

mgr Magdalena Komar-Zabłocka

Wydział Prawa i Administracji

Uniwersytet Rzeszowski

**Status radcy prawnego w procesie karnym
w świetle nowelizacji z 27.09.2013 r.**

Streszczenie

Celem artykułu jest przedstawienie pozycji radcy prawnego w świetle przepisów znowelizowanych Ustawą z dnia 27 września 2013 r. W ramach obszernej reformy ustawodawca przewidział szereg zmian w zakresie roli, jaką odgrywają radcowie prawni w procesie karnym.

Najpoważniejsza zmiana przepisów przyznaje radcom prawnym uprawnienia obrońców oskarżonego w procesie karnym. Przyjęta modyfikacja przepisów wywołała w środowisku prawniczym falę głosów krytyki. W artykule podjęta została próba przekonania o niesłuszności stawianych radcom prawnym argumentów, przede wszystkim w zakresie braku niezbędnych cech, kwalifikacji i wiedzy koniecznych do podjęcia obron karnych.

Słowa kluczowe: radca prawny, nowelizacja, proces kontradyktoryjny, prawo do obrony, obrońca.

**The Role of Legal Advisors in Criminal Proceedings
in the Lights of the Amendments of 27 September 2013**

Abstract

The main purpose of the article is to present the role of legal advisors in the lights of the regulations amended by the Law of 27 September 2013. Within the frames of the extended reform, the legislator foresaw a series of changes connected with the role of a legal advisor in the criminal trial.

The most important amendment provides legal advisors with the right to exercise the function of a defender of the accused in a criminal proceedings. Such modification of the

legal regulations evoked deep criticism among lawyers. The article presents an effort to prove that the charges put against legal advisors concerning their lack of skills, qualifications and knowledge are unjustified.

Key words: *legal advisor, amendments of regulations, adversarial process, right to defense, defender.*

Wstęp

W związku z rewolucyjnymi zmianami przepisów procedury karnej, do których doszło w wyniku uchwalenia Ustawy z dnia 27 września 2013 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw¹, na szczególną uwagę zasługuje modyfikacja tych uregulowań, które odnoszą się do występowania radców prawnych w postępowaniu karnym i karnym skarbowym. Szczególnie doniosłe, ale jak się okazało, kontrowersyjne znaczenie, ma zmiana opracowana przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego, która odnosi się do umożliwienia radcom prawnym występowania w charakterze obrońców w sprawach karnych². Zaproponowane zmiany mają zróżnicowany charakter. Założenia przyjęte przez Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego stanowią transformację przepisów o charakterze modelowym, w ramach których zasadnicze znaczenie – z punktu widzenia roli, jaką odgrywa radca prawny w procesie karnym – ma wspomniana zmiana art. 82 k.p.k., a także zmodyfikowanie przepisów karnoprosesowych przez wprowadzenie szeregu elementów kontradiktoryjnych oraz zmiany techniczno-organizacyjne, związane np. z uzyskaniem przez strony i ich przedstawicieli „bezwzględного” prawa do procesowych kserokopii z akt sprawy sądowej. Celem niniejszego opracowania będzie zatem zaprezentowanie pozycji radcy prawnego w postępowaniu karnym w świetle nowelizacji k.p.k. z 2013 r.

W uzasadnieniu projektu ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw z projektami aktów wykonawczych³ stwierdzono, iż nie ma żadnych podstaw do tego, aby różnicować uprawnienia radców prawnych i adwokatów w zakresie obrony karnej z uwagi na brak zasadniczych różnic pomiędzy tymi zawodami. Należy w tym miejscu zwrócić uwagę na fakt, iż zmiany

¹ Dz.U. 2013, poz. 1247.

² Centralną pozycję wśród projektowanych zmian zajmuje przekształcenie art. 82 k.p.k. (Dz.U. Nr 89, poz. 555 z późn. zm.), który otrzymał brzmienie: „Obrońcą może być jedynie osoba uprawniona do obrony według przepisów o ustroju adwokatury lub ustawy o radcach prawnych”.

³ Druk nr 870 z dn. 8 listopada 2012 r.

legislacyjne prowadzone na przestrzeni kilku ostatnich lat potwierdzają tendencję przyznającą stopniowo radcom prawnym szerszy zakres uprawnień w ramach pełnienia roli „przedstawiciela” uczestników procesu karnego.

1. Uprawnienia radcy prawnego w postępowaniu karnym

W aktualnym stanie prawnym zakres świadczenia przez radcę prawnego pomocy prawnej wynika z art. 4 ust. 1 Ustawy o radcach prawnych⁴, który stanowi, że „wykonywanie zawodu radcy prawnego polega na świadczeniu pomocy prawnej, z wyjątkiem występowania w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym i w postępowaniu w sprawach o przestępstwa skarbowe”. Radca prawny ma jednak prawo do występowania w charakterze pełnomocnika w procesie karnym w interesie pokrzywdzonych w postępowaniu przygotowawczym, a także oskarżycieli prywatnych i posiłkowych oraz powodów cywilnych przed sądem, interwenienta oraz osoby odpowiedzialnej posiłkowo w postępowaniu karnoskarbowym lub stron szczególnych w postępowaniu w sprawach nieletnich. Może być również w procesie karnym pełnomocnikiem osoby niebędącej stroną, jeżeli udziału w postępowaniu wymagają jej interesy, a także podmiotu, który uzyskał korzyść majątkową w warunkach określonych w art. 52 k.k.

Obecnie widoczne jest, jak szeroki jest zakres podmiotów, wobec których radca prawny może udzielać pomocy prawnej w ramach postępowania karnego. Do niedawna istniały znaczące ograniczenia w zakresie możliwości występowania radcy prawnego w charakterze pełnomocnika, które zostały wyłączone z dniem 8 czerwca 2010 r.⁵ Zgodnie z treścią art. 88 k.p.k. przed omawianej zmiany zasadą było, iż tylko osoba uprawniona do udzielania pomocy prawnej według przepisów o ustroju adwokatury mogła być pełnomocnikiem w postępowaniu karnym, natomiast radca prawny mógł występować w charakterze pełnomocnika tylko wobec instytucji państwowych, samorządowych i społecznych mających status pokrzywdzonego, oskarżyciela posiłkowego, oskarżyciela prywatnego oraz powoda cywilnego. Radca prawny mógł również reprezentować interesy innych osób prawnych, jednostek organizacyjnych nieposiadających osobowości prawnej, a także osób fizycznych prowadzących działalność gospodarczą, jednak tylko i wyłącznie w zakresie roszczeń majątkowych, czyli tylko tam, gdy dany podmiot działał w charakterze

⁴ Dz. U. z 1982 r., Nr 19, poz. 145 z późn. zm.

⁵ Wspomniane ograniczenia zostały zniesione ustawą z dnia 5 listopada 2009 r. o zmianie ustawy – Kodeks karny, ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny wykonawczy, ustawy – Kodeks karny skarbowy oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. z 2009 r., Nr 206, poz. 1589).

powoda cywilnego lub dochodził roszczeń z art. 46 k.k. Przyjmując, że taki podmiot występował jako oskarżyciel prywatny, pełnomocnikiem jego – zgodnie z ogólnie panującą wówczas zasadą – mógł być jedynie adwokat. Rola radcy prawnego w tak przedstawiającym się stanie prawnym była zatem wysoce ograniczona. Restrykcyjne uregulowanie odnoszące się do możliwości udzielenia pełnomocnictwa tylko przez tak ograniczoną grupę podmiotów spowodowało liczne głosy krytyki⁶.

Nowelizacją z dnia 9 listopada 2009 r. wykreślony został art. 82 § 2 i 3 k.p.k., co uprawniło radców prawnych do reprezentowania każdego podmiotu, oczywiście z wyjątkiem oskarżonego. Ustawa nowelizacyjna zniosła też jeszcze jedno ograniczenie wynikające z art. 55 k.p.k., które powodowało, iż radca prawny nie mógł w nieograniczonym zakresie sporządzać subsydiarnego aktu oskarżenia, natomiast był uprawniony do tego, by go sporządzić tylko wówczas, gdy pokrzywdzonym była instytucja państwowa, samorządowa lub społeczna. Zgodnie z aktualnym brzmieniem tego przepisu akt oskarżenia wniesiony przez każdego pokrzywdzonego może być sporządzony przez radcę prawnego. Modyfikacje w zakresie tych przepisów były nie tylko wyrazem wzmocnienia pozycji pokrzywdzonego poprzez ułatwienie mu uzyskania profesjonalnej pomocy prawnej, ale także tendencji do zrównania kompetencji adwokatów i radców prawnych, pełniących zawody o takich samych kompetencjach.

W aktualnym stanie prawnym zrównany został zakres statusu radcy prawnego i adwokata, jeśli chodzi o przepis art. 88 k.p.k. Jak już zostało wspomniane, tendencja legislacyjna, przyznająca radcom prawnym w postępowaniu karnym coraz szersze uprawnienia, pozostała niezmienna. Od 1 lipca 2015 r. radcowie prawni będą występować na salach rozpraw w charakterze obrońców oskarżonych. Ustawodawca przyznał radcom prawnym nieograniczone uprawnienie w zakresie świadczenia pomocy prawnej, stojąc na stanowisku, że nie można faworyzować jednej grupy zawodowej (adwokatów) kosztem drugiej (radców prawnych) w sytuacji, kiedy to obie prezentują taką samą wiedzę i profesjonalizm.

⁶ W. Szóstak, *Udział radcy prawnego w charakterze pełnomocnika w sprawie karnej*, „Radca Prawny” 1996, nr 6, s. 24.

2. Radca prawny w charakterze obrońcy w postępowaniu karnym

Stanowczy głos sprzeciwu w tej kwestii podnieśli przedstawiciele Adwokatury Polskiej⁷. Zdaniem palestry rozszerzenie uprawnień do występowania w charakterze obrońcy w procesie karnym na inne grupy zawodowe niż adwokaci jest pośrednim naruszeniem prawa każdego do obrony, określonego w art. 43 ust. 2 Konstytucji RP w związku z art. 1 ust. 2 ustawy – Prawo o Adwokaturze, oraz prawa każdego obywatela do posiadania w procesie karnym obrońcy. Stosunek palestry do rozszerzenia uprawnień radców prawnych w procesie jest zastanawiający. Nasuwa się na myśl pytanie, czy za taką argumentacją przemawiają np. „gorsze” kwalifikacje radców prawnych, czy też brak doświadczenia w zakresie występowania w roli przedstawiciela procesowego w szeroko pojętym procesie karnym. Nadto, zdaniem adwokatury, przyznanie radcom prawnym uprawnień obrońców w procesie karnym nie może być uznane za rozszerzenie konstytucyjnego prawa obywatela do obrony, bowiem ustawa o radcach prawnych nie przewiduje dla zawodu radcy prawnego takiej roli, jaką powierza adwokaturze.

W moim przekonaniu nie można zgodzić się z powyższym. Przyznanie uprawnień „obrończych” w procesie karnym w żadnym stopniu nie ogranicza, czy też nie narusza prawa do obrony, czy też prawa obywatela do posiadania w procesie karnym obrońcy z kilku powodów.

Po pierwsze, radca prawny obecnie styka się ze sprawami dotyczącymi czynów zabronionych należących do szerokiego pojęcia prawa karnego. Przede wszystkim w ramach wykonywania zawodu radcowie prawni mają do czynienia z przestępstwami i wykroczeniami, pełniąc rolę pełnomocników w procesie karnym oraz obrońców w sprawach o wykroczenia. Odgrywając już teraz tak ważne role w procesie, radca prawny musi dysponować wiedzą z zakresu prawa karnego materialnego, jak i procedury karnej. Radcowie prawni już obecnie muszą bowiem, w ramach pełnienia roli pełnomocnika budować odpowiednią linię obrony też w celu ochrony praw procesowych reprezentowanej przez nich osoby, zwalczać argumenty wysuwane przez przeciwnika procesowego, jakim jest oskarżony i ewentualnie jego obrońca, a w razie niekorzystnych rozstrzygnięć dla ich mocodawców składać odpowiednie środki odwoławcze. Zwalczenie linii obrony przeciwnika procesowego, jakim jest oskarżony, wymaga gruntownej wiedzy na temat tego, jak konstruuje się w procesie karnym linię obrony.

⁷ Podsumowanie stanowiska Adwokatury Polskiej zaprezentował Jerzy M. Majewski 30 lipca 2013 r. w artykule *Obrońcy art. 82 k.p.k. – Podsumowanie stanowiska Adwokatury Polskiej w sprawie nowelizacji art. 82 Kodeksu postępowania karnego, przyznającej radcom prawnym uprawnienia do wykonywania funkcji obrońców*, <http://maclawyer.pl/adwokatura/obroncy.html>

Trudno zatem byłoby zgodzić się z argumentacją, że radcowie prawni nie są w stanie zapewnić obrony oskarżonego na takim poziomie, jaki obecnie prezentują adwokaci. Nie sposób wyobrazić sobie sytuacji, w której profesjonalny podmiot, reprezentujący interesy uczestnika procesu karnego, nie posiadałby elementarnej wiedzy w zakresie budowy przestępstw i wykroczeń, możliwych form ich popełnienia, instytucji i zasad wymiaru kar czy środków karnych za popełnienie określonych zbrodni, występów i wykroczeń, czy też istoty i charakteru instytucji, z powodu których ich „klient” nie podlega odpowiedzialności karnej.

Ponadto należy mieć na uwadze, w kontekście przede wszystkim nowego uprawnienia radców prawnych do pełnienia roli obrońców w procesie karnym, iż obrońca nie tylko odgrywa rolę reprezentanta procesowego oskarżonego w zakresie ochrony przed stawianym zarzutem popełnienia przestępstwa, ale może również reprezentować oskarżonego w kwestiach cywilnych w wypadku wytoczenia tzw. powództwa adhezyjnego. Tutaj z kolei doświadczenie radców prawnych w zakresie prawa cywilnego jest niepodważalne.

W społeczeństwie tkwi nadal stereotypowe, błędne przekonanie, iż radca prawny to prawnik świadczący pomoc prawną przede wszystkim podmiotom gospodarczym. Jednak zdaje się być niezauważanym fakt, iż radca, mając codzienny kontakt ze sprawami związanymi z prowadzoną działalnością gospodarczą, dotyka materii przestępstw i wykroczeń skarbowych, przestępstw gospodarczych stypizowanych w licznych ustawach, przestępstw przeciwko obrotowi gospodarczemu, na radcę prawnego nakładane są również obowiązki w zakresie przeciwdziałania praniu brudnych pieniędzy. Z tego powodu nie można również postawić radcom prawnym zarzutu braku doświadczenia i wiedzy z zakresu prawa karnego, a w szczególności jego istotnej części, jaką jest prawo karne gospodarcze. W ramach prowadzonej profesjonalnej obsługi prawnej podmiotów gospodarczych niezbędna jest wiedza przede wszystkim w zakresie odczytywania przepisów karnych, stąd brak unormowania przyznającego radcom uprawnienia do pełnienia funkcji obrończych podmiotów występujących w obrocie gospodarczym jest kontrowersyjny. Brak odpowiedniego unormowania godzi bowiem w interesy tych podmiotów, którym radcowie prawni świadczą pomoc prawną.

Należy poruszyć jeszcze jedną kwestię. Otóż radca prawny na mocy art. 123 § 1 kodeksu karnego skarbowego⁸ może występować także jako pełnomocnik strony szczególnej, tzw. quasi-strony w postępowaniu karnoskarbowym, mianowicie osoby pociągniętej do odpowiedzialności posiłkowej (jest to osoba fizyczna, osoba prawna lub jednostka

⁸ Ustawa z dnia 10 września 1999 r (Dz. U z 1999 r., Nr 83, poz. 930 z późn. zm.).

organizacyjna nie mająca osobowości prawnej, którą organ prowadzący postępowanie w sprawie o przestępstwo skarbowe wezwał do udziału w tym charakterze), czyli właściwie quasi-oskarżonego. Ma on prawo składania wyjaśnień, tak jak oskarżony, a w razie nałożenia odpowiedzialności posiłkowej zasądza się od tej osoby odpowiednio koszty postępowania tak, jak od oskarżonego, niezależnie od jego odpowiedzialności za koszty obciążające skazanego⁹. Radca prawny w takim układzie procesowym *de facto* pełni funkcje obrończe.

W obecnym stanie prawnym radca prawny może być obrońcą w postępowaniu o wykroczenia. Przyznanie radcy prawnemu tego uprawnienia jest wyrazem gwarancji skutecznej obrony i możliwości korzystania z fachowej pomocy prawnej¹⁰. Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia¹¹ w art. 21 przewiduje także instytucję obrony obowiązkowej oraz możliwość wyznaczenia obrońcy z urzędu. Powstanie sytuacji określonej w tym artykule powoduje, że obwiniony musi mieć obrońcę (będącym adwokatem lub radcą prawnym) i jeśli nie korzysta z obrońcy z wyboru, niezbędne jest wyznaczenie mu obrońcy z urzędu. Zgodnie z treścią art. 23 k.p.w. obrońcę z urzędu wyznacza prezes sądu właściwego do rozpoznania sprawy. Decyzja powołująca w ten sposób obrońcę z urzędu powoduje zawiązanie się stosunku obrończego. Decyzja ta wskazuje konkretnego adwokata lub radcę prawnego, któremu powierza się obowiązki obrończe, a obrońca powołany w ten sposób nie może sam wypowiedzieć skutecznie stosunku obrończego. Obwiniony również nie może skutecznie wypowiedzieć stosunku obrończego z obrońcą ustanowionym z urzędu¹². Funkcjonowanie tego przepisu przez kilkanaście lat nie budziło w środowisku prawniczym kontrowersji. W praktyce wygląda to często tak, iż sami radcowie zgłaszają prezesom sądów wolę do wyznaczania ich jako obrońców w sprawach wykroczeniowych i realizują swoje uprawnienia skutecznie. Z całą pewnością bowiem wymagana jest taka sama znajomość przepisów zarówno karno-materialnych, jak i procesowych przez obrońców – zarówno adwokatów, jak i radców prawnych.

Jeśli zaś chodzi o prawo wykroczeń, które realizuje się w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, to podobnie jak w prawie karnym wyznacza ono sankcje za naruszenie określonych zakazów lub też niedopełnienie obowiązków wynikających z regulacji prawnych. Przyjmuje się, że „prawo wykroczeń ściśle jest powiązane z prawem karnym, jest jego «dopełnieniem». O ile Kodeks karny normuje poważniejsze zamachy na porządek prawny

⁹ T. Grzegorzcyk, J. Tylman, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2009, s. 330.

¹⁰ A. Marek, *Prawo wykroczeń (materialne i procesowe)*, Warszawa 2008, s. 159.

¹¹ Ustawa z dnia 24 sierpnia 2001 r. – Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia (Dz. U. z 2001 r., Nr 106, poz. 1148).

¹² T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2012, s. 112.

(...), o tyle prawo wykroczeń dotyczy czynów o mniejszej społecznej szkodliwości. Jednak różnica między przestępstwami a wykroczeniami jest płynna. Świadczy o tym proces przekazywania dotychczasowych drobnych przestępstw (występków) do kategorii wykroczeń¹³. Wykroczeniem jest „czyn społecznie szkodliwy zagrożony przez ustawę obowiązującą w czasie jego popełnienia jedną z kar”¹⁴ wymienionych w art. 1 k.w. Różnica między zachowaniami stanowiącymi wykroczenia a zachowaniami wypełniającymi znamiona przestępstwa karnego tkwi, z wyjątkiem tak oczywistego kryterium, jakim jest wysokość grożącej kary, właściwie tylko w stopniu społecznej szkodliwości. Co prawda społeczna szkodliwość „stanowi podłoże każdego przestępstwa oraz wykroczenia”¹⁵. Wykroczenia niosą w sobie mniejszy ładunek ujemnej oceny niż przestępstwa¹⁶, ale tak jak przestępstwa stanowią czyn człowieka sterowany jego wolą, karalny, karygodny, bezprawny i zawiniony. Skoro zatem radca prawny, występujący jako obrońca w postępowaniu w sprawach o wykroczenia, zna podstawy odpowiedzialności za wykroczenia, jest mu znana struktura wykroczenia, to nie jest słuszne twierdzenie, iż radcowie prawni nie posiadają dostatecznej wiedzy z zakresu prawa karnego, do którego prawo wykroczeń tak mocno nawiązuje.

Dodać należy, iż zwykle znamiona przestępstwa i wykroczenia są odmienne, jednak w praktyce mamy do czynienia z tzw. czynami przepołowionymi, czyli wykroczenia i przestępstwa, których znamiona są zbieżne¹⁷. Najbardziej rozpowszechnioną formą czynów przepołowionych są te popełniane przeciwko mieniu. W pewnych okolicznościach osoba odpowiedzialna za dopuszczenie się takiego czynu będzie odpowiadała na podstawie przepisów k.w. w trybie postępowania w sprawach o wykroczenia, przy wystąpieniu innych okoliczności poniesie surowszą odpowiedzialność z k.k. w postępowaniu karnym. Takimi czynami przepołowionymi są m.in. kradzież, przywłaszczenie, czy paserstwo. Granice pomiędzy przestępstwem i wykroczeniem stanowi znamię wartości szkody. Takie podobieństwo przestępstw i wykroczeń wymaga od radców prawnych wiedzy w tym zakresie, która jest aktualizowana w postępowaniu w sprawach o wykroczenia (i tu występowaniu radców w charakterze np. obrońców), jak i postępowaniu karnym, w którym radca może być pełnomocnikiem stron innych niż oskarżony.

¹³ A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 24.

¹⁴ B. Kurzępa, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 12.

¹⁵ *Ibidem*, s. 13.

¹⁶ *Ibidem*.

¹⁷ B. Szyprowski, *Czyny przepołowione – praktyczne problemy*, „Prokurator” 2006 r., nr 1, s. 92.

W tym miejscu warto zwrócić uwagę na jeszcze jedną kwestię. Przyjmuje się¹⁸, iż postępowanie w sprawach o wykroczenia jest szczególnego rodzaju postępowaniem karnym. Przemawia za tym stosowanie w tym postępowaniu odpowiednich zasad i konstrukcji procesu karnego. O kwestii odpowiedzialności za czyny określone przez ustawę jako wykroczenia, tak jak ma to miejsce w sytuacji zbrodni i występków, rozstrzygają niezawisłe sądy, a w świetle aktualnego stanu prawnego postępowanie w sprawach o wykroczenia toczy się według przepisów określonych w k.p.w., jednak art. 1 § 2 k.p.w. zakłada odpowiednie stosowanie także przepisów k.p.k., które zostały wyraźnie wskazane w regulacji wykroczeniowej. Przy tym siłą rzeczy radcowie muszą wykazać się znajomością przepisów prawa karnego procesowego. Nie ma zatem powodu, aby różnicować uprawnienia adwokatów i radców prawnych w zakresie obron prawnych, a argument o nieposiadaniu przez radcę dostatecznej wiedzy z tej gałęzi prawa istotnie traci na znaczeniu.

Po drugie, jeśli chodzi o przyznanie uprawnień obrończych radcom prawnym, nie ma obecnie znaczących różnic pomiędzy zawodami zaufania publicznego, których zadaniem jest świadczenie pomocy prawnej, zwłaszcza jeśli chodzi o charakter organizacji obydwu samorządów, sposób kształcenia aplikantów, czy też sposób uzyskiwania uprawnień zawodowych.

Zawody adwokata i radcy prawnego są zawodami zaufania publicznego. Pojęcie „zawodu zaufania publicznego” zostało wprowadzone w art. 17 ust. 1 Konstytucji RP¹⁹, który stanowi, iż można tworzyć w drodze ustawy samorządy zawodowe reprezentujące osoby wykonujące zawody zaufania publicznego i sprawujące pieczę nad należytym wykonywaniem tych zawodów w granicach interesu publicznego i dla jego ochrony. W myśl tego przepisu mogą być tworzone m.in. samorządy zawodowe adwokatów, radców prawnych, notariuszy. Wspólnym „mianownikiem” wszystkich zawodów zaufania publicznego jest charakter dóbr, stanowiących przedmiot usług świadczonych przez osoby wykonujące taki zawód, pozyskiwanie poufnych informacji w ramach świadczenia usług prawnych, samodzielny charakter wykonywania zawodu oraz wysokie kwalifikacje osób świadczących pomoc prawną²⁰.

Zgodnie z treścią obecnie obowiązującej Uchwały Nr 271/VIII/2012 Prezydium Krajowej Rady Radców Prawnych z 6.12.2012 r. w sprawie ogłoszenia tekstu jednolitego Regulaminu odbywania aplikacji radcowskiej zajęcia z zakresu prawa karnego, karnego

¹⁸ A. Marek, *Prawo wykroczeń...*, s. 142.

¹⁹ Dz. U. z 1997 r., Nr 78, poz. 483 z późn. zm.

²⁰ *Zawód radcy prawnego. Historia zawodu i zasady jego wykonywania*, red. A. Berezy, W. Bujko, S. W. Ciupa, Z. Klatka, E. Kwiatkowska-Falęcka, T. Pietrzykowski, T. Stecyk, K. Stoga, Warszawa 2010, s. 104.

skarbowego i wykroczeń odbywają się na drugim roku aplikacji w wymiarze 24 godzin i są prowadzone w formie wykładu. W takim samym wymiarze prowadzone są wykłady z zakresu postępowania karnego oraz w wymiarze kolejnych 24 godzin ćwiczenia, w ramach których aplikanci mają za zadanie sporządzać pisma procesowe, należy również w ramach tych zajęć zapewnić symulację rozprawy sądowej w postępowaniu karnym. Kolokwium stanowi sprawdzian wiedzy z tego przedmiotu po zakończeniu zajęć teoretycznych, które polega na prawidłowym rozwiązaniu przypadku, tj. na sporządzeniu apelacji, opinii o niecelowości lub projektu aktu oskarżenia w sprawie z oskarżenia prywatnego. W ramach praktyk należy, w ramach możliwości, zapewnić aplikantom praktyki także w sądach.

Regulamin aplikacji adwokackiej stanowiący załącznik do Uchwały Naczelnej Rady Adwokackiej Nr 55/2011 stanowi, iż zajęcia na pierwszym roku aplikacji składają się z dwóch bloków tematycznych – I blok obejmuje szeroko rozumiane prawo karne (prawo karne materialne, procesowe, karne skarbowe, prawo wykroczeń, postępowanie w sprawach o wykroczenia oraz prawo karne wykonawcze), II blok – prawo o adwokaturze. Prezydium Naczelnej Rady Adwokackiej uchwała jednolity program szkolenia aplikantów, w którym określa obowiązkowe elementy szkolenia (§ 15 Uchwały nr 55/2011). Okręgowe rady adwokackie natomiast mogą wprowadzić we własnym zakresie inne przedmioty niż wskazane w programie szkolenia, o ile jest to uzasadnione ze względu na specyfikę zagadnień prawnych występujących na jej terenie. Kolokwium zaliczeniowe odbywa się przed komisją składającą się z 3-5 osób oraz 1-2 zastępców, powołanych przez okręgową radę adwokacką spośród adwokatów posiadających odpowiednie kwalifikacje merytoryczne. W skład komisji może również wchodzić przedstawiciel innego zawodu prawniczego. Kolokwia oraz kolokwia poprawkowe mogą być organizowane w formie pisemnej lub ustnej lub w obu formach łącznie. Kolokwium pisemne może być w formie testowej lub polegać na opracowaniu przez zdającego tematu z zakresu wybranej dziedziny prawa. Dopuszcza się łączenie testu z samodzielnym sporządzeniem odpowiedniego pisma procesowego na podstawie akt adwokackich, sądowych, opracowanego przypadku, jak też z samodzielnym sporządzeniem umowy lub opinii prawnej albo pisemnego opracowania zagadnienia prawnego przedstawionego do rozstrzygnięcia (casusu).

Trzeci argument przemawiający za zrównaniem adwokatów i radców prawnych w zakresie obrony, to sposób, w jaki uzyskuje się uprawnienia zawodowe.

Sposób uzyskania uprawnień zawodowych określa szczegółowo ustawa z dnia 26 maja 1982 r. – Prawo o adwokaturze²¹. Przewiduje ona, iż podstawową drogą zdobycia uprawnień zawodowych jest odbycie aplikacji adwokackiej (art. 65 pkt 4 Prawa o adwokaturze). Możliwość odbycia aplikacji uzależniona jest od zdania egzaminu konkursowego (obecnie wstępnego) na aplikację adwokacką (art. 75 ust. 1 Prawa o adwokaturze), zaś ukończenie aplikacji upoważnia do wzięcia udziału w egzaminie adwokackim (art. 77b Prawa o adwokaturze). Pozytywny wynik egzaminu adwokackiego daje z kolei możliwość wpisu na listę adwokatów i uzyskanie tytułu zawodowego adwokata (art. 65 Prawa o adwokaturze). Wszystkie opisane etapy niezbędne do uzyskania uprawnień zawodowych łączą się z koniecznością poniesienia opłat. Niemalże identyczne wymogi stawiane są w ustawie z dnia 6 lipca 1982 r. – o radcach prawnych²². Na listę radców prawnych może być wpisany ten, kto odbył aplikację radcowską i złożył egzamin radcowski (art. 24 ust. 1 pkt 6 ustawy o radcach prawnych). Nabór na aplikację radcowską przeprowadza się także w drodze egzaminu wstępnego (art. 33 ust. 1 ustawy o radcach prawnych), natomiast do egzaminu radcowskiego może przystąpić osoba, która odbyła aplikację radcowską i otrzymała stosowne zaświadczenie o odbyciu aplikacji (art. 36¹ ust. 1 ustawy o radcach prawnych). Pozytywny wynik z egzaminu radcowskiego otrzymuje ten kandydat, który z każdej części egzaminu zawodowego otrzyma ocenę pozytywną. Wówczas istnieje możliwość wpisu na wniosek na listę radców prawnych i uzyskanie tytułu zawodowego radcy prawnego (art. 24 ust. 2 ustawy o radcach prawnych).

Kształcenie pod kątem prawa karnego nie dotyczy tylko aplikantów radcowskich. W ramach obowiązkowych szkoleń radców prawnych pozostających czynnie w zawodzie organizowane są szkolenia z zakresu prawa karnego i postępowania karnego²³.

Po czwarte, zgodzić się należy z poglądem przedstawicieli palestry²⁴, iż „droga radcy prawnego do bycia obrońcą w procesach karnych jest ustawowo otwarta”. W istocie przechodzenie do zawodu adwokackiego odbywa się obecnie bez spełniania dodatkowych wymogów, np. egzaminów weryfikujących wiedzę z zakresu prawa karnego. I jest to kolejny

²¹ Dz. U. z 1982 r., Nr 19, poz. 124, z późn. zm.

²² Dz. U. z 1982 r., Nr 19, poz. 145 z późn. zm.

²³ Ostatnie ze szkoleń o tej tematyce odbyło się w Warszawie w dniu 9.05.2013 r. Szkolenie pt. „Radca prawny jako obrońca w postępowaniu karnym i karnym skarbowym” prowadzone było przez sędziego Sądu najwyższego Michała Laskowskiego. Program szkolenia obejmował tematykę związaną m.in. z granicami prawa do obrony, tajemnicą radcy prawnego jako obrońcy, obroną z urzędu, zmianami dotyczącymi roli obrońcy w świetle nowelizacji k.p.k. zainicjowanej przez Komisję Prawa Karnego (druk sejmowy nr 870).

²⁴ J. M. Majewski, *Obroncy art. 82 k.p.k. ...*, op. cit.

argument przemawiający za zniesieniem ograniczenia w pełnieniu funkcji obrońcy przez radcę prawnego w procesie karnym.

Wobec powyższego można wysnuć wniosek, iż przyznanie radcom prawnym, jako grupie reprezentującej jednakowy profesjonalizm, kompetencję oraz wiedzę, uprawnień obrończych jest okolicznością, która może pozytywnie wpłynąć na rynek usług prawniczych, zwiększyć konkurencyjność oraz poziom świadczonych usług, a także dostępność do obrony formalnej.

Wraz ze zmianą przepisów k.p.k. odpowiednie zmiany zostają wprowadzone w przepisach ustawy o radcach prawnych, mianowicie:

- w art. 4 ust. 1, w którym usunięte zostaje ograniczenie świadczenia pomocy prawnej przez radcę prawnego polegającego na pełnieniu funkcji obrońcy w sprawach karnych i karnych skarbowych;
- w art. 6 ust. 1, w którym w szerszy sposób definiuje się pojęcie pomocy prawnej świadczonej przez radcę prawnego występującego w charakterze także obrońcy;
- poprzez dodanie ust. 6 art. 8, w którym wskazuje się, iż „pomoc prawna polegająca na występowaniu przez radcę prawnego w charakterze obrońcy w sprawach o przestępstwa i przestępstwa skarbowe może być świadczona w ramach wykonywania przez niego zawodu na podstawie umowy cywilnoprawnej, w kancelarii radcy prawnego oraz w spółce, o której mowa w ust. 1, pod warunkiem że radca prawny nie pozostaje w stosunku pracy. Zakaz zatrudnienia nie dotyczy pracowników naukowych i naukowo – dydaktycznych”.

W wyniku zwiększenia uprawnień radców prawnych w zakresie reprezentowania stron w postępowaniu karnym zmian wymaga szereg przepisów. Są to zmiany wyłącznie o charakterze redakcyjnym, gdzie ustawodawca dodaje zwrot „radca prawny”, np. w art. 244 § 2 k.p.k. („Zatrzymanego należy natychmiast poinformować o przyczynach zatrzymania i o przysługujących mu prawach, w tym o prawie do skorzystania z pomocy adwokata lub radcy prawnego, oraz wysłuchać go”), w art. 245 § 1 k.p.k. („Zatrzymanemu na jego żądanie należy niezwłocznie umożliwić nawiązanie w dostępnej formie kontaktu z adwokatem lub radcą prawnym, a także bezpośrednią rozmowę z nim ...”), art. 164 zd. 1 k.p.k. („W celu odtworzenia akt sąd przeprowadza postępowanie, w tym również dowody, jakie uzna za konieczne. W szczególności sąd bierze pod uwagę wpisy do rejestrów karnych, repertoriów i innych ksiąg biurowych, utrwalenia dźwięku i obrazu, notatki protokolantów, sędziów, ławników, prokuratorów, adwokatów lub radców prawnych, którzy uczestniczyli w rozprawie”), art. 178 pkt 1 („obrońcy albo adwokata lub radcy prawnego działającego na

podstawie art. 245 § 1, co do faktów, o których dowiedział się udzielając porady prawnej lub prowadząc sprawę”), art. 446 § 1 k.p.k. („Apelacja od wyroku sądu okręgowego, która nie pochodzi od prokuratora, powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata lub radcę prawnego”), art. 517j § 1 k.p.k. („W celu umożliwienia oskarżonemu korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przyspieszonym ustanawia się obowiązek pełnienia przez adwokatów i radców prawnych dyżurów w czasie i miejscu ustalonym w odrębnych przepisach”), art. 618 § 1 pkt 11 („nieopłaconej pomocy prawnej udzielonej z urzędu przez adwokatów lub radców prawnych”).

3. Status radcy prawnego występującego w roli pełnomocnika w znowelizowanym procesie karnym

Nowelizacja przepisów k.p.k. wprowadza zmiany również w przepisach dotyczących pełnomocników, którymi mogą być radcowie prawni. Szczególną zmianą jest dodanie art. 87a k.p.k.²⁵, który stanowi o dopuszczalności wyznaczenia pełnomocnika z urzędu. Przepisy k.p.k. w obecnym brzmieniu uprawniają, na zasadzie odpowiedniego stosowania art. 78 k.p.k. (art. 88 k.p.k.), do wyznaczenia na wniosek strony lub osoby niebędącej stroną pełnomocnika z urzędu, jeżeli należyce wykaże, iż nie jest w stanie ponieść kosztów pełnomocnictwa bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny. Rozwiązanie to obejmuje zatem tylko sytuacje wyznaczenia pełnomocnika z urzędu w wypadku korzystania z tzw. prawa ubogiego, tj. w sytuacji, gdy wymagane jest przez ustawę wykazanie niemożności poniesienia kosztów obrony „bez uszczerbku dla niezbędnego utrzymania siebie i rodziny”. Ustanowienie pełnomocnika z urzędu w tym wypadku, na zasadzie analogii do art. 78 k.p.k., zwalnia mocodawcę od obowiązku uregulowania kosztów pełnomocnictwa, w razie wygrania sprawy karnej. Za trafny zatem należy uznać pogląd SN²⁶, iż „rozpoznanie wniosku o wyznaczenie pełnomocnika z urzędu, złożonego w postępowaniu karnym przez stronę inną niż oskarżony

²⁵ Dodany przepis art. 87a k.p.k. w brzmieniu:

„§ 1. Na wniosek strony innej niż oskarżony, która nie ma pełnomocnika z wyboru, prezes sądu, sąd lub referendarz sądowy wyznacza w postępowaniu sądowym pełnomocnika z urzędu.

§ 2. Przepis § 1 stosuje się odpowiednio do wyznaczenia pełnomocnika w celu dokonania określonej czynności procesowej w toku postępowania sądowego.

§ 3. O uprawnieniu do złożenia wniosku oraz o tym, że w zależności od wyniku procesu strona taka może być obciążona kosztami wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, należy pouczyć ją przy doręczaniu zawiadomienia o terminie rozprawy albo posiedzenia, o którym mowa w art. 341 § 1, art. 343 § 5 oraz art. 343a.

§ 4. Ponowne wyznaczenie pełnomocnika w trybie, o którym mowa w § 1 i 2, dopuszczalne jest jedynie w szczególnie uzasadnionych wypadkach.”

²⁶ Postanowienie SN z dnia 16 listopada 2000 r. I KZP 32/00, OSNKW 2000, nr 11, poz. 98.

(art. 88 § 1 w zw. z art. 78 k.p.k.), następuje w trybie właściwym dla rozpoznania wniosku oskarżonego o wyznaczenie obrońcy z urzędu”.

Zmiana przepisów związanych z wyznaczaniem pełnomocnika z urzędu w postępowaniu sądowym jest rezultatem zwiększenia kontrydiktoryjności postępowania sądowego. Chociażby ze względu na fakt zwiększenia inicjatywy dowodowej stron, niezbędnym stało się wzmocnienie ochrony interesów stron przez zapewnienie pełnego dostępu stron i innych uczestników postępowania do pomocy profesjonalisty, fachowego pełnomocnika. W myśl nowelizowanych przepisów na etapie postępowania sądowego kładzie się nacisk na potrzebę zapewnienia kompetentnej pomocy, udzielanej przez wykwalifikowany podmiot, podjętej w celu realizacji przysługujących stronie praw, a nie na sytuację materialną stron. Ustawodawca wprowadza możliwość ustanowienia pełnomocnika z urzędu na wniosek strony innej niż oskarżony bez wprowadzania wymogu wykazania swego „ubóstwa”, jeśli nie ma pełnomocnika z urzędu. W zależności od wyniku procesu strona taka może być obciążona kosztami wyznaczenia pełnomocnika z urzędu, o czym musi zostać pouczona.

W zakresie zmian odnoszących się do pełnomocników należy również zwrócić uwagę na przepis art. 156 § 2 k.p.k. Otóż w obecnym jego brzmieniu stronom i ich przedstawicielom (w tym pełnomocnikom będącym radcami prawnymi) oraz podmiotowi określonymu w art. 416 przyznane zostało prawo do odpłatnego uzyskania na wniosek kserokopii dokumentów z akt sprawy sądowej. Prawo to w odniesieniu do oskarżonego (i jego obrońcy) ma charakter bezwzględny, tzn. że na ich wniosek nie można wydać decyzji negatywnej, natomiast w odniesieniu do pełnomocników prawo to ma charakter względny, gdyż ustawodawca stanowi, iż „można wydać odpłatnie” takie kserokopie. Takie poróżnienie w zakresie wspomnianego uprawnienia niewątpliwie narusza zasadę równości. Ustawodawca, kładąc większy nacisk na realizację zasady kontrydiktoryjności, zwrócił uwagę na równość uprawnień stron i możliwości realizacji przez nie swoich interesów w procesie karnym. Dlatego też w nowym brzmieniu tego przepisu prawo do odpłatnego uzyskania kserokopii z dokumentów przysługuje nie tylko oskarżonemu i obrońcy, ale także stronom, pełnomocnikom i przedstawicielom ustawowym i dla tych wszystkich podmiotów ma charakter bezwzględny.

4. Znaczenie zmian w przepisach o postępowaniu dowodowym dla radców prawnych reprezentujących strony w procesie karnym

Z punktu widzenia radców prawnych, zarówno obrońców jak i pełnomocników, na uwagę zasługują również zmiany przepisów w zakresie postępowania dowodowego, w głównej mierze odnoszące się do inicjatywy dowodowej stron. Centralną zmianę w tej kwestii zajmuje modyfikacja art. 167 § 1 k.p.k., który otrzymał brzmienie: „W postępowaniu przed sądem wszczętym z inicjatywy strony dowody przeprowadzane są przez strony, po ich dopuszczeniu przez prezesa, przewodniczącego lub sąd. W razie niestawiennictwa strony, na której wniosek dowód został dopuszczony, a także w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami dowód przeprowadza sąd w granicach tezy dowodowej. W wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami, sąd może dopuścić i przeprowadzić dowód z urzędu”. Intencją ustawodawcy jest zaangażowanie przede wszystkim oskarżycieli (publicznych, subsydiarnych, prywatnych i ich pełnomocników) w przeprowadzanie dowodów w procesie, w poszukiwanie „dowodów” winy oskarżonego, a sąd ma pozostać jedynie bezstronnym arbitrem. Chodzi tu o przemodelowanie w pewnym sensie filozofii prowadzenia procesu i wzmocnienie roli sądu jako bezstronnego arbitra, tak jak ma to miejsce w postępowaniu cywilnym. W moim przekonaniu nowelizacja art. 167 k.p.k. jest jednak pozorna. Obecnie organ procesowy prowadzący postępowanie dowodowe przeprowadza dowody na wniosek stron, na wniosek podmiotu określonego w art. 416 k.p.k. albo z urzędu. Kolejność podmiotów, które mogą składać wnioski dowodowe, nie jest przypadkowa. Przyjmuje się, iż dowody z urzędu sprowadzane na rozprawę są wyjątkiem od zasady, jaką stanowią dowody, które zawnioskują strony²⁷. Na gruncie tak sformułowanej zasady jednoznacznie przyjmuje się w orzecznictwie, iż sąd „ma obowiązek dochodzenia prawdy obiektywnej (art. 4 k.p.k.), także w sytuacji, gdy strony, zachowując wstrzeźliwość w tym zakresie nie wnioskuje przeprowadzenia nowych dowodów, ale ma obowiązek czynić to tylko wtedy, jeżeli dokonując oceny dotychczas ustalonego materiału dowodowego uzna, że materiał ten jest niepełny, niekompletny i należy go dla całkowitego wyjaśnienia sprawy o te dowody uzupełnić”²⁸. W sytuacji, gdy złożone wnioski dowodowe są wyczerpujące w tym znaczeniu, że sformułowano w nich wszystkie wymagające udowodnienia tezy dowodowe i wskazano możliwe źródła dowodów,

²⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 352.

²⁸ Postanowienie SN z 11 marca 2003 r., III KKN 94/01, LEX nr 78409 (tak też: Postanowienie z 11.04.2006 r., V KK 360/05, OSNwSK 2006/1/819, wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z 15.04.2010 r., II AKa 35/10, LEX nr 590586)

przeprowadzenie dowodów z urzędu jest niecelowe²⁹. Zachowując art. 167 k.p.k. w aktualnym brzmieniu, należałoby jednocześnie dokonać zmian innych przepisów. Badania wykazują niewielką aktywność oskarżyciela publicznego w zakresie inicjatywy dowodowej na rozprawie³⁰, co jest spowodowane wieloma czynnikami, m.in. nie uczestniczeniem w rozprawie prokuratora prowadzącego lub nadzorującego postępowanie przygotowawcze. W tym zakresie proponuje się nadanie rangi ustawowej regulacji zobowiązującej do występowania w charakterze oskarżyciela prokuratora, który prowadził lub nadzorował postępowanie przygotowawcze³¹.

Zmiana art. 167 k.p.k. ma wymóc na radcach prawnych pełniących role pełnomocników, jak i obrońców większą aktywność w zakresie przeprowadzania dowodów. Strona wnioskująca przeprowadzenie dowodu musi wykazać się profesjonalizmem większym niż dotychczas, gdyż przeprowadzenie dowodu ma następować tylko w granicach tezy dowodowej wskazanej przez stronę, a sąd będzie mieć możliwość rozszerzenia tezy dowodowej tylko wyjątkowo. Warto przy tym wskazać, że w przeciwieństwie do obecnego stanu prawnego, wedle nowego art. 427 § 4 k.p.k. strony nie będą mogły podnieść zarzutu nieprzeprowadzenia przez sąd określonego dowodu, jeżeli strona nie składała w tym zakresie wniosku dowodowego, ani też zarzutu przeprowadzenia dowodu pomimo braku wniosku strony w tym przedmiocie lub poza zakresem wniosku.

Z punktu widzenia postępowania dowodowego i prowadzenia obrony w postępowaniu karnym ważną rolę odgrywa zmiana art. 393 § 3 k.p.k. Nowy przepis zakłada skreślenie frazy „i nie dla jego celów”, co niewątpliwie ułatwi przeprowadzenie obrony z dokumentów prywatnych, np. poprzez brak skrępowania w przeprowadzeniu prywatnej opinii biegłego i wykazywania poprzez odpowiednią interpretację, że dowód prywatny powstał „nie dla celów postępowania karnego”³². Zmiana ta stanowi kolejny przykład na rozszerzenie kontradiktoryjności w procesie, która jednak zostaje ograniczona poprzez dodanie art. 168a k.p.k. stanowiącym, iż „niedopuszczalne jest przeprowadzenie i wykorzystanie dowodu

²⁹ P. Hofmański, S. Zabłocki, *Elementy metodyki pracy sędziego w sprawach karnych*, Warszawa 2011, wyd. 2, s. 178.

³⁰ K. Dudka, *Aktywność oskarżyciela publicznego na rozprawie głównej w świetle zasady kontradiktoryjności*, „Prawo w działaniu” 2012, nr 12, s. 12-29.

³¹ *Ibidem*, s. 33.

³² W obecnym uregulowaniu na podstawie art. 194 i 200 § 1 k.p.k. przyjmuje się, iż tylko opinia pochodząca od biegłego powołanego przez sąd albo organ prowadzący postępowanie przygotowawcze może stanowić dowód w sprawie. Opinia prywatna ma charakter dokumentu prywatnego, któremu ze względu na jego powstanie dla celów procesu karnego, odmawia się przyznania charakteru dowodu. Stąd też obrońca lub pełnomocnik przedkładający sądowi taką opinię nie wnioskują o dopuszczenie dowodu z tej opinii, ale o załączenie jej do akt sprawy (por. postanowienie SN z 4.01.2005 r., OSNKW z 2005 r., Nr 1, poz. 12). W obecnym stanie prawnym dokument prywatny może być uznany za dowód w sprawie tylko po spełnieniu łącznie dwóch warunków. Musi powstać poza postępowaniem karnym i nie dla jego celów.

uzyskanego dla celów postępowania karnego za pomocą czynu zabronionego, o którym mowa w art. 1 § 1 k.k.”. Zmiana ta będzie mieć istotne znaczenie w tym sensie, że określi ograniczenia dopuszczalności wykorzystania dowodów zaprezentowanych przez oskarżycieli i ich pełnomocników, co w obecnym kształcie ustawy nie jest w ogóle uregulowane i jest powodem braku jednolitego stanowiska w doktrynie i judykaturze.

Konsekwentnie przyjmuje się zasadę, że dowody przeprowadzane będą przed sądem przez stronę, na wniosek której został on dopuszczony, co oznacza, że ta strona w pierwszej kolejności ma zadawać pytania osobom przesłuchiwanym, czy prezentować dowody rzeczowe. Wraz z nowym ukształtowaniem przeprowadzania dowodów przed sądem wiąże się modyfikacja art. 370 k.p.k., zgodnie z którą wskazuje się, aby w wypadku przesłuchania osób i przeprowadzania tego dowodu przez stronę, zawsze zadawała ona pytania osobie przesłuchiwanej w pierwszej kolejności, a członkowie składu orzekającego uprawnieni byli do tego w drodze wyjątku i czynili to w ostatniej kolejności. Ustawodawca konsekwentnie modyfikuje przepisy celem aktywizowania pełnomocników, obrońców i oskarżycieli w postępowaniu dowodowym. Według nowego unormowania na rozprawie, w wypadku dowodu przeprowadzanego przez sąd, jako pierwsi osobie przesłuchiwanej zadawać pytania mają członkowie składu orzekającego, co nie wyklucza uprawnienia do zadawania pytań przez strony zgodnie z kolejnością przyjętą w § 1 art. 370 k.p.k. W uzasadnieniu projektu k.p.k. słusznie podkreśla się, że ocena dowodów przez sąd powinna być wynikiem tego, co rozegra się pomiędzy oskarżycielem a oskarżonym (tym samym pełnomocnikiem oskarżyciela a obrońcą oskarżonego). Zmiana ma doniosłe znaczenie praktyczne, szczególnie np. w tych sytuacjach, gdy przeprowadzenie dowodu z przesłuchania zainicjował obrońca oskarżonego, dobrze przygotowany do tej czynności zgodnie ze swoją koncepcją obrony, przygotował w odpowiedniej kolejności listę pytań, ale sąd udaremnił jego koncepcję, wyprzedzając pytania inicjatora przesłuchania.

W związku z wymienionymi zmianami szczególnego znaczenie nabiera udział radcy prawnego, zarówno występującego w roli obrońcy, jak i pełnomocnika w procesie karnym, w głównej mierze w postępowaniu dowodowym. Aktywność obrońców czy pełnomocników w postępowaniu karnym jest determinowana zaangażowaniem się stron przeciwnych. Zwiększenie zaangażowania w toczący się spór przez profesjonalne podmioty, pełniące rolę przedstawicieli stron procesowych, jest gwarantowana przez „nowe” przepisy. Wymaga się od profesjonalnych podmiotów zwiększonego zaangażowania w gromadzenie dowodów i prezentowanie ich przed sądem, rzetelnego przygotowania do procesu przez odpowiednie, np. wcześniejsze przygotowanie pytań nie tylko do poszczególnych świadków, ale też

oskarżonego, czy biegłych. Od profesjonalnych przedstawicieli procesowych wymaga się trafnej i szybkiej reakcji, wynikającej z rozwoju przebiegu procesu oraz okoliczności ujawnionych w toku postępowania sądowego. I tak, w związku ze zmianą art. 391 § 1 k.p.k. to strona, w razie składania zeznań przez świadka w sposób odmienny niż to miało miejsce w postępowaniu przygotowawczym, może odczytać w niezbędnym zakresie treść protokołów złożonych poprzednio. To zatem reprezentant strony procesowej powinien czujnie reagować na okoliczności ujawnione w toku postępowania. W obecnym stanie prawnym sąd orzekający jest uprawniony do skorzystania z możliwości przewidzianych w art. 391 k.p.k. i to sąd, ze względu na obowiązek dochodzenia do prawdy materialnej, musi wychwycić wszelkie odmienności w zeznaniach dostarczanych mu przez świadków. Ponadto, zgodnie z nowo dodanym § 2 art. 381 k.p.k., obrońcy i pełnomocnicy będą mogli składać wnioski o zobowiązanie prokuratora do uzupełnienia materiałów postępowania przygotowawczego dołączonych do aktu oskarżenia o określone dokumenty zawarte w aktach postępowania przygotowawczego. Aby skutecznie skorzystać z tego uprawnienia, trzeba będzie dokładnie zaznajomić się z aktami sprawy i zbadać, jakich dokumentów brakuje. Udział radcy prawnego, który wraz z reformą przepisów może pełnić funkcje obrończe w postępowaniu karnym, nabiera także większego znaczenia w związku z tym, iż nowelizacja przepisów zakłada brak obowiązku oskarżonego wzięcia udziału w rozprawie (art. 374 § 1 k.p.k.). Nie wchodząc w rozważania nad słusznością wprowadzenia zmiany tego przepisu, należy wskazać, iż uważa się, że przepis ten w obecnym kształcie ma na celu ochronę prawa oskarżonego do obrony, ponieważ istnieje domniemanie, iż jego nieobecność pozbawia go możliwości obrony. Przepis w nowym brzmieniu może powodować, iż na rozprawie obecnym będzie tylko obrońca oskarżonego, który będzie musiał bronić interesów swojego klienta przy braku jego obecności.

W tym miejscu, w kontekście omawianych zmian (głównie art. 167 k.p.k.), należy zwrócić uwagę na uzasadnienie projektodawcy w tym zakresie. Otóż w uzasadnieniu projektu nowelizacji czytamy, iż „nowy sposób procedowania zwalnia sąd od «poszukiwania» dowodów winy oskarżonego w sytuacji, gdy oskarżyciel nie kwapi się, by ich dostarczyć. Z drugiej jednak strony sąd w mniejszym niż dotąd stopniu pełnił będzie rolę «gwaranta» wobec oskarżonego, którego – jako stronę procesową – obciążał będzie w większym niż dotąd stopniu ciężar dowodu w znaczeniu materialnym”. Powyższe argumenty projektodawcy są niejasne, co więcej, nie znajdują uzasadnienia w fundamentalnych przepisach określających naczelną zasady procesowe. Z całą pewnością w procesie karnym nie można mówić o przeliczeniu ciężaru dowodu na oskarżonego w sytuacji, gdy pozostaje niezmienna

zasada domniemania niewinności i prawa do obrony. W polskim procesie karnym obowiązuje ciężar dowodu w znaczeniu materialnym, który spoczywa wyłącznie na oskarżycielu i powodzie cywilnym. Bezdyskusyjny jest fakt, iż przerzucanie ciężaru dowodu w znaczeniu materialnym na oskarżonego jest niedopuszczalne, z jednym wyjątkiem przewidzianym w art. 212 § 1 i 2 k.k.³³. Nieuprawnione jest więc twierdzenie, iż po nowelizacji przepisów k.p.k. ciężar dowodu w znaczeniu materialnym będzie w większym stopniu obciążał oskarżonego, gdyż na oskarżonym w ogóle ciężar dowodu w tym znaczeniu nie spoczywa. Sądzę natomiast, iż w świetle znowelizowanych przepisów można mówić o zwiększeniu ciężaru dowodu w znaczeniu prakseologicznym w sytuacji, gdy oskarżony będzie podnosił fakty sprzeczne z tezą wysuwaną przez oskarżyciela. Im większa będzie aktywność dowodzenia przez oskarżyciela, tym większa powinna być aktywność w zwalczaniu tych dowodów przez oskarżonego i jego obrońcę, gdyż w przeciwnej sytuacji, zwiększy się prawdopodobieństwo przyjęcia tezy strony oskarżycielskiej, tym bardziej, że sąd będzie mógł wykazać się inicjatywą dowodową tylko w wyjątkowych wypadkach, uzasadnionych szczególnymi okolicznościami.

Zwiększenie w dowodzeniu aktywności strony inicjującej postępowanie przed sądem, spowoduje, że zwiększy się tym samym udział w przeprowadzaniu dowodów ewentualnego reprezentanta strony, którym będzie radca prawny. W świetle nowych unormowań radca prawny występujący w charakterze obrońcy czy pełnomocnika będzie musiał wykazać się rzetelnym przygotowaniem, większym zaangażowaniem w prowadzoną sprawę, począwszy już od fazy postępowania przygotowawczego. Bierna postawa może bowiem być przyczyną „porażki” profesjonalnego przedstawiciela strony z powodu nieudowodnienia faktów na poparcie wysuwanych przez niego w imieniu mocodawcy tez. W tej sytuacji dojść może do udowodnienia faktów przytaczanych przez aktywnego przeciwnika procesowego.

5. Udział radcy prawnego w mediacji w sprawach karnych

Rola radcy prawnego w postępowaniu karnym wzrasta wraz z modyfikacją przepisów dotyczących postępowania mediacyjnego. Otóż art. 23a § 3 otrzymuje nowe brzmienie w tym zakresie, iż w katalogu podmiotów, które nie mogą prowadzić postępowania mediacyjnego, nie ma już wymienionych radców prawnych i adwokatów. Takiego ograniczenia nie ma również w rozporządzeniu Ministra Sprawiedliwości z 13 czerwca 2003 r. w sprawie

³³ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, s. 250.

postępowania mediacyjnego w sprawach karnych³⁴ (jednakże w § 6 Rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 maja 2001 r. w sprawie postępowania mediacyjnego w sprawach nieletnich³⁵ pozostaje aktualny zakaz prowadzenia mediacji przez mediatora będącego radcą prawnym lub aplikantem radcowskim). Rozporządzenie określa jedynie, jakie warunki powinna spełniać osoba godna zaufania, prowadząca postępowanie mediacyjne. Są nimi:

- posiadanie obywatelstwa polskiego,
- korzystanie z pełni praw publicznych,
- ukończenie 26 lat,
- biegłe władanie językiem polskim,
- brak karalności za przestępstwo umyślne,
- posiadanie umiejętności likwidowania konfliktów oraz wystarczającą do przeprowadzenia postępowania mediacyjnego wiedzę, w szczególności w zakresie psychologii, pedagogiki, socjologii, resocjalizacji lub prawa,
- rękojmię należytego wykonywania obowiązków,
- wpis do wykazu określonego w § 4 ust. 1 rozporządzenia.

Osoby wykonujące zawód radcy prawnego spełniają podstawowe wymogi, jakie stawia się osobom prowadzącym postępowanie mediacyjne, ponieważ zgodnie z art. 24 ustawy z 6 lipca 1982 r. o radcach prawnych³⁶ na listę radców może być wpisany ten, kto ukończył wyższe studia prawnicze w Polsce i uzyskał tytuł magistra lub zagraniczne studia prawnicze uznane w Polsce, korzysta z pełni praw publicznych, ma pełną zdolność do czynności prawnych, jest nieskazitelnego charakteru i swym dotychczasowym zachowaniem daje rękojmię prawidłowego wykonywania zawodu radcy prawnego oraz odbył w Polsce aplikację radcowską i złożył egzamin radcowski. Aby być wpisanym w wykaz mediatorów prowadzony przy sądach okręgowych, radca prawny musi ukończyć szkolenie na mediatora i przedłożyć kopię dyplomu ukończenia takiego szkolenia. Radcowie posiadają więc właściwe kompetencje merytoryczne. Reprezentując zawód zaufania publicznego, są odpowiednimi podmiotami do prowadzenia bezstronnych „negocjacji”, wykazując wysoki poziom etyczno-moralny.

Ustawodawca, dokonując zmian i uzupełnień w przepisach regulujących postępowanie mediacyjne, dąży do ułatwienia stosowania tej instytucji w praktyce, aby taka forma zakończenia konfliktu procesowego stawała się bardziej popularną, bo oszczędzającą koszty

³⁴ Dz. U. Nr 108, poz. 1020.

³⁵ Dz. U. z 2001 r., Nr 56, poz. 591.

³⁶ Dz. U. Nr 19, poz. 145.

i satysfakcjonującą obie strony konfliktu prawnego. Radcowie prawni mogą tu odgrywać ważną rolę i wykazać się z innej strony – osoby bezstronnej, która ani nie reprezentuje interesów pokrzywdzonego, ani sprawcy przestępstwa, a jednocześnie znającej prawo. Radca prawny jako mediator ma tę przewagę nad innymi podmiotami, które mogą sprawować tę rolę procesową, iż doświadczenie zawodowe, przygotowanie merytoryczne, umiejętności negocjacyjne oraz komunikacyjne pozwalają mu osiągnąć rozwiązanie konfliktu, który będzie respektować i satysfakcjonować interesy obydwu stron.

Zakończenie

Rola obrońcy i pełnomocnika w sprawach karnych bywa czasem nie do przecenienia. Obrońca jest procesowym przedstawicielem oskarżonego. Jego głównym zadaniem jest ochrona oskarżonego, by cel procesu został osiągnięty z zagwarantowaniem prawa do obrony. Za korzystaniem z pomocy profesjonalisty przemawia nie tylko oczywista kwestia fachowości, profesjonalizmu, ale także to, iż obrońca nie jest zaangażowany w obronę własnego interesu, tylko chroni „cudzy”³⁷, jest w stanie ocenić sytuację prawną „na chłodno”, bez zbędnych emocji, a także bywa osobą zaufania oskarżonego³⁸. Stąd też należy pozytywnie ocenić nowelizację w tym zakresie, w którym rozszerza krąg profesjonalnych podmiotów, mogących występować w charakterze obrońców. Nie ma obecnie powodu, aby wyłączać radców prawnych jako reprezentantów zawodu zaufania publicznego, dających rękojmię należytego wykonywania zawodu, z obron karnych. Radcowie prawni już na gruncie obecnie obowiązujących przepisów występują w różnych rolach w szeroko rozumianym postępowaniu karnym, co jest kolejnym powodem ku temu, aby minimalizować różnice zachodzące w tym zakresie z osobami wykonującymi zawód adwokata. Można się zastanowić nad kwestią pozostawienia w nowelizowanym brzmieniu art. 8 ust. 6 ustawy o radcach prawnych, który to ogranicza w znacznym stopniu występowanie radców prawnych w charakterze obrońców do tych, którzy nie pozostają w stosunku pracy, gdyż nie ma ten przepis podstawy w przepisach określających dyscyplinę oraz zasady etyki zawodu radcy prawnego.

Z punktu widzenia nowelizowanych przepisów należy podsumować, iż pozycja radcy prawnego w postępowaniu karnym ulega dość znacznemu przeobrażeniu. W środowisku prawniczym zmiany te budzą szereg wątpliwości, nie zawsze zasadnych. Wręcz przeciwnie –

³⁷ S. Waltoś, P. Hofmański, *Proces karny...*, Warszawa 2013, wyd. 11, s. 299.

³⁸ *Ibidem*.

mając na uwadze powyższe uwagi, mogą przynieść szereg korzyści podmiotom „uwikłanym” w proces karny przez popełnienie przestępstwa.