód w sprawie rzeczy, korespondencja, przesyłki, wykazy połączeń telefonicznych lub innych przekazów informacji lub dane przechowywane w systemie informatycznym lub na nośniku, w tym korespondencja przesyłana pocztą elektroniczną, albo mienie podlegające zajęciu w celu zabezpieczenia wykonania postanowienia o przepadku znajdują się na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, sąd właściwy do rozpoznania sprawy albo prokurator może wystąpić o wykonanie postanowienia o ich zatrzymaniu albo zabezpieczeniu bezpośrednio do właściwego organu sądowego tego państwa”. Przepis ten będzie więc miał zastosowanie w przypadku wystąpienia do państwa obcego o zatrzymanie dowodów w razie ustalenia, że rzeczy, korespondencja, przesyłki, wykazy połączeń telefonicznych lub innych przekazów informacji lub dane przechowywane w systemie informatycznym lub na nośniku, w tym korespondencja przesyłana pocztą elektroniczną, które mogą stanowić dowód w sprawie, znajdują się za granicą. W przypadku dowodów elektronicznych przepis ten będzie miał zastosowanie w wykonaniu postanowień: o zatrzymaniu korespondencji, przesyłek, wykazów połączeń telekomunikacyjnych oraz innych przekazów informacji (art. 218 § 1 i art. 218a k.p.k.), o zatrzymaniu danych informatycznych przechowywanych w systemie lub na nośnikach, w tym też korespondencji przesłanej pocztą elektroniczną (art. 217 § 1 w związku z art. 236a lub art. 218 § 1 w związku z art. 236a k.p.k. oraz art. 218a k.p.k.)⁶.

Przepisy rozdziału 62a (art. 589g–589ka k.p.k.) w zakresie zatrzymania dowodów stosuje się jednak tylko do wystąpień do państw członkowskich Unii Europejskiej, w których nie ma zastosowania END (art. 589ka). W przypadku wystąpienia o dowody w oparciu o END zastosowanie mają postanowienia rozdziału 62c „Wystąpienie do państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie europejskiego nakazu dochodzeniowego” oraz rozdziału 62d „Wystąpienie państwa członkowskiego Unii Europejskiej o przeprowadzenie czynności dochodzeniowych na podstawie europejskiego nakazu dochodzeniowego”.

Zgodnie z art. 589w § 1 k.p.k. w razie konieczności przeprowadzenia lub uzyskania dowodu, który znajduje się lub może zostać przeprowadzony na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej, sąd, przed którym sprawa się toczy, albo prokurator prowadzący postępowanie przygotowawcze może wydać z urzędu lub

⁵ Zob. B. Nita-Światłowska [w:] *Kodeks...*, red. J. Skorupka, s. 1398; P. Hofmański [w:] *Kodeks postępowania karnego*, t. 3, *Komentarz do artykułów 468–682*, red. P. Hofmański, Warszawa 2012, s. 617.

⁶ Zob. A. Górski, A. Sakowicz [w:] K.T. Boratyńska, A. Górski, A. Sakowicz, A. Ważny, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 1015.