

KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Komentarz do zmian 2016

redakcja naukowa Dariusz Świecki

Barbara Augustyniak, Krzysztof Eichstaedt

Michał Kurowski, Dariusz Świecki

KOMENTARZE



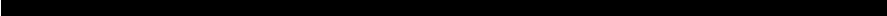
Wolters Kluwer

Barbara Augustyniak – sędzia Sądu Okręgowego w Łodzi, wizytator ds. obrotu prawnego z zagranicą w sprawach karnych, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie, uczestniczka zagranicznych konferencji i seminariów poświęconych współpracy międzynarodowej w sprawach karnych w obszarze państw członkowskich Unii Europejskiej.

Krzysztof Eichstaedt – doktor nauk prawnych, sędzia Sądu Apelacyjnego w Łodzi, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie, członek kolegium redakcyjnego Medical Science Technology oraz Basic & Clinical Psychiatry, autor publikacji z zakresu prawa karnego procesowego, materialnego i skarbowego, a także z pogranicza prawa i psychiatrii.

Michał Kurowski – doktor nauk prawnych, prokurator Prokuratury Okręgowej del. do Prokuratury Krajowej, wykładowca w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie, adiunkt w Katedrze Postępowania Karnego i Kryminalistyki Uniwersytetu Łódzkiego, autor publikacji z zakresu prawa karnego procesowego i materialnego.

Dariusz Świecki – profesor nadzwyczajny, doktor habilitowany nauk prawnych na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Łódzkiego, sędzia Izby Karnej Sądu Najwyższego, wykładowca Krajowej Szkoły Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie, autor publikacji z zakresu prawa karnego procesowego i skarbowego oraz postępowania w sprawach o wykroczenia.



KODEKS POSTĘPOWANIA KARNEGO

Komentarz do zmian 2016

redakcja naukowa Dariusz Świecki

Barbara Augustyniak, Krzysztof Eichstaedt

Michał Kurowski, Dariusz Świecki

KOMENTARZE



Wolters Kluwer

WARSZAWA 2016

Stan prawny na 1 czerwca 2016 r.

z uwzględnieniem artykułów komentowanej ustawy, które wejdą w życie 1 stycznia 2017 r.

Wydawca

Klaudia Szawłowska-Milczarek

Redaktor prowadzący

Joanna Tchorek

Opracowanie redakcyjne

JustLuk

Łamanie

JustLuk

Komentarze opracowali:

Barbara Augustyniak – art. 611u, 611wd; art. 20–28 ustawy nowelizacyjnej
(Dz.U. z 2016 r. poz. 437)

Krzysztof Eichstaedt – art. 46, 47, 50, 55, 71, 75, 78, 80a, 81, 84, 87a, 229, 230, 231, 236,
237, 237a, 237b, 249a, 250, 254, 258, 259, 279, 280, 285, 287, 293, 337, 337a, 338,
338a, 339, 342, 343, 343a, 344a, 344b, 349, 351, 352, 353, 354a, 381, 413, 418a, 422,
424, 502, 517c, 517d, 517h, 618f, 632, 632a, 672

Michał Kurowski – art. 2, 5, 23b, 96, 100, 106, 116, 132, 139, 141, 143, 147, 148,
152–154, 156, 156a, 167, 168a, 168b, 171, 213, 297, 300, 304, 306, 311, 313, 321,
325a, 325e, 325i, 328, 332, 333, 334, 335, 336

Dariusz Świecki – art. 30, 40a, 41a, 42, 366, 367a, 370, 376, 385, 387, 389, 391, 393,
393a, 394, 396a, 402, 404a, 425, 427, 433, 434, 439, 440, 444, 446, 447, 448, 449a,
450, 452, 461, 464, 523, 524, 538, 539a, 539b, 539c, 539d, 539e, 539f, 552a, 540b,
542, 552, 552a, 552b, 553, 553a, 554, 555, 557, 558

© Copyright by

Wolters Kluwer SA, 2016

ISBN: 978-83-264-8999-0

Dział Praw Autorskich

01-208 Warszawa, ul. Przyokopowa 33

tel. 22 535 82 19

e-mail: ksiazki@wolterskluwer.pl

www.wolterskluwer.pl

księgarnia internetowa www.profinfo.pl

Spis treści

Wykaz skrótów	11
Wstęp	15
 Część I. Komentarz do zmian w k.p.k. wprowadzonych ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437)	
Art. 2. [Cele kodeksu]	19
Art. 5. [Zasada domniemania niewinności, <i>in dubio pro reo</i>]	23
Art. 23b. (uchylony)	26
Art. 30. [Posiedzenie – skład sądu]	28
Art. 40a. [Wyłączenie sędziego na wniosek strony złożony przed rozpoczęciem przewodu sądowego]	30
Art. 41a. [Pozostawienie wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania]	36
Art. 42. [Postępowanie w przedmiocie wyłączenia]	41
Art. 46. [Prokurator – udział w rozprawie]	43
Art. 47. [Wyłączenie oskarżyciela publicznego]	45
Art. 50. [Zakaz kumulacji ról procesowych]	52
Art. 55. [Subsydiarny oskarżyciel posiłkowy]	53
Art. 71. [Oskarżony, podejrzany – definicje]	63
Art. 75. [Obowiązki oskarżonego]	67
Art. 78. [Obrońca z urzędu – prawo ubogiego]	71
Art. 80a. (uchylony)	79
Art. 81. [Wyznaczenie obrońcy z urzędu]	80
Art. 84. [Zakres udziału obrońcy]	84
Art. 87a. (uchylony)	93

Art. 96.	[Posiedzenie – zasady udziału stron]	93
Art. 100.	[Orzeczenia i zarządzenia – ogłaszanie, doręczanie, pouczanie]	97
Art. 106.	[Orzeczenia i zarządzenia w postępowaniu przygotowawczym]	104
Art. 116.	[Forma wniosków lub oświadczeń stron i innych uprawnionych]	108
Art. 132.	[Doręczenie do rąk adresata, dorosłego domownika, za pomocą faksu]	110
Art. 139.	[Uznanie pisma za doręczone]	112
Art. 141.	[Delegacja ustawowa]	113
Art. 143.	[Czynności protokołowane]	114
Art. 147.	[Rejestracja obrazu lub dźwięku]	117
Art. 148.	[Elementy protokołu]	124
Art. 148a.	[Anonimizacja]	125
Art. 152.	[Wniosek o sprostowanie protokołu rozprawy, posiedzenia lub przekładu zapisu]	136
Art. 153.	[Tryb sprostowania protokołu]	136
Art. 154.	[Sprostowanie omyłek pisarskich i rachunkowych]	137
Art. 156.	[Przeglądanie akt sprawy, czynienie odpisów i kserokopii]	143
Art. 156a.	[Udostępnianie danych lub oryginałów dokumentów z załącznika adresowego]	156
Art. 167.	[Inicjatywa dowodowa stron w postępowaniu przed sądem]	158
Art. 168a.	[Zakaz przeprowadzania i wykorzystania dowodów uzyskanych za pomocą czynu zabronionego]	164
Art. 168b.	[Wykorzystanie dowodu uzyskanego w wyniku kontroli operacyjnej]	176
Art. 171.	[Zasady przeprowadzania przesłuchania]	182
Art. 213.	[Dane osobowopoznawcze, dane o karalności]	186
Art. 229.	[Treść protokołu zatrzymania rzeczy lub przeszukania] ...	193
Art. 230.	[Zatwierdzenie zatrzymania, zwrot rzeczy]	195
Art. 231.	[Złożenie rzeczy do depozytu sądowego]	200
Art. 236.	[Zażalenie]	207
Art. 237.	[Warunki zastosowania, organ, podmioty kontrolowane, odtworzenie zapisów]	209
Art. 237a.	[Wykorzystanie dowodu uzyskanego w wyniku kontroli] ..	228
Art. 237b.	(uchylony)	230
Art. 249a.	[Podstawa dowodowa tymczasowego aresztowania]	230
Art. 250.	[Właściwość organów]	233

Art. 254.	[Wniosek o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego]	243
Art. 258.	[Przesłanki szczególne]	247
Art. 259.	[Odstąpienie, wyłączenie tymczasowego aresztowania] ...	254
Art. 279.	[Przesłanki wydania listu gończego]	257
Art. 280.	[Treść listu gończego, rozpowszechnienie]	259
Art. 285.	[Kara pieniężna, zatrzymanie, przymusowe doprowadzenie]	261
Art. 287.	[Niewypełnienie obowiązków oraz aresztowanie]	263
Art. 293.	[Właściwość organów, zażalenie]	273
Art. 297.	[Cel i zakres]	282
Art. 300.	[Podejrzany – obowiązek pouczenia]	286
Art. 304.	[Obowiązek zawiadomienia o popełnieniu przestępstwa]	292
Art. 306.	[Zażalenie na odmowę wszczęcia lub umorzenie śledztwa]	293
Art. 311.	[Organy prowadzące śledztwo]	295
Art. 313.	[Postanowienie o przedstawieniu zarzutów]	300
Art. 321.	[Zakres czynności przy zamknięciu śledztwa]	302
Art. 325a.	[Organy; odpowiednie stosowanie przepisów o śledztwie]	310
Art. 325e.	[Wszczęcie, odmowa wszczęcia, umorzenie, zawieszenie dochodzenia, zażalenie]	312
Art. 325i.	[Ukończenie dochodzenia; termin]	318
Art. 328.	[Uchylenie postanowienia o umorzeniu przez prokuratora generalnego]	320
Art. 332.	[Treść]	323
Art. 333.	[Załączniki i elementy dodatkowe]	325
Art. 334.	[Czynności związane z wysyłaniem do sądu]	328
Art. 335.	[Skazanie bez rozprawy – wniosek]	331
Art. 336.	[Warunkowe umorzenie postępowania – wniosek]	340
Art. 337.	[Formalna kontrola aktu oskarżenia]	343
Art. 337a.	[Informacje udzielone pokrzywdzonemu na jego wniosek]	349
Art. 338.	[Doręczenie aktu oskarżenia i jego następstwa]	352
Art. 338a.	[Skazanie bez rozprawy na wniosek oskarżonego]	357
Art. 339.	[Wyznaczenie posiedzenia; merytoryczna kontrola aktu oskarżenia]	360
Art. 342.	[Warunkowe umorzenie postępowania – wyrok]	364
Art. 343.	[Skazanie bez rozprawy – posiedzenie, wyrok, możliwość łagodzenia kary]	367

Art. 343a.	[Posiedzenie w przedmiocie wniosku oskarżonego o skazanie bez rozprawy]	369
Art. 344a.	[Zwrot sprawy prokuratorowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego]	372
Art. 344b.	[Tryb postępowania po uzupełnieniu postępowania przygotowawczego]	379
Art. 349.	[Posiedzenie organizacyjne]	380
Art. 351.	[Wyznaczenie składu orzekającego]	383
Art. 352.	[Dopuszczenie dowodów]	392
Art. 353.	[Zawiadomienie o rozprawie – termin]	393
Art. 354a.	[Obowiązek wysłuchania przed orzeczeniem środka zabezpieczającego]	398
Art. 366.	[Kierownicza rola przewodniczącego]	400
Art. 367a.	(uchylony)	402
Art. 370.	[Sposób przesłuchania, kolejność zadawania pytań]	403
Art. 376.	[Prowadzenie rozprawy pod nieobecność oskarżonego] ...	409
Art. 381.	[Rozpoczęcie rozprawy]	415
Art. 385.	[Zwięzłe przedstawienie zarzutów oskarżenia]	420
Art. 387.	[Dobrowolne poddanie się karze]	424
Art. 389.	[Warunki odczytania protokołów wyjaśnień]	430
Art. 391.	[Warunki odczytania protokołów zeznań]	436
Art. 393.	[Odczytanie dokumentów urzędowych i prywatnych] ...	445
Art. 393a.	[Odtwarzanie nagrań]	450
Art. 394.	[Uznanie za ujawnione]	453
Art. 396a.	[Przerwanie lub odroczenie rozprawy w celu zebrania dodatkowych dowodów przez oskarżyciela publicznego]	454
Art. 402.	[Prowadzenie rozprawy po przerwie]	462
Art. 404a.	(uchylony)	465
Art. 413.	[Treść wyroku]	465
Art. 418a.	[Upublicznienie wyroku wydanego poza rozprawą]	470
Art. 422.	[Wniosek o sporządzenie pisemnego uzasadnienia wyroku]	471
Art. 424.	[Elementy uzasadnienia wyroku]	479
Art. 425.	[Podmioty uprawnione, zakres, gravamen]	484
Art. 426.	[Zaskarżanie orzeczeń wydanych w postępowaniu odwoławczym]	487
Art. 427.	[Elementy środka odwoławczego]	489
Art. 433.	[Granice rozpoznania środka odwoławczego]	496
Art. 434.	[Zakaz reformationis in peius]	503
Art. 439.	[Bezwzględne przyczyny odwoławcze]	509
Art. 440.	[Rażąca niesprawiedliwość orzeczenia]	513

Art. 444.	[Podmioty uprawnione]	516
Art. 446.	[Osoby sporządzające apelację; odpisy apelacji]	520
Art. 447.	[Zakres zaskarżenia]	522
Art. 448.	[Postępowanie międzyinstancyjne]	525
Art. 449a.	[Uzupełnienie uzasadnienia wyroku]	526
Art. 450.	[Zasady udziału stron w rozprawie]	528
Art. 452.	[Postępowanie dowodowe przed sądem odwoławczym]	531
Art. 461.	[Odpisy, zawiadomienie osób, których dotyczy postanowienie]	536
Art. 464.	[Zasady udziału stron w posiedzeniu]	539
Art. 502.	[Maksymalna kara]	542
Art. 517c.	[Zakres dochodzenia, pouczenia podejrzanego, przesłuchanie podejrzanego przez prokuratora]	544
Art. 517d.	[Wniosek o rozpoznanie sprawy]	547
Art. 517h.	[Sporządzenie uzasadnienia, wniesienie i rozpoznanie apelacji]	555
Art. 523.	[Podstawy kasacyjne, ograniczenia wnoszenia kasacji]	558
Art. 524.	[Termin wniesienia kasacji, ograniczenie uwzględnienia kasacji]	563
Art. 538.	[Skutek uchylenia wyroku]	564
Art. 539a.	[Podstawy skargi do Sądu Najwyższego]	567
Art. 539b.	[Termin wniesienia skargi. Wstrzymanie wykonania wyroku]	598
Art. 539c.	[Odpisy skargi]	607
Art. 539d.	[Orzeczenie Sądu Najwyższego w przedmiocie środka zabezpieczającego]	613
Art. 539e.	[Rozpoznanie skargi]	614
Art. 539f.	[Przepisy stosowane do skargi do Sądu Najwyższego]	619
Art. 540b.	[Podstawy: przestępstwo, nowe fakty lub dowody, orzeczenie TK, orzeczenie organu międzynarodowego]	624
Art. 542.	[Osoby uprawnione do złożenia wniosku; wznowienie z urzędu: podstawy, termin]	630
Art. 552.	[Podstawy żądania odszkodowania]	632
Art. 552a.	(uchylony)	642
Art. 552b.	(uchylony)	642
Art. 553.	[Samooskarżenie lub przyczynienie się do niesłusznego orzeczenia]	644
Art. 553a.	[Zaliczenie oskarżonemu okresu niesłusznego stosowania kar, środków karnych, środków zabezpieczających lub środków przymusu]	650
Art. 554.	[Właściwość i skład sądu; rozprawa]	652
Art. 555.	[Terminy przedawnienia]	658

Art. 557.	[Roszczenia regresowe Skarbu Państwa]	662
Art. 558.	[Uzupełniające stosowanie przepisów kodeksu postępowania cywilnego]	664
Art. 611u.	[Wystąpienie o wykonanie kary w państwie UE]	666
Art. 611wd.	[Wystąpienie państwa członkowskiego UE o wykonanie europejskiego nakazu ochrony]	672
Art. 618f.	[Wynagrodzenie biegłego i specjalisty oraz zwrot poniesionych przez nich wydatków]	675
Art. 632.	[Koszty przy uniewinnieniu lub umorzeniu]	682
Art. 632a.	[Wyjątkowe obciążenie kosztami oskarżonego]	685
Art. 672.	[Uzasadnienie wyroku]	687

Część II. Ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2016 r. poz. 437) – przepisy przejściowe (wyciąg) 689

Art. 20.	689
Art. 21.	690
Art. 22.	690
Art. 23.	694
Art. 24.	701
Art. 25.	702
Art. 26.	715
Art. 27.	716
Art. 28.	717

Bibliografia 719

Wykaz skrótów

Akty prawne

- dyrektywa 2012/29/UE – dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2012/29/UE z dnia 25 października 2012 r. ustanawiająca normy minimalne w zakresie praw, wsparcia i ochrony ofiar przestępstw oraz zastępująca decyzję ramową Rady 2001/220/WSiSW (Dz. Urz. UE L 315 z 14.11.2012, s. 57)
- EKPC – Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r. (Dz. U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284 z późn. zm.)
- k.c. – ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – Kodeks cywilny (tekst jedn.: Dz. U. z 2016 r. poz. 380 z późn. zm.)
- k.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny (Dz. U. Nr 88, poz. 553 z późn. zm.)
- k.k.s. – ustawa z dnia 10 września 1999 r. – Kodeks karny skarbowy (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 186 z późn. zm.)
- k.k.w. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks karny wykonawczy (Dz. U. Nr 90, poz. 557 z późn. zm.)
- Konstytucja RP – Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 z późn. zm.)
- k.p.k. – ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.)
- k.p.k. z 1969 r. – ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. – Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 13, poz. 96 z późn. zm.)
- k.p.w. – ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (tekst jedn.: Dz. U. z 2013 r. poz. 395 z późn. zm.)
- MPPOiP – Międzynarodowy Pakt Praw Obywatelskich i Politycznych otwarty do podpisu w Nowym Jorku dnia 19 grudnia 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167)
- nowelizacja z 2003 r. – ustawa z dnia 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy

	o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz. U. Nr 17, poz. 155 z późn. zm.)
nowelizacja z 2013 r.	– ustawa z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 1247 z późn. zm.)
nowelizacja z 2015 r.	– ustawa z dnia 20 lutego 2015 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 396)
nowelizacja z 2016 r.	– ustawa z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437)
pr. adw.	– ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 615 z późn. zm)
p.u.s.p.	– ustawa z dnia 27 lipca 2001 r. – Prawo o ustroju sądów powszechnych (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 133 z późn. zm.)
p.w.k.p.k.	– ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego (Dz. U. Nr 89, poz. 556 z późn. zm.)
reg. prok.	– Rozporządzenie Ministra sprawiedliwości z dnia 7 kwietnia 2016 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz. U. poz. 508)
reg. prok. z 2010 r.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 144)
reg. sąd.	– rozporządzenie Ministra Sprawiedliwości z dnia 25 czerwca 2015 r. – Regulamin urzędowania sądów powszechnych (Dz. U. poz. 925)
u.o.p.p.ś.	– ustawa z dnia 28 listopada 2014 r. o ochronie i pomocy dla pokrzywdzonego i świadka (Dz. U. z 2015 r. poz. 21)
u.p.s.n.	– ustawa z dnia 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich (tekst jedn.: Dz. U. z 2014 r. poz. 382)
ustawa o Policji	– ustawa z dnia 6 kwietnia 1990 r. o Policji (tekst jedn.: Dz. U. z 2015 r. poz. 355 z późn. zm.)

Czasopisma i publikatory

AUL	– „Acta Universitatis Lodziensis”
Biul. PK	– „Biuletyn Prawa Karnego”
EP	– „Edukacja Prawnicza”
GSP	– „Gdańskie Studia Prawnicze”
GSP-Prz. Orz.	– „Gdańskie Studia Prawnicze – Przegląd Orzecznictwa”
KZS	– „Krakowskie Zeszyty Sądowe”
M. Praw.	– „Monitor Prawniczy”
NP	– „Nowe Prawo”

OSNKW	– „Orzecznictwo Sądu Najwyższego. Izba Karna i Wojskowa”
OSNwSK	– „Orzecznictwo Sądu Najwyższego w Sprawach Karnych”
OSP	– „Orzecznictwo Sądów Polskich”
OSPiKA	– „Orzecznictwo Sądów Polskich i Komisji Arbitrażowych”
OTK-A	– „Orzecznictwo Trybunału Konstytucyjnego. Seria A”
Pal.	– „Palestra”
PiP	– „Państwo i Prawo”
PPK	– „Problemy Prawa Karnego”
Prob. Praw.	– „Problemy Praworządności”
Prok. i Pr.-wkł.	– „Prokuratura i Prawo – wkładka”
PS	– „Przegląd Sądowy”
R.Pr.	– „Radca Prawny”
St. Iur.	– „Studia Iuridica”
St. Pr.-Ek.	– „Studia Prawno-Ekonomiczne”
WPP	– „Wojskowy Przegląd Prawniczy”
ZNASW	– „Zeszyty Naukowe Akademii Spraw Wewnętrznych”
ZNUŁ	– „Zeszyty Naukowe Uniwersytetu Łódzkiego”

Inne

ETPC	– Europejski Trybunał Praw Człowieka
NSA	– Naczelny Sąd Administracyjny
SA	– sąd apelacyjny
SN	– Sąd Najwyższy
TK	– Trybunał Konstytucyjny

Uwaga! Brzmienie przepisów oznaczone *jasnym pismem pochyłym* (kursywą) dotyczy przepisów nieobowiązujących. Brzmienie przepisów oznaczone ***półgrubym pismem pochyłym*** (kursywą) dotyczy przepisów przyszłych.

Wstęp

Nowelizacja kodeksu postępowania karnego wprowadzona ustawą z dnia 11 marca 2016 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. poz. 437), która weszła w życie z dniem 15 kwietnia 2016 r., modyfikuje model postępowania karnego w kierunku przywrócenia szerszego zakresu inkwizycyjności postępowania sądowego. W tym aspekcie następuje fundamentalne odejście od reformy procedury karnej zwiększającej kontradiktoryjność, która obowiązywała od 1 lipca 2015 r. Obecna nowelizacja, oparta na zasadzie inkwizycyjności, przywraca reguły przeprowadzania dowodów sprzed 1 lipca 2015 r. Nie stanowi natomiast całkowitego odwrócenia zmian dokonanych poprzednią reformą, gdyż w większości pozostawia uregulowania, które nie odnoszą się do kontradiktoryjnego przeprowadzania dowodów.

Nowelizacja z 2016 r. wprowadza zmiany o niejednolitym charakterze: od zmian o mniejszej wadze do zmian zasadniczych. Te ostatnie, jak już wspomniano, dotyczą powrotu do inkwizycyjnego modelu postępowania sądowego. Mniejszym zakresem zmian objęte zostało postępowanie odwoławcze. Wprowadzono natomiast istotne zmiany co do nadzwyczajnych środków zaskarżenia oraz odszkodowania za niesłuszne skazanie, tymczasowe aresztowanie lub zatrzymanie. Nowelizacja z 2016 r. przywraca instytucję zwrotu sprawy do uzupełnienia postępowania przygotowawczego, a także zobowiązania prokuratora na rozprawie do przedstawienia dowodów. Dodaje też nowe rozwiązania o różnym charakterze: od upraszczających postępowanie sądowe, które nie budzą wątpliwości co do po-

trzeby ich wprowadzenia, jak np. art. 337a k.p.k., poprzez kontrolerskie uregulowania dotyczące wykorzystania dowodów uzyskanych z naruszeniem prawa (art. 168a k.p.k.) lub dowodów uzyskanych w wyniku kontroli operacyjnej (art. 168b k.p.k.), a także kontroli procesowej (237a k.p.k.) poza zakresem podmiotowym lub przedmiotowym zgody sądu, po dotychczas nieznanym procedurze karnej środek zaskarżenia w postaci skargi na wyrok sądu odwoławczego uchylającego wyrok sądu pierwszej instancji i przekazującego sprawę do ponownego rozpoznania (rozdział 55a k.p.k.).

Aktualną konsekwencją nowelizacji z 2016 r. jest zróżnicowany stan procesowy spraw co do zakresu i sposobu stosowania nowych i dotychczasowych przepisów. Zgodnie z zasadą „chwytania w locie” obowiązują nowe przepisy, jednak niezmienny został sposób postępowania w sprawach, w których postępowanie sądowe zostało wszczęte po 30 czerwca 2015 r. i niezakończone do 14 kwietnia 2016 r. Ponadto toczą się jeszcze sprawy, w których postępowanie sądowe rozpoczęto przed 1 lipca 2015 r. W tych sprawach mają zastosowanie przepisy wprowadzone nowelizacjami z 2013 r. i 2015 r. w zakresie, w jakim „chwyciły w locie”, i na takiej samej zasadzie stosuje się przepisy nowej ustawy. Zróżnicowany stan prawny pogłębiają wątpliwości interpretacyjne. Rozstrzygają je częściowo przepisy przejściowe. Jednak ich interpretacja też może narażać na trudności, a ponadto nie rozwiązują one wszystkich kwestii mogących pojawić się w okresie przejściowym, gdy nachodzą na siebie różne stany prawne. W tym czasie stosowanie przepisów procesowych jest szczególnie utrudnione, a ich prawidłowa interpretacja rzutuje na stabilność wydanych rozstrzygnięć. Komentarz stara się wyjść naprzeciw tym trudnościom. Wszędzie tam, gdzie dostrzeżono, że mogą pojawić się wątpliwości interpretacyjne, starano się przedstawić rozstrzygnięcie wykładnicze. Oprócz przepisów procesowych dokonano także wykładni poszczególnych przepisów przejściowych ustawy nowelizacyjnej pod kątem stosowania różnych procedur w różnych układach procesowych.

Prezentację nowelizacji z 2016 r. dokonano metodą komentarzową, w układzie kodeksowym na kilku poziomach. Na początku przedsta-

wiono zakres dokonanych zmian. W dalszej kolejności porównany został stan prawny przed i po nowelizacji. Następnie skomentowano zmienione i nowe przepisy. Zawarto także odniesienia do przepisów przejściowych w celu ustalenia zakresu stosowanych zmian. W komentarzu wykorzystano także dotychczasowy dorobek piśmiennictwa i orzecznictwa, który pozostał aktualny po nowelizacji z 2016 r.

Przytoczono dwie wersje brzmienia komentowanych przepisów: wprowadzone ustawą nowelizującą oraz poprzednio obowiązujące. Pismem pochyłym zaznaczono brzmienie albo już nieobowiązujące, albo przyszłe.

Komentarz pełni przede wszystkim funkcję przewodnika po tekście ustawy nowelizacyjnej. Przepisy procesowe mają jednak to do siebie, że tworzą naczynia połączone i nie da się ich objaśniać w oderwaniu od otoczenia normatywnego, w którym funkcjonują. Przy komentowaniu poszczególnych zmienionych lub nowych przepisów starano się więc pokazać wzajemne ich powiązania i zależności, aby całościowo przedstawić poszczególne instytucje procesowe.

Autorzy mają świadomość, że podjęli się trudnego zadania. Żywią jednak nadzieję, że zdołali mu sprostać.

Publikacja jest skierowana przede wszystkim do praktyków prawa, czyli sędziów, prokuratorów, adwokatów i radców prawnych. Stanowi też źródło wiedzy dla aplikantów zawodów prawniczych.

Część I
Komentarz do zmian w k.p.k.
wprowadzonych ustawą z dnia
11 marca 2016 r. o zmianie ustawy
– Kodeks postępowania karnego
oraz niektórych innych ustaw
(Dz. U. poz. 437)

Art. 2. [CELE KODEKSU]

§ 1. Przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby:

- 1) sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba niewinna nie poniosła tej odpowiedzialności,
- 2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego,
- 3) zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności,
- 4) rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.

§ 2. Podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne.

Art. 2. § 1. Przepisy niniejszego kodeksu mają na celu takie ukształtowanie postępowania karnego, aby:

- 1) sprawca przestępstwa został wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej, a osoba, której nie udowodniono winy, nie poniosła tej odpowiedzialności,*
- 2) przez trafne zastosowanie środków przewidzianych w prawie karnym oraz ujawnienie okoliczności sprzyjających popełnieniu przestępstwa osiągnięte zostały zadania postępowania karnego nie tylko w zwalczaniu przestępstw, lecz również w zapobieganiu im oraz w umacnianiu poszanowania prawa i zasad współżycia społecznego,*
- 3) zostały uwzględnione prawnie chronione interesy pokrzywdzonego przy jednoczesnym poszanowaniu jego godności,*
- 4) rozstrzygnięcie sprawy nastąpiło w rozsądnym terminie.*

§ 2. Podstawę wszelkich rozstrzygnięć powinny stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne.

ZMIANY NOWELIZACYJNE, KTÓRE WESZŁY W ŻYCIE W 2015 R.

1. Komentowana norma prawna została w ostatnim czasie znowelizowana przez dwie ustawy. Przepis art. 2 § 1 pkt 1 zmieniony został przez art. 1 pkt 1 nowelizacji z 2013 r., zaś przepis art. 2 § 1 pkt 3 – przez art. 20 pkt 1 u.o.p.p.s. W konsekwencji art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k. został ukształtowany w ten sposób, że w miejsce zakazu ponoszenia przez osobę niewinną odpowiedzialności wprowadzono zakaz ponoszenia odpowiedzialności przez osobę, której winy nie udowodniono. Zasada trafnej reakcji została ukształtowana we wskazany sposób w związku z koniecznością dostosowania jej do zmienionych reguł postępowania dowodowego.

ZAKRES ZMIAN DOKONANYCH NOWELIZACJĄ Z 2016 R.

2. Zmiana art. 2 dokonana nowelizacją z 2016 r., jak wynika z uzasadnienia projektu wskazanego aktu prawnego, miała na celu dostosowanie zasady trafnej reakcji karnej do modelu postępowania, w którym w za-

kresie ustalania prawdy materialnej główną rolę pełnić ma sąd, a nie strony postępowania, gdyż – jak wskazuje ustawodawca w tym zakresie – u założeń zasady trafnej reakcji karnej (art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k.) leżało do tej pory obciążenie materialnym ciężarem dowodu wyłącznie oskarżyciela. Zmiana nowelizacyjna wskazanego przepisu jest silnie związana z przywróceniem zasady inkwizycyjności postępowania sądowego w zakresie postępowania dowodowego. Taki zapis ustawowy (w ujęciu ustawodawcy – uzasadnienie) można zatem odczytać dwojako: po pierwsze, jako nakaz pełnego respektowania zasady prawdy materialnej, co było do osiągnięcia również bez ingerencji w zasadę trafnej reakcji, oraz po drugie, jako obowiązek dążenia przez organy postępowania jurysdykcyjnego do ustalenia stosunku danej osoby do sprawstwa czynu (może to spowodować nakładanie na sądy obowiązku wszechstronnego wyjaśnienia sprawy, co miało miejsce przed nowelizacją z 2013 r.).

ZASADA TRAFNEJ REAKCJI

3. W ujęciu ogólnym zasadę trafnej reakcji określa się mianem zasady sprawiedliwości (por. J. Skorupka, *Sprawiedliwość jako zasada procesu* (w:) J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, LEX/el. 2013). Zasada trafnej reakcji, ogólnikowo ujęta w przepisie, musi być interpretowana przez odwołanie się do norm kodeksu karnego. Co więcej, niezbędne jest jej rozumienie przez pryzmat zasady prawdy materialnej ujętej w art. 2 § 2 k.p.k. W pierwszej kolejności podnosi się, że sprawca przestępstwa ma zostać wykryty i pociągnięty do odpowiedzialności karnej. Uwzględniając art. 53 k.k. narzucający zakaz przekraczania przy stosowaniu kary stopnia winy, który – jak to ujmuje się w literaturze – oznacza jedynie górny limit dolegliwości, a nie konieczność orzeczenia kary odpowiadającej stopniowi winy (W. Wróbel (w:) *Kodeks karny. Część ogólna. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do art. 1–116 k.k.*, red. A. Zoll, Kraków 2004), należy sformułować założenie, że dolegliwość nie musi odpowiadać stopniowi winy, byleby nie przekroczyła tego pułapu. Wychodząc z tego założenia, wskazać należy, że sformułowane w piśmiennictwie (M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 213–214) stanowisko, iż zasada ta oznacza cztery dyrektywy, a mianowicie:

- 1) nikt niewinny nie powinien ponosić odpowiedzialności,
- 2) nikt winny nie powinien ponosić odpowiedzialności większej, niż na to zasłużył,
- 3) nikt winny nie powinien ująć odpowiedzialności,
- 4) nikt winny nie powinien ponieść odpowiedzialności mniejszej, niż na to zasłużył,

– nie jest prawdziwe w zakresie ostatniego punktu. Oczywiście należy w tym miejscu uczynić zastrzeżenie, że organy powinny dążyć do osiągnięcia wskazanego stanu, tj. dokonania wymiaru kary w stopniu odpowiadającym stopniowi winy, ale nie jest to warunek obligatoryjny dla uznania orzeczenia za sprawiedliwe.

WPŁYW INNYCH ZMIAN NA ZASADĘ PRAWDY MATERIALNEJ

4. Konieczność interpretacji zasady prawdy materialnej w powiązaniu z zasadą trafnej reakcji oczywiście nie powoduje tu innego, nowego rozumienia pierwszej z wymienionych zasad. Aktualne pozostaje jej ujęcie jako obligującej do tego, aby podstawę wszelkich ustaleń faktycznych miały stanowić prawdziwe ustalenia faktyczne. Innymi natomiast staną się metody pozyskiwania tej prawdy. Miejsce inicjatywy stron w postępowaniu sądowym ma zastąpić zwiększona rola organu, tzn. sądu. Skoro po nowelizacji w 2015 r. nadal jako aktualną stawiano tezę pochodzącą ze stanu prawnego przed 1 lipca 2015 r., że zakazy dowodowe nie stanowią ograniczenia zasady prawdy materialnej, ale ograniczają jedynie sposoby ustalenia tej prawdy (T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 95), jest ona tym bardziej aktualna po nowelizacji z 2016 r. To z kolei powoduje, że nadużyciem będzie wykorzystanie zasady prawdy materialnej jako dyrektywy, za pomocą której dokonuje się wykładni przepisów stanowiących zakazy dowodowe w taki sposób, aby uzasadnić wyłączenie funkcjonowania zakazu w danym przypadku. Szczęgólnego znaczenia nabrała ona po nowelizacji art. 168a k.p.k. (zob. uwagi do wskazanego przepisu).
5. Przyjąć należy, że wobec zmiany treści art. 2 § 1 k.p.k., z art. 5 § 2 k.p.k. oraz w szczególności ze zmienionych zasad przeprowadzania dowodów (zob. komentarz do art. 167 k.p.k.) wynika, że aktualne staje się twierdzenie, iż z zasady prawdy materialnej wynika wiążąca organy proce-

sowe, niezależnie od woli stron, dyrektywa zobowiązująca do podjęcia maksymalnych starań i wyczerpania wszystkich środków – z wyłączeniem tylko takich, które byłyby sprzeczne z humanizmem i gwarancjami procesowymi – służących dotarciu do prawdy (wyrok SN z dnia 17 września 1971 r., I KR 120/71, LEX nr 16626). Przypomnieć należy, że w stanie prawnym po 1 lipca 2015 r., a przed wejściem w życie nowelizacji z 2016 r. wskazane twierdzenie pozostawało aktualne jedynie wobec dowodów obowiązkowych.

6. Podkreślić należy, że zmiana dokonana w zakresie zasady trafnej reakcji oraz wskazane lakonicznie zmiany innych przepisów nie wpływają na tezę, zgodnie z którą samo naruszenie art. 2 § 2 k.p.k. nie może stanowić podstawy apelacji lub kasacji. Przestrzeganie naczelnych zasad procesu karnego gwarantowane jest w przepisach szczegółowych i dopiero wskazanie naruszenia tych konkretnych, szczegółowych przepisów może uzasadniać zarzut apelacyjny, zażaleniowy lub kasacyjny (por. wyrok SN z dnia 27 lipca 2000 r., IV KKN 532/99, LEX nr 250044; postanowienie SN z dnia 28 grudnia 2001 r., V KKN 329/00, LEX nr 51623; wyrok SN z dnia 5 października 2010 r., III KK 370/09, OSNwSK 2010, poz. 1878).

Art. 5. [ZASADA DOMNIEMANIA NIEWINNOŚCI, IN DUBIO PRO REO]

§ 1. Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem.

§ 2. Niedające się usunąć wątpliwości rozstrzyga się na korzyść oskarżonego.

Art. 5. § 1. Oskarżonego uważa się za niewinnego, dopóki wina jego nie zostanie udowodniona i stwierdzona prawomocnym wyrokiem.

§ 2. Wątpliwości, których nie usunięto w postępowaniu dowodowym, rozstrzyga się na korzyść oskarżonego.

ZMIANA DOKONANA NOWELIZACJĄ Z 2015 R.

1. Na wstępie rozważań dotyczących zasady *in dubio pro reo* zaznaczyć należy, że uległa ona znacznej modyfikacji w wyniku nowelizacji

z 2013 r. Ustawodawca bowiem zrezygnował z szerokiego rozumienia pojęcia wątpliwości, obejmującego zarówno stronę faktyczną, jak i prawną, na rzecz wątpliwości odnoszących się do zagadnień natury faktycznej; z drugiej strony oderwał ją od jakości postępowania dowodowego przeprowadzonego w toku postępowania. Zmiana nowelizacyjna z 2013 r. nie oznaczała jednak całkowitego oderwania zasady *in dubio pro reo* od postępowania dowodowego, albowiem obowiązek, który ciążył na sędzie w postaci konieczności dokonywania prawdziwych ustaleń faktycznych, powodował, że jednak organ przed sięgnięciem po tę instytucję miał obowiązek zbadać poprawność postępowania dowodowego. Zaniechanie nie stanowiło przy tym obrazu samej zasady *in dubio pro reo*, ale innych norm i zasad prawa karnego procesowego.

ZMIANA DOKONANA NOWELIZACJĄ Z 2016 R.

2. Generalnie wskazać należy, że nowe ukształtowanie zasady *in dubio pro reo* wiąże się ściśle z przeniesieniem (zwiększeniem) inicjatywy dowodowej sądu oraz zmniejszeniem znaczenia kontrydiktoryjności. Ustawodawca wraca zatem do rozwiązania znanego kodeksowi przed 1 lipca 2015 r., określając w sposób wymierny granice zasady i – jak się wydaje – rozszerzając jej zakres.

GRANICE ZASADY *IN DUBIO PRO REO*

3. Pierwszym elementem, który wyznacza granice komentowanej zasady, jest stwierdzenie „nieusuwalności” wątpliwości. Dopiero spełnienie tego warunku uprawnia do przeprowadzenia oceny, czy dokonano ich rozstrzygnięcia na korzyść, czy też niekorzyść oskarżonego. Generalnie zatem jakość postępowania dowodowego rozumiana jako wyczerpanie możliwości dowodowych rzutuje na możliwość dokonania wskazanego zabiegu interpretacyjnego. Ponownie zatem aktualne staje się orzecznictwo Sądu Najwyższego, zgodnie z którym sięgnięcie po tę instytucję jest niedopuszczalne wówczas, gdy postępowanie dowodowe było niepełne bądź przeprowadzono dowody w sposób niedokładny (wyrok SN z dnia 16 stycznia 1974 r., III KR 315/73, OSNKW 1974, nr 5, poz. 97).

4. Drugim elementem wyznaczającym granice analizowanej zasady jest inna zasada procesowa, a mianowicie zasada swobodnej oceny dowodów (art. 7 k.p.k.). Z orzecznictwa Sądu Najwyższego na gruncie tego zagadnienia można wyprowadzić dwie najbardziej istotne reguły ograniczające zasadę *in dubio pro reo*. Pierwszą z nich jest **kwestia wiarygodności** (przyznania tego waloru niektórym z dowodów z odmienną oceną innych), **która nie należy do kryteriów oceny dokonywanej przez pryzmat art. 5 § 2 k.p.k., lecz jest częścią analizy dokonywanej na podstawie art. 7 k.p.k., który wprowadza reguły oceny dowodów** (postanowienie SN z dnia 22 grudnia 2010 r., II KK 308/10, Prok. i Pr.-wkł. 2011, nr 5, poz. 10). Kolejną regułą ograniczającą jest konieczność ustalenia przez organ orzekający istnienia dwóch wersji zdarzenia, z których nie da się żadnej wyeliminować poprzez swobodną ocenę dowodów. Wówczas to organ ma obowiązek sięgnąć po regułę *in dubio pro reo* i rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego (postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 335/11, LEX nr 1163975; wyrok SN z dnia 1 lutego 2012 r., II KK 141/11, Biul. PK 2012, nr 3, poz. 8). Skoro zatem to organ procesowy ma dokonać oceny i w ramach swobodnej oceny dowodów dojść do określonego przekonania, to oczywista staje się teza, że wątpliwości muszą być powzięte przez sąd orzekający, a nie wysuwane przez stronę. Samo bowiem subiektywne przekonanie strony o istnieniu wątpliwości nie przesądza o naruszeniu zasady *in dubio pro reo* (powoływane już postanowienie SN z dnia 3 kwietnia 2012 r., V KK 335/11).

ZAKRES PRZEDMIOTOWY WĄTPLIWOŚCI

5. Nowelizacja z 2013 r. wiązała wątpliwości z postępowaniem dowodowym, co powodowało, że jednak koncentrowały się ona na sferze faktów, a nie prawa. W stanie prawnym przed 1 lipca 2015 r., jak i po nowelizacji z 2016 r., ustawodawca nie wskazuje w sposób wiążący, czy wątpliwość ma dotyczyć jedynie faktów, czy też zarówno faktów, jak i prawa. Nie budzi wątpliwości zasadność sięgania po instytucję *in dubio pro reo* dla wyjaśniania wątpliwości w sytuacji, kiedy dotyczą one ustaleń faktycznych. W orzecznictwie przed 1 lipca 2015 r. zazwyczaj przyjmowano uprawnienie sądu do korzystania z zasady

in dubio pro reo dla wyjaśnienia tych wątpliwości również wtedy, kiedy dotyczyły strony prawnej (wyrok SN z dnia 11 października 2002 r., V KKN 251/01, Prok. i Pr.-wkł. 2003, nr 11, poz. 5). Niezbędne jest jednak poczynienie zastrzeżeń, że regułą ma być dążenie do zastosowania właściwych reguły interpretacyjnych (np. zastosowanie reguł kolizyjnych, sięgnięcie po instytucję pytań prawnych do Sądu Najwyższego czy Trybunału Konstytucyjnego), a dopiero jako ostateczność winno się sięgać po instytucję *in dubio pro reo*.

Art. 23b. (uchylony)

Art. 23b. § 1. W razie złożenia wniosku, o którym mowa w art. 59a Kodeksu karnego, w przedmiocie tego wniosku rozstrzyga prokurator, a gdy złożono go po wniesieniu aktu oskarżenia – sąd.

§ 2. Na postanowienie w przedmiocie wniosku, o którym mowa w § 1, przysługuje zażalenie.

ZAKRES ZMIANY

1. Nowelizacja z 2015 r. wprowadziła do kodeksu postępowania karnego art. 23b, stanowiący proceduralne podstawy orzekania w przedmiocie wniosku o umorzenie postępowania złożonego na podstawie przesłanek z art. 59a k.k. (tzw. umorzenie restytucyjne). Regulacja procesowa wprowadzała jedynie dwa podstawowe aspekty. Po pierwsze, wskazywała na organy właściwe do rozpoznania wniosku (§ 1) oraz rozstrzygała w przedmiocie zaskarżalności decyzji procesowej (§ 2). Wszelkie uregulowania w zakresie przesłanek instytucji znajdowały się odpowiednio w przepisach prawa materialnego (art. 59a k.k.). Decyzje w przedmiocie wniosku podejmował sąd (w postępowaniu jurysdykcyjnym), w miarę możliwości na posiedzeniu przed rozprawą (*arg. ex art. 339 § 1 pkt 5 k.p.k.*), gdy wniosek ten został złożony po wniesieniu aktu oskarżenia. W toku postępowania przygotowawczego w przedmiocie wniosku rozstrzygał jedynie prokurator, albowiem inne organy uprawnione do prowadzenia postępowania nie mogły podjąć stosownej decyzji. Rozstrzygnięcie w przedmiocie wniosku przyjmowało postać postanowienia.

2. Zaskarżalne było zarówno postanowienie o uwzględnieniu wniosku, jak i o odmowie jego uwzględnienia (*arg. ex art. 23b § 2 k.p.k.*, który mówił o zażaleniu na postanowienie „w przedmiocie”). W postępowaniu przygotowawczym nie budziło wątpliwości, że uprawnionymi do wniesienia skargi byli zarówno pokrzywdzony, jak i podejrzany. Natomiast w postępowaniu sądowym niewątpliwie uprawnienie to przysługiwało oskarżonemu oraz – poprzez odwołanie się do art. 459 § 3 k.p.k., jako że dotyczy pokrzywdzonego (niezbędny jest jego wniosek) – pokrzywdzonemu. Posiedzenie sądu miało tu co do zasady jednak charakter niejawnny (*arg. ex art. 95b k.p.k.*).
3. Nowelizacja z 2016 r. usuwa z systemu prawa karnego możliwość umorzenia postępowania na podstawie art. 59a k.k., co spowodowało, że rozwiązania procesowe stały się w tym względzie zbędne. Skutkowało to skreśleniem art. 23b k.p.k. oraz innych przepisów zawierających rozwiązania w tym przedmiocie (np. art. 339 § 1 pkt 5 k.p.k., dotyczącego kwestii kierowania sprawy na posiedzenie w sytuacji, gdy wniosek, o którym mowa w art. 59a k.k., wniesiony został po wniesieniu aktu oskarżenia), a także stosownymi zmianami przepisów dotyczących zakresu pouczenia udzielanego przy pierwszym przesłuchaniu zarówno pokrzywdzonemu, jak i podejrzanemu (art. 300 k.p.k.).
4. Jak wynika z uzasadnienia nowelizacji z 2016 r., celem ustawodawcy było w założeniu zmniejszenie możliwości znacznego złagodzenia kary z uwagi na dobrowolne poddanie się karze (usunięto z kodeksu karnego podstawę do nadzwyczajnego złagodzenia kary, tzn. art. 60a k.k.), jak również „wykupienia się” przez sprawcę od odpowiedzialności (skreślenie art. 59a k.k.). Jak się wydaje, nie bez znaczenia były tu obawy o pozaprawne wpływanie na pokrzywdzonego (szerzej na temat wskazanej instytucji i problematyki zob. M. Kurowski, *Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k.* (w:) *Polski proces karny i materialne prawo karne w świetle nowelizacji z 2013 roku. Księga jubileuszowa dedykowana Profesorowi Januszowi Tylmanowi z okazji Jego 90. urodzin*, red. T. Grzegorczyk, J. Izdorczyk, R. Olszewski, D. Świecki, M. Zbrojewska, Warszawa 2014, s. 439 i n.; tenże, *Zagadnienia ogólne i postępowanie przygotowawcze*,

Kraków 2015, s. 99 i n.; A. Lach, *Umorzenie postępowania na podstawie art. 59a k.k.*, Prok. i Pr. 2015, nr 1–2, s. 137–147).

PROCEDOWANIE W PRZEDMIOCIE WNIOSKU PO ZMIANIE USTAWY

5. Skreślenie zarówno podstawy materialnej – art. 59a k.k., jak i procesowej (w szczególności art. 23b k.p.k.) nie oznacza, że instytucja umorzenia restytucyjnego przestała obowiązywać z dniem 15 kwietnia 2016 r. Wskazać tu należy, że ustawodawca dedykuje tej instytucji własny przepis przejściowy. Zgodnie z art. 26 nowelizacji z 2016 r., jeżeli art. 59a k.k., w brzmieniu dotychczasowym, znajduje zastosowanie po dniu wejścia w życie nowelizacji z 2016 r., do rozpoznania wniosku stosuje się również art. 23b k.p.k. w brzmieniu dotychczasowym. Wydaje się jednak, że taki zabieg legislacyjny nie jest wolny od wad, albowiem całkowicie pomija się kwestię zmienionych przepisów dotyczących postępowania z wnioskiem po skierowaniu aktu oskarżenia, a wszak takiej sytuacji nie można wykluczyć. Problematyczne będzie tu zatem choćby skierowanie sprawy na posiedzenie. Wydaje się jednak, że również w tych kwestiach odpowiednio należy stosować poprzednie rozwiązania.
6. Nadal aktualny pozostaje natomiast problem, jak traktować instytucje z art. 59a k.k. Konsekwencją uznania tej instytucji za instytucję prawa materialnego (szerzej zob. powołana w tezie 4 literatura) jest przyjęcie, że zastosowanie może do niej znaleźć przepis art. 4 k.k., w przypadku ustalania względności ustawy. Pamiętać zatem należy o instytucji umorzenia restytucyjnego zawsze wówczas, gdy czyn zabroniony został popełniony przed 15 kwietnia 2016 r., po której to dacie przepis dotyczący umorzenia w tym trybie został skreślony.

Art. 30. [POSIEDZENIE – SKŁAD SĄDU]

§ 1. Na posiedzeniu sąd orzeka jednoosobowo, chyba że ustawa stanowi inaczej albo ze względu na szczególną zawikłość sprawy lub jej wagę prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów.

§ 2. Sąd odwoławczy na posiedzeniu orzeka jednoosobowo, a w składzie trzech sędziów wówczas, gdy zaskarżone orzeczenie wydano w składzie innym niż jednoosobowy albo ze względu na szczególną zawartość sprawy lub jej wagę prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów, chyba że ustawa stanowi inaczej.

Art. 30. § 1. Na posiedzeniu sąd orzeka jednoosobowo, chyba że ustawa stanowi inaczej albo ze względu na szczególną zawartość sprawy lub jej wagę prezes sądu zarządzi jej rozpoznanie w składzie trzech sędziów.

§ 2. Sąd odwoławczy na posiedzeniu orzeka jednoosobowo, a w składzie trzech sędziów wówczas, gdy zaskarżone orzeczenie wydano w składzie innym niż jednoosobowy, chyba że ustawa stanowi inaczej.

POSZERZENIE SKŁADU SĄDU ODWOŁAWCZEGO

1. Nowelizacja z 2016 r. uzupełnia treść art. 30 § 2 k.p.k. w zakresie dotyczącym możliwości poszerzenia jednoosobowego składu sądu odwoławczego na posiedzeniu, w którym powinien rozpoznać sprawę, do składu trzech sędziów. Może to nastąpić na zarządzenie prezesa sądu (przewodniczącego wydziału odwoławczego) ze względu na szczególną zawartość sprawy lub jej wagę. W ten sposób na zasadzie symetrii uregulowano możliwość rozszerzenia składu jednoosobowego sądu pierwszej i sądu drugiej instancji na posiedzeniu (art. 30 § 1 k.p.k.).

SZCZEGÓLNA ZAWIŁOŚĆ SPRAWY LUB JEJ WAGA

2. Warunkiem wydania zarządzenia o rozpoznaniu sprawy w składzie trzech sędziów jest zaistnienie jednej z dwóch przesłanek wskazanych w art. 30 § 2 k.p.k. Chodzi tu o szczególną zawartość lub wagę sprawy. Przesłanki te mogą też wystąpić łącznie. „Szczególna zawartość” to wyjątkowo skomplikowany charakter sprawy. Natomiast „szczególna waga” to wyjątkowa ważność, doniosłość czy znaczenie sprawy. Taki charakter może mieć sprawa ze względu na osobę sprawcy bądź rodzaj zarzucanego mu przestępstwa, gdy z tego powodu budzi szczególne zainteresowanie opinii publicznej. Obie te przesłanki mogą dotyczyć zarówno

materiału dowodowego, jak i problematyki prawnej. *Ratio legis* tego rozwiązania wiąże się z przekonaniem, że w tego rodzaju sprawach sąd odwoławczy powinien orzekać w składzie kolegialnym, co w większym stopniu gwarantuje trafność podjętej decyzji i zwiększa jej rangę.

**Art. 40a. [WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO NA WNIOSEK STRONY
ZŁOŻONY PRZED ROZPOCZĘCIEM
PRZEWODU SĄDOWEGO]**

§ 1. Sędzia wyznaczony z naruszeniem sposobu wskazanego w art. 351 ulega wyłączeniu na zgłoszony przed rozpoczęciem przewodu sądowego wniosek strony. Wniosek zgłoszony po rozpoczęciu przewodu sądowego pozostawia się bez rozpoznania.

§ 2. Przed rozpoczęciem przewodu sądowego należy pouczyć obecne na rozprawie strony o możliwości złożenia wniosku, o którym mowa w § 1.

NOWA PODSTAWA WYŁĄCZENIA SĘDZIEGO

1. Nowelizacja z 2016 r., którą dodano art. 40a (wejdzie on w życie z dniem 1 stycznia 2017 r.), wprowadza nową podstawę wyłączenia sędziego na wniosek strony. Jest ona oparta na odmiennych niż przewidziane w art. 40 i 41 k.p.k. okolicznościach dotyczących sędziego. Wskazane w tych przepisach podstawy odnoszą się do rozpoznawanej sprawy, w której sędzia nie powinien brać udziału z uwagi na podejrzenie o stronniczość. Natomiast wynikająca z art. 40a § 1 k.p.k. podstawa wyłączenia sędziego nie jest związana z okolicznościami danej sprawy uzasadniającymi wyłączenie sędziego, lecz dotyczy naruszenia trybu powołania sędziego do orzekania w sposób opisany w art. 351 k.p.k. Podstawa ta wprowadza domniemanie braku bezstronności sędziego z uwagi na naruszenie procedury jego wyznaczenia do orzekania, gdyż wniosek o wyłączenie spełniający warunki opisane w art. 40a § 1 k.p.k. powoduje obligatoryjne wyłączenie sędziego od rozpoznania sprawy. Ponadto w wyniku nowelizacji z 2016 r. naruszenie tego przepisu i nieuwzględnienie wniosku o wyłączenie sędziego zostało podniesione do rangi bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1a *in fine* k.p.k.).

WNIOSEK O WYŁĄCZENIE

2. Wniosek strony powinien zawierać wskazanie okoliczności świadczącej o istnieniu podstawy wyłączenia sędziego z art. 40a § 1 k.p.k. Ciężar wykazania takiej okoliczności spoczywa na stronie, która powinna ją uprawdopodobnić. Strona może również w tym zakresie wnosić o przeprowadzenie czynności sprawdzających w trybie art. 97 k.p.k., np. sprawdzenie listy sędziów. Wniosek o wyłączenie sędziego strona może złożyć na piśmie, które powinno odpowiadać ogólnym wymogom pisma procesowego, określonym w art. 119 § 1 i 2 k.p.k., a także ustnie do protokołu, gdy czynność procesowa jest protokolowana (art. 116 k.p.k.).

PRZESŁANKI WYŁĄCZENIA

3. Wyłączenie sędziego na podstawie art. 40a § 1 k.p.k. wymaga spełnienia dwóch przesłanek. Pierwsza dotyczy sposobu wyznaczania sędziego wskazanego w art. 351 k.p.k. Druga odnosi się do terminu złożenia wniosku o wyłączenie. Jednak zakres stosowania art. 40a § 1 k.p.k. może budzić wątpliwości interpretacyjne z uwagi na użyte w tym przepisie oraz w § 2 określenie „przed rozpoczęciem przewodu sądowego”. Określenie to może prowadzić do wniosku, że chodzi tu tylko o przewód sądowy na rozprawie głównej (art. 385 § 1 k.p.k.) oraz na rozprawie apelacyjnej (art. 453 § 1 k.p.k.). Jednak odpowiednie stosowanie przepisów dotyczących przebiegu rozprawy głównej do rozprawy w postępowaniach następnych, tj. rozprawy w przedmiocie wydania wyroku łącznego (art. 574 k.p.k.) czy rozprawy w przedmiocie wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie (art. 554 § 2 k.p.k.), a także wyznaczanie sędziów do rozpoznania tych spraw na zasadach określonych w art. 351 k.p.k. przemawia za stosowaniem art. 40a § 1 k.p.k. także w tych postępowaniach.

ZASADY WYZNACZANIA SĘDZIEGO

4. Pierwsza przesłanka z art. 40a § 1 k.p.k. związana jest rozbudowaną w wyniku nowelizacji z 2016 r. procedurą powoływania sędziego do orzekania opisaną w art. 351 k.p.k. Naruszenie wskazanego tam sposobu wyznaczenia sędziego stanowi podstawę do jego wyłączenia.

Chodzi tu o szczegółowo rozpisane w art. 351 § 1–7 k.p.k. zasady powoływania sędziego do orzekania w różnych konfiguracjach procesowych (zob. szerzej komentarz do art. 351 k.p.k.). Przesłanka ta, choć dotyczy tylko sposobu wyznaczenia sędziego, ma jednak charakter oceny z uwagi na ocenne okoliczności pozwalające na odstępstwa od zasad wskazanych w art. 351 § 1 k.p.k. Należą to nich: długotrwała choroba lub inna usprawiedliwiona niemożność wykonywania obowiązków służbowych bądź ważna przyczyna wynikająca z organizacji pracy w sądzie. Wniosek o wyłączenie sędziego, w którym zostanie zakwestionowane odstępianie od kolejności wyznaczania według wpływu sprawy, wymagać będzie oceny co do zaistnienia tej podstawy.

TERMIN ZŁOŻENIA WNIOSKU O WYŁĄCZENIE

5. Druga przesłanka z art. 40a § 1 k.p.k. dotyczy terminu złożenia wniosku o wyłączenie sędziego. Chodzi tu o moment otwarcia przewodu sądowego. Oznacza to, że za każdym razem, gdy dochodzi do otwarcia przewodu sądowego na rozprawie, np. w związku z odroczeniem rozprawy, gdy skład sądu nie uległ zmianie, powstaje dla strony możliwość złożenia skutecznego wniosku o wyłączenie sędziego, choćby okoliczność, o której mowa w art. 40a § 1 k.p.k., była jej znana przed poprzednim otwarciem przewodu sądowego. Wskazany w art. 40a § 1 k.p.k. termin złożenia wniosku o wyłączenie sędziego związany jest z rozpoznaniem sprawy na rozprawie, gdyż użyto tu określenia „otwarcie przewodu sądowego”, które ma miejsce tylko na tym forum. Natomiast gdy sąd rozpoznaje sprawę na posiedzeniu, np. wyrokowym (skazanie bez przeprowadzenia rozprawy – art. 335 § 1 i 2, art. 338a k.p.k., czy warunkowe umorzenie postępowania karnego – art. 336 § 1 k.p.k.), termin ten nie ma zastosowania. Oznacza to, że do czasu wydania rozstrzygnięcia na posiedzeniu strona może złożyć wniosek o wyłączenie sędziego z powodu naruszenia sposobu wyznaczenia do orzekania.

POZOSTAWIENIE WNIOSKU BEZ ROZPOZNANIA

6. Złożenie wniosku o wyłączenie sędziego po otwarciu przewodu sądowego powoduje pozostawienie wniosku bez rozpoznania. W komen-

towanym przepisie nie wskazano ani organu procesowego uprawnionego do wydania tej decyzji, ani też jej formy. Brak tego ostatniego wskazania daje podstawę do odwołania się do treści art. 93 § 2 k.p.k. Na podstawie tego przepisu można byłoby przyjąć, że organem uprawnionym do pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego jest prezes sądu (przewodniczący wydziału, przewodniczący składu orzekającego albo upoważniony sędzia), a przedmiotowa decyzja zapada w formie zarządzenia. W orzecznictwie Sądu Najwyższego na gruncie art. 41 § 2 k.p.k., w którym też jest mowa o pozostawieniu wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania, wyrażono jednak pogląd, że taka decyzja zapada w formie postanowienia (por. uzasadnienie postanowienia SN z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011, nr 8, poz. 66).

7. Na decyzję o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania nie przysługuje zażalenie. Może być ona natomiast przedmiotem zarzutu odwoławczego (art. 447 § 4 k.p.k.).
8. Na gruncie art. 40a § 1 k.p.k. pojawia się zagadnienie, czy w składzie sądu orzekającego o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy. Problem ten wynika z treści art. 42 § 4 k.p.k., który stanowi, że poza wypadkiem określonym w art. 42 § 2 k.p.k. o wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie; w składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie. Zauważyć jednak należy, że zawarty w tym przepisie zakaz orzekania przez sędziego, którego wniosek o wyłączenie dotyczy, odnosi się do „kwestii wyłączenia”. Natomiast orzekanie w trybie komentowanego przepisu o „pozostawieniu bez rozpoznania” wniosku o wyłączenie sędziego oznacza bezskuteczność złożenia wniosku, co powoduje zakaz jego merytorycznego rozpoznania przez organ procesowy. Użyty w art. 42 § 4 k.p.k. zwrot „w kwestii wyłączenia” jest tożsamy z określeniem „w przedmiocie wyłączenia”, co oznacza, że odnosi się do merytorycznego rozpoznania wniosku. Natomiast przepis ten nie ma zastosowania, jeżeli zostanie stwierdzone, że wniosek z przyczyn wskazanych w art. 40a § 1 k.p.k. należy pozostawić bez rozpoznania. Dlatego też w składzie sądu orzekającego o pozosta-

wieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy (por. postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011, nr 8, poz. 66).

WYŁĄCZENIE NA ŻĄDANIE SĘDZIEGO

9. W art. 40a § 1 k.p.k. wskazano wyłączenie z inicjatywy strony w przedmiocie wyłączenia. Jednak wykładnia systemowa tego przepisu przez odwołanie się do treści art. 42 § 1 k.p.k. prowadzi do wniosku, że wyłączenie od rozpoznania sprawy może nastąpić także na żądanie sędziego. *Lege non distinguente* odnosi się to także do żądania wyłączenia na podstawie art. 40a § 1 k.p.k. Chodzi tu o sytuację, gdy sędzia kwestionuje prawidłowość powołania go do orzekania w danej sprawie. Sędzia nie jest związany żadnym terminem złożenia żądania wyłączenia. Powinien to jednak uczynić przed przystąpieniem do rozpoznania sprawy.

ROZPOZNANIE WNIOSKU O WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO

10. W art. 42 § 1 k.p.k. uregulowane zostało postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego. Przepis ten odnosi się również do wyłączenia na wniosek strony. *Lege non distinguente* dotyczy więc także wniosku złożonego na podstawie art. 40a § 1 k.p.k. W kwestii wyłączenia sędziego w składzie orzekającym nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie (art. 42 § 4 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k.). W wypadku rozpoznania wniosku o wyłączenie przed rozprawą sąd orzeka na posiedzeniu w składzie jednoosobowym (art. 30 § 1 *in principio* k.p.k.). W wypadku złożenia wniosku na rozprawie przed otwarciem przewodu sądowego przewodniczący rozprawy powinien zarządzić przerwę w rozprawie celem wydania w tym przedmiocie orzeczenia przez sąd w innym składzie niż na rozprawie, gdyż sędzia, którego wyłączenie dotyczy, nie może brać udziału w rozpoznaniu kwestii wyłączenia (art. 42 § 4 zdanie pierwsze *in fine* k.p.k.). W wypadku nieuwzględnienia wniosku o wyłączenie sąd wydaje postanowienie, na które nie przysługuje zażalenie. Może być ono przedmiotem zarzutu o randze bezwzględnej przyczyny odwoławczej (art. 439 § 1 pkt 1a k.p.k.). Z uwagi na charakter tego uchybienia podlega też

kontroli odwoławczej poza granicami zaskarżenia i podniesionymi zarzutami (art. 433 § 1 *in fine* k.p.k.). Natomiast w postępowaniu o wyłączenie sędziego na podstawie art. 40a § 1 k.p.k. nie ma zastosowania art. 42 § 3 k.p.k., gdyż przepis ten reguluje postępowanie prowadzone na wniosek strony na podstawie art. 41 § 1 k.p.k.

BEZWZGLĘDNA PRZYCZYNA ODWOŁAWCZA Z POWODU NIEUWZGLĘDNIENIA WNIOSKU O WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO

11. Nowelizacja z 2016 r. wprowadza dodatkową bezwzględną przyczynę odwoławczą związaną z podstawą wyłączenia sędziego z art. 40a § 1 k.p.k. W art. 439 § 1 pkt 1a *in fine* k.p.k. mowa jest o wydaniu orzeczenia, w którym brał udział sędzia lub sędziowie, co do których nie uwzględniono wniosku o wyłączenie złożonego zgodnie z art. 40a k.p.k. Użyty w tym przepisie zwrot „zgodnie z art. 40a” wskazuje, że ta przyczyna odwoławcza zostanie spełniona, gdy zachowano termin złożenia wniosku o wyłączenie sędziego (przed otwarciem przewodu sądowego), a wniosek nie został uwzględniony, pomimo że doszło do naruszenia sposobu wyznaczenia sędziego wskazanego w art. 351 k.p.k. W konsekwencji uchybieniem, o którym mowa w art. 439 § 1 pkt 1a *in fine* k.p.k., dotknięty jest wyrok, w którego wydaniu uczestniczył sędzia podlegający wyłączeniu (zob. szerzej komentarz do art. 439 § 1 pkt 1a k.p.k.).

POUCZENIE O MOŻLIWOŚCI ZŁOŻENIA WNIOSKU O WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO

12. W art. 40a § 2 k.p.k. wprowadzono obowiązek pouczenia o możliwości złożenia wniosku, o którym mowa w art. 40a § 1 k.p.k. Wskazany został też termin, do którego powinno nastąpić pouczenie, tj. do rozpoczęcia przewodu sądowego. Stylistyka tego przepisu prowadzi do wniosku, że pouczenie powinno nastąpić na rozprawie, a nie we wcześniejszej fazie postępowania sądowego, np. w ramach przygotowania do rozprawy głównej poprzez doręczenie pouczenia wraz z zawiadomieniem o terminie rozprawy, gdyż jest ono adresowane do „obecnych na rozprawie stron”. Zawarte w tym przepisie zastrzeżenie, że chodzi o obecne na rozprawie strony, oznacza, że strona nieobecna nie może skutecz-

nie podnieść zarzutu, że nie wiedziała o prawie do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, co do którego istniały podstawy wyłączenia z art. 40a § 1 k.p.k. W art. 40a § 2 k.p.k. mowa jest o „rozprawie”, co – *lege non distinguente* – oznacza, że obowiązek pouczenia odnosi się do każdej rozprawy, a więc do rozprawy głównej, rozprawy apelacyjnej, rozprawy w postępowaniach następczych, np. co do wydania wyroku łącznego, czy co do rozpoznania wniosku o odszkodowanie i zadośćuczynienie. Naruszenie art. 40a § 2 k.p.k. poprzez zaniechanie pouczenia pociąga za sobą konsekwencje wskazane w art. 16 § 1 k.p.k. Zgodnie z tym przepisem brak pouczenia nie może wywoływać ujemnych skutków procesowych dla uczestników postępowania. W takim układzie procesowym nie działa prekluzja do złożenia wniosku o wyłączenie sędziego, co oznacza, że strona także po otwarciu przewodu sądowego może skutecznie złożyć wniosek na podstawie art. 40a § 1 k.p.k.

Art. 41a. [POZOSTAWIENIE WNIOSKU O WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO BEZ ROZPOZNANIA]

Wniosek o wyłączenie sędziego oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany pozostawia się bez rozpoznania; przepisu art. 42 § 3 nie stosuje się.

UWAGI OGÓLNE

1. Komentowany przepis wprowadza podstawę pozostawienia wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania z powodu zaistnienia swego rodzaju *res iudicata*. Chodzi bowiem o ponowny wniosek o wyłączenie oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznany. Normatywne uregulowanie tej kwestii wychodzi naprzeciw oczekiwaniom praktyki. W orzecznictwie i literaturze wypowiedany był pogląd o niecelowości ponownego rozpoznawania wniosku o wyłączenie sędziego powołującego się na te same okoliczności. Konieczność jego merytorycznego rozpoznania mogła bowiem być wykorzystywana do obstrukcji procesowej z uwagi na stosowanie trybu rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego określonego w art. 42 § 3 k.p.k. W jednym z orzeczeń Sąd Apelacyjny w Krakowie wyraził pogląd, że gdy kolejny wniosek o wyłączenie sędziego jest

motywowany tymi samymi lub podobnymi okolicznościami, postępowanie incydentalne wszczęte tym wnioskiem należy umorzyć z powodu prawomocności rzeczy osądzonej (art. 17 pkt 7 k.p.k.) – por. postanowienie SA w Krakowie z dnia 7 kwietnia 1998 r., II AKz 67/98, KZS 1998, z. 4–5, poz. 58. Pogląd ten nie miał wprost oparcia w art. 17 § 1 pkt 7 k.p.k., ale w orzecznictwie Sądu Najwyższego dopuszcza się zastosowanie tego przepisu także co do postępowań niedotyczących przedmiotu procesu, np. w kwestii wydania wyroku łącznego (por. wyrok SN z dnia 3 października 2005 r., V KK 151/05, OSNwSK 2005, poz. 1783). W literaturze proponowano, aby w sytuacji gdy wniosek o wyłączenie sędziego dotyczył tych samych okoliczności, które były już przedmiotem rozpoznania, pozostawić go bez rozpoznania, *per analogiam* do art. 41 § 2 k.p.k. Podnoszono także, odwołując się do poglądu Sądu Najwyższego wyrażonego na gruncie art. 41 § 2 k.p.k. (postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011, nr 8, poz. 66), że w składzie sądu orzekającego o pozostawieniu wniosku o wyłączenie sędziego bez rozpoznania z uwagi na uprzednie rozstrzygnięcie tej samej kwestii może brać udział sędzia, którego ten wniosek dotyczy (por. *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. 1, Warszawa 2015, s. 257). Wyrażano też odmienny pogląd co do tego zagadnienia, twierdząc, że skoro w takiej sytuacji art. 41 § 2 k.p.k. nie daje podstaw do pozostawienia wniosku bez rozpoznania, to nie pozostaje nic innego jak każdorazowe rozpoznanie go (por. R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia sędziego w postępowaniu karnym* (w:) *Problemy stosowania prawa sądowego. Księga ofiarowana Profesorowi Edwardowi Skrętowiczowi*, red. I. Nowikowski, Lublin 2007, s. 443).

ZAKRES WNIOSKU O WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO

2. Wykładnia systemowa art. 41a k.p.k. wskutek posłużenia się przez ustawodawcę zwrotem „Wniosek o wyłączenie sędziego” (*in principio*) prowadzi do stwierdzenia, że chodzi o wniosek strony, o którym mowa w art. 42 § 1 k.p.k. *in fine*.
3. Komentowany przepis nie rozstrzyga, czy wniosek o wyłączenie sędziego dotyczy tylko podstawy wyłączenia z art. 41 § 1 k.p.k., czy też

podstaw z art. 40 k.p.k. Zastosowana tu technika legislacyjna polegająca na dodaniu odrębnego artykułu, a nie dodatkowej jednostki redakcyjnej w przepisie art. 41 k.p.k., prowadzi do stwierdzenia, że obejmuje on obie podstawy wyłączenia sędziego.

PODSTAWA POZOSTAWIENIA WNIOSKU BEZ ROZPOZNANIA

4. Warunkiem zastosowania komentowanego przepisu jest „wcześniej-sze” rozpoznanie wniosku o wyłączenie sędziego opartego na tych samych podstawach faktycznych. Chodzi tu o kolejny wniosek o wyłączenie sędziego, pomimo że podstawa faktyczna wyłączenia była już przedmiotem rozpoznania.
5. Komentowany przepis nie wymaga, aby był to ponowny wniosek tej samej strony. Decyduje tożsamość przedmiotowa wniosku. W konsekwencji tryb określony w tym przepisie będzie miał zastosowanie do każdego wniosku o wyłączenie, niezależnie od strony, która go składa.
6. Warunkiem pozostawienia wniosku bez rozpoznania jest oparcie go na tych samych podstawach faktycznych, które zostały powołane we wniosku wcześniej rozpoznanym. Zwrot „tych samych”, a nie „takich samych” wymaga identyczności podstawy faktycznej, a nie tylko podobieństwa. Określenie „podstawa faktyczna” w kontekście jej tożsamości należy odnieść do przyczyny poprzednio złożonego wniosku o wyłączenie sędziego, analizowanej z punktu widzenia zdarzenia, które spowodowało ponowny wniosek. Natomiast nie musi to być tożsamy układ procesowy, w którym został już rozpoznany wniosek o wyłączenie. Przykładowo, gdy strona złożyła wniosek o wyłączenie sędziego na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. z uwagi na oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka X, to ponowne oddalenie wniosku dowodowego o dopuszczenie dowodu z zeznań świadka Y jako przyczyna ponownego wniosku o wyłączenie sędziego będzie podstawą do pozostawienia go bez rozpoznania jako opartego na tej samej podstawie faktycznej, tj. zarzucie stronnictwa z powodu wydania decyzji procesowej, choćby decyzje o oddaleniu wniosków dowodowych wynikały z innych podstaw procesowych i dotyczyły różnych źródeł dowodowych.

7. Skutkiem zastosowania komentowanego przepisu jest pozostawienie wniosku bez rozpoznania. Oznacza to, że wniosek złożony w warunkach tego przepisu nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu.

ORGAN ROZSTRZYGAJĄCY I FORMA ROZSTRZYGNIĘCIA

8. Komentowany przepis nie wskazuje ani organu procesowego, który rozstrzyga o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania, ani formy tej decyzji. Używa bowiem bezosobowego zwrotu „pozostawia się bez rozpoznania”. Tym samym zwrotem posłużył się ustawodawca w art. 41 § 2 k.p.k. Na gruncie tego przepisu Sąd Najwyższy w postanowieniu z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011, nr 8, poz. 66, stwierdził, że brak wskazania co do formy decyzji procesowej może uzasadniać odwołanie się do treści art. 93 § 2 k.p.k. Zgodnie z wyrażoną tam zasadą, gdy ustawa nie wymaga wydania postanowienia, prezes sądu, przewodniczący wydziału, przewodniczący składu orzekającego albo upoważniony sędzia wydają zarządzenia. Na podstawie tego przepisu należałoby więc stwierdzić, że organem uprawnionym do pozostawienia bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego jest prezes sądu, co oznacza, że taka decyzja zapada w formie zarządzenia. Jednak, zdaniem Sądu Najwyższego, wskazana w art. 41 § 2 k.p.k. treść decyzji uzasadnia odwołanie się do innych przepisów kodeksu postępowania karnego odnoszących się do rozstrzygania o „pozostawieniu bez rozpoznania”, np. art. 430 § 1, art. 432, 531 czy 547 § 1 k.p.k. Z przepisów tych wynika, że ustawodawca wymienia „sąd” jako organ wydający taką decyzję albo wskazuje, że taka decyzja zapada w formie postanowienia. Przyjęcie tego poglądu oznacza, że podobnie jak w przypadku art. 41 § 2 k.p.k. rozstrzygnięcie o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego wydaje sąd w formie postanowienia (podobnie w literaturze na gruncie art. 41 § 2 k.p.k., np. E. Skrętowicz, *Iudex inhabilis i iudex suspectus w polskim procesie karnym*, Lublin 1994, s. 57; P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2011, s. 339; R.A. Stefański, *Postępowanie w przedmiocie wyłączenia...*, s. 444; M. Siwek, *Wyłączenie sędziego na wniosek w kodeksie postępowania karnego*, WPP 2002, nr 2, s. 62).

9. Wydane na podstawie art. 41a k.p.k. postanowienie o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania powinno zawierać uzasadnienie (art. 94 § 1 pkt 5 k.p.k.). Nie podlega ono zaskarżeniu w drodze zażalenia. Może być natomiast przedmiotem zarzutu odwoławczego (art. 447 § 4 k.p.k.).
10. W komentowanym przepisie ustawodawca wyłączył stosowanie art. 42 § 3 k.p.k. Oznacza to, że nie ma zastosowania wskazany tam tryb procedowania. W konsekwencji nie jest przewidziana możliwość złożenia przez sędziego do akt stosownego pisemnego oświadczenia co do zasadności wniosku o jego wyłączenie. Sędzia nie jest również zobowiązany do powstrzymania się od udziału w sprawie. Ten obowiązek powstaje tylko wówczas, gdy zachodzi konieczność merytorycznego rozpoznania wniosku.
11. Na gruncie komentowanego art. 41a k.p.k. aktualny pozostaje pogląd Sądu Najwyższego wypowiedziany w przywołanym już postanowieniu z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011, nr 8, poz. 66, odnoszący się do zagadnienia rozważanego w związku z treścią art. 41 § 2 k.p.k., czy w składzie sądu orzekającego o pozostawieniu bez rozpoznania wniosku o wyłączenie sędziego może brać udział sędzia, którego wniosek dotyczy. W tym orzeczeniu Sąd Najwyższy stwierdził, że użyty w art. 42 § 4 k.p.k. zwrot „w kwestii wyłączenia” jest tożsamy z określeniem „w przedmiocie wyłączenia”. Z takimi określeniami ustawodawca wiąże uprawnienie do merytorycznego orzekania, albowiem znaczenie językowe słowa „kwestia” to „sprawa wymagająca rozstrzygnięcia, załatwienia”. Dlatego też, zdaniem Sądu Najwyższego, przewidziany w art. 42 § 4 k.p.k. zakaz orzekania w kwestii wyłączenia przez sędziego, którego wniosek dotyczy, odnosi się do merytorycznego rozpoznania wniosku. Nie ma natomiast zastosowania, jeżeli zostanie stwierdzone, że wniosek z przyczyn wskazanych w art. 41 § 2 k.p.k. należy pozostawić bez rozpoznania. Wtedy nie jest to orzekanie w kwestii wyłączenia sędziego, ale co do wniosku o wyłączenie. Przeniesienie tego poglądu na grunt art. 41a k.p.k. oznacza, że o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania z uwagi na oparcie go na tych samych podstawach faktycznych co wniosek

wcześniej rozpoznany, orzeka ten sam sędzia, którego wniosek dotyczy.

Art. 42. [POSTĘPOWANIE W PRZEDMIOCIE WYŁĄCZENIA]

§ 1. Wyłączenie następuje na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony.

§ 2. Jeżeli sędzia uznaje, że zachodzi przyczyna wyłączająca go z mocy art. 40, wyłącza się, składając oświadczenie na piśmie do akt, a na jego miejsce wstępuje inny sędzia.

§ 3. Sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41, może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie. Wniosek rozpoznaje się niezwłocznie. Z chwilą wyłączenia sędziego czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku stają się bezskuteczne.

§ 4. Poza wypadkiem określonym w § 2 o wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie; w składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie. W razie niemożności utworzenia takiego składu sądu, w kwestii wyłączenia orzeka sąd wyższego rzędu.

Art. 42. § 1. Wyłączenie następuje na żądanie sędziego, z urzędu albo na wniosek strony.

§ 2. Jeżeli sędzia uznaje, że zachodzi przyczyna wyłączająca go z mocy art. 40, wyłącza się, składając oświadczenie na piśmie do akt, a na jego miejsce wstępuje inny sędzia.

§ 3. Sędzia, co do którego zgłoszono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41, może złożyć do akt stosowne oświadczenie na piśmie i powstrzymuje się od udziału w sprawie; jest jednak obowiązany przedsięwziąć czynności nie cierpiące zwłoki.

§ 4. Poza wypadkiem określonym w § 2 o wyłączeniu orzeka sąd, przed którym toczy się postępowanie; w składzie orzekającym w kwestii wyłączenia nie może brać udziału sędzia, którego dotyczy wyłączenie. W razie niemożności utworzenia takiego składu sądu, w kwestii wyłączenia orzeka sąd wyższego rzędu.

ZAKRES ZMIAN

1. Nowelizacja z 2016 r. zmienia treść art. 42 § 3 k.p.k. poprzez usunięcie niektórych zapisów oraz wprowadza nowe. Nie ma już wprost nakazu powstrzymania się od udziału w sprawie przez sędziego, co do którego złożono wniosek o wyłączenie na podstawie art. 41 k.p.k. Sędzia pomimo złożenia wniosku o wyłączenie może więc podejmować czynności w sprawie, jednak w przypadku uwzględnienia wniosku, stają się one *ex lege* bezskuteczne. W konsekwencji wykreślono też obowiązek przedsięwzięcia przez sędziego czynności niecierpiących zwłoki. Zapisy te przestały mieć znaczenie z uwagi na wprowadzone procesowe konsekwencje wyłączenia sędziego w postaci bezskuteczności czynności dokonanych z jego udziałem po złożeniu wniosku o wyłączenie.

ZAKRES ZASTOSOWANIA ART. 42 § 3 K.P.K.

2. Wykładnia *a rubrica* art. 42 § 3 zdanie trzecie k.p.k. poprzez odwołanie się w tym przepisie do art. 41 k.p.k. (zdanie pierwsze) prowadzi do stwierdzenia, że bezskuteczność czynności dotyczy tylko wyłączenia sędziego na wniosek strony złożony na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. Wobec tego art. 42 § 3 k.p.k. nie ma zastosowania do wniosku złożonego na podstawie art. 40a § 1 k.p.k. Ponadto przepis ten – *verba legis* – odnosi się do wyłączenia sędziego na wniosek strony. Wskazana w nim konsekwencja procesowa wyłączenia sędziego nie dotyczy więc wyłączenia sędziego z urzędu i na żądanie sędziego (art. 42 § 1 k.p.k.).

PROCESOWE SKUTKI WYŁĄCZENIA SĘDZIEGO

3. Postanowienie sądu wyłączające sędziego powoduje, że sędzia traci zdolność do orzekania w konkretnej sprawie od momentu wydania tego orzeczenia. Wyłączenie działa więc *pro futuro*. Jednak w art. 42 § 3 zdanie trzecie k.p.k. wyprowadzono wyjątek od tej zasady, gdyż postanowienie o wyłączeniu sędziego na wniosek strony na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. działa wstecz, albowiem czynności procesowe dokonane z jego udziałem po złożeniu wniosku o wyłączenie stają się bezskuteczne.

BEZSKUTECZNOŚĆ CZYNNOŚCI PROCESOWYCH

4. Zawarte w art. 42 § 3 zdanie trzecie k.p.k. określenie odnoszące się do „bezskuteczności” czynności procesowych użyte zostało także w art. 48 § 2 k.p.k. W tym ostatnim przepisie słowem „bezskuteczność” posłużono się w kontekście pozytywnym („nie są bezskuteczne”), zaś w art. 42 § 3 k.p.k. w aspekcie negatywnym („są bezskuteczne”). W art. 42 § 3 k.p.k. ustawodawca określił bezskuteczność czynności procesowych z mocy prawa od chwili złożenia wniosku o wyłączenie do wydania postanowienia o wyłączeniu sędziego. Bezskuteczność czynności procesowych dokonanych z udziałem sędziego w tym okresie oznacza, że nie wywołują one skutków prawnych. Bezskuteczność odnosi się zarówno do czynności procesowych o charakterze imperatywnym (decyzji procesowych), jak i czynności związanych z przebiegiem postępowania, np. prowadzeniem rozprawy głównej, przeprowadzaniem dowodów. Konsekwencją bezskuteczności podjętych czynności procesowych po złożeniu wniosku o wyłączenie sędziego jest konieczność ich ponowienia poprzez wydanie ponownych decyzji procesowych oraz powtórzenie czynności przeprowadzonych z udziałem sędziego, który został wyłączony od rozpoznania sprawy.

Art. 46. [PROKURATOR – UDZIAŁ W ROZPRAWIE]

§ 1. W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego udział oskarżyciela publicznego w rozprawie jest obowiązkowy, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

§ 2. Jeżeli postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia, niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie nie tamuje jej toku. Przewodniczący lub sąd mogą uznać obecność oskarżyciela publicznego za obowiązkową.

Art. 46. W sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego udział prokuratora w rozprawie jest obowiązkowy, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej.

ZAKRES ZMIAN

1. Nowelizacja z 2015 r. nie wprowadzała żadnych zmian w treści przepisu art. 46 k.p.k., który stanowił, że w sprawach o przestępstwa ścigane z oskarżenia publicznego udział prokuratora w rozprawie jest obowiązkowy, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej. Udział prokuratora w rozprawie nie był zatem obowiązkowy w:
 - 1) sprawach z oskarżenia prywatnego,
 - 2) postępowaniu przyspieszonym (art. 517a § 2 k.p.k.),
 - 3) sprawach z oskarżenia subsydiarnego (art. 55 § 4 k.p.k.).
2. Dopiero na skutek nowelizacji z 2016 r. nastąpiła w § 1 zmiana dotycząca udziału oskarżyciela publicznego (wcześniej prokuratora) w rozprawach. Ponadto nowela dodała nowy § 2, co spowodowało rozszerzenie katalogu spraw, w których niestawiennictwo oskarżyciela publicznego na rozprawie nie tamuje jej toku. Dotyczy to mianowicie spraw, w których postępowanie przygotowawcze zakończyło się w formie dochodzenia. Odnosi się to jednak tylko do postępowania przed sądem pierwszej instancji. W sprawach tych jednak przewodniczący lub sąd może uznać obecność oskarżyciela publicznego za obowiązkową. Wskazane rozwiązanie nie ma zastosowania w postępowaniu odwoławczym (zob. art. 450 § 1 k.p.k.). Wprowadzona zmiana ma na celu niewątpliwie odciążenie prokuratury od konieczności brania udziału w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji w sprawach o prostym stanie faktycznym i prawnym.

KONSEKWENCJE NIEOBECNOŚCI NA ROZPRAWIE PROKURATORA

3. Prowadzenie rozprawy bez udziału prokuratora, gdy jego obecność była obowiązkowa, stanowi rażące naruszenie przepisów procedury karnej, a dokładniej mówiąc art. 46 k.p.k., co w efekcie może doprowadzić do uchylenia zaskarżonego wyroku (zob. art. 438 pkt 2 k.p.k. oraz art. 437 § 2 zdanie drugie k.p.k.). W takiej sytuacji prokurator, wnosząc apelację na niekorzyść oskarżonego, powinien wykazać, że uchybienie to mogło mieć wpływ na treść wyroku. Niezależnie od tego należy nadmienić, że uchylenie zaskarżonego wyroku i przekazanie sprawy do ponownego rozpoznania w sytuacji, gdy

nie występuje bezwzględna przyczyna odwoławcza, o której mowa w art. 439 § 1 k.p.k., może nastąpić tylko w wypadku wskazanym w art. 454 k.p.k. lub – jeżeli jest konieczne – przeprowadzenie na nowo przewodu sądowego w całości, co np. może mieć miejsce, gdy prokurator mimo obowiązku wynikającego z komentowanego przepisu nie brał udziału w żadnej z kilku rozpraw, jakie się odbyły w danej sprawie.

UDZIAŁ PROKURATORA W POSIEDZENIACH

4. Omawiany przepis dotyczy jedynie kwestii związanych ze stawieniem oskarżyciela publicznego na rozprawie, natomiast w przypadku posiedzeń kwestia ta uregulowana jest w art. 96 k.p.k., z którego wynika m.in., że strony oraz osoby niebędące stronami, jeżeli ma to znaczenie dla ochrony ich praw lub interesów, mają prawo brać udział w posiedzeniu wówczas, gdy ustawa tak stanowi, chyba że ich udział jest obowiązkowy. Przepis art. 451 k.p.k. stosuje się odpowiednio (zob. także uwagi dotyczące znowelizowanego przepisu art. 96 § 1 k.p.k.). Innymi słowy, udział prokuratora jest obowiązkowy jedynie w tych posiedzeniach, co do których wynika to jednoznacznie z obowiązujących przepisów, m.in. z: art. 339 § 5 k.p.k. (dotyczy orzeczenia środka zabezpieczającego określonego w art. 93a § 1 pkt 4 k.k.), art. 341 § 1 k.p.k. (dotyczy warunkowego umorzenia postępowania karnego, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządził), art. 343 § 5 k.p.k. (dotyczy skazania bez rozprawy, jeżeli prezes sądu lub sąd tak zarządził), art. 354 pkt 2 k.p.k. (dotyczy umorzenia postępowania z powodu niepoczytalności sprawcy).

Art. 47. [WYŁĄCZENIE OSKARŻYCIELA PUBLICZNEGO]

§ 1. Przepisy art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10, § 2 oraz art. 41, art. 41a i art. 42 stosuje się odpowiednio do prokuratora, innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych.

§ 2. Osoby wymienione w § 1 ulegają również wyłączeniu, jeżeli brały udział w sprawie jako obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel społeczny albo przedstawiciel ustawowy strony.

Art. 47. § 1. Przepisy art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10, § 2 oraz art. 41 i 42 stosuje się odpowiednio do prokuratora, innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych.

§ 2. Osoby wymienione w § 1 ulegają również wyłączeniu, jeżeli brały udział w sprawie jako obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel społeczny albo przedstawiciel ustawowy strony.

ZAKRES ZMIAN

1. Prokurator, inna osoba prowadząca postępowanie oraz inny niż prokurator oskarżyciel publiczny, podobnie jak sędzia, mogą być wyłączeni zarówno z mocy prawa, jak i na wniosek. Kommentowany przepis nakazuje odpowiednie stosowanie wymienionych przepisów dotyczących wyłączenia sędziego z mocy prawa – *iudex inhabilis* (art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10, § 2 k.p.k.) i na wniosek – *iudex suspectus* (art. 41 k.p.k.), a także trybu wyłączenia (art. 42 k.p.k.) i, co stanowi *novum*, sposobu postępowania z kolejnym wnioskiem o wyłączenie, opartym na tych samych podstawach faktycznych co poprzedni lub poprzednie wnioski (art. 41a k.p.k.).

Prokurator jest z mocy prawa wyłączony od udziału w sprawie, jeżeli:

- 1) sprawa dotyczy tego prokuratora bezpośrednio;
- 2) jest małżonkiem strony lub pokrzywdzonego albo ich obrońcy, pełnomocnika lub przedstawiciela ustawowego albo pozostaje we wspólnym pożyciu z jedną z tych osób;
- 3) jest krewnym lub powinowatym w linii prostej, a w linii bocznej aż do stopnia pomiędzy dziećmi rodzeństwa osób wymienionych w pkt 2 albo jest związany z jedną z tych osób węzłem przysposobienia, opieki lub kurateli;
- 4) był świadkiem czynu, o który sprawa się toczy, albo w tej samej sprawie był przesłuchany w charakterze świadka lub występował jako biegły;
- 5) brał udział w wydaniu zaskarżonego orzeczenia lub wydał zaskarżone zarządzenie;
- 6) prowadził mediację.

Znamienne jest to, że powody wyłączenia prokuratora z mocy prawa trwają nadal mimo ustania uzasadniającego je małżeństwa,

wspólnego pożycia, przysposobienia, opieki lub kurateli (art. 40 § 2 k.p.k.).

2. Prokurator podlega wyłączeniu na wniosek, jeżeli istnieje okoliczność, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie (zob. art. 41 § 1 k.p.k.). Artykuł 41 § 1 k.p.k., mający odpowiednie zastosowanie do prokuratora (art. 47 § 1 k.p.k.), za podstawę wyłączenia przyjmuje istnienie okoliczności tego rodzaju, że mogłaby ona wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie. Takie ujęcie art. 41 § 1 k.p.k. oznacza, że ustawodawca przyczyn wyłączenia sędziego oraz prokuratora nie wiąże tylko z istnieniem stosunku osobistego pomiędzy sędzią lub prokuratorem a jedną ze stron, który mógłby wywołać wątpliwości co do bezstronności sędziego lub prokuratora, jak czynił to w art. 31 k.p.k. z 1969 r., ale również z istnieniem okoliczności o charakterze obiektywnym. Rozszerzenie podstaw wyłączenia sędziego i prokuratora na wniosek, w stosunku do rozwiązania przewidzianego w art. 31 k.p.k. z 1969 r., nie stoi jednak na przeszkodzie wyłączeniu ich także z uwagi na budzący wątpliwości co do bezstronności „stosunek osobisty” zachodzący pomiędzy sędzią lub prokuratorem a stroną. Za stosunek osobisty, mogący wywołać takie wątpliwości w danej sprawie, należy uznać taki, który – oparty na wzajemnym uczuciu przyjaźni, niechęci lub łączności czy rozbieżności interesów – stwarza uzasadnioną podstawę do powątpiewania w bezstronność sędziego lub prokuratora. Powodem wyłączenia prokuratora na podstawie art. 41 § 1 k.p.k. mogą być więc nadal sytuacje wskazujące na trwałe powiązania personalne między nim a stroną lub jej przedstawicielem typu: przyjaźń, niechęć, wrogość, zbieżność lub rozbieżność interesów. Do zastosowania art. 41 § 1 k.p.k. nie jest konieczne udowodnienie, że prokurator jest stronnicy. Nie jest również niezbędne udowodnienie okoliczności, która mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności prokuratora. Okoliczność mająca uzasadnić wyłączenie prokuratora powinna być uprawdopodobniona. Chodzi o wskazanie określonej okoliczności, która w swojej istocie ma charakter zagrażający bezstronności prokuratora (por. wyrok SN z dnia 17 paździer-

nika 2013 r., IV KK 182/13, Prok. i Pr.-wkł. 2014, nr 1, poz. 14). Bezsprzecznie wątpliwość co do bezstronności prokuratora musi istnieć obiektywnie i poddawać się zewnętrznej weryfikacji oraz ocenie, a nie być tylko subiektywnym przekonaniem określonej osoby (por. postanowienie SN z dnia 11 stycznia 2012 r., III KK 214/11, OSNKW 2012, nr 4, poz. 40). W orzecznictwie zasadnie podkreśla się, że wyłączenie na wniosek następuje w sytuacji, gdy zachodzi okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności. Jednak okoliczność ta musi być uprawdopodobniona. Nie mogą jej stanowić gołosłowne twierdzenia strony, czy instrumentalne traktowanie przepisu art. 41 § 1 k.p.k., ale muszą zostać wskazane konkretne fakty, które ocenione obiektywnie i racjonalnie podważają zaufanie do bezstronności osoby objętej wnioskiem o wyłączenie (wyrok SA w Warszawie z dnia 13 marca 2015 r., II AKa 147/14, LEX nr 1711600).

ODPOWIEDNIE STOSOWANIE ART. 41 KPK

3. Odpowiednie stosowanie art. 41 k.p.k. oznacza, że ważne jest nie tylko to, iż podmioty wskazane w art. 47 § 1 k.p.k. ulegają wyłączeniu, jeżeli istnieje okoliczność tego rodzaju, że mogłaby wywołać uzasadnioną wątpliwość co do jego bezstronności w danej sprawie, lecz także bardzo istotny z punktu widzenia wyłączenia prokuratora i innych określonych w omawianym przepisie podmiotów jest czas, w którym wniosek o wyłączenie został zgłoszony. W postępowaniu przygotowawczym nie ma w tym zakresie żadnych ram czasowych, natomiast w postępowaniu sądowym złożenie takiego wniosku po rozpoczęciu przewodu sądowego sprawia, że uprawniony do orzekania w przedmiocie wyłączenia organ pozostawia przedmiotowy wniosek bez rozpoznania, chyba że przyczyna wyłączenia powstała lub stała się stronie wiadoma dopiero po rozpoczęciu przewodu sądowego, co należy niewątpliwie wykazać.

ODPOWIEDNIE STOSOWANIE ART. 41A K.P.K.

4. Komentowany przepis nie był zmieniany nowelami, które wchodziły w życie z dniem 1 lipca 2015 r. Zmiana do omawianego przepisu

została wprowadzona dopiero nowelą z 2016 r. i dotyczyła odpowiedniego stosowania do prokuratora i innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych także przepisu art. 41a k.p.k., który stanowi, że wniosek o wyłączenie oparty na tych samych podstawach faktycznych co wniosek wcześniej rozpoznawany pozostawia się bez rozpoznania. Oznacza to, że w sytuacji gdy złożony jest kolejny wniosek o wyłączenie, np. prokuratora prowadzącego postępowanie przygotowawcze, wskazujący na te same okoliczności uzasadniające w ocenie wnioskodawcy wyłączenie prowadzącego postępowanie przygotowawcze, w takim układzie procesowym wniosek taki nie podlega merytorycznemu rozpoznaniu. Wówczas, analogiczne do wniosku o wyłączenie sędziego, można odpowiednio zastosować pogląd wyrażony w orzecznictwie Sądu Najwyższego, że o pozostawieniu wniosku bez rozpoznania rozstrzyga prokurator, którego wniosek dotyczy, gdyż nie jest to „kwestia wyłączenia”, o której mowa w art. 42 § 4 w zw. z art. 47 § 1 k.p.k. (por. postanowienie SN z dnia 21 lipca 2011 r., I KZP 6/11, OSNKW 2011, nr 8, poz. 66; zob. szerzej komentarz do art. 41a k.p.k.). W konsekwencji nie powstrzymuje się on także od udziału w sprawie i nie składa oświadczenia co do wyłączenia. Istotne jest jednak to, aby kolejny wniosek o wyłączenie wskazywał na te same okoliczności faktyczne uzasadniające w ocenie wnioskodawcy wyłączenie. Pojawienie się bowiem nowej, chociażby jednej tylko okoliczności sprawy, iż wniosek o wyłączenie powinien zostać rozpoznany, o ile tylko nie zajądą przeszkody, o których mowa w art. 41 § 2 k.p.k.

ODPOWIEDNIE STOSOWANIE ART. 42 K.P.K.

5. Odpowiednio stosuje się także art. 42 k.p.k., dotyczący trybu postępowania, ale odpowiednie stosowanie tego przepisu musi uwzględniać treść art. 48 k.p.k., a zatem do wyłączenia prokuratora oraz innych podmiotów, o których mowa w art. 47 § 1 *in fine* k.p.k., nie znajduje zastosowania regulacja wynikająca z art. 42 § 4 k.p.k. (P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2011, s. 365).

ZŁOŻENIE WNIOSKU O WYŁĄCZENIE PROKURATORA W TRAKCIE POSTĘPOWANIA SĄDOWEGO

6. W praktyce niejednokrotnie ma miejsce sytuacja, w której wniosek o wyłączenie prokuratora oskarżającego w sprawie zgłoszony zostanie w trakcie postępowania sądowego, np. zaraz po wywołaniu sprawy, lecz przed otwarciem przewodu sądowego. W zaistniałej sytuacji należy rozpoznać sprawę odroczyć (chyba że zarządzenie przerwy okaże się wystarczające) i złożony wniosek o wyłączenie prokuratora oskarżającego w sprawie przekazać do rozpoznania właściwemu organowi. Zgodnie bowiem z art. 42 § 3 w zw. z art. 47 § 1 k.p.k. wniosek rozpoznaje się niezwłocznie. Prokurator po złożeniu wniosku nie powinien podejmować żadnych czynności procesowych, gdyż w wypadku jego wyłączenia stają się one bezskuteczne (art. 42 § 3 w zw. z art. 47 § 1 k.p.k.). Na rozprawie sąd powinien ograniczyć się do wykonania czynności niecierpiących zwłoki, np. rozstrzygnąć kwestię dalszego stosowania środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania, jeżeli niebawem upływa okres, na jaki został on zastosowany.

WNIOSEK O WYŁĄCZENIE PROKURATORY

7. Wniosek o wyłączenie nie może dotyczyć, np. całej prokuratury czy też całej Komendy Powiatowej Policji, lecz konkretnej osoby, która czynności te prowadzi jako:

- 1) prokurator,
- 2) inna osoba prowadząca postępowanie przygotowawcze,
- 3) inny oskarżyciel publiczny

co do której istnieją powody wyłączenia z mocy prawa (art. 47 w zw. z art. 40 § 1 pkt 1–4, 6 i 10 k.p.k.) lub okoliczności tego rodzaju, że mogłyby one wywołać uzasadnioną wątpliwość co do bezstronności tej osoby (art. 47 w zw. z art. 41 § 1 k.p.k.) – zob. wyrok SN z dnia 16 grudnia 2009 r., III KK 187/09, OSNKW 2010, nr 5, poz. 45.

PRZESŁUCHANIE PROKURATORA PRZEZ SEJMOVĄ KOMISJĘ ŚLEDCZĄ

8. Przesłuchanie prokuratury przez Sejmową Komisję Śledczą w charakterze świadka na okoliczności dotyczące prowadzonego (nadzorowa-

nego) postępowania przygotowawczego samo przez się nie stanowi podstawy do jego wyłączenia od udziału w toczącym się równolegle postępowaniu karnym (B.T. Bieńkowska, P. Mierzejewski, *Refleksje na temat instytucji wyłączenia prokuratora*, WPP 2004, nr 2, s. 71).

PRZESŁUCHANIE PROKURATORA PRZEZ SĄD W CHARAKTERZE ŚWIADKA

9. W praktyce nietrudno wyobrazić sobie sytuację, w której na wniosek strony sąd dopuści dowód z przesłuchania w charakterze świadka prokuratora, który jest jednocześnie oskarżycielem publicznym. Przeprowadzenie takiego dowodu przez sąd sprawia, że prokurator zostaje z mocy ustawy wyłączony od możliwości oskarżania w danej sprawie (art. 47 § 1 w zw. z art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k.). Stanowi to niewątpliwie problem w sprawach o złożonym stanie faktycznym i prawnym, zapoznanie się bowiem przez innego prokuratora ze sprawą liczącą sobie kilkadziesiąt tomów wymaga czasu. W tym stanie rzeczy należy stwierdzić, że sąd – rozstrzygając kwestię związaną z dopuszczeniem takiego dowodu – powinien do tego zagadnienia podejść z dużą rozważą, a zgłoszony wniosek dowodowy rozstrzygnąć przez przyzmat przepisu art. 170 § 1 k.p.k.

SPORZĄDZENIE PRZEZ PROKURATORA POSTANOWIENIA O ODMOWIE WSZCZĘCIA POSTĘPOWANIA DOTYCZĄCEGO ZŁOŻENIA FAŁSZYWYCH ZEZNAŃ

10. Przyjmuje się, że prokurator, który sporządził postanowienie o odmowie wszczęcia postępowania dotyczącego złożenia fałszywych zeznań, jest w rozumieniu przepisu art. 40 § 1 pkt 4 k.p.k. świadkiem czynu opisanego w zawiadomieniu o przestępstwie i z tego tytułu podlega wyłączeniu z mocy prawa (A. Herzog, *Prokurator jako świadek czynu w rozumieniu art. 40 § 1 pkt 4 kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2003, nr 6, s. 145–147).

WYŁĄCZENIE INNYCH NIŻ PROKURATOR OSÓB PROWADZĄCYCH POSTĘPOWANIE

11. Określone w komentowanym przepisie powody wyłączenia dotyczą nie tylko prokuratora, lecz także innych osób prowadzących postępo-

wanie, np. policjantów, funkcjonariuszy Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, funkcjonariuszy Centralnego Biura Śledczego, a także innych niż prokurator oskarżycieli publicznych, np. Straży Łowieckiej, Straży Leśnej.

**WYŁĄCZENIE OSOBY, KTÓRA BYŁA OBROŃCĄ,
PEŁNOMOCNIKIEM, PRZEDSTAWICIELEM SPOŁECZNYM,
PRZEDSTAWICIELEM USTAWOWYM STRONY**

12. Należy dostrzec, że w przypadku wyłączenia prokuratora i innych osób prowadzących postępowanie przygotowawcze oraz innych oskarżycieli publicznych nie ma odpowiedniego zastosowania art. 40 § 1 pkt 5 k.p.k., dotyczący wyłączenia z mocy prawa sędziego, który brał udział w sprawie jako prokurator, obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel ustawowy strony albo prowadził postępowanie przygotowawcze, ustawodawca bowiem wprowadził w tym zakresie odrębną regulację, o której mowa w art. 47 § 2 k.p.k., a mianowicie że wymienione osoby ulegają również wyłączeniu, jeżeli brały udział w sprawie jako obrońca, pełnomocnik, przedstawiciel społeczny albo przedstawiciel ustawowy strony (zob. także *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. 1, Warszawa 2015, s. 279–283).

Art. 50. [ZAKAZ KUMULACJI RÓL PROCESOWYCH]

W postępowaniu sądowym z uprawnień pokrzywdzonego określonych w art. 53 nie może korzystać osoba występująca w tej samej sprawie w charakterze oskarżonego, z wyjątkiem przewidzianym w art. 497 i art. 498 § 3.

Art. 50. W postępowaniu sądowym z uprawnień pokrzywdzonego określonych w art. 53 i 62 nie może korzystać osoba występująca w tej samej sprawie w charakterze oskarżonego, z wyjątkiem przewidzianym w art. 497 i 498 § 3.

ZAKRES ZMIAN

1. Zmiana w komentowanym przepisie ma jedynie charakter porządkujący, albowiem nowelizacja z 2015 r., która uchyliła cały roz-

dział 7 k.p.k. dotyczący powoda cywilnego, nie zmieniała przepisu art. 50 k.p.k. poprzez wyeliminowanie z jego treści art. 62 k.p.k., gdyż cały rozdział, w którym ten przepis się znajdował, został uchylony.

KUMULACJA RÓL PROCESOWYCH

2. W postępowaniu karnym zasadą jest, że nie jest dopuszczalna kumulacja uprawnień związanych z możliwością jednoczesnego występowania pokrzywdzonego w charakterze oskarżyciela posiłkowego i oskarżonego. Nie dotyczy to jednak oskarżenia wzajemnego w sprawach prywatnoskargowych (art. 497 k.p.k.) oraz objęcia przez prokuratora ściganiem z urzędu obu oskarżeń wzajemnych (art. 498 § 3 k.p.k.). Te dwie sytuacje stanowią odstępstwo od ogólnej reguły wyrażonej w omawianym przepisie. Przepis art. 50 k.p.k. nie wyklucza wcale istnienia sytuacji, gdy w jednej sprawie określona osoba może być zarówno oskarżonym, jak i pokrzywdzonym. Przepis ten pozbawia jedynie taką oskarżoną osobę prawa do występowania w tym procesie w charakterze oskarżyciela posiłkowego i oskarżonego (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 14 lutego 2013 r., II AKa 6/13, LEX nr 1292661). Warte odnotowania jest, że zakaz wyrażony w art. 50 k.p.k. wprowadzie jest bezwzględny, ale ma wyłącznie procesowy charakter i nie pozbawia uprawnień pokrzywdzonego osoby, której dobro prawne zostało bezpośrednio naruszone lub zagrożone przez przestępstwo, gdyż takie uprawnienie wynika z prawa materialnego (postanowienie SN z dnia 26 października 2006 r., I KZP 24/06, OSNKW 2006, nr 11, poz. 101).
3. Z przykładem kumulacji ról procesowych możemy mieć do czynienia w przypadku spowodowania wypadku komunikacyjnego, w którym pokrzywdzony może być także uznany za sprawcę naruszenia zasad bezpieczeństwa w ruchu drogowym. Występuje wówczas tzw. przyczynienie się pokrzywdzonego do spowodowania wypadku drogowego.

Art. 55. [SUBSYDIARNY OSKARŻYCIEL POSIŁKOWY]

§ 1. W razie powtórnego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2, pokrzywdzony może w terminie miesiąca

od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora. Przepis art. 488 § 2 stosuje się odpowiednio. Przepisów art. 339 § 3 pkt 3a i art. 396a nie stosuje się.

§ 2. Akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony i podpisany przez pełnomocnika, z zachowaniem warunków określonych w art. 332 i art. 333 § 1.

§ 3. Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania.

§ 4. Do sprawy wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może w każdym czasie wstąpić prokurator, stając się oskarżycielem publicznym. Postępowanie toczy się wówczas z oskarżenia publicznego, a pokrzywdzony, który wniósł akt oskarżenia, korzysta z praw oskarżyciela posiłkowego, o którym mowa w art. 54. Cofnięcie aktu oskarżenia przez oskarżyciela publicznego jest dopuszczalne jedynie za zgodną pokrzywdzonego, który wniósł akt oskarżenia.

Art. 55. § 1. W razie powtórnego wydania postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2, pokrzywdzony może w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu wnieść akt oskarżenia do sądu, dołączając po jednym odpisie dla każdego oskarżonego oraz dla prokuratora. Przepis art. 488 § 2 stosuje się odpowiednio.

§ 2. Akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony i podpisany przez pełnomocnika, z zachowaniem warunków określonych w art. 332 i art. 333 § 1.

§ 3. Inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania.

§ 4. W sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział również prokurator.

ZAKRES ZMIAN

1. Zmiana omawianego przepisu dokonana nowelą z 2016 r. polegała na dodaniu do § 1 art. 55 k.p.k. zdania drugiego o treści: „Przepisów art. 339 § 3 pkt 3 b i art. 396a nie stosuje się”, oraz zmiany § 4 poprzez uregulowanie pozycji procesowej prokuratora, który z chwilą wstąpienia staje się stroną – oskarżycielem publicznym, a w konsekwencji postępowanie toczy się dalej z oskarżenia publicznego. Wprowadzono także możliwość cofnięcia subsydiarnego aktu oskarżenia przez prokuratora, który przystąpił do sprawy. Zmiana treści § 1 jest spowodowana przywróceniem przez ustawodawcę, uchylonej na skutek zmiany przepisów kodeksu postępowania karnego, które weszły w życie 1 lipca 2015 r., możliwości dokonania przez sąd pierwszej instancji zwrotu sprawy do postępowania przygotowawczego oraz wezwania oskarżyciela do przedstawienia dowodów, które to instytucje zostały przywrócone nowelizacją z 2016 r. W przepisie art. 339 § 3 pkt 3a k.p.k. mowa jest o skierowaniu na posiedzenie sprawy w przedmiocie zwrotu prokuratorowi w celu usunięcia istotnych braków postępowania przygotowawczego, natomiast przepis art. 396a k.p.k. dotyczy wezwania oskarżyciela publicznego do przedstawienia dowodów, których przeprowadzenie pozwoliłoby na usunięcie dostrzeżonych braków.

PRZESŁANKI WNIESIENIA SUBSYDIARNEGO AKTU OSKARŻENIA

2. Omawiany przepis jest ściśle powiązany z art. 330 k.p.k., regulującym kwestie trybu postępowania w związku z wniesieniem subsydiarnego aktu oskarżenia. Aby pokrzywdzony mógł skutecznie wnieść subsydiarny akt oskarżenia, muszą łącznie być spełnione następujące przesłanki:
 - 1) musi zostać wydane postanowienie o zaniechaniu ścigania, które następnie zostanie uchylone na skutek zażalenia wniesionego przez pokrzywdzonego;
 - 2) ponownie musi zostać wydane postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego w wypadku, o którym mowa w art. 330 § 2 k.p.k.;
 - 3) do sądu musi zostać wniesiony subsydiarny akt oskarżenia w terminie 1 miesiąca od doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomie-

nia o ponownym wydaniu postanowienia o odmowie wszczęcia lub umorzeniu postępowania przygotowawczego;

- 4) akt oskarżenia wniesiony przez pokrzywdzonego powinien być sporządzony i podpisany przez pełnomocnika, którym może być adwokat lub radca prawny (art. 88 k.p.k.), z zachowaniem warunków określonych w art. 332 i art. 333 § 1 k.p.k. (dotyczy elementów, jakie powinien zawierać akt oskarżenia).

PONOWNA ODMOWA WSZCZĘCIA LUB UMORZENIA POSTĘPOWANIA

3. W przypadku uchylenia postanowienia o umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego sprawa ponownie wraca do postępowania przygotowawczego. Jeżeli jednak organ prowadzący postępowanie przygotowawcze nadal nie znajduje podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, wydaje postanowienie o ponownym umorzeniu postępowania lub o odmowie jego wszczęcia, które nie podlega już zaskarżeniu. W takim wypadku pokrzywdzony, który wykorzystał uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 i 1a k.p.k., może wnieść akt oskarżenia według warunków określonych w art. 55 k.p.k. (art. 330 § 2 k.p.k.). Słusznie dostrzeżono w judykaturze, że ponowne postanowienie umarzające postępowanie przygotowawcze nie podlega już, stosownie do dyspozycji art. 330 § 2 k.p.k., zaskarżeniu do sądu w trybie zażalenia, natomiast otwiera upoważnionej stronie drogę do złożenia subsydiarnego aktu oskarżenia określonego w art. 55 § 1 k.p.k. w terminie miesiąca od doręczenia mu zawiadomienia o postanowieniu prokuratora dotyczącego wydania postanowienia o zaniechaniu ścigania (uchwała SN z dnia 20 marca 2008 r., I KZP 39/07, OSNKW 2008, nr 5, poz. 32). Uchwała ta spotkała się w doktrynie zarówno z krytyką (J. Zagrodnik, glosa do uchwały SN z dnia 20 marca 2008 r., I KZP 39/07, PiP 2009, z. 1, s. 127–133; w tym z częściową krytyką W. Grzeszczyka, glosa do uchwały SN z dnia 20 marca 2008 r., I KZP 39/07, Prok. i Pr. 2008, nr 7–8, s. 230–237), jak i z aprobatą (R. Kmiecik, glosa do uchwały SN z dnia 20 marca 2008 r., I KZP 39/07, WPP 2009, nr 1, s. 128–131). Niniejszą linię orzeczniczą potwierdził jednak Sąd Najwyższy w późniejszym judy-

kacie (postanowienie SN z dnia 25 stycznia 2012 r., II KK 260/11, LEX nr 1168540). Sąd Apelacyjny w Łodzi (postanowienie z dnia 25 maja 2011 r., II AKz 227/11, KZS 2012, z. 1, poz. 58) wyraził słuszny pogląd, że wykładnia językowa art. 55 § 1 oraz art. 330 § 2 k.p.k. nie pozostawia wątpliwości, że do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia niezbędne jest nie tylko, aby pokrzywdzony wykorzystał swoje uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k. (w obowiązującym stanie legislacyjnym także w § 1a), lecz także musi kolejny raz dojść do wydania przez prokuratora takiej samej decyzji o zaniechaniu ścigania, tj. postanowienia o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego lub umorzenia postępowania. Przepisy nie dopuszczają bowiem wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w sytuacji, gdy najpierw nastąpiła odmowa wszczęcia postępowania przygotowawczego, a następnie na skutek uchylenia tego postanowienia przez sąd w wyniku zażalenia podmiotu wykorzystującego swoje uprawnienia przewidziane w art. 306 § 1 k.p.k. doszło do jego umorzenia. W takim układzie procesowym pokrzywdzony nie jest uprawnionym oskarżycielem w rozumieniu art. 17 § 1 pkt 9 k.p.k., postępowania zatem nie wszczyna się, a wszczęte umarza (zob. także wyrok SN z dnia 9 listopada 2011 r., III KK 134/11, OSNKW 2011, nr 12, poz. 111).

4. Warte podkreślenia jest, że pokrzywdzonemu nie przysługuje uprawnienie do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia w sytuacji, gdy najpierw wydano decyzję o odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego, a następnie na skutek jej uchylenia przez sąd organ prowadzący postępowanie przygotowawcze umorzył je postanowieniem. Brakuje wówczas bowiem spełnienia przesłanki z art. 330 § 2 k.p.k., dotyczącej wydania ponownego postanowienia o umorzeniu postępowania lub odmowie jego wszczęcia. Podobnie także w sytuacji, gdy prokurator, przychylając się do zażalenia pokrzywdzonego, uchylił postanowienie o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania przygotowawczego, bez przekazywania sprawy sądowi (art. 463 § 1 w zw. z art. 465 § 1 k.p.k.), a następnie dojdzie powtórnie do wydania takiego samego postanowienia, to pokrzywdzony nie uzyskuje uprawnień do wystąpienia z własnym aktem oskarżenia, o jakim mowa w art. 55 § 1 k.p.k., ponieważ to ponowne postanowie-

nie nie zostało wydane w wyniku uprzedniego uchylenia takiego postanowienia przez sąd, jak tego wymaga wskazany przepis (wyrok SN z dnia 5 grudnia 2012 r., III KK 122/12, OSNKW 2013, nr 1, poz. 9). Wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia na podstawie art. 55 § 1 jest możliwe tylko wówczas, gdy uchylenie pierwszego z wydanych przez prokuratora postanowień o umorzeniu postępowania lub o odmowie jego wszczęcia nastąpi przez właściwy do rozpoznania zażalenia sąd. Tylko w takim układzie procesowym wydanie przez prokuratora drugiego postanowienia, tożsamego w swym rozstrzygnięciu z pierwszym, oznacza spełnienie warunku określonego w art. 330 § 2 k.p.k. Uchylenie natomiast przez prokuratora postanowienia o zaniechaniu ścigania w trybie tzw. samokontroli, o której mowa w art. 465 § 1 w zw. z art. 463 § 1 k.p.k., nie spełnia tego warunku (wyrok SN z dnia 22 maja 2013 r., IV KK 128/13, OSNKW 2013, nr 9, poz. 75). Wyrażony przez Sąd Najwyższy pogląd prawny spotkał się z aprobatą w piśmiennictwie (zob. szerzej K. Eichstaedt, glosa do wyroku SN z dnia 22 maja 2013 r., IV KK 128/13, OSP 2014, z. 2, poz. 19; zob. także *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. 1, Warszawa 2015, s. 310–311).

TERMIN WNIESIENIA SUBSYDIARNEGO AKTU OSKARŻENIA

5. Miesięczny termin wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jest terminem prekluzyjnym, co oznacza, że nie podlega on przywróceniu i jest nieprzekraczalny. Innymi słowy, upływ niniejszego terminu powoduje bezwzględną niemożliwość wniesienia przez oskarżyciela subsydiarnego aktu oskarżenia. Termin ten należy obliczać od daty doręczenia pokrzywdzonemu zawiadomienia o powtórnym postanowieniu o odmowie wszczęcia postępowania albo o umorzeniu postępowania karnego, a nie od daty zawiadomienia o takim postanowieniu pełnomocnika pokrzywdzonego (wyrok SN z dnia 29 lipca 2015 r., II KK 98/15, KZS 2015, z. 7–8, poz. 27; zob. także postanowienie SN z dnia 11 marca 2015 r., V KZ 6/15, LEX nr 1682153; wyrok SN z dnia 26 lutego 2014 r., III KK 6/14, LEX nr 1455369). Warto także odnotować, iż zgodnie z wyrokami Trybunału Konstytucyjnego art. 55 § 1 zdanie pierwsze k.p.k. w zakresie, w jakim nadaje ustanowionemu w nim terminowi wniesienia aktu oskarżenia

charakter prekluzyjny, jest zgodny z art. 45 ust. 1 Konstytucji RP (wyrok TK z dnia 25 września 2012 r., SK 28/10, OTK-A 2012, nr 9, poz. 112), a nadto art. 55 § 1 k.p.k. w zakresie, w jakim nie określa wymienionego w nim terminu wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia jako terminu zawitego, jest zgodny z art. 2 Konstytucji RP (wyrok TK z dnia 8 stycznia 2013 r., K 18/10, OTK-A 2013, nr 1, poz. 2). Ponadto Trybunał Konstytucyjny stwierdził, że art. 55 § 1 zdanie pierwsze w zw. z art. 330 § 2 zdanie drugie k.p.k., w brzmieniu obowiązującym od 12 lipca 2007 r. do 22 lipca 2013 r., w zakresie, w jakim uzależnia wniesienie przez pokrzywdzonego aktu oskarżenia od przesłanki powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania, jest zgodny z art. 32 ust. 1 w zw. z art. 45 ust. 1 w zw. z art. 77 ust. 2 Konstytucji RP (wyrok TK z dnia 19 maja 2015 r., SK 1/14, OTK-A 2015, nr 5, poz. 64).

6. Subsydiarny akt oskarżenia wniesiony bez zachowania wymaganego miesięcznego terminu, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., zanim termin ten rozpocznie swój bieg, ma charakter przedwczesny i jako taki musi być uznany za bezpodstawny (postanowienie SA w Katowicach z dnia 30 czerwca 2010 r., II AKz 423/10, KZS 2010, z. 9, poz. 70).
7. W sytuacji gdy sam pokrzywdzony wniesie subsydiarny akt oskarżenia bez zachowania wymogu w postaci obowiązku sporządzenia i podpisania go przez adwokata lub radcę prawnego, jest on obciążony brakiem formalnym, który podlega uzupełnieniu w trybie art. 120 § 1 k.p.k., ze skutkami przewidzianymi w art. 120 § 2 k.p.k. Może się jednak zdarzyć, że wprowadzie subsydiarny akt oskarżenia z zachowaniem terminu określonego w art. 55 § 1 k.p.k. wniesie sam pokrzywdzony, ale dołączy jednocześnie do niego wniosek o wyznaczenie mu pełnomocnika z urzędu. Wówczas wywołuje on skutki procesowe od chwili jego wniesienia, także w wypadku wyznaczenia pełnomocnika oraz uzupełnienia braku formalnego aktu oskarżenia po upływie terminu, o którym mowa w art. 55 § 1 k.p.k., lecz w terminie 7 dni od doręczenia pełnomocnikowi zarządzenia wzywającego do usunięcia tego braku

(wyrok SN z dnia 15 maja 2014 r., IV KK 2/14, OSNKW 2014, nr 12, poz. 89).

8. Przepis art. 55 § 2 k.p.k. wymaga, aby łącznie były spełnione wymogi dotyczące sporządzenia i podpisania subsydiarnego aktu oskarżenia przez pełnomocnika, którym może być adwokat lub radca prawny (art. 88 k.p.k.). Wymóg ten nie będzie spełniony wówczas, jeżeli np. przedmiotowy akt oskarżenia sporządzi pokrzywdzony samodzielnie, a zostanie on tylko podpisany przez adwokata lub radcę prawnego (podobnie A. Baj, *Radca prawny w procesie karnym w świetle zmiany kodeksu postępowania karnego z 5 listopada 2009 r.*, R.Pr. 2010, nr 4, s. 8–16; zob. także *Kodeks postępowania...*, red. D. Świecki, t. 1, 2015, s. 312).
9. Subsidiarny akt oskarżenia oprócz tego, że powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata lub radcę prawnego (była już o tym mowa wcześniej), powinien także odpowiadać warunkom przewidzianym w art. 332 k.p.k. (dotyczy wymogów formalnych i treści aktu oskarżenia) oraz art. 333 § 1 k.p.k. (dotyczy treści aktu oskarżenia). W doktrynie zasadnie się podnosi, że w wypadku gdy pokrzywdzonym jest adwokat (dotyczy to również radcy prawnego), to może on, w sprawie dotyczącej go, wnieść akt oskarżenia sporządzony i podpisany przez siebie (L.K. Paprzycki, *Prawa i obowiązki pokrzywdzonego w postępowaniu przed sądem karnym pierwszej instancji – zarys problematyki*, Pal. 2000, nr 2–3, s. 32; por. *Kodeks postępowania...*, red. D. Świecki, t. 1, 2015, s. 313).

ODPOWIEDNIE STOSOWANIE ART. 488 § 2 K.P.K.

10. Odpowiednie stosowanie przepisu art. 488 § 2 k.p.k. oznacza, że sąd, do którego wpłynął subsydiarny akt oskarżenia, może zlecić Policji dokonanie określonych czynności dowodowych, np. sporządzenie protokołu oględzin, przeprowadzenie przeszukania itp.

WYJŚCIE POZA GRANICE AKTU OSKARŻENIA

11. Wniesienie subsydiarnego aktu oskarżenia może doprowadzić do sytuacji, że sąd orzekający, nie wychodząc poza granice aktu oskar-

zenia, będzie mógł czyn zarzucany oskarżonemu zakwalifikować z innego przepisu, niż to uczynił pełnomocnik pokrzywdzonego. Odnosząc się do podobnej kwestii, Sąd Najwyższy wyraził pogląd, że w przypadku subsydiarnego aktu oskarżenia należy zachować szczególną ostrożność przy korektach opisu czynu. Przyznanie pokrzywdzonemu uprawnień oskarżycielskich w sprawach ściganych z urzędu doznaje ograniczeń, bowiem uzależnione jest od spełnienia przesłanek z art. 55 k.p.k., a zatem od faktu, czy doszło do powtórnego wydania przez prokuratora postanowienia o odmowie wszczęcia lub o umorzeniu postępowania w okolicznościach wskazanych w art. 330 § 2 k.p.k. Jednocześnie pokrzywdzony może wnieść subsydiarny akt oskarżenia tylko co do czynu, który zachowuje przymiot tożsamości z czynem, którego dotyczyły wskazane wyżej decyzje kończące postępowanie przygotowawcze (wyrok SN z dnia 26 listopada 2014 r., II KK 109/14, KZS 2015, z. 4, poz. 51).

INNY POKRZYWDZONY TYM SAMYM CZYNEM

12. Często bywa tak, że jednym przestępstwem jest pokrzywdzonych kilka osób, np. katastrofa w ruchu lądowym, pobicie itp., a subsydiarny akt oskarżenia z zachowaniem ustawowego terminu jednego miesiąca zdecyduje się wnieść tylko jeden z pokrzywdzonych lub też tylko jeden z pokrzywdzonych miał możliwość wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia z uwagi na to, iż tylko on skarżył decyzje o zaniechaniu ścigania (o odmowie wszczęcia postępowania lub umorzeniu postępowania). W takiej sytuacji inny pokrzywdzony tym samym czynem może aż do rozpoczęcia przewodu sądowego na rozprawie głównej przyłączyć się do postępowania.
13. Pokrzywdzony, który nie zaskarżył postanowienia o zaniechaniu ścigania (umorzeniu lub odmowie wszczęcia postępowania przygotowawczego), nie ma prawa do wniesienia subsydiarnego aktu oskarżenia, a jedynie może się na podstawie art. 55 § 3 k.p.k. przyłączyć się do postępowania, jeżeli tylko inny z pokrzywdzonych tym samym przestępstwem złoży subsydiarny akt oskarżenia. Samo wniesienie takiego aktu oskarżenia powoduje stan zawisłości sporu, o którym mowa w art. 17 § 1 pkt 7 *in fine* k.p.k. Innymi słowy, wniesienie aktu

oskarżenia przez jednego z pokrzywdzonych wyklucza jego wniesienie przez innych. W sytuacji jednak, gdy w jednym czasie kilku pokrzywdzonych wniesie subsydiarne akty oskarżenia, nie pozostaje nic innego, jak tylko połączyć te sprawy do łącznego rozpoznania. Problemem jednak w takim przypadku będzie status poszczególnych pokrzywdzonych, tj. którego z nich będzie można określać mianem oskarżyciela subsydiarnego. Wydaje się, że w tej sytuacji brak jasnych kryteriów (K. Dudka, *Ograniczenie liczby oskarżycieli posiłkowych w polskim procesie karnym*, Prok. i Pr. 2004, nr 7–8, s. 92–93; *Kodeks postępowania...*, red. D. Świecki, t. 1, 2015, s. 313).

UDZIAŁ PROKURATORA W POSTĘPOWANIU

14. Skoro w sprawie wszczętej na podstawie aktu oskarżenia wniesionego przez oskarżyciela posiłkowego może brać udział prokurator, to na sądzie ciąży obowiązek powiadomienia go o terminie i miejscu rozprawy sądowej. Wydaje się, że celowe byłoby powiadomienie prokuratury, która prowadziła lub nadzorowała postępowanie przygotowawcze, co do którego odmówiono wszczęcia lub umorzono postępowanie. Zanim jednak nastąpi powiadomienie prokuratora o terminie rozprawy, prezes sądu przesyła odpis wniesionego aktu oskarżenia prokuratorowi, wzywając go do nadesłania w terminie 14 dni akt prowadzonego postępowania przygotowawczego (art. 330 § 3 k.p.k.).
15. Prokurator może w każdym czasie przystąpić do sprawy wszczętej na podstawie subsydiarnego aktu oskarżenia. Prokurator, przystępując do sprawy, staje się oskarżycielem publicznym. Uzyskuje więc status strony. Tym samym po nowelizacji z 2016 r. stracił na aktualności pogląd Sądu Najwyższego, że prokuratorowi przysługują tylko prawa strony, gdy na podstawie art. 55 § 4 k.p.k. bierze udział w sprawie z oskarżenia subsydiarnego (por. uchwała SN z dnia 18 grudnia 2013 r., I KZP 24/13, OSNKW 2014, nr 2, poz. 11). Postępowanie toczy się wówczas z oskarżenia publicznego, a pokrzywdzony, który wniósł akt oskarżenia, korzysta z praw oskarżyciela posiłkowego. Oskarżyciel publiczny może cofnąć akt oskarżenia, ale jedynie za zgodą pokrzywdzonego, który wniósł akt oskarżenia. Wykładnia systemowa art. 55 § 4 zdanie trzecie k.p.k. prowadzi do stwierdzenia, że do skutecznego

cofnięcia aktu oskarżenia przez prokuratora konieczne jest jeszcze spełnienie warunków określonych w art. 14 § 2 k.p.k.

WYŁĄCZENIE STOSOWANIA PRZEPISÓW

16. W literaturze trafnie dostrzeżono, że w postępowaniu zainicjowanym subsydiarnym aktem oskarżenia nie można wnosić o zaniechanie wezwania i odczytanie na rozprawie zeznań świadków przebywających za granicą lub mających stwierdzić okoliczności, którym oskarżony w swoich wyjaśnieniach nie zaprzeczał, gdyż uprawnienie do złożenia takiego wniosku jest zarezerwowane dla prokuratora. Ponadto wraz z subsydiarnym aktem oskarżenia nie można złożyć wniosku o skazanie oskarżonego bez rozprawy (art. 335 k.p.k.) oraz o warunkowe umorzenie postępowania (art. 336 k.p.k.). Nie znaczy to jednak, że sąd po przeprowadzonym przewodzie sądowym nie jest władny warunkowo umorzyć postępowania (P. Hofmański (red.), E. Sadzik, K. Zgryzek, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. 1, *Komentarz do artykułów 1–296*, Warszawa 2011, s. 414; zob. również *Kodeks postępowania...*, red. D. Świecki, t. 1, 2015, s. 314).

PRZEDŁUŻENIE OKRESU PRZEDAWNIEŃ

17. W sytuacji gdy postępowanie nie wkroczyło w fazę *in personam*, wniesienie przez pokrzywdzonego do sądu w trybie art. 55 § 1 w zw. z art. 330 § 2 k.p.k. subsydiarnego aktu oskarżenia jest czynnością powodującą wszczęcie postępowania przeciwko osobie. Jeżeli nastąpi to w okresie przewidzianym w art. 101 k.k., przedłużenie okresu przedawnienia karalności przestępstwa publicznoskargowego następuje stosownie do reguł określonych w art. 102 k.k. (postanowienie SN z dnia 15 maja 2012 r., IV KK 399/11, OSNKW 2012, nr 10, poz. 103).

Art. 71. [OSKARŻONY, PODEJRZANY – DEFINICJE]

§ 1. Za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego.

§ 2. Za oskarżonego uważa się osobę, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osobę, co do której prokurator złożył wniosek wskazany w art. 335 § 1 lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania.

§ 3. Jeżeli kodeks niniejszy używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego.

Art. 71. § 1. Za podejrzanego uważa się osobę, co do której wydano postanowienie o przedstawieniu zarzutów albo której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego.

§ 2. Za oskarżonego uważa się osobę, przeciwko której wniesiono oskarżenie do sądu, a także osobę, co do której prokurator złożył wniosek wskazany w art. 335 § 1 lub wniosek o warunkowe umorzenie postępowania.

§ 3. Jeżeli kodeks niniejszy używa w znaczeniu ogólnym określenia „oskarżony”, odpowiednie przepisy mają zastosowanie także do podejrzanego.

ZAKRES ZMIANY

1. Zmiana w komentowanym przepisie polega jedynie na dodaniu zdania mającego charakter uściślający, a mianowicie że za oskarżonego uważa się także osobę, co do której złożono wniosek wskazany w art. 335 § 1 k.p.k. Chodzi tutaj o sytuację, w której prokurator zamiast z aktem oskarżenia występuje do sądu z wnioskiem o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany występki. W związku z nowelizacją art. 335 k.p.k., która weszła w życie 1 lipca 2015 r., niniejsza zmiana okazała się konieczna, albowiem o ile przed nowelizacją z 2015 r. w art. 335 § 1 k.p.k. mowa była o tym, że prokurator może dołączyć do aktu oskarżenia wnioski o wydanie wyroku i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych w kodeksie karnym, co było kompatybilne z art. 71 § 2 k.p.k., który stanowił, iż za oskarżonego uważa się osobę, przeciwko której wniesiono akt oskarżenia, to już po zmia-

nie art. 335 § 1 k.p.k. w przepisie tym mowa jest jedynie o wniosku prokuratora, co wymuszało zmianę przepisu art. 71 § 2 k.p.k., aby także osobę, co do której prokurator złożył wniosek, o którym mowa w art. 335 § 1 k.p.k., można było uznać za oskarżonego, podobnie jak ma to miejsce w przypadku osoby, co do której prokurator złożył wniosek o warunkowe umorzenie postępowania.

CZAS NABYCIA STATUSU PODEJRZANEGO I OSKARŻONEGO

2. Samo wszczęcie dochodzenia lub śledztwa w sprawie nie nadaje żadnej osobie statusu podejrzanego. Z omawianego przepisu wynika, że dopiero wydanie przez uprawniony organ procesowy postanowienia o przedstawieniu zarzutów powoduje, iż osoba, co do której to postanowienie wydano, staje się podejrzanym. Podejrzanym staje się także osoba, której bez wydania takiego postanowienia postawiono zarzut w związku z przystąpieniem do przesłuchania w charakterze podejrzanego.
3. Oskarżonym jest natomiast osoba, co do której wniesiono:
 - 1) akt oskarżenia do sądu,
 - 2) wniosek o wydanie na posiedzeniu wyroku skazującego i orzeczenie uzgodnionych z oskarżonym kar lub innych środków przewidzianych za zarzucany występki,
 - 3) wniosek o warunkowe umorzenie postępowania.
4. W praktyce stosowania prawa bardzo istotny jest moment przekształcenia się stadium *in rem* w stadium *in personam*. W judykaturze podnosi się, że dla przyjęcia, iż nastąpiło przekształcenie postępowania z fazy *in rem* w fazę *in personam*, niezbędne jest łączne spełnienie trzech warunków:
 - 1) sporządzenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów;
 - 2) niezwłoczne ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów;
 - 3) przesłuchanie podejrzanego, oczywiście, o ile nie skorzysta on z prawa do odmowy składania wyjaśnień oraz gdy nie wystąpią sytuacje wskazane w art. 313 § 1 *in fine* k.p.k.

Element niezwłoczności dokonania czynności promulgacyjnych jest spełniony, gdy od momentu sporządzenia postanowienia o przedsta-

wieniu zarzutów następują one w możliwie krótkich odstępach czasu bez nieuzasadnionej zwłoki (wyrok SN z dnia 24 czerwca 2013 r., V KK 453/12, LEX nr 1341289). W literaturze stanowisko to spotkało się zarówno z aprobatą (zob. K. Wrona, glosa do wyroku SN z dnia 24 czerwca 2013 r., V KK 453/12, Prok. i Pr. 2016, nr 1, s. 179–185), jak i częściową krytyką, w której podnosi się m.in., że ogłoszenie postanowienia o przedstawieniu zarzutów i przesłuchanie podejrzanego są przez ustawodawcę traktowane łącznie, jako czynności występujące jedna po drugiej, zaś w gruncie rzeczy jest to jednak jedna czynność (zob. szerzej M. Kulik, glosa do wyroku SN z dnia 24 czerwca 2013 r., V KK 453/12, WPP 2014, nr 4, s. 144–155). Niezależnie od poglądów doktryny warto odnotować, że w podobny sposób wypowiadały się w innych judykatach zarówno Sąd Najwyższy, jak i sądy powszechne (zob. wyrok SN z dnia 7 listopada 2006 r., IV KK 150/06, LEX nr 295347; postanowienie SN z dnia 24 kwietnia 2007 r., IV KK 31/07, LEX nr 262665; postanowienie SN z dnia 16 stycznia 2009 r., IV KK 256/08, KZS 2009, z. 6, poz. 44; wyrok SN z dnia 2 czerwca 2010 r., V KK 376/09, LEX nr 590304; wyrok SN z dnia 5 marca 2014 r., IV KK 341/13, LEX nr 1444341; wyrok SA w Katowicach z dnia 28 lutego 2014 r., II AKa 21/14, KZS 2014, z. 6, poz. 117).

Warto wspomnieć, że według poglądu odmiennego (mniejszościowego) przez wydanie postanowienia o przedstawieniu zarzutów należy rozumieć już samo jego sporządzenie przez uprawniony organ, niezależnie od tego, czy doszło do jego ogłoszenia podejrzanemu i jego przesłuchania (postanowienie SN z dnia 13 czerwca 2012 r., II KK 302/11, Prok. i Pr.-wkł. 2012, nr 12, s. 14; postanowienie SN z dnia 25 września 2013 r., I KZP 7/13, OSNKW 2013, nr 10, poz. 84; zob. także krytyczne uwagi R.A. Stefańskiego zamieszczone w glosie do wyroku SN z dnia 13 czerwca 2012 r., II KK 302/11, LEX/el. 2013).

OSOBA PODEJRZANA

5. Od podejrzanego należy odróżnić niewątpliwie osobę podejrzaną, tj. osobę, którą podejrzewa się o popełnienie przestępstwa. Innymi słowy, przypuszcza się, że je popełniła, ale nie przedstawiono jej jeszcze zarzutu popełnienia przestępstwa. Nie ulega wątpliwości, że

osoba podejrzana nie jest stroną postępowania karnego (T. Grzegorzczuk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 337). Osoba, w stosunku do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów ani nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego po uprzednim poinformowaniu jej o treści zarzutu, może być jedynie tzw. osobą podejrzaną, niekorzystającą z uprawnień, które przysługują podejrzanemu jako stronie procesowej (zob. także postanowienie SN z dnia 2 lipca 2003 r., II KK 268/02, KZS 2006, z. 5, poz. 19, z głosem A. Tarachy, WPP 2006, nr 1, s. 156). W literaturze dostrzega się, że zasadniczym kryterium wyróżniającym osobę podejrzaną jest brak elementu formalnego (przedstawienia zarzutów) i istnienie elementu faktycznego, czyli danych co najmniej uzasadniających (w stopniu prawdopodobieństwa wymaganym do wszczęcia postępowania *in rem* – art. 303 k.p.k.), a co najwyżej dostatecznie uzasadniających popełnienie przestępstwa. Takie powinny być „granice” istnienia osoby podejrzaney w procesie karnym. Stopień prawdopodobieństwa elementu faktycznego z kolei determinuje charakter czynności podejmowanych wobec osoby podejrzaney (zob. szerzej M. Klejnowska, *Osoba podejrzana w procesie karnym*, Prokurator 2003, nr 2, s. 38–51; zob. także *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, red. D. Świecki, t. 1, Warszawa 2015, s. 337–338).

Art. 75. [OBOWIĄZKI OSKARŻONEGO]

§ 1. Oskarżony jest obowiązany zawiadamiać organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca swojego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie, jak również o każdej zmianie danych umożliwiających kontaktowanie się, wskazanych w art. 213 § 1, o których wie, że są znane organowi prowadzącemu postępowanie. Oskarżony jest obowiązany ponadto stawiać się na każde wezwanie w toku postępowania karnego. O powyższych obowiązkach należy oskarżonego uprzedzić przy pierwszym przesłuchaniu.

§ 2. W razie nie usprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego można zatrzymać go i sprowadzić przymusowo.

§ 3. Przepisy art. 246 stosuje się odpowiednio. Zażalenie na postanowienie sądu rozpoznaje ten sam sąd w składzie trzech sędziów.

Art. 75. § 1. Oskarżony jest obowiązany zawiadamiać organ prowadzący postępowanie o każdej zmianie miejsca swego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie, a jeżeli pozostaje na wolności, jest obowiązany ponadto stawić się na każde wezwanie w toku postępowania karnego, o czym należy oskarżonego uprzedzić przy pierwszym przesłuchaniu.

§ 2. W razie nie usprawiedliwionego niestawiennictwa oskarżonego można zatrzymać go i sprowadzić przymusowo.

§ 3. Przepisy art. 246 stosuje się odpowiednio. Zażalenie na postanowienie sądu rozpoznaje ten sam sąd w składzie trzech sędziów.

ZAKRES ZMIAN

1. Nowelizacja z 2016 r. rozszerzyła obowiązki oskarżonego, który dodatkowo zobowiązany został do powiadomienia organu prowadzącego postępowanie także o każdej zmianie danych umożliwiających kontaktowanie się, wskazanych w art. 213 § 1 k.p.k., o których wie, że są znane organowi prowadzącemu postępowanie. Chodzi tutaj mianowicie o takie informacje, jak numer telefonu oraz adres poczty elektronicznej. Oprócz tego na oskarżonym, a w stadium postępowania przygotowawczego na podejrzanym, ciąży obowiązki:
 - 1) zawiadomienia organu prowadzącego postępowanie o każdej zmianie miejsca swojego zamieszkania lub pobytu trwającego dłużej niż 7 dni, w tym także z powodu pozbawienia wolności w innej sprawie;
 - 2) stawiennictwa na każde wezwanie w toku postępowania karnego.

Aby jednak niewywiązanie się przez podejrzanego (oskarżonego) z jego obowiązków mogło spowodować dla niego negatywne skutki procesowe, niezbędne jest, aby o powyższych obowiązkach został uprzedzony przy pierwszym przesłuchaniu.

2. Warto nadmienić, że do 30 czerwca 2015 r., z uwagi na ówczesną treść art. 75 § 1 k.p.k., przyjmowano, iż to na państwie ciąży obo-

wiązek stworzenia takiego systemu przepływu informacji, aby sąd prowadzący postępowanie był powiadamiany o tymczasowym aresztowaniu oskarżonego w innej sprawie lub wykonywaniu wobec niego kary pozbawienia wolności. Fakt, że system taki nie funkcjonuje w sposób bezbłędny, nawet w obrębie jednego sądu, nie może powodować dla skazanego niekorzystnych z jego punktu widzenia skutków procesowych (por. wyrok SN z dnia 21 listopada 2012 r., III KK 30/12, LEX nr 1243047).

TERMIN, W JAKIM OSKARŻONY (PODEJRZANY) MA WYWIĄZAĆ SIĘ Z OBOWIĄZKU

3. Ustawa nie określa terminu, w jakim oskarżony (podejrzany) jest zobowiązany wywiązać się z obowiązków wynikających z treści art. 75 § 1 k.p.k. Przyjąć należy jednak, że oskarżony (podejrzany) powinien to zrobić przy pierwszej możliwej sposobności, nie później jednak niż przed upływem wspomnianego w komentowanym przepisie terminu 7 dni, chyba że obiektywne okoliczności uniemożliwiają to (np. ciężka, obłożna choroba).

SKUTKI NIEWYWIĄZANIA SIĘ Z OBOWIĄZKÓW

4. W literaturze zasadnie zauważono, że jeśli tylko oskarżony zostanie pouczone o obowiązku wynikającym z art. 75 § 1 k.p.k., co należy uczynić przed pierwszym przesłuchaniem, wręczając treść pouczenia na piśmie, niepowiadomienie o pozbawieniu go wolności wbrew obowiązkowi będzie skutkowało uznaniem pisma wysłanego na ostatni wskazany adres zamieszkania lub pobytu na wolności za skutecznie doręczone (zob. szerzej B. Chojnacka-Kucharska, *Skutki procesowe nieobecności oskarżonego na rozprawie głównej. Wybrane zagadnienia*, PS 2014, nr 9, s. 55).
5. Aby można było podejrzanego (oskarżonego) zatrzymać i przymusowo doprowadzić do miejsca czynności procesowej, wymagane jest, aby spełnione były łącznie trzy przesłanki:
 - 1) uprzednie poinformowanie podejrzanego (oskarżonego) o obowiązkach związanych ze stawiennictwem,
 - 2) prawidłowe doręczenie wezwania,

- 3) nieusprawiedliwione niestawiennictwo (zob. szerzej H. Skwarczyński, *Zażalenie w postępowaniu przygotowawczym w sprawach karnych skarbowych*, Prok. i Pr. 2011, nr 6, s. 74–100).

SKUTKI NIEWYKONANIA ZARZĄDZENIA O ZATRZYMANIU I DOPROWADZENIU

6. W praktyce nieraz ma miejsce sytuacja, w której nie następuje wykonanie przez Policję zarządzenia o zatrzymaniu i przymusowym doprowadzeniu podejrzanego (oskarżonego) w celu przeprowadzenia z jego udziałem czynności procesowej (art. 75 § 2 k.p.k.). W orzecznictwie zasadnie podnosi się, że jeżeli zaistniała sytuacja jest wynikiem niewłaściwych działań Policji, okoliczność ta w żadnym wypadku nie jest wystarczająca do zastosowania środka zapobiegawczego o charakterze izolacyjnym (wyrok SA we Wrocławiu z dnia 27 lipca 2011 r., II AKa 228/11, KZS 2011, z. 11, poz. 70). Warto pamiętać, że zatrzymanie, o którym mowa w art. 75 § 2 k.p.k., jako służące zapewnieniu prawidłowego toku postępowania karnego, jest zatrzymaniem procesowym i w wypadku gdy było niewątpliwie niesłuszne, przysługuje za nie odszkodowanie i zadośćuczynienie (zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 15 maja 2008 r., II AKa 45/08, Prok. i Pr.-wkł. 2009, nr 4, poz. 33; zob. także *Kodeks postępowania...*, red. D. Świecki, t. 1, 2015, s. 353).

FORMA DECYZJI O ZATRZYMANIU I DOPROWADZENIU – ZAŻALENIE

7. Decyzja o zatrzymaniu i doprowadzeniu podejrzanego podejmowana przez prokuratora na podstawie art. 75 § 2 k.p.k. (tak jak decyzja o zatrzymaniu oskarżonego wydawana przez sąd) podejmowana powinna być w formie postanowienia. Na takie postanowienie prokuratora przysługuje zażalenie; w przypadku gdy zatrzymanie nie zostało faktycznie dokonane, zażalenie takie może zostać złożone tylko na postanowienie jeszcze wykonalne (przed upływem konkretnej daty, wskazanej jako termin zatrzymania), później staje się bowiem bezprzedmiotowe (postanowienie SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 14/12, OSNKW 2012, nr 12, poz. 125). Pogląd wyrażony przez

Sąd Najwyższy spotkał się z aprobatą w piśmiennictwie (K. Eichstaedt, glosa do postanowienia SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 14/12, OSP 2013, z. 3, poz. 35; Ł. Cora, glosa do postanowienia SN z dnia 29 października 2012 r., I KZP 14/12, GSP-Prz. Orz. 2013, nr 1, s. 81–90).

Art. 78. [OBROŃCA Z URZĘDU – PRAWO UBOGIEGO]

§ 1. Oskarżony, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaze, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

§ 1a. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio, jeżeli oskarżony żąda wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu dokonania określonej czynności procesowej.

§ 2. Sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono. Na postanowienie o cofnięciu wyznaczenia obrońcy przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu.

Art. 78. § 1. Podejrzaný, który nie ma obrońcy z wyboru, może żądać, aby mu wyznaczono obrońcę z urzędu, jeżeli w sposób należyty wykaze, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.

§ 2. Sąd może cofnąć wyznaczenie obrońcy, jeżeli okaże się, że nie istnieją okoliczności, na podstawie których go wyznaczono. Na postanowienie o cofnięciu wyznaczenia obrońcy przysługuje zażalenie do innego równorzędnego składu tego sądu.

ZAKRES ZMIAN

1. Zmiana komentowanego przepisu powoduje, iż na jego podstawie będzie można ustanowić obrońcę z urzędu nie tylko w stadium postępowania przygotowawczego, jak miało to miejsce dotychczas, także po nowelizacji, która weszła w życie w 2015 r. Komentowany przepis po zmianach stanowi również podstawę prawną do ustanowie-

nia obrońcy z urzędu w stadium postępowania sądowego dla osoby ubogiej. Innymi słowy, mamy tutaj do czynienia z powrotem do rozwiązania, jakie istniało w polskim modelu postępowania karnego do końca czerwca 2015 r. Wprowadzona nowelą z 2016 r. zmiana przewiduje ponadto, że na tych samych zasadach co obrońcę z urzędu dla całego postępowania, oskarżony (podejrzany) może żądać wyznaczenia obrońcy z urzędu w celu dokonania określonej czynności procesowej, o ile tylko wykáže, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny, np. w celu sporządzenia i wniesienia apelacji (zob. szerzej komentarz do art. 444 k.p.k.).

POUCZENIE

2. Przed pierwszym przesłuchaniem należy pouczyć podejrzanego m.in. o prawie do korzystania z pomocy obrońcy, w tym do wystąpienia o obrońcę z urzędu w wypadku określonym w art. 78 § 1 k.p.k. (art. 300 § 1 k.p.k.).

ZAKRES KORZYSTANIA Z POMOCY OBROŃCY

3. Prawo do obrony i korzystania z pomocy obrońcy jest prawem wynikającym z Konstytucji, zakotwiczonym w przepisie art. 42 ust. 2 Konstytucji RP, z którego jednoznacznie wynika, że każdy, przeciw komu prowadzone jest postępowanie karne, ma prawo do obrony we wszystkich stadiach postępowania. Może on w szczególności wybrać obrońcę lub na zasadach określonych w ustawie korzystać z obrońcy z urzędu. Ustawa zasadnicza nie określa trybu ustanawiania obrońcy z urzędu, odsyłając w tym zakresie do aktu prawnego rangi ustawy. Nie ma co do tego najmniejszej wątpliwości, że podejrzanemu (oskarżonemu i skazanemu) przysługuje nie tylko prawo do obrony, ale także prawo do korzystania z pomocy obrońcy na każdym etapie postępowania (por. wyrok SN z dnia 6 maja 2015 r., IV KK 29/15, LEX nr 1683372). Innymi słowy, niezależnie od etapu, na jakim sprawa się znajduje, podejrzanemu (oskarżonemu, skazanemu) przysługuje prawo domagania się od właściwego organu procesowego wyznaczenia obrońcy z urzędu.

WARUNKI WYZNACZENIA OBROŃCY Z URZĘDU

4. Do wyznaczenia obrońcy z urzędu niezbędne jest łączne spełnienie następujących warunków:
 - 1) podejrzany (oskarżony) złoży wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu;
 - 2) osoba, której dotyczy wniosek o wyznaczenie obrońcy z urzędu, nie ma obrońcy z wyboru;
 - 3) podejrzany (oskarżony) wykaże, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny.
5. Komentowany przepis nakłada na podejrzanego (oskarżonego), który wystąpi z wnioskiem o wyznaczenie obrońcy z urzędu, należytego wykazania, że nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Przed podjęciem decyzji w tym przedmiocie należy zbadać stan majątkowy składającego przedmiotowy wniosek w chwili złożenia wniosku o ustanowienie obrońcy z urzędu. Wyznaczenie obrońcy z urzędu winno zatem nastąpić zarówno w sytuacji, gdy skazany w ogóle nie ma środków na pokrycie kosztów obrony z wyboru, jak i wówczas, gdy posiadane środki są na tyle skromne, że nie pozwalają na pokrycie tych kosztów oraz utrzymanie siebie i swej rodziny na podstawowym poziomie. Nie można przyjmować, że wyznacznikiem tej sytuacji majątkowej jest „ukryte” źródło dochodów skazanego i jego potencjalne możliwości zarobkowe (postanowienie SN z dnia 17 lipca 2014 r., V KZ 26/14, KZS 2014, z. 12, poz. 21).
6. Jeżeli podejrzany (oskarżony) wystąpi o wyznaczenie obrońcy z urzędu, lecz we wniosku nie wykaże istnienia okoliczności uzasadniających wyznaczenie obrońcy z urzędu, to okoliczność ta nie jest wystarczająca do nieuwzględnienia przedmiotowego wniosku. Należy bowiem wnioskodawcę wówczas wezwać w terminie 7 dni do wykazania, że z uwagi na swoją sytuację materialną, majątkową i wysokość uzyskiwanych dochodów nie jest w stanie ponieść kosztów obrony bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Dopiero po bezskutecznym upływie określonego terminu można