

Andrzej Sakowicz

## **Opinia prawna na temat projektu o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia<sup>1</sup>**

Legal opinion on a bill to amend the Act – Code of Criminal Procedure and the Act – Code of Procedure in Cases of Misdemeanour (Sejm Paper No. 1537) (BAS-WAL-3146/13): The opinion deals with the proposed amendments to the Code of Criminal Procedure and the Code of Procedure in Cases of Misdemeanour, which relate to the right of a party who is not the defendant (e.g. the injured party and subsidiary prosecutor) to appoint a representative. According to the bill, such a representative would be, not only barrister or solicitor, but also a person closest to the party. According to the author, participation of a non-professional representative in penal process would lead to a risk that he/she would undertake legal actions to the detriment of the principal and that he/she would be guided by loyalty to the principal, rather than by knowledge of law. He also notes that information disclosed to a non-professional representative would not be protected by solicitor-client privilege.

**Keywords:** Code of Criminal Procedure | power of attorney | bill | misdemeanours

**Słowa kluczowe:** Kodeks postępowania karnego | pełnomocnictwo | projekt ustawy | wykroczenia

Doktor hab. nauk prawnych, ekspert ds. legislacji BAS, profesor Uniwersytetu w Białymstoku; andrzej.sakowicz@sejm.gov.pl.

### **Przedmiot opinii**

Przedmiotem opinii jest projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego i ustawy – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (druk sejmowy nr 1537). Projekt zakłada zmianę artykułów: 20 § 1, 88, 134 § 3, 427 § 2, 434 § 1, 446, 448, 461, 517, 616, 632 ustawy z 6 czerwca 1997 – Kodeks postępowania karnego (Dz.U. nr 89, poz. 555, ze zm.; k.p.k.) oraz art. 30 ustawy

<sup>1</sup> Opinia sporządzona 20 stycznia 2014 r. na zlecenie przewodniczącego podkomisji stałej do nowelizacji prawa karnego (druk sejmowy nr 1537/VII kad.); BAS-WAL-3146/13.

z 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz.U. z 2013 r., poz. 395; k.p.w.). Proponowana zmiana dotyczy uprawnienia strony innej niż oskarżony (w tym pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego) do ustanowienia pełnomocnika. Zgodnie z projektem pełnomocnikiem mogłaby być – poza adwokatem i radcą prawnym – także osoba najbliższa dla strony.

W uzasadnieniu projektu wskazuje się, że celem proponowanych zmian jest: *stworzenie pokrzywdzonemu większych możliwości obrony jego praw i interesów w postępowaniu karnym poprzez umożliwienie mu wyznaczenia pełnomocnika spośród osób najbliższych*. Twierdzi się w nim także, że: *ofiary przestępstw w szczególności w pierwszym etapie postępowania karnego (postępowania przygotowawczego), to często osoby przestraszone, przeżywające kolejny raz doznany ból fizyczny lub cierpienie psychiczne. W praktyce całkowicie tracą orientację o swojej sytuacji procesowej, nieznane są jej możliwości w realizacji swoich roszczeń, jak i obowiązki wobec organów ścigania. (...) Dopiero, jeśli obowiązujące przepisy dadzą możliwość osobom najbliższym występowania w postępowaniu karnym w imieniu poszkodowanego, konstytucyjna zasada dostępu do sądu tego uczestnika postępowania, w praktyce marginalizowana, będzie mogła być zrealizowana*.

Ponadto w uzasadnieniu podkreśla się, że przyjęcie projektowanych zmian podyktowane jest różnicowanymi przesłankami przyznania, w stanie *de lege lata*, obrońcy oraz pełnomocnika z urzędu. Z powodu: *tej nierówności, jak również w celu stworzenia silniejszych gwarancji zasady kontrydiktoryjności („prawa stron do sporu”), stanowiącej jedną z naczelných zasad procesu karnego, zasadne jest stworzenie pokrzywdzonemu większych możliwości obrony jego praw i interesów w postępowaniu karnym poprzez umożliwienie mu wyznaczenia pełnomocnika spośród osób najbliższych*.

## Uwagi szczegółowe

1. Projektowane przepisy oraz ich uzasadnienie wskazuje, że celem proponowanej zmiany jest umożliwienie wykonywania praw pokrzywdzonego przez osoby najbliższe zarówno w sytuacji, gdy wykonywanie ich przez pokrzywdzonego jest niemożliwe lub utrudnione z uwagi na fakt, iż jest on osobą nieporadną, jak również, gdy pokrzywdzony jest zdolny do samodzielnego realizowania uprawnień w postępowaniu karnym oraz w postępowaniu w sprawach o wykroczenia. Wynika to wprost z projektowanego przepisu art. 88 k.p.k. oraz art. 30 § 1 k.p.w. Pierwszy z nich wskazuje, że: *Pełnomocnikiem może być adwokat lub radca prawny, a ponadto osoba najbliższa dla strony*, drugi zaś stwierdza, że: *Pokrzywdzony i oskarżyciel posiłkowy może korzystać z pomocy jednego pełnomocnika. Pełnomocnikiem może być adwokat, radca prawny, osoba najbliższa dla pokrzywdzonego i oskarżyciela posiłkowego, a w wypadku, gdy pokrzywdzonym jest instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna, także*

*pracownik tej instytucji lub jej organu nadrzędnego.* Tym samym projektowane rozwiązania nawiązują do rozwiązań przyjętych w postępowaniu cywilnym. Jak wiadomo, w świetle art. 87 Kodeksu postępowania cywilnego, pełnomocnikiem w rzeczonym procesie może być nie tylko adwokat albo radca prawny, ale również takie osoby, jak małżonek, rodzice, rodzeństwo lub zstępni strony oraz osoby pozostające ze stroną w stosunku przysposobienia. Nie sposób jednak stawiać znaku równości między tymi procesami. O ile celem procesu cywilnego jest urzeczywistnianie (realizowanie) norm prawa cywilnego materialnego w zakresie stosunków cywilnoprawnych oraz zaprowadzenie w zakresie tych stosunków prawnych stanu pewności prawa, o tyle celem procesu karnego, w pierwszej kolejności, jest wykrycie sprawcy przestępstwa i pociągnięcie go do odpowiedzialności karnej, w dalszej zaś uwzględnienie w postępowaniu karnym interesu pokrzywdzonego.

Konsekwencją przyjęcia projektowanej regulacji będzie to, że osoby najbliższe zyskają uprawnienie do działania w procesie karnym w charakterze pełnomocników. Wprawdzie ich udział nie będzie wyłączał osobistego działania mocodawcy, tj. osoby pokrzywdzonej (art. 86 § 2 w związku z art. 88 § 1 k.p.k.), to może i zapewne będzie rodził liczne implikacje procesowe. Należy zauważyć, że oba wskazane wyżej podmioty mogą działać obok siebie, z tym że osoba uprawniona do ustanowienia pełnomocnika może niezwłocznie prostować lub odwoływać oświadczenia pełnomocnika. Dodać należy, że pełnomocnik w postaci osoby najbliższej może skutecznie odwołać czynności procesowe mocodawcy, o ile są one odwoływalne, w razie zaś rozbieżności między czynnościami mocodawcy i pełnomocnika, ostatnie słowo należy do tego pierwszego<sup>2</sup>. Nie sposób jednak pominąć tego, że pełnomocnik strony, w analizowanym układzie – pokrzywdzonego, nie jest ograniczony co do kierunku czynności procesowych podejmowanych w imieniu mocodawcy. W przeciwieństwie do art. 86 § 1 k.p.k., który zakłada takie ograniczenie co do obrońcy, przepis art. 88 § 1 k.p.k. nie przewiduje takiej bariery. Stąd też każda czynność pełnomocnika, nawet niekorzystna dla reprezentanta, podjęta w granicach umocowania, wywołuje dla niego skutki, w tym również niekorzystne. Działanie pełnomocnika w ramach upoważnienia uważane jest za wolę mocodawcy. Poglądy te znalazły odzwierciedlenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, który zasadnie uznał, że: *pełnomocnik strony nie jest ograniczony co do kierunku czynności podejmowanych w imieniu swojego mocodawcy i stąd też każda czynność, nawet niekorzystna dla reprezentowanego, podjęta w granicach umocowania, wywołuje dla niego skutki, w tym również niekorzystne. Dotyczy to także zaniechania podjęcia czynności, a w szczególności wniesienia środka odwoławczego, czy uchy-*

<sup>2</sup> Por. R.A. Stefański, *Pełnomocnik w procesie karnym*, „Prokuratura i Prawo” 2007, nr 2, s. 57; S. Śliwiński, *Proces karny przed sądem powszechnym. Zasady ogólne*, Warszawa 1948, s. 410.

bienia terminu z tym środkiem związanemu<sup>3</sup>. Uchybienie to, które nastąpiło z winy pełnomocnika, nie uzasadnia restytucji terminu, chociażby ten, którego pełnomocnik reprezentuje, nie ponosił żadnej przy tym winy. Pokrzywdzony nie może więc domagać się skutecznie przywrócenia terminu uchybionego z winy jego pełnomocnika, którego zachowanie, przybiera także formę zaniechania. W tej sytuacji zaniechanie wykonania czynności związanej z zaskarżeniem orzeczenia lub uchybienie terminowi do wykonania tej czynności, traktowane jest jako czynność samej strony<sup>4</sup>. Niebezpieczeństwo zaistnienia tych okoliczności staje się realne, gdyż pokrzywdzony będzie korzystał z pomocy nieprofesjonalnego pełnomocnika, który w swoich działaniach będzie bardziej kierował się postawą lojalności, wynikającą z więzi osobistej i emocjonalnej z mocodawcą niż z wiedzy prawniczej.

Co więcej, projektodawcy nie dostrzegają i takiej sytuacji, na którą pozwala projekt, że pokrzywdzony będzie mógł być jednocześnie reprezentowany przez osobę najbliższą (tylko jedną, co wynika z ograniczenia w projektowanym art. 88 § 3 k.p.k.) i dwóch ustanowionych przez siebie pełnomocników profesjonalnych. W takim układzie niezrozumienie przez pełnomocnika nieprofesjonalnego charakteru terminu, rodzaju środka odwoławczego czy też przedsięwziętej czynności procesowej może negatywnie wpłynąć na sytuację pokrzywdzonego. Wszak każdy z pełnomocników przy podejmowaniu czynności procesowych jest niezależny od drugiego. Ponadto jeden pełnomocnik może korzystać z czynności procesowych drugiego, może też odwoływać jego czynności procesowe, jeżeli odwołanie czynności jest w ogóle możliwe, na przykład cofnąć środek odwoławczy wniesiony przez pełnomocnika profesjonalnego.

2. Chybione jest posłużenie się w uzasadnieniu projektu argumentem odwołującym się do potrzeby wzmocnienia zasady kontrydiktoryjności. Z istoty zasady kontrydiktoryjności (sporności) wynika, że przygotowanie i gromadzenie materiału dowodowego w procesie należy do stron postępowania, które mają przeciwstawne interesy. Istotą norm tak określonego postępowania jest zapewnienie im równej pozycji procesowej i zapewnienie formalnych środków umożliwiających prezentację, uzasadnienie i udowodnienie swojego stanowi-

<sup>3</sup> Por. postanowienia SN z: 27 stycznia 1994 r., sygn. akt WO 11/94, OSNKW 1994, nr. 5–6, poz. 36; 19 czerwca 1996 r., sygn. akt II KZ 22/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 57; 20 maja 1997 r., sygn. akt V KZ 45/097, „Prokuratura i Prawo” 1997, dodatek „Orzecznictwo” nr 11, poz. 3.

<sup>4</sup> Por.: postanowienie SN z 19 czerwca 1996 r., sygn. akt II KZ 22/96, OSNKW 1996, nr 9–10, poz. 57; A. Kaftal, *Skutki prawne uchybienia terminu do złożenia rewizji przez przedstawiciela ustawowego, pełnomocnika lub obrońcy*, „Palestra” 1961, nr 12, s. 45; J. Nowikowski, *Terminy w kodeksie postępowania karnego*, Lublin 1988, s. 235; J. Satko, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z dnia 27 stycznia 1994 r., WO 11/94*, „Przegląd Sądowy” 1996, nr 5, s. 80; S. Steinborn [w:] *Prawo karne procesowe – część ogólna*, J. Grajewski (red.), Warszawa 2011, s. 318.

ska. Sąd natomiast zobligowany jest jedynie do zbadania i zważenia materiału przedstawionego przez uczestników procesu i na jego podstawie wydania rozstrzygnięcia. Generalnie nie angażuje się on w zbieranie dowodów mających istotne znaczenie dla sprawy. Sąd jest obiektywnym arbitrem, niezainteresowanym w rozstrzygnięciu spraw na korzyść któregoś z uczestników.

W takim układzie proces jest więc swoistą walką stron, w której są one zobowiązane do przedstawienia argumentacji i dowodów na poparcie swoich stanowisk, a to zaś wymaga fachowej wiedzy bądź szerokiego dostępu do pomocy prawnej. Aby stało się to możliwe, ustawodawca na podstawie ustawy z 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz.U. z 2013 r., poz. 1247), która zbliży współczesny model procesu karnego do modelu kontradiktoryjnego, dokonał zmian w dostępie do obrońcy i pełnomocnika z urzędu. Ustawa ta rozszerza dostęp do pomocy prawnej na etapie postępowania sądowego przez wprowadzenie przepisów o tzw. obrońcy z urzędu na wniosek oskarżonego (art. 80a k.p.k.) oraz o tzw. pełnomocniku z urzędu na wniosek strony w postępowaniu jurysdykcyjnym (art. 87a k.p.k.), bez potrzeby wykazywania swojej niezamożności, jak wymagają tego obecnie przepisy art. 78 § 1 oraz art. 88 k.p.k. Wiąże się to z tym, że w kontradiktoryjnym modelu postępowania karnego właśnie strony będą musiały między innymi przeprowadzać dowody, po ich uprzednim dopuszczeniu przez prezesa, przewodniczącego lub sąd. Bierność strony w zakresie inicjatywy dowodowej (czy co do zgłoszenia wniosku dowodowego, czy co do aktywności przy przeprowadzaniu dopuszczonego dowodu) wyklucza możliwość postawienia zarzutu sądowi zarówno w stosunku do tego, że sąd nie dopuścił lub nie przeprowadził on określonych dowodów z urzędu, jak i w stosunku do tego, że w trybie wyjątkowym z jednej lub z obu tych prerogatyw skorzystał mimo bierności strony.

Trzeba również wskazać, że nowy model postępowania karnego (obowiązujący od 1 lipca 2015 r., zmierzający ku kontradiktoryjności) będzie zakładał, iż każdy odwołujący się, a nie jedynie tzw. podmiot fachowy wnoszący środek odwoławczy, będzie zobowiązany do wskazania w treści tego środka zarzutów stawianych zaskarżanemu rozstrzygnięciu (art. 427 § 1 k.p.k.), sąd odwoławczy zaś będzie rozpoznawał sprawę w granicach zaskarżenia i podniesionych zarzutów, a w zakresie szerszym tylko w sytuacjach enumeratywnie wskazanych (art. 433 § 1 k.p.k.). W tym kontekście niezwykle istotnym stało się zapewnienie tzw. stronom prywatnym odpowiedniego dostępu do pomocy prawnej na etapie wnoszenia środków odwoławczych. Jednocześnie nie sposób jest wyobrazić sobie, aby w procesie karnym, który od 1 lipca 2015 r. będzie zbliżony do procesu kontradiktoryjnego, pełnomocnikowi-osobie najbliższej, niebędącemu tak jak obrońca wykształconym prawnikiem z odpowiednią praktyką w wykonywaniu zawodu, skutecznie dbać o interesy mocodawcy. Tylko bowiem podmiot fachowy, tj. radca prawny bądź adwokat, daje rękojmię,

że w swoich działaniach będzie kierował się interesem mocodawcy oraz czynił możliwym zwiększenie kontradyktoryjności postępowania karnego. Sytuacja odwrotna będzie prowadziła, z uwagi na brak wiedzy fachowej po stronie pełnomocnika, do nierówności między stronami procesu karnego.

3. Wprowadzenie możliwości reprezentowania pokrzywdzonego przez pełnomocnika niebędącego adwokatem lub radcą prawnym (np. przez osobę najbliższą) powoduje dalsze trudności. W przeciwieństwie do profesjonalnego pełnomocnika, tj. adwokata bądź radcy prawnego, informacje przez niego pozyskane w związku z prowadzeniem sprawy, nie będą chronione jakkolwiek tajemnicą. Zatem pełnomocnik-osoba najbliższa będzie mogła zostać przesłuchana przez organ procesowy bez jakichkolwiek ograniczeń co do posiadanej wiedzy, jaką uzyskał od mocodawcy. Osoba najbliższa jako pełnomocnik nie będzie też ponosiła odpowiedzialności zawodowej (dyscyplinarnej) za nierzetelne reprezentowanie pokrzywdzonego. Uniknie jej niezależnie od tego, czy będzie działała na niekorzyść pokrzywdzonego zarówno umyślnie, jak i nieumyślnie.

Trudno też uznać za racjonalne umożliwienie nieprofesjonalnemu pełnomocnikowi podejmowania czynności procesowych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, jako tzw. sądem prawa. Mimo że kasacja objęta jest przymusem adwokacko-radcowskim (art. 526 § 2 k.p.k.), projektowane rozwiązanie nie czyni bariery przed wystąpieniem osoby najbliższej w charakterze pełnomocnika w postępowaniu przed Sądem Najwyższym. Nie sposób jednak wyobrazić sobie, aby czynności podmiotu niefachowego, wniosły wartość dodaną w sporze, którego przedmiotem są zarzuty dotyczące li tylko takiego naruszenia przepisów prawa materialnego lub procesowego, które mogło mieć istotny wpływ na treść orzeczenia.

4. I wreszcie na koniec, nie sposób podzielić tezy, że pokrzywdzony na etapie postępowania przygotowawczego „całkowicie traci orientację o swojej sytuacji procesowej” oraz „nieznane są mu możliwości w realizacji swoich roszczeń, jak i obowiązki wobec organów ścigania”. Wiele przepisów Kodeksu postępowania karnego nakłada na organy procesowe obowiązek udzielania informacji pokrzywdzonemu o jego prawach i obowiązkach. I tak, Kodeks postępowania karnego obliguje organ prowadzący postępowanie do udzielenia pouczenia pokrzywdzonemu, w szczególności pouczenia o: uprawnieniu do złożenia wniosku o ściganie (art. 12 k.p.k.), przysługujących pokrzywdzonemu uprawnieniach w związku ze wszczęciem, odmową wszczęcia albo umorzeniem postępowania przygotowawczego (art. 305 § 4 k.p.k.), treści art. 335 i 387 (art. 334 § 2 zdanie pierwsze k.p.k.), uprawnieniach związanych z dochodzeniem roszczeń majątkowych (art. 334 § 2 zdanie drugie k.p.k.), uprawnieniach, wynikających z art. 46 § 1 k.p.k. oraz art. 49a, 387, 474a k.p.k., oraz o prawie złożenia oświadczenia o działaniu w postępowaniu w charakterze oskarżyciela posiłkowego (art. 517d § 3 zdanie drugie k.p.k.). Co więcej, konieczność udzielenia informacji pokrzywdzonemu wynika z § 167 rozporządzenia Ministra

Sprawiedliwości z 24 marca 2010 r. – Regulamin wewnętrznego urzędowania powszechnych jednostek organizacyjnych prokuratury (Dz.U. z 2010 r., nr 49, poz. 296), w którym wskazuje się, że prokurator poucza pokrzywdzonego przed pierwszym przesłuchaniem o przysługujących mu uprawnieniach oraz ciążących na nim obowiązkach i konsekwencjach ich niedopełnienia. Kopię doręczonego na piśmie i podpisanego przez pokrzywdzonego pouczenia załącza się do akt sprawy.

## **Podsumowanie**

Działalność nieprofesjonalnego pełnomocnika w procesie karnym rodzi niebezpieczeństwo podjęcia czynności prawnych na niekorzyść mocodawcy.

Nieprofesjonalny pełnomocnik w swoich działaniach może bardziej kierować się lojalną postawą wynikającą z więzi osobistej i emocjonalnej z mocodawcą niż wiedzą prawniczą, zaś informacje przekazane nieprofesjonalnemu pełnomocnikowi nie będą chronione jakąkolwiek tajemnicą zawodową.

Budzi także wątpliwości umożliwienie nieprofesjonalnemu pełnomocnikowi podejmowania czynności procesowych w postępowaniu przed Sądem Najwyższym, jako tzw. sądem prawa.