



Krzysztof Woźniewski

Uniwersytet Gdański

REFERENDARZ SĄDOWY W POSTĘPOWANIU KARNYM (UWAGI NA TLE PROJEKTU ZMIAN W KODEKSIE POSTĘPOWANIA KARNEGO)

1. Instytucja referendarza sądowego do postępowania karnego została wprowadzona w 2011 r. ustawą z dnia 31 sierpnia 2011 r. o zmianie ustawy o bezpieczeństwie imprez masowych oraz niektórych innych ustaw¹. Przepisami art. 6 tejże ustawy wprowadzono zmiany w kodeksie postępowania karnego polegające, po pierwsze, na wprowadzeniu obowiązku udziału referendarza sądowego przy czynności przesłuchania świadka przy użyciu urządzeń technicznych umożliwiających przeprowadzenie tej czynności na odległość (art. 177 § 1a k.p.k.) oraz, po drugie, obowiązku udziału referendarza we wszystkich czynnościach sądowych z udziałem sprawcy przestępstwa podlegającego rozpoznaniu w postępowaniu przyspieszonym, jeżeli sprawca został ujęty na gorącym uczynku popełnienia przestępstwa lub bezpośrednio potem (art. 517b § 2b k.p.k.). W piśmiennictwie wskazano również na dopuszczalność *de lege lata* udziału referendarza sądowego do udzielenia odpowiedzi i uczestniczenia w konsultacjach, o których mowa w art. 592c k.p.k.² Przygotowany w 2009 r. przez działającą przy Ministrze Sprawiedliwości Komisję Kodyfikacyjną Prawa Karnego Projekt ustawy zmieniającej w sposób istotny obowiązującą ustawę kodeks postępowania karnego proponuje znaczące poszerzenie katalogu czynności podejmowanych w procesie karnym przekazanych do kompetencji referendarza sądowego³.

¹ Dz. U. Nr 217, poz. 1280.

² Tak S. Steinborn [w:] *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, J. Grajewski (red.), L.K. Paprzycki, S. Steinborn, Warszawa 2013, t.II, s. 693.

³ Rządowy projekt ustawy o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Kodeks karny i niektórych innych ustaw trafił do Sejmu w listopadzie 2012 r. – druk nr 870 dostępny na stronie <http://www.sejm.gov.pl>.

Niniejszy tekst został złożony do druku w maju 2013 r., a we wrześniu Sejm uchwalił ustawę o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego oraz niektórych innych ustaw (Dz. U. 2013, poz. 1247) z mocą obowiązującą od 1 lipca 2015 r. Większość zmian przepisów k.p.k. zawartych w omawianym Projekcie została przyjęta w ustawie, zatem uwagi z nimi związane zachowują swoją pełną aktualność z wyjątkiem art. 78 § 2 proj. k.p.k. dotyczącym możliwości cofnięcia przez referendarza wyznaczenia obrońcy, które to rozwiązanie ostatecznie nie zostało w uchwalonej ustawie przyjęte.

Instytucja referendarza sądowego w procesie karnym pojawiła się zatem niedawno w bardzo niewielkim wymiarze i bez większego praktycznego znaczenia, natomiast w polskim sądownictwie jest ona znana już od 1997 r., a w postępowaniu cywilnym w sposób istotny jej pozycję ukształtowała nowelizacja prawa o ustroju sądów powszechnych z dnia 22 lutego 2005 r. (Dz.U. Nr 13, poz. 98)⁴. Nie jest też instytucją nieznaną w postępowaniu sądowno-administracyjnym wprowadzona mocą ustawy z dnia 25 lipca 2002 r. – Prawo o ustroju sądów administracyjnych w art. 10 (Dz.U. Nr 153, poz. 1269). Do dnia dzisiejszego instytucja ta funkcjonująca w ramach obu tych postępowań sądowych obrosła we wcale liczne piśmiennictwo i orzecznictwo. Szczególnie ważny dla ukształtowania oceny charakteru prawnego referendarza sądowego jako podmiotu postępowania sądowego jest wyrok Trybunału Konstytucyjnego z dnia 12 maja 2011 r. (P 38/08) nieuznający niezgodności z art. 2 § 2 Prawa o ustroju sądów powszechnych, stanowiący, iż zadania z zakresu ochrony prawnej, inne niż wymiar sprawiedliwości, wykonują w sądach referendarze sądowi i starsi referendarze sądowi⁵. Istotnym ustaleniem z punktu widzenia niniejszych rozważań jest wskazanie przez Trybunał Konstytucyjny dopuszczalnego charakteru zadań w ramach postępowań sądowych. Trybunał Konstytucyjny wyraźnie określił, iż referendarz sądowy może wykonywać zadania z zakresu ochrony prawnej, a niedopuszczalne byłoby przyznawanie kompetencji w zakresie wymiaru sprawiedliwości. Ponieważ „ochrona prawna” i „wymiar sprawiedliwości” to pojęcia niezdefiniowane ustawowo w piśmiennictwie zaproponowano, by do zadań z zakresu ochrony prawnej zaliczać te zadania sądów, które nie polegają na rozstrzygnięciu sporów o prawo i konfliktów prawnych, ani na rozstrzygnięciu o zasadności zarzutów karnych (podk. K.W.)⁶.

Z treści uzasadnienia do przywołanego judykatu Trybunału Konstytucyjnego wynika m.in. że po pierwsze Konstytucja powierza sądom zadania zarówno z zakresu wymiaru sprawiedliwości jak i inne zadania niepolegające na rozstrzygnięciu spraw w rozumieniu art. 45 ust. 1 Konstytucji, po drugie – z Konstytucji nie wynika konieczność wykonywania powierzonych sądom przez ustawodawcę zadań tylko i wyłącznie przez sędziów zawodowych, po trzecie – działalność referendarzy nie jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości, a jednoczesne uprawnienie sędziów i referendarzy sądowych do wykonywania tego samego rodzaju zadań z zakresu ochrony prawnej nie narusza samo przez się prawa do sądu. Ponadto zdaniem Trybunału Konstytucyjnego, wyrażonym w przywołanym orzeczeniu, powierzenie pewnych zadań o charakterze sądowym osobom

⁴ Rys historyczny tej instytucji zob. m.in. K. Postulski, *Udział referendarzy w postępowaniu karnym według projektu zmian k.p.k.*, KKSiP 2011, zeszyt specjalny nr 4, s. 12–14; M. Rojewski, [w:] W. Maciejko, M. Rojewski, P. Zaborniak, *Zarys metodyki pracy referendarza sądowego*, Warszawa 2009, s. 15.

⁵ Dz.U. z 2011 r. Nr 109, poz. 640.

⁶ *Prawo o ustroju sądów powszechnych. Ustawa o Krajowej Radzie Sądownictwa. Komentarz*, red. T. Ereciński, J. Gudowski, J. Iwulski, Warszawa 2009, s. 595. Por P. Wiliński, *Proces karny w świetle Konstytucji*, Warszawa 2011, s. 109.

niebędącym sędziami zawodowymi, lecz specjalnie wykształconymi urzędnikami, nie narusza standardów wyznaczonych przez art. 6 Europejskiej Konwencji Praw Człowieka⁷.

2. Odwołując się zatem do klasyfikacji czynności, do których w procesie karnym będą uprawnieni referendarze sądowi po wejściu w życie proponowanych zmian, zawartej w Uzasadnieniu do Projektu, należy wskazać następujące grupy czynności procesowych:

- a) wydawanie postanowień o charakterze obligatoryjnym (tj. decyzja o umorzeniu postępowania karnego w przypadku odstąpienia oskarżyciela posiłkowego od oskarżenia w sprawie, w której oskarżyciel publiczny nie brał udziału i wobec nieprzystąpienia prokuratora do oskarżenia – art. 57 § 2 zdanie trzecie proj. k.p.k.; decyzja o umorzeniu postępowania karnego w sprawach z oskarżenia prywatnego wszczętego z inicjatywy prokuratora, a następnie odstąpieniu od tego oskarżenia w przypadku braku oświadczenia pokrzywdzonego o podtrzymaniu oskarżenia jako prywatnego – art. 60 § 4 proj. k.p.k; decyzja o zawieszeniu postępowania prywatnoskargowego w razie śmierci oskarżyciela prywatnego – art. 61 § 1 proj.k.p.k, decyzja o umorzeniu postępowania prywatnoskargowego w przypadku braku wstąpienia osoby uprawnionej w prawa zmarłego oskarżyciela prywatnego – art. 61 § 2 proj.k.p.k; decyzja o przekazaniu powództwa cywilnego – na wniosek powoda cywilnego – sądowi właściwemu do rozpoznawania spraw cywilnych – art. 68 proj. k.p.k);
- b) wydawanie postanowień i zarządzeń w kwestiach dotyczących udziału obrońcy i pełnomocnika w postępowaniu karnym, niezastrzeżonych do wyłącznej kompetencji sądu (tj. decyzja o cofnięciu wyznaczenia obrońcy z urzędu, jeżeli się okaże się, że oskarżonego stać na pokrycie kosztów obrony – art. 78 § 2 proj. k.p.k; decyzja o wyznaczeniu obrońcy z urzędu na wniosek oskarżonego w sytuacjach nieobjętych obroną obligatoryjną czy z urzędu – art. 80a § 1 proj. k.p.k; decyzja o wyznaczeniu obrońcy z urzędu w przypadku braku obrońcy z wyboru w sytuacjach objętych obroną obligatoryjną czy z urzędu – art. 81 § 1 proj. k.p.k; decyzja o wyznaczeniu nowego obrońcy w miejsce dotychczasowego na uzasadniony wniosek oskarżonego – art. 81 § 2 proj. k.p.k; decyzja o wyznaczeniu miejscowego obrońcy, jeżeli czynności należy dokonać poza siedzibą lub miejscem zamieszkania obrońcy z urzędu i na jego wniosek – art. 84 § 2 proj. k.p.k; decyzja o wyznaczeniu obrońcy w sprawie, w której oskarżo-

⁷ Por. też *Konwencja o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności*, red. P. Hofmański, A. Wróbel, L. Garlicki, Warszawa 2010, t. I, s. 309 i n. oraz przywołane tam judykaty ETPC. Przywoływana natomiast często w publikacjach poświęconych referendarzowi Rekomendacja Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 16 września 1986 r. dotycząca środków zapobiegania nadmiernemu obciążeniu sądów i jego zmniejszania jako uzasadnienie dla wyposażenia referendarza sądowego w kompetencje w zakresie czynności w postępowaniu cywilnym (w odniesieniu do którego *nota bene* wskazuje w Appendixie liczne ich przykłady), to w przypadku czynności z zakresu postępowania karnego nie zawiera wyraźnych wskazówek, chociaż zakaz przekazywania pewnych zadań z zakresu tego postępowania nie zawiera.

- ny musi mieć obrońcę i korzysta z obrony z wyboru, a obrońca lub oskarżony wypowiada stosunek obrończy, o ile oskarżony nie powołał obrońcy z wyboru – art. 378 § 1 proj.k.p.k.; decyzja o wyznaczeniu obrońcy z urzędu, jeżeli sąd odwoławczy nie zarządza sprowadzenia oskarżonego, który nie ma obrońcy – art. 451 proj. k.p.k.);
- c) wydawanie postanowień w przedmiocie kosztów procesu, które nie rozstrzygają ostatecznie, kto ma je ponosić (proj. art. 623 i 626 § 2 proj. k.p.k.);
 - d) nadawanie klauzuli wykonalności (proj. art. 107 § 1, 3 i 4, art. 293 § 4 proj. k.p.k.)⁸;
 - e) wydawanie zarządzeń dotyczących biegu sprawy, nieingerujących w jej końcowe rozstrzygnięcie (zarządzenie wezwania do uzupełnienia braków formalnych pisma oraz decyzja o bezskuteczności wniesionego pisma – art. 120 § 1 i 2 proj.k.p.k, decyzja o doręczeniu oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia – 338 § 1 proj.k.p.k, decyzja o doręczeniu oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia i wniosku o zabezpieczenie z art. 52 k.k. – art. 338 § 4 proj.k.p.k; decyzja o odmowie przyjęcia wniosku o uzasadnienie wyroku – art. 422 § 3 proj. k.p.k.);
 - f) wykonywanie czynności i podejmowanie decyzji procesowych w sprawach z oskarżenia prywatnego (prowadzenie posiedzenia pojednawczego w postępowaniu prywatnoskargowym – art. 489 § 1 proj. k.p.k, decyzja o umorzeniu postępowania w razie pojednania się stron – 492 § 1 proj. k.p.k; zarządzenie zwrotu opłaty zryczałtowanej – 622 proj. k.p.k.);
 - g) wykonywanie innych zadań, wydawanie poleceń policji i innym organom w zakresie postępowania karnego – art. 15 § 1 proj. k.p.k; kierowanie spraw do postępowania mediacyjnego – art. 23a § 1 proj. k.p.k; zarządzanie wydawania kserokopii i uwierzytelnionych odpisów z akt sprawy – art. 156 § 2 i 3 proj. k.p.k; wykonywanie czynności sprawdzających w ramach pomocy prawnej – art. 97 proj. k.p.k; wydawanie zarządzeń w przedmiocie nadania biegu sprawom o odtworzenie akt – art. 162 i 163 § 1 proj. k.p.k; podejmowanie decyzji w przedmiocie dowodów rzeczowych – art. 231 § 1, 232 § 1, 232a § 2, 235 proj. k.p.k.)⁹.

Z przedstawionego wykazu wynika bardzo znaczące poszerzenie zakresu czynności – nie przesadzając w tym miejscu ich charakteru – podmiotu procesowego, jakim jest referendarz sądowy. Zadania przyznane w Projekcie referendarzom sądowym w postępowaniu karnym nie stanowią rozstrzygania o zasadności zarzutów karnych w rozumieniu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Nie wchodząc w tym miejscu w szczegółowe analizy jej skomplikowanej struktury, o której M. Cieślak pisał, iż jej „sens intuicyjny, jej zasadniczy rdzeń znaczeniowy nie budzi raczej wątpliwości” ale „z chwilą podjęcia próby ścisłego ustalenia jej zakresu wynikają poważne trudności i powstają trudne do rozstrzy-

⁸ W uchwalonym tekście ustawy, o którym mowa w przypisie 3, nadanie klauzuli wykonalności postanowieniu o zabezpieczenie znalazło się w § 5 art. 293 k.p.k.

⁹ Por. też K. Postulski, *Udział referendarzy...*, s. 21–22.

gnięcia spory¹⁰, można przyjąć, korzystając z syntetycznego ujęcia J. Tylmana, iż wymiar sprawiedliwości w sprawach karnych oznacza działalność niezawisłych sądów polegającą na stosowaniu prawa karnego materialnego w trybie przewidzianym przez prawo karne procesowe¹¹. Należy stwierdzić, że autorzy Projektu, dokonując wyboru grupy czynności procesowych w postępowaniu jurysdykcyjnym, które można przekazać referendarzom sądowym (kolokwialnie mówiąc prawie – sędziom), nie przekroczyli granic czynności z zakresu ochrony prawnej w rozumieniu art. 2 § 2 u.s.p., wypracowanym w orzecznictwie Trybunału Konstytucyjnego i Sądu Najwyższego. P. Rawczyński, analizując to orzecznictwo powstałe – podkreślmy – na gruncie i dla potrzeb postępowania cywilnego, przytacza judykacyjne określenia referendarza sądowego jako organu sądowego spełniającego funkcje orzecznicze z jednej strony, a orzekającego organu niesądowego (pozasądowego), wysoko kwalifikowanego urzędnika sądowego z drugiej¹². Korzystając z ustaleń nauki prawa cywilnego procesowego można bez ryzyka popełnienia większego błędu przyjąć również na potrzeby procesu karnego, iż referendarz sądowy – w kształcie wynikającym z Projektu – będzie organem sądowym, spełniającym funkcje o charakterze orzeczniczym, niezaliczającym się do władzy sądowniczej i niesprawującym wymiaru sprawiedliwości, o czym szerzej w dalszej części opracowania.

3. W dotychczasowych klasyfikacjach sądowych organów procesowych prezentowanych w piśmiennictwie karnoprosesowym wyróżnia się sąd, przewodniczącego rozprawy (składu orzekającego), prezesa sądu (przewodniczącego wydziału), przy czym wymiar sprawiedliwości w znaczeniu wyżej podanym jest realizowany tylko i wyłącznie przez sąd. Jak już wspomniano w 2011 r., wprowadzono do procesu karnego referendarza sądowego, przy czym rola tej figury procesowej w przypadku przesłuchania świadka na odległość w trybie art. 177 § 1 k.p.k. sprowadza się do potwierdzenia tożsamości świadka oraz potwierdzenia prawidłowości procesu komunikacji na odległość. Podobnie w przypadku tzw. rozprawy odmiejscowionej z art. 517 § 2b określa podobnie rolę referendarza przy dokonywaniu czynności procesowych z udziałem sprawcy przestępstwa podlegającego rozpoznaniu w trybie przyspieszonym. Trafnie zauważa J. Skorupka, że

¹⁰ M. Cieślak, *Polska procedura karna. Podstawowe założenia teoretyczne*, Warszawa 1984, s. 17.

¹¹ J. Tylman, [w:] J. Tylman, T. Grzegorzczak, *Polskie postępowanie karne*, Warszawa 2011, s. 59. Por. też uwagi M. Cieślaka, tamże. Autor ten w pojęciu wymiaru sprawiedliwości słusznie akcentuje jego funkcję w postaci rozstrzygania konfliktów prawnych lub wymierzania kar. Analogicznie J. Skorupka, *O sprawiedliwości procesu karnego*, Warszawa 2013, s. 95. W piśmiennictwie powstałym pod rządami k.p.k. z 1969 r. por. też np. S. Kalinowski, *Polski proces karny w zarysie*, Warszawa 1981, s. 7. Na sądowe stosowanie prawa jako środka rozwiązywania konfliktów wskazywał również J. Wróblewski, proponując funkcjonalny model stosowania prawa (J. Wróblewski, *Sądowe stosowanie prawa*, Warszawa 1988, s. 71 i n.). Zob. również wyrok TK z dnia 8 grudnia 1998 r. (K 41/97, Dz.U. Nr 158, poz. 1043). Zob. też S. Włodzka, *Ustrój organów ochrony prawnej*, Warszawa 1975, s. 13.

¹² P. Rawczyński, *Pozycja ustrojowa referendarza sądowego w Polsce*, „Przegląd Prawa Egzekucyjnego” 2011, nr 3, s. 95 oraz orzecznictwo tam przywołane; zob. też D. Kotłowski, O.M. Piaskowska, K. Sadowski, *Metodyka pracy referendarza sądowego w sądzie powszechnym*, Warszawa 2012, s. 27–37.

referendarz, choć uczestniczy w przesłuchaniu, lecz go nie przeprowadza, co wyklucza dopuszczalność zadawania przesłuchiwanemu świadkowi pytań¹³. Analogicznie A. Światłowski podkreśla w odniesieniu do sprawcy, o którym mowa w art. 517 § 2b, że rola referendarza sprowadza się do roli pomocnika organu sądowego¹⁴. Za takie też należałoby uznać czynności konsultacyjne przewidziane w art. 592 k.p.k., dokonywane przez referendarza przy założeniu istnienia takiej prawnej możliwości. *De lege lata* zatem referendarza sądowego należy zaliczyć do pomocników procesowych, czyli osób przewidzianych w prawie karnym procesowym ułatwiających organowi procesowemu wykonywanie jego funkcji¹⁵.

Po ewentualnym wprowadzeniu w życie projektowanych zmian w k.p.k. charakter czynności procesowych, do których będzie uprawniony referendarz, aczkolwiek ułatwiający, raczej iluzorycznie – od strony podmiotowej dokonywanie tych czynności poprzez zniesienie wymogu prawidłowości podmiotowej ich dokonywania w postaci sądu, nie ma charakteru li tylko technicznego. Referendarz sądowy zostanie bowiem wyposażony w prawo wydawania decyzji procesowych wpływających na bieg procesu poprzez jego zakończenie z powodu przeszkód formalnych, decyzji procesowych kształtujących określone układy procesowe, czy decyzje umożliwiające realizację formalnego prawa do obrony, czy *last but not least* decyzje dotyczące kosztów procesu. Figura procesowa wyposażona w prawo podejmowania decyzji procesowych, czyli procesowych oświadczeń woli o imperatywnym charakterze określających sytuację procesową innych uczestników procesu. Nie będą to jednak decyzje z zakresu wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych w rozumieniu wyżej podanym, choć niewątpliwie wpływających na ów wymiar.

W piśmiennictwie karnop procesowym w odniesieniu do kwestii związanych z organami procesowymi wyróżnia się organy kierownicze, tj. organy kierujące przebiegiem procesowym na określonym etapie, i organy pomocnicze lub współdziałające w zależności od wagi spełnianych funkcji w procesie karnym¹⁶. Katalog czynności procesowych przekazanych do kompetencji referendarza zawiera w sobie przykłady zarówno kierowniczego charakteru działania referendarza (np. wydawanie poleceń Policji, kierowanie spraw do postępowania mediacyjnego), pomocniczego (np. wykonywanie czynności sprawdzających w ramach pomocy prawnej) oraz – jak należy sądzić – przede wszystkim kooperacyjny (zdecydowana większość kompetencji referendarza sądowego) w procesie karnym, przy czym współdziałanie odnosi się do układu sąd – referendarz sądowy, którego zadaniem ma być odciążanie sądu poprzez dokonywanie dozwolonych w ustawie czynności procesowych zamiast sądu, jednakże ze skutkiem takim jakby czynność została dokonana przez sąd. Według zamysłu projektodawców owo przejście czynności procesowych dotyczy głównie czynności o charakterze

¹³ J. Skorupka, *Komentarz do art. 177*, SIP LEGALIS, teza 2.

¹⁴ J. Skorupka, A. Światłowski, *Komentarz do art. 517* SIP LEGALIS, teza 27.

¹⁵ S. Waltoś, *Proces karny*, 2009, s. 206.

¹⁶ M. Cieślak, *Polska procedura...*, s. 34.

administracyjno-organizacyjnym, z czym chyba nie do końca można się zgodzić, jeśli się weźmie pod uwagę sens procesowy niektórych czynności. Duża grupa wskazywanych wyżej czynności faktycznie nosi charakter organizacyjny, ale wypada zauważyć, że przykładowo trudno zaliczyć do czynności o charakterze porządkowym decyzje formalnie kończące postępowanie karne z powodu przeszkód procesowych niezależnie od ich rodzaju czy prowadzenie przykładowo postępowania pojednawczego w postępowaniu prywatnoskargowym. Charakteru porządkowo-organizacyjnego bynajmniej nie noszą również decyzje o do-ręczeniu oskarżonemu odpisu aktu oskarżenia.

4. Niezależnie jednak od rodzaju czynności procesowych przekazanych do kompetencji referendarza sądowego jako organu sądowego wydaje się, że istotnym problemem nie tylko teoretycznym ale i praktycznym będzie charakter relacji pomiędzy dwoma organami sądowym uprawnionymi do dokonywania tych samych merytorycznie decyzji procesowych w tej samej sprawie. Przykładowo art. 81 § 1 w brzmieniu Projektu, jeżeli w sytuacji określonej w art. 78 § 1, art. 79 § 1 i 2 oraz art. 80 proj. k.p.k. oskarżony nie ma obrońcy z wyboru, prezes lub referendarz sądowy sądu właściwego do rozpoznania sprawy wyznacza mu obrońcę z urzędu. Ponieważ postanowienie o wyznaczeniu oskarżonemu obrońcy może zostać wydane przez dwa organy sądowe z identycznym skutkiem procesowym, w praktyce powstanie pytanie, który z tych organów i w którym momencie procesowym podejmie decyzję w kwestii obrońcy. Teoretycznie decyzję taką powinien podjąć ten organ, który pierwszy stwierdził zaistnienie przesłanki, czyli w praktyce będzie to organ, który pierwszy zapoznał się ze sprawą, po jej otrzymaniu z reguły sąd, który następnie będzie mógł podjąć konieczną decyzję absolutnie samodzielnie i bez konieczności przekazywania jej referendarzowi, albo przekazać referendarzowi z wnioskiem o podjęcie stosownej decyzji procesowej. W tym miejscu ujawnia się słabość koncepcji odciążenia sędziów od „zajmowania” się procesowymi kwestiami o charakterze administracyjno-organizacyjnymi przez referendarzy, gdyż ci ostatni dopiero od sądu będą otrzymywali sygnał do podjęcia decyzji, do której są uprawnieni. Trudno bowiem jest zakładać, że z chwilą wejścia w życie omawianych przepisów, prezes sądu po otrzymaniu akt sprawy z prokuratury w ramach wstępnej kontroli aktu oskarżenia po stwierdzeniu konieczności podjęcia decyzji, do których uprawniony jest również referendarz, będzie kierował je do referendarza, a ten po podjęciu tychże, przekazywał dopiero sądowi. Przy proponowanym kształcie instytucji referendarza, uwzględniając sądową praktykę decyzyjną, sprawa zostanie przekazana sądowi, a dopiero ten – tylko jakie względy miałyby go do tego skłonić, skoro to nie tylko może nie przyspieszyć bieg procesu, a nawet nieco go opóźnić – skieruje sprawę do referendarza. Wydaje się, że sytuacja referendarza upodobni się do sytuacji asystenta sędziego z tym, że referendarz będzie mógł podjąć decyzję zamiast sędziego, a nie tylko na jego polecenie przygotować np. treść decyzji, jak to jest w przypadku asystentów. Przegląd kompetencji referendarza w kontekście ustawowych układów procesowych, w których Projekt przewiduje możliwość jego działania

wyraźnie wskazuje, że referendarz bez wiedzy i wskazania sądu praktycznie nie będzie miał w rzeczywistości pola do działania. Artykuł 15 § 1 k.p.k. w brzmieniu nadanym w Projekcie upoważnia referendarza do wydawania poleceń Policji. Wydaje się, że żaden referendarz nie sformułuje i przekaże do wykonania jakiegokolwiek polecenia Policji bez uprzedniej konsultacji i wskazówek ze strony sądu. Ukształtowanie kompetencji referendarza w sposób przyjęty w Projekcie określa relację współdziałania pomiędzy tymi dwoma organami sądowymi, przy czym referendarz będący organem formalnie niezależnym w podejmowaniu decyzji faktycznie będzie uzależnionym od sądu.

Ale problem nie kończy się na ustaleniu takiej czy innej praktyki relacyjnej pomiędzy dwoma organami sądowymi właściwymi do podjęcia tego samego rodzaju decyzji, albowiem w tym kontekście rozważyć należy dodatkowo problem niezależności referendarzy sądowych, w który to przymiot wyposaża ich art. 151 u.s.p. stanowiąc, iż w zakresie wykonywanych obowiązków referendarz jest niezależny co do treści wydawanych orzeczeń i zarządzeń określonych w ustawach.

Problem niezależności referendarza sądowego był przedmiotem rozważań Trybunału Konstytucyjnego w przywoływanym wielokrotnie orzeczeniu P 38/08. W uzasadnieniu Trybunał zauważył, że po pierwsze, „niezależność” ma na celu zagwarantowanie referendarzom sądowym, którzy są zatrudnieni w ramach struktury organizacyjnej władzy sądowniczej, że wydawane przez nich orzeczenia i zarządzenia nie będą podlegały kontroli i nadzorowi w ramach stosunku pracy¹⁷, po drugie – referendarz sądowy, choć pozostaje w stosunku pracy powstałym na skutek aktu mianowania, przy wydawaniu orzeczeń i zarządzeń nie może podlegać poleceniom, pragmatykom oraz wytycznym służbowym, po trzecie – niezależność stanowi gwarancję wolności od ingerencji innych organów władzy publicznej.

Powyższe dyrektywy interpretacyjne nie budzą zastrzeżeń co do ich trafności i adekwatności w odniesieniu do referendarza sądowego nie tylko jako sądowego organu działającego w procesie cywilnym, ale w swej zasadniczej treści również w przyszłym procesie karnym. Niestety, nie rozwiązują one w sposób pełny problemu relacji dwóch niezależnych organów sądowych równolegle uprawnionych do podejmowania decyzji procesowych w kwestiach wskazanych w ustawie. A ujawnić się on może w sytuacji różnicy zdań pomiędzy sądem a referendarzem związanym co do sposobu rozstrzygnięcia określonej kwestii procesowej, czy konieczności wydania określonego polecenia Policji. Warunkiem podjęcia zasadnej decyzji procesowej jest zawsze znajomość materiałów sprawy

¹⁷ Zdaniem TK nie ma przeszkód, aby wypracowane w orzecznictwie konstytucyjnym rozumienie pojęcia „niezależność” odnosić odpowiednio (tj. z uwzględnieniem różnicy w statusie i kompetencjach) do rozumienia „niezależności”, o której mowa w art. 151 § 1 prawa o ustroju sądów powszechnych i odwołuje się do swego wyroku z dnia 14 kwietnia 1999 r., (sygn. K 8/99, OTK ZU 1999, nr 3, poz. 41), w którego uzasadnieniu stwierdza się, że konstytucyjne zasady niezależności sądów i niezawisłości sędziów, będąc ze sobą ściśle związane, wykluczają wszelkie formy oddziaływania na działalność orzeczniczą sądów zarówno ze strony innych organów władzy publicznej, jak i ze strony innych podmiotów, a orzeczenia sądowe mogą zostać zmienione tylko przez właściwe organy władzy sądowej.

zawartych w jej aktach. To oznacza w praktyce, że referendarz będzie dokonywał ewentualnych czynności dopiero po przekazaniu tychże materiałów przez sąd z wnioskiem o podjęcie określonej decyzji procesowej, do której uprawniony jest także referendarz sądowy¹⁸.

Niejasny staje się w omawianym układzie procesowym charakter tego wniosku (prośby) sędziego, skoro bowiem referendarz jest organem niezależnym w rozumieniu wyżej podanym, a ustalonym już w judykaturze czy piśmiennictwie prawnoustrojowym, to owo przekazanie sprawy z wnioskiem o podjęcie decyzji będzie miało charakter formalnie niewiążący, chociaż w praktyce trudno sobie wyobrazić, by referendarz zdecydował się podjąć decyzję sprzeczną z wyrażonym bardziej lub mniej formalnie oczekiwaniem sędziowskim, pomijając już kwestię, dlaczego sąd sam nie podejmuje określonej decyzji, jeśli zarówno jest do niej uprawniony, jak i dysponuje pełną wiedzą pozwalającą mu podjąć określoną decyzję. Wydaje się zatem, że należy podzielić pogląd O.M. Piaskowskiej wyrażony na gruncie procedury cywilnej, iż obowiązujący kształt niezależności referendarza oznacza wyłącznie pełną niezależność od nacisków zewnętrznych, tj. stron i innych uczestników postępowania, nie przesądzając jednak kwestii niezależności od sadu przekazującego czynność do wykonania¹⁹.

Pogląd ten stanie się aktualny także w odniesieniu do referendarza w procesie karnym, jeśli tej kwestii wyraźnie się nie rozstrzygnie, chociaż procesowe znaczenie jego decyzji i jednocześnie procesowej pozycji (rangi) w kontekście układu procesowego z sądem ostatecznie przesądza możliwość podważenia każdej jego decyzji za pomocą prostego środka zaskarżenia w postaci sprzeciwu. Projektowany przepis art. 93a § 3 k.p.k. stanowi, iż od postanowień i zarządzeń wydanych przez referendarza sądowego może być wniesiony sprzeciw. Świadomość możliwości „skasowania” decyzji referendarza może go skłaniać do uzgadniania treści ewentualnej decyzji z sędzią prowadzącym sprawę.

5. Podsumowując powyższych kilka uwag skreślonych w związku z planowanym poszerzeniem organów procesowych działających w procesie karnym o referendarza sądowego należy zaznaczyć, że wprowadzenie go do systemu organów karnoprocessowych choć *prima vista* nie wydaje się niezbędne, aby proces karny, a zwłaszcza jego stadium jurysdykcyjne w sposób istotny usprawnić, to jednak koncepcję żeby katalog organów procesowych uzupełnić o podmiot, który mógłby w sposób komplementarny do sądu realizować wybrane czynności w toku procesu karnego niewiążące się z wymiarem sprawiedliwości w sprawach karnych, jest jak najbardziej godny zaakceptowania, zwłaszcza że nie stoją

¹⁸ Typowy algorytm działań organów sądowych lub mówiąc, inaczej łańcuch ogniw ruchu procesowego w powyższym kontekście, będzie wyglądał następująco: przekazanie sprawy sędziemu – sędziowska analiza kwestii prawnych i faktycznych związanych z daną sprawą – stwierdzenie konieczności podjęcia decyzji procesowej podlegającej równoległej kompetencji referendarza – przekazanie referendarzowi „do załatwienia” – dokonanie czynności „referendarskiej” – przekazanie z powrotem sprawy sądowi prowadzącemu.

¹⁹ O.M. Sadowska, [w:] D. Kotowski, O.M. Piaskowska, K. Sadowski, *Metodyka pracy...*, s. 29.

temu na przeszkodzie względy konstytucyjne. Dalszych analiz wymaga jednak problem rodzaju czynności karnoprosesowych, do dokonywania których byłby kompetentny referendarz zamiast sądu ze skutkiem prawnym właściwym jednak dla czynności sądowych²⁰. Obok kryterium dopuszczalności przekazania czynności w postaci czynności z zakresu tzw. ochrony prawnej, należałoby też się zastanowić nad sensownością przekazania danej czynności z uwagi na ekonomię procesową. Nie jest to kryterium bagatelne, zwłaszcza że взгляд ten stanowi poniekąd wręcz *ratio legis* instytucji referendarza. Z tego punktu widzenia warto też się zastanowić nad wyodrębnieniem być może względnie jednolitej „referendarskiej” fazy w postępowaniu sądowym jako elementu stałego postępowania sądowego, podczas której referendarz podejmowałby wybrane i nadające się do podjęcia w takim trybie decyzje jako jeden z samodzielnych podmiotów postępowania sądowego. A jeśli to okazałoby się niemożliwe, należałoby rozwiązać kwestię relacji sąd–referendarz sądowy w sposób bardziej czytelny.

Krzysztof Woźniewski

**COURT REFERENDARY IN CRIMINAL PROCEEDINGS
(REMARKS ON THE BACKGROUND OF THE DRAFT LAW
ON THE AMENDMENT OF THE CODE OF CRIMINAL PROCEDURE)**

The article is an attempt to look more closely at the institution of court referendary, who is a judicial authority introduced to criminal proceedings in 2011. His initial role, which was to help in the course of proceedings, and significance are going to be expanded under the government's draft bill to amend the Code of Criminal Procedure, the Criminal Code and certain other laws, which was submitted to the Parliament in November 2012 (Sejm's document No. 870). The Author presents the characteristic of a court referendary as a body of legal protection as defined in the case law of the Constitutional Tribunal. The Tribunal allows to perform some activities by court referendaries in civil proceedings, not seeing any significant legal obstacles to provide them with some competence also in criminal proceedings. However, the kind of competences court referendaries would be entitled to perform after the entry into force of the draft amendment raises some doubts. It is pointed out that in any case, a court referendary may be eligible for activities related to decisions regarding criminal charges. A large part of the article is also devoted to procedural interactions between the two judicial bodies which are a court and a court referendary. The shape of this relationship emerging from the draft demonstrates its vague nature. Providing the two bodies of different status with the same competencies may give rise to disputes in practice. In this context the problem of the independence of court referendaries is also discussed.

²⁰ Katalog czynności procesowych zaproponowanych w projekcie do właściwości także referendarza sądowego obok sądu obejmuje w sumie ok. 20 pozycji. K. Postulski słusznie zwraca uwagę na pewne wątpliwości co do zasadności czy nawet dopuszczalności przekazania niektórych czynności referendarzom sądowym (K. Postulski, *Udział referendarzy...*, s. 24).