

Anna Błachnio-Parzych, Michał Hudzik, Justyna Pomykała

Przegląd glos krytycznych do orzeczeń Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego procesowego, opublikowanych w okresie od kwietnia 2004 r. do marca 2005 r. : (część III)

Palestra 51/5-6(581-582), 306-314

2006

Artykuł został opracowany do udostępnienia w internecie przez Muzeum Historii Polski w ramach prac podejmowanych na rzecz zapewnienia otwartego, powszechnego i trwałego dostępu do polskiego dorobku naukowego i kulturalnego. Artykuł jest umieszczony w kolekcji cyfrowej bazhum.muzhp.pl, gromadzącej zawartość polskich czasopism humanistycznych i społecznych.

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

PRZEGLĄD GŁOS

Anna Błachnio-Parzych, Michał Hudzik,
Justyna Pomykała

PRZEGLĄD GŁOS KRYTYCZNYCH DO ORZECZEŃ IZBY KARNEJ I IZBY WOJSKOWEJ SĄDU NAJWYŻSZEGO Z ZAKRESU PRAWA KARNEGO PROCESOWEGO, OPUBLIKOWANYCH W OKRESIE OD KWIETNIA 2004 R. DO MARCA 2005 R. (część III)

PRZYMUS ADWOKACKI („OBROŃCZY”) – KASACJA
(ART. 526 § 2 K.P.K.)

W glosie¹ do postanowienia z 3 lutego 2003 roku, II KZ 61/02², Cz. P. Kłak przedstawił krytyczną ocenę zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy poglądu, że „**Adwokat ma prawo sporządzić i podpisać kasację we własnej sprawie, w której występuje w charakterze oskarżyciela posiłkowego, powoda cywilnego lub oskarżonego**”.

Należy podzielić stanowisko autora, że wraz ze zmianą art. 526 § 2 k.p.k., dokonaną ustawą z 20 lipca 2000 roku o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Prawo wprowadzające kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy³, autorem skargi kasacyjnej, nie pochodzącej od prokuratora, może być tylko obrońca albo pełnomocnik będący adwokatem albo radcą prawnym, nie zaś każdy adwokat. Oskarżony i pokrzywdzony (występujący jako oskarżyciel posiłkowy lub powód cywilny), nawet jeśli jest adwokatem lub radcą prawnym, nigdy nie może być swoim obrońcą albo pełnomocnikiem w rozumieniu przepisów Rozdziału 9 Kodeksu postępowania karnego⁴. Są oni

¹ *Ius et Administratio* 2004, z. 2, s. 257–259. Jest to już z kolei czwarta krytyczna glosa, która ukazała się do tego orzeczenia – zob. także B. Kurzępa, OSP 2004, nr 1; M. Zbrojewska, Pal. 2004, nr 1–2; J. Kosonoga, WPP 2004, nr 1.

² OSNKW 2003, z. 5–6, poz. 46.

³ Zob. Dz.U. Nr 62, poz. 71; ustawa ta weszła w życie z dniem 1 września 2000 roku.

⁴ Takie też stanowisko Sąd Najwyższy przyjął w jednym z wcześniejszych orzeczeń – zob. postanowienie z 27 czerwca 2001 roku, V KZ 30/01, niepublikowane. Stwierdził, że „O ile (...) łączenie roli oskarżonego z wykonywaniem czynności zastrzeżonych dla adwokata jest dopuszczalne, o tyle w

oczywiście uprawnieni do osobistego podejmowania czynności na własną korzyść, w tym oskarżony – do osobistej obrony. W takiej sytuacji nie występuje jednak stosunek, jaki istnieje między oskarżonym (podejrzany) a jego obrońcą oraz między innym podmiotem a jego pełnomocnikiem. Oznacza to, że tzw. przymus adwokacki na gruncie przepisów o kasacji został przez ustawodawcę ograniczony do przymusu „obrończego” („pełnomocniczego”). Prawodawca wyraźnie bowiem wskazał, że kasację ma sporządzić i podpisać **obrońca** albo **pełnomocnik**. W tej sytuacji odwoływanie się przez Sąd Najwyższy do innych przepisów wprowadzających przymus adwokacki nie wydaje się zasadne. W pozostałych wypadkach nie ograniczono bowiem kręgu uprawnionych do sporządzenia i podpisania pisma do obrońców albo pełnomocników, wskazując, że mają być one sporządzone i podpisane przez **adwokata** (a w niektórych wypadkach także przez radcę prawnego)⁵. Zatem wykładnia językowa art. 526 § 2 k.p.k. daje jednoznaczny rezultat i nie ma potrzeby sięgania po inne reguły interpretacyjne⁶. Taki zabieg byłby możliwy jedynie w sytuacji, gdy gramatyczne reguły wykładni nie usuwałyby wątpliwości interpretacyjnych⁷ albo gdy rezultat takiej wykładni byłby absurdalny.

Na marginesie zauważyć tylko można, że *ratio legis* omawianej regulacji (do którego odwołał się Sąd Najwyższy) rzeczywiście sprowadza się do zapewnienia odpowiedniego poziomu fachowego skarg kasacyjnych⁸. Ale nie chodzi tu jedynie o formalną i merytoryczną ich poprawność, ale także o to, by osoba sporządzająca ten nadzwyczajny środek zaskarżenia, oprócz odznaczania się odpowiednim poziomem kwalifikacji zawodowych, była w stanie, zachowując obiektywizm, sporządzić kasację bez emocji, które niezwykle często – ze zrozumiałych względów – towarzyszą oskarżonym i pokrzywdzonym⁹.

Podsumowując, art. 526 § 2 k.p.k. wprowadza przymus adwokacki dla skargi kasacyjnej, jednakże formuła tego przepisu jednocześnie nie pozwala na przyjęcie, że jest to przymus adwokacki w jego klasycznej postaci. Kasację nie pochodzącą od prokuratora sporządzić i podpisać może tylko obrońca albo pełnomocnik, który jest adwokatem albo radcą prawnym, nie zaś sama strona posiadająca takie kwalifikacje zawodowe.

wypadku, w którym przepis prawa wymaga działania obrońcy, nie wystarcza, że oskarżony jest adwokatem, bowiem pomimo to nie może on być zarazem własnym obrońcą”.

⁵ Art. 55 § 2 k.p.k. (akt oskarżenia pokrzywdzonego), art. 446 § 1 k.p.k. (apelacja od wyroku sądu okręgowego, nie pochodząca od prokuratora albo podmiotu określonego w art. 88 § 2 i 3 k.p.k.) i art. 545 § 2 k.p.k. (wniosek o wznowienie postępowania, nie pochodzący od prokuratora).

⁶ Na taki rezultat wykładni językowej wskazuje S. Zabłocki, z tym że autor ten, nadając prymat wykładni celowościowej i funkcjonalnej (nie wykazując przy tym powodów odstąpienia od wykładni językowej), prezentuje stanowisko zaakceptowane w głosowanym przez Cz. P. Kłaka orzeczeniu; zob. S. Zabłocki (w.): Z. Gostyński (red.) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. III, Warszawa 2004, s. 541–542.

⁷ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 82.

⁸ Tak S. Zabłocki (w.): Z. Gostyński (red.), *Kodeks... op. cit.*, t. III, Warszawa 2004, s. 529.

⁹ Zob. B. Kurzępa, glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 lutego 2003 roku, II KZ 61/02, OSP 2004, nr 1, s. 27 i M. Zbrojewska, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 lutego 2003 roku, II KZ 61/02*, „Palestra” 2004, Nr 1–2, s. 249.

ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIENIA O TYMCZASOWYM ARESZTOWANIU WYDANYM W POSTĘPOWANIU KASACYJNYM (ART. 538 § 2 K.P.K.)

W glosie¹⁰ do postanowienia Sądu Najwyższego z 3 lutego 2004 roku, II KK 168/03¹¹, A. Murzynowski krytycznie odniósł się do tezy, że „**Zażalenie na postanowienie Sądu Najwyższego wydane art. 538 § 2 k.p.k. jest niedopuszczalne z mocy ustawy**”.

Glosator podniósł, że sposób regulacji powyższego problemu w przepisach Kodeksu postępowania karnego jest bardzo niejasny i nasuwa trudności interpretacyjne. Po zaprezentowaniu argumentów na rzecz każdego ze stanowisk A. Murzynowski stwierdził, że argumenty przemawiające zarówno za dopuszczalnością wnoszenia zażeń na postanowienia Sądu Najwyższego o zastosowaniu na podstawie art. 538 § 2 k.p.k. środka zapobiegawczego, jak i przeciwko takiej dopuszczalności, są równoważne. W tej sytuacji – zdaniem autora – „wątpliwość tę trzeba rozstrzygnąć na korzyść oskarżonego, mając na uwadze to, że w takim kierunku należy rozstrzygać wątpliwości dotyczące stosowania środków przymusu ograniczających jego prawa w procesie karnym”¹². Glosator ponadto wskazał, że za takim stanowiskiem przemawia również art. 252 k.p.k., który zamieszczony w „części ogólnej Kodeksu postępowania karnego”, generalnie dopuszcza zażalenia na wszystkie postanowienia dotyczące stosowania środków zapobiegawczych.

Podzielając stanowisko autora odnośnie do bardzo niejasnego uregulowania rozważanego zagadnienia w Kodeksie postępowania karnego oraz rozumiejąc jego intencje, należy wskazać jednak, że rozwiązanie problemu proponowane przez glosatora musi budzić pewne wątpliwości. Nasuwają się one przede wszystkim dlatego, że glosator nie wskazał, na jakiej podstawie powyższą wątpliwość rozstrzygnął na korzyść oskarżonego, jaką zastosował dyrektywę interpretacyjną. Pierwszą nasuwającą się regułę, mogącą uzasadniać zaprezentowane stanowisko, tj. *in dubio pro reo* (art. 5 § 2 k.p.k.), należy zdecydowanie odrzucić. Zasada ta bowiem odnosi się jedynie do ustaleń faktycznych, nakazując rozstrzygnięcie wszelkich niemożliwych do wyjaśnienia wątpliwości na korzyść oskarżonego, pozostawiając poza swoim zakresem wątpliwości prawne¹³. Autor do wskazanej reguły nie odwołuje się w glosie, w innej zaś swojej publikacji¹⁴ opowiada się właśnie za tym, aby *in dubio pro reo* odnosić tylko do wątpliwości w zakresie ustaleń faktycznych.

Nie można zgodzić się z drugim argumentem glosatora, że za wskazanym przez niego poglądem przemawia art. 252 k.p.k., dopuszczający zażalenia na postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego, gdyż przepis ten jako norma ogólna zostaje wyłączony przez art. 426 § 2 *in fine* k.p.k.

¹⁰ OSP 2005, nr 1, s. 30–31.

¹¹ OSNKW 2004, z. 3, poz. 30.

¹² A. Murzynowski, OSP 2005, nr 1, s. 31.

¹³ W doktrynie istnieje jednakże spór co do zakresu zastosowania reguły *in dubio pro reo*. Jedni odnoszą ją tylko do ustaleń faktycznych (J. Nelken, *Ciężar dowodowy w procesie karnym*, NP 1969, nr 6, s. 895; K. Marszał, *Proces karny*, Katowice 1997, s. 81), inni obejmują jej działaniem również wątpliwości prawne [M. Cieślak, *Polska procedura karna*, Warszawa 1971, s. 342; P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Tom I*, Warszawa 1999, s. 37; M. Lipczyńska, *Znaczenie i funkcja zasady „in dubio pro reo” w procesie karnym*, PiP 1967, nr 10, s. 561–562; Z. Gostyński, S. Zabłocki (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 2003, s. 212 i n.].

¹⁴ A. Murzynowski, *Istota i zasady procesu karnego*, Warszawa 1994, s. 259 i n.

Podsumowując, stanowisko autora budzi wątpliwości z powodu niesprecyzowania podstawy rozstrzygnięcia wątpliwości interpretacyjnych na korzyść oskarżonego. Zasada *in dubio pro reo* zaś nie może mieć zastosowania do rozstrzygnięcia wątpliwości prawnych.

PRZEJĘCIE SKAZANIA, ZWIĄZANIE SĄDU W PROCEDURZE *EXEQUATUR* UPRIEDNIM
POSTANOWIENIEM O PRAWNEJ DOPUSZCZALNOŚCI PRZEJĘCIA KARY,
KONWENCJA O PRZEKAZYWANIU OSÓB SKAZANYCH,
SPORZĄDZONA W STRASBURGU DNIA 21 MARCA 1983 ROKU¹⁵
(ART. 611C K.P.K. W ZW. Z ART. 608 I ART. 609 K.P.K.)

W glosie¹⁶ do postanowienia Sądu Najwyższego z 25 lutego 2004 roku, II KK 391/03¹⁷, M. Płachta aprobująco ocenia zapadłe rozstrzygnięcie oraz przedstawione na jego poparcie argumenty. Nie zgadza się jednak z twierdzeniem Sądu Najwyższego zawartym w uzasadnieniu postanowienia, że **„Po przejściu orzeczenia do wykonania, orzekając w trybie art. 611c § 1 k.p.k. o określeniu kary lub środka podlegających wykonaniu w kraju, sąd polski może rozstrzygać wyłącznie o takich karach i środkach, których dotyczyło uprzednie postanowienie dopuszczające przejście orzeczenia państwa obcego do wykonania w Polsce, a nie o innych karach lub środkach zawartych także w takim orzeczeniu”**. Według glosatora, myśl zawarta w tej tezie, a oznaczająca, że zakres kognicji sądu orzekającego na podstawie art. 611c k.p.k. jest ściśle wyznaczony zakresem rzeczowym postanowienia o dopuszczalności przejścia orzeczenia, jest „zbyt rygorystyczna”. Może bowiem prowadzić do niekorzystnych następstw, szczególnie wówczas, gdy prawomocne orzeczenie o dopuszczalności przejścia skazania jest niezgodne ze stanem faktycznym lub prawnym.

Z krytyczną oceną M. Płachty nie można się zgodzić. Autor zdaje się bowiem sugerować – opowiadając się za wprowadzeniem pewnego marginesu swobody sądu w procedurze *exequatur* w celu korygowania nietrafnych ustaleń – że z przytoczonego stanowiska Sądu Najwyższego wynika pogląd o bezwzględnym związaniu postanowieniem o dopuszczalności przejścia skazania. Tak jednak nie jest. Sąd Najwyższy co prawda wypowiedział się w przedmiocie zakresu kognicji sądu, ale określił ją od strony pozytywnej, wskazując, że sąd może orzekać o przejściu tylko takich środków i kar, których dotyczyło uprzednie postanowienie o dopuszczalności przejścia skazania, nie zaś innych sankcji orzeczonych wyrokiem sądu zagranicznego. W tym zatem tylko zakresie Sąd przyjął, że orzeczenie sądu polskiego, wydane na podstawie art. 608 albo art. 609 k.p.k., determinuje zakres dalszego postępowania¹⁸.

Słusznie jednak M. Płachta dostrzega problem niezgodnych pod względem faktycznym lub prawnym orzeczeń o dopuszczalności przejścia skazania i kwestię związania nimi w procedurze *exequatur*. Jak się okazuje bowiem, w praktyce takie błędy się zdarzają i po-

¹⁵ Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279; dalej: Konwencja strasburska.

¹⁶ OSP 2005, nr 3, s. 103–105.

¹⁷ OSP 2005, nr 2, poz. 26.

¹⁸ Zob. także M. Hudzik, *Glosa do postanowienia Sądu Najwyższego z 14 lutego 2005 roku*, Pal. 2005, nr 7–8 (w druku).

wstaje problem możliwości konwalidowania takich uchybień¹⁹. Sytuacje o charakterze patologicznym nie mogą jednak decydować o kierunku wykładni²⁰. Stąd słusznie autor glosy wskazuje, że sąd ten powinien mieć zapewniony pewien margines swobody, jednak nie w celu „korygowania nietrafnych ustaleń” orzeczenia w przedmiocie prawnej dopuszczalności przejęcia skazania, jak przyjął to glosator. Temu służy bowiem możliwość wniesienia zażalenia (art. 611a § 5 k.p.k.). W ramach samodzielności jurysdykcyjnej (art. 8 § 1 k.p.k.) sąd orzekający w trybie art. 611c k.p.k. jest władny rozstrzygać o jakichkolwiek okolicznościach faktycznych i prawnych na potrzeby rozpoznawanej sprawy. Zatem, nawet jeśli postanowienie o prawnej dopuszczalności przejęcia skazania zostało wydane nieprawidłowo, albowiem zachodziła negatywna przesłanka przejęcia (np. brak podwójnej przestępności czynu), to w procedurze *exequatur* sąd może czynić własne ustalenia w tym zakresie, o ile jest to niezbędne dla wydania postanowienia o określeniu kwalifikacji prawnej i kary.

Podsumowując, sąd procedujący na podstawie art. 611c k.p.k. jest związany uprzednio wydanym postanowieniem o dopuszczalności przejęcia skazania w tym znaczeniu, że może określać kwalifikację prawną czynu i karę podlegającą wykonaniu tylko co do takich przestępstw i sankcji orzeczonych w wyroku sądu zagranicznego, których dotyczyło pierwsze postanowienie.

PRZEJĘCIE ORZECZENIA DO WYKONANIA, KONWENCJA O PRZEKAZYWANIU OSÓB SKAZANYCH, SPORZĄDZONA W STRASBURGU DNIA 21 MARCA 1983 ROKU²¹

(ART. 611C K.P.K., ART. 9 UST. 1 LIT. A

W ZW. Z ART. 10 UST. 2 KONWENCJI STRASBURSKIEJ)²²

W glosie²³ do postanowień Sądu Najwyższego 1) z 11 lutego 2004 roku, III KK 304/03²⁴, 2) z 26 maja 2004 roku, V KK67/04²⁵, 3) z 8 grudnia 2004 roku, V KK 344/04²⁶, M. Hudzik i H. Kuczyńska krytycznie ustosunkowali się do tezy, która stanowi, że „*Górna granica zagrożenia przewidziana przez państwo wykonania w rozumieniu art. 10 ust. 2 Konwencji strasburskiej o przekazywaniu osób skazanych na karę pozbawienia wolności w celu odbycia kary w państwie, którego są obywatelami, z 1983 roku, to granica określona w przepisie statuującym typ przestępstwa, nie zaś wynikająca z zastosowania przepisów o nadzwyczajnym złagodzeniu albo obostrzeniu kary*”.

Stanowisko glosatorów oraz wskazane na jego rzecz argumenty należy zaaprobować.

Autorzy glosy trafnie podzielili stanowisko Sądu Najwyższego w tym zakresie, że w polskim prawie karnym sformułowanie „ustawowe zagrożenie” należy rozumieć jako zagrożenie

¹⁹ Zob. postanowienie Sądu Najwyższego z 14 lutego 2005 roku, II KK 486/04, niepublikowane.

²⁰ Tak Sąd Najwyższy w uchwale z 29 września 2004 roku, I KZP 20/04, OSNKW 2004, z. 9, poz. 85.

²¹ Dz.U. z 1995 r. Nr 51, poz. 279.

²² Autorami omówienia tej glosy – z uwagi na jej współautora – są A. Błachnio-Parzych i J. Pomykała.

²³ PS 2005, nr 3, s. 105–118.

²⁴ Lex nr 84464.

²⁵ Lex nr 109508.

²⁶ Niepublikowane.

nie karą wynikające z przepisów części szczególnej Kodeksu karnego. Należy zgodzić się z autorami, że taka utrwalona interpretacja w orzecznictwie oraz doktrynie prawa karnego²⁷ nie przesądza jeszcze o nadaniu takiego samego znaczenia zwrotowi „górną granicą zagrożenia” użytemu w art. 10 ust. 2 Konwencji strasburskiej²⁸. Zasadnie autorzy podnoszą, że prawo krajowe może przewidywać, że w procesie wykładni zastosowanie znajdą zasady interpretacji wypływające z prawa wewnętrznego państwa albo z regulacji międzynarodowych. W braku jednak rozstrzygających ten problem przepisów, w celu zapewnienia zgodnej interpretacji przez wszystkie strony umowy, przy interpretacji traktatu międzynarodowego nie można pominąć zasad prawa międzynarodowego.

Słusznie autorzy glosy odwołali się przede wszystkim do Konwencji o prawie traktatów przyjętej w Wiedniu w dniu 23 maja 1969 roku²⁹, która zawiera zasady interpretacji umów międzynarodowych. Odnoszą się one również do Konwencji strasburskiej. Należy zgodzić się z glosatorami, że w celu ustalenia treści normy wynikającej z art. 10 ust. 2 Konwencji strasburskiej niezbędne jest sięgnięcie do art. 31–33 Konwencji wiedeńskiej. Najważniejszy z nich – art. 31 – stanowi, że „Traktat powinno się interpretować w dobrej wierze, zgodnie ze zwykłym znaczeniem, jakie należy przypisywać użytym w nim wyrazom w ich kontekście oraz w świetle jego przedmiotu i celu”. Zgodnie z powyższym przepisem, na co zwracają uwagę glosatorzy, przy interpretacji przepisów prawa międzynarodowego należy posługiwać się jednocześnie wszystkimi metodami wykładni, bez nadawania prymatu wykładni językowej. „Specjalne znaczenie należy przypisywać wyrazowi wówczas, gdy ustalono, że taki był zamiar stron” (art. 31 ust. 4). Zdaniem glosatorów posłużenie się sformułowaniem „górną granicą zagrożenia” i nadanie mu znaczenia przyjętego w prawie polskim nie czyni zadość wymaganiu „zwykłości”. Trzeba bowiem pamiętać, że odróżnienie ustawowego zagrożenia kary od wymiaru kary (w ramach którego stosuje się przepisy o nadzwyczajnym złagodzeniu albo obostrzeniu kary) ma swoje uzasadnienie tylko na gruncie prawa krajowego i opiera się głównie na zakazie wykładni synonimicznej.

Analiza pozostałych reguł interpretacyjnych przedstawionych w Konwencji wiedeńskiej: kontekstu, przedmiotu i celu traktatu, również przemawia za trafnością stanowiska zaprezentowanego przez autorów. Celem art. 10 ust. 2 Konwencji strasburskiej jest bowiem to, aby kara, jaka ma zostać wykonana po przejściu skazanego, nie była sprzeczna z porządkiem krajowym państwa wykonania. Zatem powinny być brane pod uwagę wszystkie przepisy, które mogą przyczynić się do oceny tej zgodności. Ponadto, wykonanie kary w państwie ojczystym skazanego ma przyczynić się do skuteczniejszej resocjalizacji. Celem Konwencji nie jest natomiast, co podkreślają glosatorzy, „przejmowanie do wykonania zagranicznych orzeczeń skazujących po to, aby w trybie adaptacji kary polepszyć sytuację osób skazanych poza granicami Polski”.

²⁷ PS 2005, nr 3, s. 107–108 i podane tam orzecznictwo Sądu Najwyższego oraz literatura.

²⁸ Artykuł 10 ust. 2 stanowi: „Jeżeli jednak rodzaj lub wymiar kary są niezgodne z ustawodawstwem państwa wykonania lub jeżeli ustawodawstwo tego wymaga, państwo wykonania może w drodze orzeczenia sądowego lub administracyjnego dostosować karę do kary lub środka przewidzianego przez jego prawo za przestępstwo tego samego rodzaju. Kara lub środek powinny, możliwie najbardziej, odpowiadać swoim rodzajem karze wymierzonej w orzeczeniu do wykonania. Nie może ono zaostrzać kary wymierzonej w państwie skazania, ze względu na rodzaj lub wymiar, **ani przekraczać górnej granicy zagrożenia przewidzianej przez prawo państwa wykonania** (podkr. autorek)”.

²⁹ Dz.U. z 1990 r. Nr 74, poz. 440; dalej: Konwencja wiedeńska.

Konwencja strasburska została sporządzona w dwóch językach autentycznych: angielskim i francuskim. Autorzy słusznie podkreślili, że teksty w tych językach, jako teksty autentyczne, wiązały Sąd Najwyższy. Odwoływanie się tylko do wersji w języku polskim nie jest wystarczające. Wszelkie zatem wątpliwości związane z interpretacją przepisów powinny być ostatecznie rozstrzygane na podstawie tekstu autentycznego. Zgłosili je glosatorzy w związku z przekładem na język polski zwrotu *the maximum prescribed by law, le maximum prévu par la loi*. Zdaniem autorów może być on tłumaczony jako: „górną granicą zagrożenia” rozumiana jako „najwyższa kara, jaka jest przewidziana za określone przestępstwo w przepisach części szczególnej Kodeksu karnego”, ale równie uprawniony jest drugi przekład, stanowiący, „że dotyczy on maksymalnej, najwyższej sankcji, jaka może być wymierzana na podstawie wszystkich przepisów ustawy karnej”. Niejednoznaczności te tym bardziej nakazują szczególną ostrożność w interpretowaniu postanowień Konwencji strasburskiej.

Podsumowując, interpretując postanowienia Konwencji strasburskiej, nie należy ograniczać się do znaczenia, jakie nadaje się zwrotowi „górną granicą zagrożenia” w krajowym prawie karnym. Zgodnie z zasadami interpretacji zawartymi w prawie międzynarodowym zwrot ten należy rozumieć jako zagrożenie wynikające również z fakultatywnej możliwości jej nadzwyczajnego zaostrzenia.

ZATRZYMANIE I DOPROWADZENIE NA ROZPRAWĘ GŁÓWNOĄ A MOŻLIWOŚĆ ROZPOZNANIA SPRAWY JEDNOOSOBOWO PRZEZ SĄD WOJSKOWY (ART. 671A K.P.K., ART. 382 K.P.K.)

W glosach³⁰ do postanowienia z 30 kwietnia 2004 roku, WK 8/04³¹, W. Marcinkowski, R. A. Stefański i S. M. Przyjemski krytycznie wypowiedzieli się wobec orzeczenia Sądu Najwyższego, którego teza brzmi: „**Zatrzymanie i doprowadzenie oskarżonego na rozprawę główną w wykonaniu zarządzenia przewodniczącego (art. 382 k.p.k.), chociaż jest pozbawieniem wolności, to jednak ustaje z chwilą spełnienia czynności doprowadzenia, chyba że sąd postanowi inaczej. Jeżeli zatem sąd nie postanowi inaczej, takie zatrzymanie i doprowadzenie oskarżonego na rozprawę główną nie stanowi przeszkody do jednoosobowego rozpoznania sprawy przez wojskowy sąd garnizonowy (art. 671a k.p.k.)**”. Wszyscy autorzy przyjęli, że zatrzymanie i doprowadzenie oskarżonego na rozprawę główną jest pozbawieniem wolności w rozumieniu prawa karnego procesowego i w tej mierze podzielili zapatrywanie Sądu Najwyższego.

W tej części podzielimy poglądy zarówno Sądu Najwyższego, jak i autorów glos. Zatrzymanie to każde formalne lub faktyczne pozbawienie wolności określonej osoby (choćby krótkotrwałe), dokonane przez jakikolwiek organ albo jego przedstawiciela, zgodne z prawem albo bezprawne. Dopóki ono trwa, oskarżony nie pozostaje na wolności i w związku z tym nie znajduje zastosowania art. 671a k.p.k.

S. M. Przyjemski i R. A. Stefański podzielili także stanowisko Sądu, że zatrzymanie w

³⁰ W. Marcinkowski, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 148–153; R. A. Stefański, WPP 2004, nr 4, s. 139–141; S. M. Przyjemski, WPP 2004, nr 4, s. 142–145.

³¹ OSNKW 2004, z. 6, poz. 63.

celu doprowadzenia na rozprawę główną, zarządzone na podstawie art. 382 k.p.k., ustaje z chwilą doprowadzenia na rozprawę, albowiem z tym momentem odpada przesłanka stosowania tego środka przymusu. Natomiast według W. Marcinkowskiego zatrzymanie takie nie zostanie zakończone do chwili wydania przez organ procesowy decyzji o jego zakończeniu.

Przyłączając się do poglądów S. M. Przyjemskiego i R. A. Stefańskiego, nie można podzielić zapatrywania W. Marcinkowskiego, że zatrzymanie w celu doprowadzenia na rozprawę główną musi – dla jego zakończenia – być poprzedzone decyzją organu procesowego. Moment zakończenia tego pozbawienia wolności jest bowiem określony już w samej decyzji o zatrzymaniu – w celu doprowadzenia. Z chwilą spełnienia tego warunku decyzja o zatrzymaniu zostaje wykonana i odpada przyczyna zatrzymania – z tym momentem zostaje ono zakończone. Fakt ewentualnego dalszego pozbawienia wolności osoby doprowadzonej, nawet przez funkcjonariuszy ją doprowadzających, nie może w żadnym razie być postrzegany – a czyni to W. Marcinkowski – jako kontynuacja zatrzymania. Jest to oczywiście pozbawienie wolności (bezprawne), jednak niebędące zatrzymaniem, którego podstawę stanowiłaby uprzednio wydana decyzja (i już zrealizowana) o zatrzymaniu. Stąd nietrafne jest stanowisko autora, upatrujące domniemanie faktyczne w zakończeniu zatrzymania z chwilą doprowadzenia do sądu. Błąd w rozumowaniu jest szczególnie widoczny w przykładzie przytoczonym przez glosatora. Jego zdaniem „z tego, że ktoś odbył w całości karę pozbawienia wolności wcale nie wynika, iż z tą chwilą na pewno przebywa już na wolności”³². Oczywiście zdanie to samo w sobie jest prawdziwe. Nie odzwierciedla ono jednak toku rozumowania glosatora przeprowadzonego w głosie. Jest on bowiem zdania, że to, iż doprowadzenie do sądu miało zakończyć tę czynność, wcale nie oznacza, iż ją faktycznie zakończyło.

W obu przykładach (z zatrzymaniem i z pozbawieniem wolności) z określoną chwilą (doprowadzenie do sądu oraz upływ okresu, na jaki orzeczono karę pozbawienia wolności) każdy z tych środków **ustaje**, a to, czy osoba, wobec której je stosowano, nadal pozostaje pozbawiona wolności, jest bez znaczenia dla ustalenia tego momentu. Przecież nie można powiedzieć, że nadal jest wykonywana kara pozbawienia wolności wobec osoby, którą powinno się zwolnić z powodu odbycia przez nią w całości orzeczonej kary pozbawienia wolności, tak jak nie można zasadnie twierdzić, że czynność procesowa zatrzymania trwa nadal, pomimo ustania ku temu przyczyn. Poza tym zdaje się, że glosator popada w sprzeczność. Z jednej strony przyjmuje bowiem, że „fizyczne doprowadzenie osoby zatrzymanej” do wskazanego w zarządzeniu miejsca „żadną miarą nie ma charakteru konstytutywnego”³³. Z drugiej jednak stwierdza, że „uchylenie zatrzymania jest decyzją o charakterze deklaratoryjnym”³⁴. Skoro tak, to co w istocie wywołuje skutek w postaci zakończenia zatrzymania?

Oczywiście, fakt zakończenia określonej czynności nie przesądza o tym, czy po jej zakończeniu osoba pozostaje na wolności, czy nie i w tej mierze należy zgodzić się z W. Marcinkowskim. Nie można jednak mylić okresu bezprawnego pozbawienia wolności z okresem, kiedy stosowany był wobec oskarżonego środek przymusu.

Na marginesie zauważyć należy, że S. M. Przyjemski wypowiedział w swojej głosie także

³² W. Marcinkowski, Prok. i Pr. 2004, nr 11–12, s. 151.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*, s. 152.

pogląd, dezawuuujący w istocie wagę uchybień określonych w art. 439 § 1 k.p.k. i skutków, jakie z ich wystąpieniem wiąże prawodawca. Jego zdaniem, skoro zasada trafnej reakcji karnej, wyrażona w art. 2 § 1 pkt 1 k.p.k., została uwzględniona w sprawie, w której Sąd Najwyższy rozpoznawał kasację, to nie leżałoby zapewne w interesie wymiaru sprawiedliwości, jak i społecznym, ponowne rozpoznanie tej samej sprawy w składzie trzyosobowym, co do jej istoty, tylko „*pro forma*”. Przyłączając się w istocie do oceny glosatora co do celowości ponownego rozpoznawania sprawy z punktu widzenia celów postępowania karnego określonych w art. 2 Kodeksu postępowania karnego, wskazać jednak należy, że ustawodawca w tej mierze przyjął bardzo rygorystyczne stanowisko, **nakazując** każdemu sądowi (odwoławczemu i kasacyjnemu), w razie wystąpienia uchybień wymienionych w art. 439 § 1 k.p.k., uchylenie wyroku niezależnie od granic zaskarżenia i podniesionych zarzutów oraz **wplywu tego uchybienia na treść orzeczenia**. W związku z tym, skoro sąd wojskowy orzekał w składzie jednoosobowym, podczas gdy miał rozpoznawać sprawę trzyosobowo, zaistniała bezwzględna podstawa odwoławcza określona w art. 439 § 1 pkt 2 k.p.k. To z kolei obligowało Sąd Najwyższy do uchylenia wyroku i przekazania sprawy do ponownego rozpoznania, niezależnie od tego, czy orzeczenie zapadłe w tym postępowaniu byłoby takiej samej treści, co uchylone.