

Marian Cieślak, Zbigniew Doda

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego : II półrocze 1977 roku

Palestra 22/7(247), 39-75

1978

Artykuł został zdigitalizowany i 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 orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (II półrocze 1977 roku)*

1. EKSPERTYZA PSYCHIATRYCZNA A OBRONA OBLIGATORYJNA. 2. ZASADA NIEZMIENNOŚCI PRZEDMIOTU PROCESU. 3. WNIOSK O ŚCIGANIE. 4. SKŁAD SĄDU. 5. PRZEDSTAWICIEL SPOŁECZNY. 6. ZAGADNIENIA DOWODOWE: a) Oddalenie wniosku dowodowego, b) Wyjaśnienia oskarżonego, c) Biegli, d) Eksperyment procesowy, e) Pomoc międzynarodowa, f) Ocena dowodów. Kształtowanie ustaleń faktycznych. 7. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE. 8. ZWROT SPRAWY PROKURATOROWI. 9. ROZPRAWA GŁÓWNA. WYROKOWANIE. 10. ODSZKODOWANIE Z URZĘDU. 11. KONTROLA ODWOŁAWCZA: a) Dopuszczalność zaskarżania, b) Przyczyny odwoławcze, c) Granice kontroli odwoławczej, d) Kwestie proceduralne. 12. WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA. 13. ODSZKODOWANIE ZA NIESŁUSZNE UKARANIE. 14. WYROK ŁĄCZNY. 15. OPŁATY. 16. ORZEKANIE O ŚRODKACH NIE BĘDĄCYCH KARĄ.

1. EKSPERTYZA PSYCHIATRYCZNA A OBRONA OBLIGATORYJNA

Ze względu na ścisły związek z zagadnieniem obrony wypada od razu na wstępie niniejszego „Przeglądu” omówić dwa orzeczenia SN dotyczące przesłanek i konsekwencji prawnoprocesowych dopuszczania dowodu z opinii biegłych psychiatrów.

I. Dawno już utrwalił się pogląd, zgodnie z którym w razie istnienia uzasadnionych wątpliwości co do pocztytalności oskarżonego nieodzowne jest zarówno uzyskanie opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego jak i uczestnictwo obrońcy w postępowaniu. Wątpliwości łączyły się natomiast z

* Tradycyjnie już wypada odnotować ważniejsze orzeczenia dotyczące kwestii proceduralnych związanych ze stosowaniem aktów amnestyjnych. W tym zakresie na uwagę zasługują w szczególności: 1) uchwała z dnia 18.V.1977 r. VII KZP 12/77, OSNKW nr 7—8/1977, poz. 78 (do zachowania okresu z art. 10 ust. 3 ustawy o amnestii z 1974 r. wystarcza wydanie postanowienia o uchyleniu decyzji o zastosowaniu amnestii, choćby uprawomocniło się ono dopiero po upływie tego okresu), 2) uchwała z dnia 19.X.1977 r. VII KZP 39/77, OSNKW nr 10—11/1977, poz. 115 (umorzenie postępowania na podstawie art. 2 ust. 1 dekretu o amnestii z 1977 r. wyłącza możliwość stosowania środka zabezpieczającego określonego w art. 100 § 1 k.k.); 3) uchwała z dnia 19.X.1977 r. VII KZP 37/77, OSNKW nr 10—11/1977, poz. 119 (umorzenie postępowania na podstawie art. 2 ust. 1 pkt 3 dekretu o amnestii z 1977 r. w sprawie, w której wyrok uniewinniający został zaskarżony na niekorzyść oskarżonego, może nastąpić dopiero po rozpoznaniu sprawy na rozprawie i uchyleniu przez sąd rewizyjny zaskarżonego wyroku); 4) uchwała z dnia 23.XI.1977 r. VII KZP 42/77, OSNKW nr 12/1977, poz. 129 (problem składu sądu właściwego do rozpoznania zażalenia na postanowienie co do warunkowego przedterminowego zwolnienia wydane z zastosowaniem art. 3 dekretu o amnestii z 1977 r.).

pytaniem, czy fakt powołania biegłych psychiatrów świadczy sam przez się o istnieniu uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego, czy zatem powoduje *eo ipso* konieczność udziału obrońcy w danym postępowaniu.

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 21.I.1970 r. VI KZP 23/69 (OSNKW nr 2—3/1970, poz. 15) SN zajął w tej kwestii następujące stanowisko: „Sam fakt poddania oskarżonego badaniu przez lekarzy psychiatrów (...) nie jest równoznaczny z »uzasadnioną wątpliwością« co do jego poczytalności”. Ujęcie to SN uzasadniał tym, że niekiedy „potrzeba zarządzenia badania psychiatrycznego może wyjątkowo powstać już wcześniej jedynie w celu sprawdzenia, czy taka uzasadniona wątpliwość w ogóle może zachodzić”. Z czasem stanowisko SN uległo zmianom. Nieraz bowiem SN wyrażał zapatrywanie, że powołanie biegłych psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego jest równoznaczne z uznaniem, iż *in concreto* zachodzą uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego.¹ Harmonizowało to ze stanowiskiem, według którego dowód z opinii biegłych psychiatrów można dopuścić tylko wtedy, gdy istnieją uzasadnione wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego.² Trzeba wyraźnie zaznaczyć, że także w piśmiennictwie wyrażono rozmaite zapatrywania na tę kwestię.³

W tym stanie rzeczy trudno się dziwić, że zwykły skład SN przedstawił — w trybie art. 390 § 2 k.p.k. — powiększonemu składowi SN następujące zagadnienie prawne: „Czy dopuszczenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów w celu wydania orzeczenia o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego *tempore criminis* art. 183 k.p.k.) powoduje obowiązek wyznaczenia w myśl art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. obrońcy dla oskarżonego?”

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 16.VI.1977 r. VII KZP 11/77 (OSNKW nr 7—8/1977, poz. 68; OSN GP z. 9/1977, poz. 70; „Gaz. Prawn.” nr 17 z 1977 r., s. 6), wpisanej do księgi zasad prawnych SN, SN przyjął, co następuje:

„Dopuszczenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego (art. 183 k.p.k.) jest równoznaczne z istnieniem »uzasadnionej wątpliwości« co do jego poczytalności i powoduje obligatoryjną obronę (art. 70 § 1 pkt 2 i art. 74 § 1 k.p.k.)”.

Od strony praktycznej teza zasługuje niewątpliwie na aprobatę.⁴ Stanowisko SN opiera się bowiem na trafnym założeniu, że samo dopuszczenie ekspertyzy psychiatrycznej nie może być dowolne, że powinno ono następować jedynie w wypadku istnienia uzasadnionych wątpliwości co do stanu zdrowia psychicznego oskarżonego. Do takiego wniosku prowadzi — co trafnie zaakcentował SN w uzasadnieniu uchwały — uwzględnienie ścisłego związku przepisów art. 183 k.p.k. i art. 176 § 1 k.p.k. Nie bez znaczenia jest tu również argument subsydiarny sprecyzowany w następującej wypowiedzi: „(...) dowód z opinii biegłych lekarzy psychia-

¹ Zob. postanowienie SN z dnia 13.VIII.1970 r. Z 57/70 (BIWSN nr 3/170, poz. 15) oraz wyrok SN z dnia 10.VII.1972 r. I KR 125/72 (OSNKW nr 12/1972, poz. 196).

² Zob. np. wyrok SN z dnia 11.V.1972 r. I KR 62/72 (OSN GP z. 11/1972, poz. 180).

³ Por. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, I wyd. Warszawa 1968, s. 384—385, II wyd. Warszawa 1977, s. 454—455; S. Waltoś: *Głosa, OSPiKA* nr 2 z 1971 r., s. 78 i n.; W. Kubala: *Głosa, WPP* nr 3 z 1971 r., s. 393 i n.; H. Gajewska: *Okoliczności uzasadniające zarządzenie badań psychiatrycznych w postępowaniu karnym*, NP nr 1 z 1978 r., s. 32.

⁴ Nie całkiem jasne jest stanowisko zajęte w głosie do omawianej uchwały przez W. Kubalę („Palestra” nr 1 z 1978 r., s. 89 i n.). O ile bowiem z jednej strony aprobuje on tezę uchwały, o tyle z drugiej strony uważa, że budzi wątpliwości i zastrzeżenia to, iż „SN zawęził zakres wykorzystania art. 183 k.p.k. wyłącznie do wypadków charakteryzujących się występowaniem uzasadnionych wątpliwości co do poczytalności oskarżonego” (s. 91).

trów — połączony przeciw z badaniem psychiatrycznym, a nawet z obserwacją w zakładzie leczniczym — nie jest obojętny dla osoby badanej z punktu widzenia jej odczuć i jej reputacji w społeczeństwie”.⁵

Trzeba jednak zwrócić uwagę na fakt, że uogólnienie dokonane przez SN może prowadzić do wniosku dość paradoksalnego w razie dopuszczenia dowodu z biegłych psychiatrów w sytuacji, w której nie było podstaw uzasadniających wątpliwość co do poczytalności oskarżonego. W wypadkach tego rodzaju wadliwość (bezzasadność i niecelowość) jednej decyzji (o przeprowadzeniu ekspertyzy psychiatrycznej) pociągałaby niekiedy za sobą — w myśl tezy SN — wydanie drugiej decyzji równie bezzasadnej i niecelowej (o zastosowaniu art. 388 pkt 6 k.p.k., jeżeli obrońca nie uczestniczył w postępowaniu). Jak się zdaje, pewnym remedium mogłoby tu być uznanie dopuszczalności zasięgnięcia przez organ procesowy wstępnej opinii o tym, czy *in concreto* w ogóle zachodzi „uzasadniona wątpliwość” co do poczytalności oskarżonego. Uzyskanie takiej wstępnej opinii nie wymagałoby przestrzegania rygorów określonych w art. 183 k.p.k. Jej zarządzenie nie powodowałoby — samo przez się — tych konsekwencji w sferze obrony obligatoryjnej, jakie wywołuje zarządzenie „normalnej” ekspertyzy psychiatrycznej w trybie art. 183 k.p.k.⁶ Jeśli bowiem chodzi o tę ostatnią, to koniecznym warunkiem jej zarządzenia jest istnienie uzasadnionej wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Bez spełnienia tego warunku nie jest dopuszczalne powołanie biegłych psychiatrów w celu wydania opinii o stanie zdrowia psychicznego oskarżonego.⁷ Ilekroć zatem organ procesowy powoła biegłych psychiatrów na podstawie art. 183 (w związku z art. 176) k.p.k., tylekroć trzeba uznać, że ma on uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego. Konsekwentnie — trzeba więc przyjąć, że powołanie biegłych psychiatrów w trybie art. 183 k.p.k. jest wskaźnikiem istnienia podstawy obrony obligatoryjnej określonej w art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k.

Godzi się odnotować pewną rozbieżność między pytaniem przedstawionym składowi siedmiu sędziów SN a treścią przytoczonej wyżej tezy głównej. O ile bowiem w pytaniu chodziło o opinię dotyczącą zdrowia psychicznego oskarżonego „*tempore criminis*”, o tyle w tezie rzecz została przez SN uogólniona. Trzeba jednak pamiętać, że możliwe są wyjątkowe wypadki, w których będziemy mieć do czynienia z faktem niepoczytalności oskarżonego w chwili czynu (np. w razie zatrucia albo innych przemijających zaburzeń psychicznych), natomiast w trakcie procesu aktualna poczytalność oskarżonego nie będzie budzić najmniejszych wątpliwości. Jak wiadomo, pod kątem racji obrony obligatoryjnej decydujące znaczenie ma stan zdrowia psychicznego oskarżonego w czasie procesu.⁸

W uzasadnieniu uchwały SN łączy sprawę istnienia „uzasadnionych wątpliwości” co do poczytalności z takimi wątpliwościami, które są „oparte na konkretnych okolicznościach i dowodach”. To jest właśnie newralgiczny punkt całego zagadnienia. Przysłowiowym „języczkiem u wagi” jest bowiem w tej materii kwestia kryteriów (wskaźników), wedle których należy dokonywać ocen pod tym kątem widzenia, czy *in concreto* występują „uzasadnione wątpliwości” co do poczytalności oskarżonego.

⁵ Por. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., wyd. I, s. 384, wyd. II, s. 88, 454—455. S. Waltoś: jw., s. 79; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, WPP nr 3 z 1973 r., s. 399.

⁶ Zob. bliżej M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, WPP nr 2 z 1971 r., s. 255—256; M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., wyd. II, s. 87—89.

⁷ Zob. jednak H. Gajewska: jw., s. 32 i n.

⁸ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., wyd. II, s. 86 i n.

II. Tej właśnie kwestii dotyka postanowienie SN z dnia 21.XI.1977 r. Z 34/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 138), w którym spotykamy następującą tezę główną:

„Do przyjęcia, że zachodzi uzasadniona wątpliwość co do poczytalności oskarżonego, nie jest konieczne, aby wątpliwość w tym zakresie miała charakter ewidentny. Wystarczające jest jedynie uprawdopodobnienie tego, że poczytalność oskarżonego mogła być co najmniej ograniczona”.

Przytoczone wyjaśnienie „sprowokował” niejako prokurator, który w konkretnej sprawie wywodził, iż „uzasadnione wątpliwości co do poczytalności oskarżonego oznaczają ewidentne wątpliwości”. SN nie zgodził się z takim ujęciem i słusznie podkreślił, że „wprawdzie art. 70 § 1 pkt 2 k.p.k. nie określa, co oznacza pojęcie „uzasadniona wątpliwość», lecz należy przyjąć, że pojęcie to oznacza uprawdopodobnienie, iż oskarżony może nie dysponować pełną poczytalnością”.

Istotnie, sprawę „uzasadnionych” wątpliwości należy w tym kontekście łączyć z wymaganiem procesowego uprawdopodobnienia.⁹ Dodajmy, że ponieważ chodzi tu o uprawdopodobnienie, przeto podstawę odpowiednich ustaleń i ocen w tej materii mogą stanowić również tzw. dowody swobodne (nieformalne).¹⁰ Zauważmy z kolei, że SN wcale nie zastrzega, iż konieczne jest tu uprawdopodobnienie tego, że poczytalność może być ograniczona „w znacznym stopniu”. I bardzo słusznie. Należy bowiem przyjąć, że uzasadnione wątpliwości co do poczytalności zachodzą wtedy, gdy zostanie uprawdopodobnione jakiegokolwiek ograniczenie poczytalności, a nie tylko takie, które ma znaczenie pod kątem przepisów art. 25 § 1 lub 2 k.p.k.¹¹

Sytuacje, w których wątpliwości co do poczytalności oskarżonego będą „uzasadnione”, mogą być bardzo rozmaite.¹² Znaczenie mogą tu mieć okoliczności związane zarówno ze sposobem popełnienia czynu przestępnego¹³ jak i z zachowaniem się oskarżonego w toku procesu.¹⁴ Niekiedy istotną wartość będą miały informacje na temat osoby oskarżonego (np. przebytych przez niego chorób, odniesionych urazów itp.).¹⁵ Organy procesowe powinny się ustosunkowywać do tego rodzaju okoliczności z należytą uwagą, w szczególności zaś powinny skrupulatnie gromadzić i odpowiednio utrzymywać informacje mające znaczenie dla oceny poczytalności oskarżonego.¹⁶

⁹ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., wyd. II, s. 87.

¹⁰ Jw.

¹¹ Jeżeli bowiem zostanie uprawdopodobnione, że oskarżony może nie dysponować pełną poczytalnością, to kwestia, czy rzeczywiście i w jakim stopniu poczytalność jest ograniczona, może być rozstrzygnięta jedynie w opinii biegłych psychiatrów. Pod tym kątem istotne będą m.in. „wątpliwości w zakresie psychicznej zdolności oskarżonego do pełnienia służby wojskowej” (por. postanowienie SN z dnia 17.VII.1970 r. Z 51/70, BIWSN nr 3/1970, poz. 16).

¹² Zob. m.in. S. Waltoś: jw., s. 80; W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PIP nr 12 z 1975 r., s. 123; H. Gajewska: jw., s. 34 i n.

¹³ Zob. M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 8–9 z 1977 r., s. 57–58 oraz powołane tam orzeczenia SN i wypowiedzi doktryny.

¹⁴ Zob. m.in. H. Gajewska: jw., s. 36–37.

¹⁵ S. Waltoś: jw.; W. Daszkiewicz: jw.; H. Gajewska: jw., s. 35.

¹⁶ Zob. w szczególności J. Gurgul: Dokumentacja informacji o stanie psychicznym podejrzanego (dla celów procesowych), „Problemy Praworządności” nr 10 z 1976 r., s. 29 i n.; H. Gajewska: jw., s. 34 i n.

2. ZASADA NIEZMIENNOŚCI PRZEDMIOTU PROCESU

Z dyrektywy tej wynika niedopuszczalność zmiany przedmiotu postępowania w toku procesu, a w szczególności niedopuszczalność zmiany faktycznego określenia czynu.¹⁷ Jak jednak wiadomo, pewne zmiany w tym zakresie są możliwe, i to nawet wtedy, gdy prowadzą do „następczej” zmiany kwalifikacji prawnej owego czynu. Całe zagadnienie jest niezwykle złożone i delikatne, gdyż nie udało się dotychczas sprecyzować wyczerpującego zespołu kryteriów „identyczności” („tożsamości”) czynu.¹⁸

W tym kontekście na uwagę zasługuje wyrok SN z dnia 14.VIII.1977 r. III KR 170/77 (OSN GP z. 11/1977, poz. 117), którego opublikowany fragment brzmi następująco:

„Przepis art. 346 k.p.k. zakazuje sądowi wyjścia poza granice aktu oskarżenia. W przepisie tym — w przeciwieństwie do art. 345 k.p.k. — chodzi więc o ten sam czyn jako zdarzenie faktyczne i dotyczy on jedynie zmiany prawnego obrazu tego czynu. O zmianie tej sąd powinien uprzedzić obecne na rozprawie strony, gdy ma to dla nich znaczenie, a zwłaszcza dla obrony oskarżonego.

W konkretnym wypadku akt oskarżenia zarzucał oskarżonemu przestępstwo określone w art. 11 § 1 w związku z art. 148 § 1 k.k. Sąd (...) na podstawie wyników przewodu sądowego, nie będąc związany ani opisem, ani oceną prawną czynu dokonaną przez oskarżyciela, lecz w ramach faktycznych czynu wyznaczonych przez akt oskarżenia, dał swój własny, oparty na wynikach przewodu sądowego opis czynu przypisanego oskarżonemu i jego kwalifikację prawną z art. 160 § 1 k.k. (...).

Nieuprzedzenie obecnych na rozprawie stron o tej zmianie stanowi uchybienie i narusza przepis art. 346 k.p.k. Uchybienie to jednak w konkretnym wypadku nie jest istotne, gdyż nie miało ono znaczenia dla obrony oskarżonego”.

Jeśli chodzi o kwestię zasadniczą, tj. o tzw. identyczność czynu, to stanowisko SN jest całkowicie trafne. Skoro sąd pierwszej instancji nie znalazł podstaw do przypisania oskarżonemu usiłowania zabójstwa, natomiast dopatrył się w działaniu oskarżonego znamion przestępstwa narażenia z art. 160 § 1 k.k., to istotnie mógł przejść na kwalifikację prawną z tego przepisu. Zarówno bowiem zabójstwo jak i narażenie określone w art. 160 k.k. godzą w to samo dobro prawne (identyczny przedmiot ochrony). Ponieważ nic nie wskazuje na zmiany elementów charakteryzujących czyn w jego konkretnej postaci (czas, miejsce, przedmiot czynności wykonawczej etc.), przeto należy uznać, że między zarzuconym usiłowaniem zabójstwa a przypisanym narażeniem z art. 160 § 1 k.k. zachodzi stosunek „identyczności” („tożsamości”).¹⁹

Nie dość zreżne są natomiast sformułowania dotyczące funkcji przepisów art. 345 i 346 k.p.k. Po pierwsze, nie całkiem ścisłe jest pierwsze zdanie przytoczonego fragmentu. Art. 346 k.p.k. doprawdy niczego — sam przez się — nie zakazuje. Zgodnie ze swym brzmieniem normuje on jedynie sytuację, w której sąd może — „nie wychodząc poza granice oskarżenia” — inaczej zakwalifikować czyn.²⁰ Po drugie, opacznie może być rozumiane niejasne przeciwstawienie sobie art. 345 i 346 k.p.k. Gwoli uniknięcia nieporozumień podkreślmy, że przepis art. 345 k.p.k. nie pozwala

¹⁷ M. Cieślak: Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1971, s. 273 i n.

¹⁸ M. Cieślak: Polska procedura karna (...), jw., s. 278 i n.

¹⁹ Godzi się przypomnieć, że zbliżonej sytuacji dotyczył wyrok SN z dnia 7.VI.1971 r. III KR 61/71 (OSN GP z. 11/1971, poz. 221).

²⁰ Tak też SN w wyroku z dnia 28.X.1976 r. III KR 257/76 („Palestra” nr 1 z 1978 r., s. 51).

bynajmniej na zmianę jednego opisu czynu na inny, nieidentyczny z nim opis czynu. Dotyczy on bowiem wyłącznie swoistej możliwości „wzbogacenia” przedmiotu postępowania w drodze zarzucenia — obok czynu objętego aktem oskarżenia — innego jeszcze czynu.²¹

Nie całkiem jasne są także twierdzenia SN na temat naruszenia art. 346 k.p.k. Wprawdzie bez znajomości konkretnej sytuacji procesowej trudno o zasadniczą krytykę, wszelako trzeba ogólnie podkreślić, co następuje. Przepis art. 346 k.p.k. ujęty jest implikacyjnie (warunkowo). Obowiązek uprzedzenia stron o możliwości zmiany kwalifikacji wchodzi w grę tylko wtedy, „gdy ma to dla nich znaczenie, a zwłaszcza dla obrony oskarżonego”. Jeśli uprzedzenie nie ma dla stron znaczenia, to brak podstaw do twierdzenia, że ów obowiązek w ogóle wchodzi w rachubę. W takich wypadkach niepodobna zatem mówić — w razie nieuprzedzenia — o naruszeniu przepisu art. 346 k.p.k. Przepis ten ma na względzie ochronę interesów procesowych nie tylko oskarżonego, lecz i wszystkich stron.²² Na jego naruszenie może się więc skutecznie powołać ta strona, której interesy zostały *in concreto* skutkiem nieuprzedzenia narażone na szwank (arg. z art. 374 § 3 k.p.k.). Interesujące tu sformułowania trzeba chyba traktować jako ustosunkowanie się SN do podniesionego w rewizji na korzyść oskarżonego zarzutu naruszenia przepisu art. 346 k.p.k.

3. WNIOSEK O ŚCIGANIE

X zawiadomił prokuratora wojskowego, że Y (młodszy stopniem) dopuścił się wobec niego czynnej napaści na tle ściśle osobistym. Sąd pierwszej instancji ustalił, że oskarżony, bijąc pokrzywdzonego, chciał go zmusić do uiszczenia pewnej kwoty, do którego to świadczenia pokrzywdzony się ongiś zobowiązał. W wyroku skazującym czyn oskarżonego zakwalifikowano zgodnie z dyrektywą artykułu 10 § 2 k.k. i powołano obok art. 311 § 1 i 3 (w związku z art. 316) — art. 167 § 1 k.k. W rewizji na korzyść oskarżonego nie kwestionowano faktu zastosowania kwalifikacji z art. 167 § 1 k.k.

Na tle powyższej sytuacji procesowej należy ocenić zapatrywania wyrażone przez SN w wyroku z dnia 5.X.1977 r. R.w 291/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 137). Dotyczą one dwóch ważnych kwestii. Po pierwsze, warunków uznania oświadczenia pokrzywdzonego za „wniosek o ściganie”. Po drugie, dopuszczalności stosowania kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu w razie zbiegu przepisu przewidującego ściganie bezwarunkowe z przepisem uzależniającym ściganie od wniosku pokrzywdzonego.

W głównej tezie omawianego wyroku SN czytamy, co następuje:

„W każdym wypadku, w którym ustawa uzależnia ściganie przestępstwa od woli pokrzywdzonego, wola ta powinna być wyrażona wyraźnie i stanowczo”.

Ważne jest wszelako to, jak SN myśli tę rozumie. Otóż zdaniem SN w konkretnej sprawie pokrzywdzony jakoby „nigdzie nie wyraził woli ścigania oskarżonego” w zakresie czynu z art. 167 § 1 k.k. „Za takie bowiem wyrażenie woli — wywodzi SN — nie może być uznane samo zawiadomienie prokuratora wojskowego o przestępstwie ściganym z oskarżenia publicznego (...)”.

²¹ Zob. „Palestra” nr 1 z 1978 r., s. 52 oraz cytowane tam prace S. Kalinowskiego i S. Stachowiaka.

²² Por. J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Warszawa 1976, s. 481 i n.

Mamy bardzo poważne wątpliwości wobec takiego właśnie rozumienia przytoczonej tezy głównej. Po pierwsze bowiem, nie całkiem ściśle jest chyba twierdzenie, że pokrzywdzony zawiadomił prokuratora tylko „o przestępstwie ściganym z oskarżenia publicznego”. Takie ujęcie nie do końca uwzględnia chyba implikacje konstrukcji kumulatywnej kwalifikacji prawnej czynu (art. 10 § 2 k.k.). Byłoby ono uzasadnione, gdyby w grę wchodziły dwa przestępstwa: jedno, ścigane z oskarżenia publicznego, oraz drugie, ścigane na wniosek pokrzywdzonego. Mieliśmy tu jednak do czynienia z jednym tylko przestępstwem, tyle że wyczerpującym znamiona więcej niż jednego przepisu ustawy karnej. Pokrzywdzony zawiadomił więc prokuratora nie tyle o „przestępstwie ściganym z oskarżenia publicznego”, ile o takim czynie, który *in concreto* wyczerpywał zarówno znamiona przepisu przewidującego ściganie bezwarunkowe jak i znamiona przepisu przewidującego ściganie na wniosek. W tym stanie rzeczy nie można przyjmować, że pokrzywdzony jakoby nie zawiadomił prokuratora o „przestępstwie ściganym na wniosek”. Skoro zaś tak się rzecz przedstawia, to trudno uznać za uzasadnione ustalenia, które SN poczynił w konkretnej sprawie.

Po drugie bowiem, zawiadomienie przez pokrzywdzonego odpowiedniego organu ścigania o określonym czynie przestępnym zawiera — normalnie biorąc — *implicitite* wolę ścigania tego czynu. Istnieją mianowicie wszelkie podstawy do przyjęcia w tej kwestii domniemania faktycznego.²³ Jeżeli konkretna sytuacja może uzasadniać jakiegokolwiek wątpliwości w tym względzie, to organ procesowy powinien je wyjaśnić przez zapytanie pokrzywdzonego, czy jego zamiarem jest istotnie wywołanie ścigania karnego. W konkretnej sprawie takich wątpliwości chyba nie było. Nic nie wskazuje przecież na to, żeby ktoś tę kwestię w toku procesu podnosił (nie wyłączając obrońcy; ten ostatni kwestionował wprawdzie w rewizji kwalifikację prawną przyjętą przez sąd pierwszej instancji, lecz ze swej strony postulował „utrzymanie” kwalifikacji z art. 167 § 1 k.k.).

Uznawszy, że w sprawie nie było wniosku o ściganie i że funkcji tej nie spełniało *in concreto* złożone przez pokrzywdzonego zawiadomienie, SN wyrugował — z podstawy prawnej skazania — przepis art. 167 § 1 k.k. Tym samym SN stanął na stanowisku, że kumulatywnej kwalifikacji prawnej nie stosuje się do przepisów dotyczących przestępstw, których ściganie nie jest dopuszczalne ze względu na brak wniosku o ściganie.²⁴ Ponieważ mieliśmy już okazję przedstawić zastrzeżenia wobec tego stanowiska, przeto pozwalamy sobie do nich odesłać.²⁵

4. SKŁAD SĄDU

W wyroku z dnia 10.VIII.1977 r. IV KR 107/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 103; „Gaz. Prawn.” nr 20 z 1977 r., s. 6) SN wyraził następujący trafny pogląd prawny:

„Ustawa z dnia 2 grudnia 1960 r. o ławnikach ludowych w sądach powszechnych (Dz. U. z 1960 r. Nr 54, poz. 309 z późn. zm.) określa jedynie dolną granicę wieku dla ławników (26 lat — art. 11), a wszelka analogia do ustawowych ustaleń górnej granicy wieku przewidzianych dla sędziów zawodowych nie może mieć tu zastosowania, gdyż ławnicy nie pełnią swych obowiązków w wymiarze sprawiedli-

²³ Zob. bliżej M. Cieślak: O ściganiu na wniosek w obowiązującym polskim prawie, PIP nr 1 z 1973 r., s. 64—65 i powołane tam prace.

²⁴ Przypomnijmy, że takie właśnie zapatrywanie wypowiedział SN w uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 2.VI.1973 r. U 1/71 (OSNKW nr 9/1973, poz. 115).

²⁵ M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 62.

wości zawodowo. Ławnicy bowiem reprezentują w sądzie społeczeństwo, a działalność ich ma charakter nie zawodowy, lecz społeczny. Dopóki zachowują oni swój mandat uzyskany z wyboru właściwej rady narodowej, dopóty są oni całkowicie zrównani z sędziami, jeżeli chodzi o podstawę wyłączenia od udziału w sprawie”.²⁶

Stwierdzenie braku podstaw do zastosowania analogii wydaje się w tym wypadku w pełni uzasadnione, chociaż — być może — z nieco innego względu aniżeli ten, o którym mówi SN. Wydaje się bowiem, że różnica w zakresie charakteru pełnionej funkcji jurysdykcyjnej (charakter zawodowy albo społeczny) jest dla racji ustawowego określenia górnej granicy wieku bez znaczenia. Chodzi tu przecież raczej o zagadnienie związane z faktyczną zdolnością do wykonywania funkcji jurysdykcyjnej, a ta jest przecież niezależna od tego, czy pełni się tę funkcję zawodowo, czy tylko społecznie. Takie postawienie sprawy przesuwają jednak całe zagadnienie w sferę oceny wspomnianej zdolności w danym konkretnym wypadku. Innymi słowy, naszym zdaniem SN słusznie odrzuca możliwość formalnego stosowania górnej granicy wieku w odniesieniu do ławników, skoro ustawa tę formalizację wiąże jedynie z sędziami zawodowymi. Natomiast podeszły wiek ławnika mógłby ewentualnie w konkretnym wypadku uzasadnić zarzut „nie należytej obsady”, gdyby z tym podeszłym wiekiem łączyło się dające się wykazać osłabienie psychicznych zdolności ławnika do pełnienia jego funkcji.²⁷

5. PRZEDSTAWICIEL SPOŁECZNY

W wyroku z dnia 18.X.1977 r. R.w 312/77 (OSNKW nr 10—11/1977, poz. 121; „Gaz. Prawn.” nr 24 z 1977 r., s. 6) SN wypowiedział następujący pogląd prawny:

„Wybór przedstawiciela organizacji młodzieżowej działającej w wojsku, skierowanego przez tę organizację do udziału w postępowaniu sądowym — w przeciwieństwie do delegata kolektynu żołnierskiego — nie podlega zatwierdzeniu przez dowódcę jednostki wojskowej. W związku z tym przedstawiciel organizacji młodzieżowej nie musi legitymować się upoważnieniem dowódcy jednostki wojskowej, a wystarczy, że ma on odpowiednie upoważnienie swojej organizacji”.

Z formalnego punktu widzenia stanowisko to zasługuje na aprobatę, albowiem ustawa w wypadku delegata kolektynu żołnierskiego wymaga wyraźnie zatwierdzenia wyboru przez dowódcę jednostki (art. 83 k.p.k.), natomiast wymagania takiego ustawa nie przewiduje w ogólnym przepisie dotyczącym przedstawiciela organizacji społecznej (art. 81 k.p.k.). Czy względy na swoistość układu społecznego, jakim jest wojsko, a zwłaszcza na sprawę dyscypliny, nie wymagałyby nieco innego spojrzenia na tę kwestię, trudno nam się wypowiedzieć.²⁸

²⁶ Aprobującą głosem opublikował A. Murzynowski: RiP nr 3 z 1978 r., s. 185—186.

²⁷ Por. M. Cieślak: Nieważność orzeczeń w procesie karnym PRL, Warszawa 1965, s. 130; F. Prusak: Podstawy rewizji w procesie karnym, Bydgoszcz 1970, s. 61—62.

²⁸ Inna rzecz, że zatwierdzenia przez dowódcę jednostki wojskowej wymaga uchwała organizacji młodzieżowej o podjęciu się poręczenia (pkt 11 ust. 3 wytycznych Szefa Głównego Zarządu Politycznego WP z 14.XII.1970 r., Dz. Rozk. MON Nr 21, poz. 110).

6. ZAGADNIENIA DOWODOWE

a) Oddalenie wniosku dowodowego

W wyroku SN z dnia 27.VII.1977 r. V KR 84/77 (OSN GP z. 11/1977, poz. 115) znajdujemy następujące trafne zapatrywania:

„Zgodnie z treścią art. 155 § 1 pkt 2 k.p.k. wniosek dowodowy podlega oddaleniu między innymi wtedy, gdy okoliczność, która ma być udowodniona zgłoszonym dowodem, nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy. Oddalając taki wniosek dowodowy, sąd orzekający nie może się ograniczyć do stwierdzenia, że dana okoliczność nie ma znaczenia dla rozstrzygnięcia sprawy, gdyż takie uzasadnienie odmowy przeprowadzenia dowodu jest wyłącznie powtórzeniem słów ustawy, nie odpowiada prawidłowo rozumianemu nakazowi uzasadnienia postanowienia (art. 91 § 1 i 4 k.p.k.) i wreszcie — uniemożliwia sądowi odwoławczemu dokonanie kontroli prawidłowości rozstrzygnięcia sądu pierwszej instancji (...).

Dodać należy, iż omawiany powód niedopuszczenia dowodu powinien mieć miejsce tylko w wypadkach zupełnie niewątpliwych, gdy jest oczywiste, że okoliczność, która ma być udowodniona, nie ma i nie może mieć żadnego wpływu na treść rozstrzygnięcia. Także z tego względu uzasadnienie postanowienia w tym przedmiocie musi być szczególnie precyzyjne”.

b) Wyjaśnienia oskarżonego

I. W wyroku z dnia 28.VII.1977 r. III KR 188/77 (OSN GP z. 12/1977, poz. 124; „Gaz. Prawn” nr 7 z 1978 r., s. 6) SN wyraził następujący pogląd:

„Stan psychiczny oskarżonego, w jakim decyduje się on na złożenie określonej treści wyjaśnień, kierując się motywami wpływającymi z jego wewnętrznej potrzeby, bez oddziaływania na niego osób trzecich środkami przymusu fizycznego lub innymi — nie stanowi okoliczności uzasadniającej przyjęcie, że zachodziły warunki ograniczające swobodę wypowiedzi. Częste tzw. »załamanie się« sprawców przestępstw w czasie trwania śledztwa na skutek pozbawienia wolności lub przedstawionych im dowodów popełnienia przez nich przestępstwa nie stanowi okoliczności, która by ograniczała swobodę ich wypowiedzi złożonych w tym czasie, przewidzianą w § 2 art. 157 k.p.k., wyjaśnienia więc złożone w tym stanie i w tym czasie z reguły stanowią pełnowartościowy dowód, podlegający — tak jak każdy inny dowód — swobodnej ocenie sądu”.

Generalnie biorąc, przytoczone zapatrywanie zasługuje na aprobatę. Oczywiście *in abstracto*. Jak wiadomo, zagadnienie „możności” („niemożności”) swobodnej wypowiedzi jest wysoce delikatne i wymaga wyjątkowo wnikliwych i ostrożnych ocen na tle konkretnych sytuacji. Cała sprawa potęguje się jeszcze w odniesieniu do „załamań się sprawców przestępstw w czasie trwania śledztwa na skutek pozbawienia wolności”.²⁹ W tym zakresie absolutnie uzasadniona jest wyraźna relatywizacja w wypowiedzi SN (chodzi o znamienne zastrzeżenie: „z reguły” w końcowej części przytoczonej tezy).³⁰

²⁹ Jak wiadomo, dość często pozbawienie wolności wywołuje psychozy reaktywne. Ich przebieg może niekiedy czynić oskarżonych szczególnie podatnymi np. na obietnicę uchylecia tymczasowego aresztowania w razie przyznania się do winy. Zob. też S. Waltoś: Swoboda wypowiedzi osoby przesłuchiwanej w procesie karnym, PiP nr 10 z 1975 r., s. 69—70.

³⁰ Pamiętając o tym, że oskarżony ma minimalne — o ile w ogóle jakiegokolwiek — szanse udowodnienia faktu, iż przyznanie się zostało na nim wymuszone (M. Cieślak: Glosa, PiP nr 11 z 1973 r., s. 183—184), trzeba przyjąć, że do konsekwencji określonych w art. 157 § 2 k.p.k. prowadzi nie obalone w toku procesu uprawdopodobnienie braku swobody wypowiedzi oskarżonego (S. Waltoś: Swoboda wypowiedzi (...), jw., s. 72—73).

II. W wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 11.X.1977 r. VI KRn 235/77 („Gaz. Prawn.” nr 24 z 1977 r., s. 6) SN stwierdził, co następuje:

„Ocena wiarygodności pomówienia wymaga ze strony sądu szczególnej ostrożności, gdyż pomówienie nie stanowi dowodu pełnowartościowego, chyba że jest ono jasne i konsekwentne, a ponadto znajduje potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich, przy czym nie bez znaczenia jest też osobowość pomawiającego. Prawdziwość pomówienia może być kwestionowana także ze względu na osobiste zainteresowanie pomawiającego, zmierzające np. do przerzucenia winy na inną osobę lub nawet zmniejszenia winy własnej”.

Całkowicie solidaryzujemy się z podkreśleniem „szczególnej ostrożności” w sferze oceny wartości dowodowej pomówienia. Za słuszne uważamy również dające się wyczytać z przytoczonej tezy założenie, wedle którego pomówienie może być podstawą odpowiednich ustaleń tylko wtedy, gdy „znajduje potwierdzenie w innych dowodach bezpośrednich lub pośrednich”.³¹ Mimo to za przesadny uważamy akcent nazbyt formalizujący sprawę wartości dowodowej pomówienia, a mianowicie potraktowanie pomówienia jako — generalnie rzecz biorąc — dowodu „niepełnowartościowego”. Jak wiadomo, obowiązujące prawo karne procesowe bez reszty hołduje zasadzie swobodnej oceny dowodów. Z tego też względu nie jest możliwe aprioryczne segregowanie dowodów — co do ich wartości — na „lepsze” i „gorsze”. Jeśli wszelako pominąć to niezbyt fortunne sformułowanie, to dobitnemu podkreśleniu obowiązku wyjątkowej ostrożności i wnikliwości w sferze oceny wartości dowodowej pomówienia można jedynie przyklasnąć.³²

III. W świetle bezspornej tezy o niedopuszczalności rozszerzającej wykładni wyjątkowego przecież przepisu art. 334 k.p.k.³³ oczywiście trafny jest pogląd wyrażony przez SN w wyroku z dnia 14.V.1977 r. V KR 64/77 („Gaz. Prawn.” nr 15 z 1977 r., s. 6), zgodnie z którym:

„Protokół przesłuchania obwinionego przez komisję dyscyplinarną nie może być ujawniony i odczytany w trybie określonym przez art. 334 § 1 k.p.k., gdyż przepis ten o charakterze wyjątkowym dotyczy tylko wyjaśnień złożonych w charakterze oskarżonego (podejrzanego) w danej sprawie albo w innej w postępowaniu przygotowawczym lub przed sądem”.³⁴

c) Biegli³⁵

I. W głównej tezie wyroku SN z dnia 28.VI.1977 r. Rwn 192/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 104; OSN GP z. 11/1977, poz. 116; „Gaz. Prawn.” nr 18 z 1977 r., s. 6) czytamy:

„Fakt, że w opinii biegłego zawarte są wypowiedzi w kwestiach, które podlegają wyłącznej ocenie sądu (w zakresie winy lub oceny prawnej czynu), nie uzasadnia konieczności powołania innego biegłego, jeżeli nie zachodzą jednocześnie warunki przewidziane w art. 179 § 2 lub art. 182 k.p.k.”.

³¹ Por. M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 66.

³² Por. też wyrok SN z dnia 6.II.1970 r. IV KR 249/69 (OSNKW nr 3—4/1970, poz. 46).

³³ Zob. trafne podkreślenie tego momentu w wyroku SN z dnia 22.XI.1974 r. IV KR 428/73 (OSNKW nr 3—4/1975, poz. 42).

³⁴ Kwestia dopuszczalności wykorzystania takiego protokołu pozostaje również w powiązaniu z problematyką przepisu art. 158 k.p.k. Jeżeli chodzi o tę ostatnią, zob. M. Cieślak: Glosa, PiP nr 1 z 1974 r., s. 163 i n.

³⁵ Zob. także orzeczenia SN omówione w pkt 1 niniejszego Przeglądu.

Ogólnie biorąc, tezę uważamy za słuszną.³⁶ Trzeba wszelako pamiętać, że „w opinii biegłych nie powinny się znajdować sformułowania dotyczące winy oskarżonego lub oceny prawnej jego czynu”,³⁷ co zostało zresztą trafnie podkreślone przez SN w uzasadnieniu omawianego wyroku. Dodajmy jeszcze, że trafna jest klauzula wyrażona w końcowej części tezy, gdyż niekiedy niepotrzebne angażowanie się biegłego w kwestie dotyczące winy oskarżonego rzeczywiście może stanowić powód osłabiający zaufanie do jego bezstronności i w konsekwencji doprowadzić do konieczności powołania innego biegłego.³⁸

II. Warto odnotować fakt, że w wyroku z dnia 5.X.1977 r. I KR 145/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 143) SN nie podzielił zarzutu oskarżyciela posiłkowego, wedle którego sąd pierwszej instancji „oparł przekonanie o działaniu oskarżonej pod wpływem silnego wzburzenia na wnioskach opinii psychiatrycznej, bez rozważenia pozostałego materiału dowodowego (...)”. Zdaniem SN ustalenia w tej kwestii zostały oparte „przede wszystkim na zeznaniach świadków”, natomiast „opinia biegłych lekarzy psychiatrów, stwierdzająca, że oskarżona działała w stanie silnego napięcia emocjonalnego, stanowi(ła) jedynie dowód wspierający powyższe ustalenia”. Formuła „dowodu wspierającego” jest wprawdzie mocno enigmatyczna, lecz przytoczony wyrok stanowi ciekawy przyczynek do zagadnienia dowodowych podstaw dokonywania ustaleń w sprawie „silnego wzburzenia”, a zwłaszcza do kwestii znaczenia opinii psychiatrycznej w tej materii.³⁹

III. W postanowieniu z dnia 20.VII.1977 r. V KZ 54/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 108; OSN GP z. 12/1977, poz. 125; „Gaz. Prawn.” nr 20 z 1977 r., s. 6) SN sprecyzował następujące zapatrywanie:

„Zgodnie z dotychczasowym stanem wiedzy dowód z ekspertyzy pismoznawczej może być uznany za wiarygodny wtedy, gdy ekspert dysponuje dostatecznie obszernym materiałem porównawczym i nie czyni błędnych założeń.

Organ prowadzący postępowanie przygotowawcze — podobnie jak sąd orzekający — ma obowiązek poddania każdego dowodu rzeczowej ocenie, a gdy chodzi o opinię biegłego — w ocenie tej uwzględniać, czy biegły dysponował materiałem niezbędnym do jej wydania w sposób zgodny z wymaganiami współczesnej wiedzy”.

Tezę należy aprobować w całej rozciągłości. Po pierwsze, nie sposób kwestionować tezy, że dowód z ekspertyzy pismoznawczej podlega — na równi z opiniami biegłych z zakresu innych specjalności — ocenie wedle kryteriów związanych z zasadą swobodnej oceny dowodów.⁴⁰ Po drugie, trafne jest także leżące u podstaw przytoczonej tezy założenie, w świetle którego opinie biegłych podlegają ocenie nie tylko pod kątem logicznej poprawności wnioskowania, lecz również pod kątem swej merytorycznej zasadności. Stąd właśnie płynie wniosek o konieczności skontrolowania przez organ procesowy zarówno zasadności ustaleń biegłego jak i trafności (poprawności) przyjmowanych przez niego specjalistycznych założeń.⁴¹ Po trzecie, SN słusznie odnosi wymagania tego rodzaju także do organów postępowania

³⁶ Por. WPP nr 2 z 1972 r., s. 258 oraz WPP nr 1 z 1973 r., s. 95.

³⁷ Tak SN w wyroku III KR 210/70 (OSNKW nr 9/1971, poz. 133).

³⁸ M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., wyd. II, s. 437.

³⁹ Zob. bliżej M. Cieślak: Glosa, PiP nr 12 z 1971 r., s. 1090 i n.

⁴⁰ Zob. m.in. Z. Kegel: Dowód z ekspertyzy pismoznawczej w polskim procesie karnym (Wrocław—Warszawa—Kraków—Gdańsk 1973) oraz artykuły M. Lipczyńskiej, J. Zająca i R. Ponikowskiego zamieszczone w pracy zbiorowej pt.: Zagadnienia dowodu z ekspertyzy pisma ręcznego (Katowice 1976).

⁴¹ Por. m.in. wyrok SN z dnia 19.IX.1973 r. III KR 187/73 (OSNKW nr 1/1974, poz. 18). Zob. także M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., wyd. II, s. 444 i n.

przygotowawczego.⁴² Ma to szczególne znaczenie wówczas, gdy — tak jak w konkretnej sprawie — opinia biegłego staje się dla tych organów podstawą wydania takich czy innych decyzji procesowych (np. o tymczasowym aresztowaniu).

d) Eksperyment procesowy

Na szczególną uwagę zasługuje wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 26.IV.1977 r. VI KRN 38/77 (OSPiKA z. 10/1977, poz. 169). Znajdujemy w nim doniesie praktycznie stwierdzenia dotyczące zasad przeprowadzania eksperymentu przez organy procesowe, a zwłaszcza przez sąd. W tezie głównej czytamy między innymi:

„Zasada wyrażona w art. 336 § 1 k.p.k. odnosi się do wszystkich środków dowodowych, a w odniesieniu do eksperymentu ma ona szczególne znaczenie. Stanowi on bowiem źródło dowodu, przy czym stopień trudności jego przeprowadzenia i ewentualnego powtórzenia jest znacznie większy niż innych dowodów”.

Gwoli pełnej jasności trzeba dodać, że w uzasadnieniu SN mocno zaakcentował następującą myśl: „Aby wyniki eksperymentu mogły stanowić dowód w sprawie, powinien on być starannie przygotowany i przeprowadzony w sposób możliwie najdokładniej odtwarzający zaistniałe zdarzenia i to z udziałem oskarżonego”.⁴³ Wedle oceny SN eksperyment w konkretnej sprawie został przeprowadzony nieprawidłowo. Ocenę tę uzasadnia fakt „niewłaściwego przygotowania osób i przedmiotów, które były wprowadzone do czynności eksperymentalnych”, a także okoliczność, że „sąd przeprowadził eksperyment bez udziału oskarżonego, jakkolwiek za dopuszczeniem oskarżonego do czynności eksperymentu przemawiały nie tylko te same względy, co w toku postępowania przygotowawczego — przewidziane w art. 272 k.p.k. — ale nadto prawa oskarżonego chronione są w tym zakresie przez przepis art. 336 § 1 k.p.k.” *In concreto* chodziło o sprawdzenie możliwości dokonania pewnych czynności przez oskarżonego oraz o sprawdzenie mechanizmu przebiegu określonego zdarzenia.⁴⁴ W związku z tym że eksperyment został przeprowadzony wadliwie, SN uznał, iż „nie została w rzeczywistości sprawdzona istota wątpliwych okoliczności zdarzenia, rzutujących na winę oskarżonego”. Wszystko to uwydatnia rolę odpowiedniego przygotowania oraz warunków i sposobu przeprowadzenia eksperymentu procesowego.

e) Pomoc międzynarodowa

W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 30.IX.1977 r. VII KZP 32/77 (OSNKW nr 10—11/1977, poz. 113; OSN GP z. 12/1977, poz. 126) SN wyjaśnił w trybie art. 30 ustawy o SN następujące kwestie:

„1. Protokoły przesłuchania w charakterze oskarżonego lub świadka osoby, która przebywa za granicą, sporządzone przez sąd lub inny organ państwa obcego w ramach międzynarodowej pomocy prawnej, mogą być odczytane na rozprawie, jeżeli zachodzą warunki określone w art. 334 § 1 lub art. 337 § 1 k.p.k.

⁴² Pod tym kątem widzenia szczególne znaczenie mają prawnoprocesowe konsekwencje normy sprezyzowanej w art. 182 k.p.k. Zob. w tej sprawie Z. Doda: Kontrola dowodu z opinii biegłego w trybie art. 182 kodeksu postępowania karnego, „Palestra” nr 6 z 1977 r., s. 70 i n., a zwłaszcza s. 72—74.

⁴³ Wiele cennych uwag dotyczących zasad przeprowadzania oraz kryteriów oceny wyników eksperymentu zawiera praca S. Rybarczyka pt.: Eksperyment jako dowód w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 129 i n.

⁴⁴ W kwestii rodzajów (typologii) eksperymentu — zob. S. Rybarczyk: *iw.*, s. 94 i n.

2. Protokoły oględzin, opinie lekarskie, kryminalistyczne i inne dokumenty sporządzone w trybie wymienionym wyżej w tezie 1 przez sąd lub inny organ państwa obcego mogą być odczytane na rozprawie na podstawie art. 399 § 1 lub § 2 k.p.k.’.

Warto tu bliżej przytoczyć niektóre stwierdzenia zawarte w gruntownym uzasadnieniu tej trafnej uchwały. I tak, akcentując to, że przepisy rozdziału 54 k.p.k. stanowią samodzielną podstawę zarówno udzielania pomocy prawnej organom państwa obcego jak i korzystania z takiej pomocy, SN przyjmuje, iż „dopuszczalność przeprowadzenia lub korzystania przez sąd lub prokuratora z czynności dokonanych w ramach międzynarodowej pomocy prawnej nie jest uzależniona od zawarcia z państwem obcym umowy o obrocie prawnym”. Następnie SN zaznacza, że k.p.k. „nie zawiera wyczerpującego katalogu czynności, które mogą być dokonane w drodze międzynarodowej pomocy prawnej”. W świetle sformułowania art. 519 k.p.k. (zob wyrażenie: „w szczególności”) pogląd ten jest bezspornie trafny. Z kolei warto zwrócić uwagę na istotne zastrzeżenie odniesione przez SN do myśli sprecyzowanej w pkt 1 tezy głównej. Otóż zdaniem SN protokoły przesłuchania, o których w tezie mowa, mogą być odczytane na podstawie art. 334 lub 337 k.p.k. i stanowić dowód w sprawie, „jeżeli, oczywiście, zachodzą wszystkie warunki wymagane przez powołane ostatnio przepisy do odczytania zeznań lub wyjaśnień. Należy przy tym podkreślić — kontynuuje swą myśl SN — że samo przeprowadzenie przesłuchania przez sąd lub inny organ państwa obcego według obowiązujących w nim przepisów postępowania nie może stanowić przeszkody do wskazania wyżej wykorzystania tych czynności”.

Na uwagę zasługuje ustosunkowanie się przez SN do sytuacji, w której mamy do czynienia z materiałami sporządzonymi przez organy ścigania i wymiaru sprawiedliwości państwa obcego, zanim jeszcze organy polskie zwróciły się z wnioskiem o udzielenie pomocy prawnej. Wedle SN materiały te mają „charakter dowodów uzyskanych w trybie art. 519 k.p.k.”, jeżeli „zawierają dowody, o jakie chodziło polskiemu organom ścigania”.

Nie kwestionując tego ujęcia, musimy zaznaczyć, że niekiedy może być sprawą dyskusyjną, czy odczytanie tego rodzaju materiałów może nastąpić na podstawie art. 334 (lub art. 337) k.p.k., czy też na zasadzie art. 339 k.p.k. Rzecz przecież w tym, że czasami istotna będzie sprawa „zaprogramowania” przez organ polskiego wymiaru sprawiedliwości danego przesłuchania (co do zakresu, trybu lub organu, jeżeli obce ustawodawstwo otworzy w tej mierze alternatywne możliwości).

Bez dyskusyjnie trafne jest natomiast następujące zapatrywanie: „(...) wszystkie odczytane na rozprawie protokoły przesłuchań, ekspertyzy, opinie i inne dokumenty uzyskane w trybie określonym w rozdziale 54 kodeksu postępowania karnego, tak jak każdy dowód w sprawie, podlegają swobodnej ocenie sądu (art. 4 § 1 k.p.k.), nie wyłączając przy tym możliwości ewentualnego ich ponowienia, zwłaszcza gdy dowody te zostały zebrane jeszcze przed zwróceniem się o udzielenie pomocy prawnej, a co do ich wartości zostały podniesione istotne zastrzeżenia”.

f) Ocena dowodów. Kształtowanie ustaleń faktycznych

I. Nie nasuwa zastrzeżeń następujący pogląd wypowiedziany w wyroku SN z dnia 6.V.1977 r. V KR 63/77 („Gaz. Prawn.” nr 14 z 1977 r., s. 6):

„Uprzednia karalność świadka sama przez się wiarygodności złożonych przez niego zeznań nie przekreśla. Wartość takiego dowodu, podobnie jak każdego innego, ocenia sąd na podstawie wewnętrznego przekonania, wysnutego z materiału

dowodowego i oceny tegoż, dokonanej przy uwzględnieniu wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego".⁴⁵

II. W wyroku z dnia 5.IV.1977 r. I KR 40/77 (OSN GP z. 10/1977, poz. 88) SN podkreślił, co następuje:

„Obowiązkiem każdego sądu rozpoznającego merytorycznie daną sprawę jest wyczerpujące przesłuchanie oskarżonych i świadków dla wyjaśnienia wszystkich okoliczności związanych z zarzutami aktu oskarżenia, przy czym w wypadku odwołania przez oskarżonych swych dotychczasowych wyjaśnień, czy też zmiany zeznań przez świadków, przewidziana w art. 334 § 1 i art. 337 § 1 k.p.k. możliwość odczytania protokołów wyjaśnień lub zeznań poprzednich, złożonych w postępowaniu przygotowawczym, przekształca się w obowiązek ich odczytania, jeżeli mają one istotne znaczenie dla ustalenia prawdy materialnej oraz dla rozstrzygnięcia kwestii winy oskarżonych. Prawidłowa zaś realizacja tych przepisów wymaga zgodnie z art. 337 bądź art. 334 § 2 k.p.k. odebrania oświadczenia od oskarżonego lub świadka co do przyczyn złożenia odmiennych zeznań, gdyż dopiero wtedy istnieje realna możliwość prawidłowej oceny ich prawdziwości”.

Wszystko to prawda. Powstaje jednak kwestia akcentu. Otóż nadmiernie rygorystyczne wydaje się położenie nacisku na znaczenie wyjaśnienia „przyczyn złożenia odmiennych zeznań”.⁴⁶ Po pierwsze, prowadzi to do nieuzasadnionego traktowania oświadczeń złożonych w postępowaniu przygotowawczym jako punktu wyjścia i zasadniczego układu odniesienia w trakcie oceny materiałów dowodowych. Tymczasem — podkreślmy to jeszcze raz — w świetle zasady bezpośredniości należy brać pod uwagę przede wszystkim dowody przeprowadzone w trakcie rozprawy.⁴⁷ Po drugie, sprawę wartości dowodowej oświadczeń złożonych podczas rozprawy należy oceniać na tle całokształtu materiałów dowodowych. Naturalnie, w sytuacji procesowej, o której traktuje teza SN, istotnym czynnikiem będzie odpowiednie wyświetlenie kwestii „przyczyn złożenia odmiennych zeznań”, słusznie więc SN podkreśla obowiązek dążenia do wyjaśnienia tej kwestii. Pamiętajmy jednak o tym, że ani nie jest to czynnik — sam przez się, wzięty w izolacji — rozstrzygający, ani też nie zawsze jest tak, żeby bez niego nie było możliwe wyważone i trafne wartościowanie rozbieżnych oświadczeń dowodowych.⁴⁸

III. W głównej tezie omówionego już wyżej wyroku składu siedmiu sędziów z dnia 26.IV.1977 r. VI KRN 38/77 (OSPika z. 10/1977, poz. 169) SN sformułował następujące trafne zalecenie:

„Jakkolwiek motywy, jakimi kierował się sprawca, nie należą do znamion czynu przestępnego, to jednak ustalenie motywów, w szczególności w procesie poszlakowym, jest bardzo istotne i może przyczynić się do ustalenia winy.

⁴⁵ Zob. też wyrok SN z dnia 13.I.1975 r. II KR 323/74 (OSNKW nr 5/1975, poz. 56).

⁴⁶ Zauważmy, że takie właśnie ujęcie pojawia się dość często w judykaturze SN (por. m.in.: wyrok z dnia 14.III.1974 r. III KR 311/73, OSNKW nr 7—8/1974, poz. 146; wyrok z dnia 7.VI.1974 r. V KRN 44/74, OSNKW nr 11/1974, poz. 210; wyrok z dnia 3.XI.1975 r. III KR 234/75, „Gaz. Prawn.” nr 6 z 1976 r., s. 4).

⁴⁷ M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, Biblioteka PALESTRY nr 9 (wkładka do nr 7—8 „Palestry” z 1975 r.), s. 10—11 oraz tychże autorów: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 56; M. Cieślak: Glosa, PiP nr 1 z 1978 r., s. 172.

⁴⁸ W każdym bowiem wypadku należy pamiętać o tym, że oświadczenia dowodowe uży-

Może wprawdzie okazać się, że jest to niemożliwe, ale sąd powinien się w tym przedmiocie wypowiedzieć po rozważeniu całokształtu okoliczności w tym zakresie”.

IV. Odnotujmy wyrok SN z dnia 5.VII.1977 r. III KR 114/77 („Gaz. Prawn.” nr 21 z 1977 r., s. 6), w którym wyrażono między innymi taki pogląd:

„Przepis art. 3 § 3 k.p.k. zabrania rozstrzygnięcia na niekorzyść oskarżonego okoliczności wątpliwych.

Nie oznacza to jednak, że jeśli w sprawie okoliczności takie istnieją i dotyczą kwestii drugorzędnych, ale jednocześnie są zebrane dowody świadczące o winie oskarżonego, to te wątpliwe okoliczności stoją na przeszkodzie przypisaniu oskarżonemu winy. W takim wypadku sąd powinien tylko wyjaśnić przyczyny tych wątpliwości i wykazać, że nie mają one wpływu na treść orzeczenia”.

V. Wypada krótko zwrócić uwagę na wyrok z dnia 10.VI.1977 r. IV KR 110/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 98), w którym SN ustosunkował się do wniosku rewizji na niekorzyść oskarżonego zmierzającej do takiej zmiany ustaleń faktycznych, by można było przyjąć w sprawie zamiar ewentualny zabójstwa. W wyniku gruntownej analizy okoliczności sprawy i materiałów dowodowych SN stwierdza, że „wątpić należy, czy oskarżony rzeczywiście przewidywał śmiertelny skutek swojego działania i na takie następstwa się godził. W takim razie z braku innych dowodów nie można — jak to słusznie konkluduje SN — domniemywać u niego tego rodzaju zamiaru, wbrew zasadzie wyrażonej w art. 3 § 3 k.p.k.⁴⁹

7. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE

I. Postanowienie SN z dnia 5.XI.1977 r. III KZ 133/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 146) zasługuje na bliższą uwagę z dwóch powodów.

Najpierw, ze względu na osobliwy układ procesowy, w którym doszło do jego wydania. Rzecz w tym, że SN rozstrzygnął w nim zażalenie prokuratora wniesione na postanowienie sądu wojewódzkiego, który w wyniku zażalenia podejrzanego uchylił tymczasowe aresztowanie zastosowane w postępowaniu przygotowawczym przez prokuratora! Krótko mówiąc, SN orzekł tu w charakterze trzeciej instancji.

W tym punkcie musimy przypomnieć zasadnicze zastrzeżenia, jakie ongiś zgłoszono pod adresem tezy, wedle której prokuratorowi przysługuje zażalenie na postanowienie wydane przez sąd w trybie art. 212 § 2 k.p.k. (a więc wydane w wyniku zażalenia na decyzję prokuratora o zastosowaniu tymczasowego aresztowania).⁵⁰ Omawiane postanowienie świadczy o tym, że SN ob staje przy wykładni

skane przez sąd podczas rozprawy podlegają ocenie na tle i w konfrontacji z całokształtem materiałów dowodowych. Akcenty tego rodzaju — wprawdzie nie dość dobitnie, ale wyraźnie — podkreślone są przez SN m.in. w wyroku z dnia 7.IX.1970 r. R.w 858/70 (BIWSN nr 4/1970, poz. 21) oraz w wyroku z dnia 2.X.1972 r. III KR 114/72 (OSNKW nr 2—3/1973, poz. 36).

⁴⁹ W związku z kwestią dokonywania ustaleń w odniesieniu do zamiaru ewentualnego zob. M. Cieślak, J. Waszczyński: Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego materialnego za rok 1975 — Część ogólna, „Palestra” nr 7 z 1977 r.

⁵⁰ Zob. w szczególności A. Murzynowski: Glosa, NP nr 3 z 1971 r., s. 478 i n.; A. Kaftal: Glosa, OSPiKA z. 4 z 1971 r., s. 146—147; ténże: Kontrola sądowa postępowania przygotowawczego, Warszawa 1974, s. 112 i n.; M. Cieślak, Z.Doda: Przegląd orzecznictwa SN, WPP nr 2 z 1971 r., s. 259—260; A. Kafarski: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 12 z 1972 r., s. 1831—1832.

opartej na całkowicie nieuzasadnionym wnioskowaniu *a contrario* z przepisu art. 212 § 3 k.p.k. i że nadal przechodzi do porządku nad regułą zawartą w art. 375 k.p.k., która w sposób stanowczy i jednoznaczny statuuje niedopuszczalność zaskarżenia orzeczeń wydanych „na skutek odwołania lub w toku postępowania odwoławczego”.⁵¹ Mimo wszystko nie tracimy nadziei, że wielce osobliwa konstrukcja (otwierająca organowi, którego decyzja została w trybie kontroli procesowej uchylona, możliwość atakowania orzeczenia kasującego jego własną decyzję!?) zaskarżenia przez prokuratora decyzji wydanych przez sąd w trybie art. 212 § 2 k.p.k. zostanie z czasem wyrugowana z praktyki naszego procesu karnego.

Omawiane postanowienie zasługuje na uwagę także ze względu na zapatrywanie sprecyzowane przez SN w głównej tezie, która brzmi, jak następuje:

„Rozpoznając zażalenie podejrzanego na postanowienie prokuratora o zastosowaniu tymczasowego aresztowania, sąd nie jest uprawniony do zmiany zarzutu lub jego opisu nawet wówczas, gdy sposób działania podejrzanego — opisany w postanowieniu o przedstawieniu zarzutu — nie w pełni odpowiada rzeczywistemu sposobowi jego działania w świetle zebranego w postępowaniu przygotowawczym materiału dowodowego, którym sąd podczas rozpoznawania zażalenia dysponował.

Natomiast sąd zobowiązany jest do dokonania oceny, czy zebrane w postępowaniu przygotowawczym dowody przeciwko podejrzanemu dostatecznie uzasadniają, że popełnił on przestępstwo (art. 209 k.p.k.), i czy stosowanie środka zapobiegawczego w postaci tymczasowego aresztowania jest konieczne do zabezpieczenia prawidłowego toku postępowania (art. 217 § 1 k.p.k.) oraz czy szczególne względy nie stają na przeszkodzie stosowaniu tego środka (art. 218 k.p.k.).”

Bez najmniejszych zastrzeżeń zgodzić się trzeba z myślą wyrażoną w drugiej części tezy. Słusznie bowiem akcentuje SN zarówno kwestię tzw. ogólnej podstawy tymczasowego aresztowania (art. 209 *in fine* k.p.k.) jak i nie zawsze docenianą w praktyce sprawę nieodzowności tymczasowego aresztowania jako istotnego czynnika, który z mocy ustawy (art. 225 k.p.k.) powinien być zawsze brany pod uwagę i wyjątkowo rzetelnie rozpatrywany w wypadkach stosowania tymczasowego aresztowania na podstawie art. 217 § 1 (zwłaszcza zaś pkt 3 i 4) k.p.k.

⁵¹ Zaskarżanie pewnych orzeczeń prokuratora do sądu stanowi swoisty element konstrukcji kontroli odwoławczej w polskim procesie karnym. Niewątpliwie jest jednak zarówno to, że w takim układzie sąd jest instancją odwoławczą, jak również i to, że oprócz przepisów rodzaju 41 k.p.k. dotyczących zażeń mają wtedy zastosowanie także przepisy ogólne rozdziału 39 k.p.k. Nie ulega więc wątpliwości, że wchodzi tu w grę również przepis art. 375 k.p.k. Podkreślmy, że do odmiennego wniosku nie upoważnia bynajmniej fakt, iż niektóre przepisy *expressis verbis* stwierdzają niedopuszczalność zaskarżenia postanowień sądu wydanych w następstwie zażenia na decyzję prokuratora (por. art. 289 zdanie 2 oraz art. 212 § 3 k.p.k.). Wszak odstępstwo(a) od zasady dwuinstancyjności kontroli wymagałoby wyraźnego pozytywnego wypowiedzenia w ustawie.

Warto sobie uzmysłowić konsekwencje aprobaty założenia, wedle którego przepis art. 212 § 3 k.p.k. uzasadnia jakoby wykładnię *a contrario* (w myśl formuły: „skoro wyłącza zażalenie tylko co do oskarżonego, to nie wyłącza go co do prokuratora”). Otóż idąc konsekwentnie po tej linii należałoby opowiedzieć się za dopuszczalnością zażenia (przysługującego zresztą nie tylko prokuratorowi, ale i oskarżonemu) zarówno na decyzję sądu wydaną w sytuacji określonej w art. 184 § 4 zdanie 2 jak i na decyzję sądu wojewódzkiego wydaną w wypadku wskazanym w art. 222 § 3 *in princ.* k.p.k. Rzecz przecież w tym, że ani w jednym, ani też w drugim wypadku ustawa — właśnie inaczej, niżli to czyni względem oskarżonego art. 212 § 3 k.p.k. — nie wyłącza zażenia na decyzje wydane przez sąd wskutek odwołania od decyzji prokuratora! Jeśli zatem klauzulę (stanowiącą, naszym zdaniem, swoisty „pleonazm ustawowy”) wyrażoną w art. 212 § 3 k.p.k. uznaje się za pozbawienie oskarżonego uprawnienia, które by mu przysługiwało, gdyby tego przepisu w ustawie nie było, to należy konsekwentnie stwierdzić istnienie tego uprawnienia w identycznych sytuacjach procesowych, jeżeli ustawa nie zawiera przepisów analogicznych jak art.

Natomiast część pierwsza tezy kryje w sobie ryzyko pewnych nieporozumień. Z całą pewnością sąd zażaleninowy w opisanej tu sytuacji nie może zmieniać sformułowania zarzutu, gdyż nie orzeka on w odniesieniu do zasadniczego przedmiotu procesu (tj. kwestii odpowiedzialności oskarżonego w związku z określonym zarzutem), a jedynie rozstrzyga kwestię specjalną dotyczącą istnienia podstaw stosowania tymczasowego aresztowania. W żadnym jednak razie niepodobna zgodzić się z wnioskiem, jaki można by wyciągnąć ze sformułowania omawianej tezy, a mianowicie, że sąd rozpatrując zażalenie jest jakoby „związany” nieprawidłowym opisem czynu i jego kwalifikacją prawną. Pamiętajmy, że w sferze podstaw stosowania tymczasowego aresztowania nieobojętny jest kształt zarzucanego czynu (zwłaszcza w związku z pkt 3 i 4 art. 217 § 1 k.p.k.). Trzeba więc wyraźnie podkreślić, że sąd zażaleninowy, rozpoznając kwestię podstaw tymczasowego aresztowania, musi oceniać sprawę w świetle zebranych dowodów niezależnie od tego, jak sformułowano zarzut i jaką przyjęto kwalifikację prawną w postanowieniu o przedstawieniu zarzutu. Innymi słowy, jeśli dowody, którymi dysponuje sąd rozpoznający zażalenie na prokuratorskie tymczasowe aresztowanie, uzasadniają inną procesową hipotezę czynu (aniżeli przyjęta w postanowieniu o przedstawieniu zarzutu), to sąd nie zmieniając postanowienia o przedstawieniu zarzutu musi — jako punkt odniesienia dla własnej decyzji — przyjąć czyn w postaci, jaką uzasadniają badane przez niego dowody.

II. Odnotujmy krótko, że w omawianym już wyżej (w związku z zagadnieniem ekspertyzy pismoznawczej) postanowieniu z dnia 20.VII.1977 r. V KZ 54/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 108, s. 47) SN dobitnie zaakcentował konieczność wnikliwego badania kwestii, czy dowody istniejące w chwili wydawania decyzji o tymczasowym aresztowaniu rzeczywiście uprawdopodobniają fakt popełnienia przestępstwa (art. 209 *in fine* k.p.k.).

8. ZWROT SPRAWY PROKURATOROWI

I. Nawiązując do swoich poprzednich zapatrywań w tej materii, w wyroku z dnia 17.V.1977 r. VI KRN 92/77 (OSN GP z. 10/1977, poz. 89) SN podkreślił, że „(...) przez znaczne trudności w postępowaniu sądowym w rozumieniu przepisu art. 344 k.p.k. należy uważać takie sytuacje, w których konieczność uzupełnienia przez sąd istotnych braków w przeprowadzeniu postępowania przygotowawczego naruszałaby zasadę koncentracji rozprawy głównej (art. 313 § 2 k.p.k.) i szybkości postępowania sądowego”.⁵²

Takie ujęcie kryteriów „znaczących trudności” na gruncie art. 344 § 1 k.p.k. spotyka się niekiedy z krytyką.⁵³ Naszym zdaniem — niesłuszną. Momenty związane

212 § 3 k.p.k. Naturalnie, w żadnej z tych sytuacji nie wchodzi w ogóle w rachubę zażalenie na postanowienie sądu orzekającego „na skutek odwołania” (w rozumieniu art. 375 k.p.k.), a to dlatego, że w ogóle nie podlegają zaskarżeniu — w świetle istniejącego uregulowania — orzeczenia sądowe wydawane w trybie kontroli prokuratorskich decyzji. Decyduje o tym przepis art. 375 k.p.k. Ma on pełne zastosowanie także w sytuacji, którą określa art. 212 § 2 k.p.k. Odmierna praktyka nie ma oparcia w ustawie i wymaga zasadniczej zmiany, tym bardziej że cała sprawa najwyraźniej zahacza o gwarancje procesowe oskarżonego.

⁵² Zob. także postanowienie SN z dnia 15.IV.1970 r. Z 32/70 (OSNKW nr 7—8/1970, poz. 91) oraz postanowienie SN z dnia 25.VIII.1971 r. Z 31/71 (OSNKW nr 12/1971, poz. 203). Por. postanowienie SN z dnia 10.VI.1975 r. Z 17/75 (OSN GP z. 10/1975, poz. 102).

⁵³ Zob. np. J. Nelken: Głosa, PłP nr 2 z 1971 r., s. 396 i n.; D. Osowska: Sądowa kontrola oskarżenia w polskim procesie karnym, Warszawa-Poznań-Toruń 1977, s. 75 i n.

z zasadą koncentracji rozprawy głównej stanowią istotny punkt odniesienia dla wykładni przepisu art. 344 § 1 k.p.k. dlatego, że z odstępstwami od tej zasady łączy się poważne zagrożenie wymagań zasady bezpośredniości (zważaszca na tle przepisów art. 348 § 2 i 350 § 2 k.p.k.).

II. Postanowienie SN z dnia 21.XI.1977 r. Z 34/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 138, s. 37—39) stanowi kolejny przyczynek do kwestii zwrotu sprawy w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego przez przeprowadzenie dowodu z opinii biegłych lekarzy psychiatrów. Dla jasności dodajmy, że *in concreto* wchodziła w rachubę ewentualność skierowania oskarżonego na obserwację w zakładzie leczniczym.⁵⁴

III. Wypadek został spowodowany przez kierowcę w trakcie kursu mającego na celu doskonalenie jego kwalifikacji. Do odpowiedzialności pociągnięto instruktora jadącego z kierowcą w kabinie, natomiast w ogóle nie rozważono kwestii odpowiedzialności kierowcy. SN wyrokiem z dnia 23.X.1976 r. Rw 350/76 (OSNKW nr 12/1977, poz. 142) uchylił wyrok skazujący m.in. owego instruktora i w trybie art. 344 § 2 k.p.k. zwrócił sprawę prokuratorowi w celu rozszerzenia postępowania na czyn kierowcy. Wedle SN kwestia ustaleń co do czynu (i odpowiedzialności) instruktora pozostawała w tak ścisłym związku ze sprawą rozważenia odpowiedzialności kierowcy, że rozszerzenie postępowania na czyn tego ostatniego warunkuje zapewnienie prawidłowego wyrokowania w sprawie odpowiedzialności instruktora.⁵⁵

9. ROZPRAWA GŁÓWNA. WYROKOWANIE

I. Kolejnym potwierdzeniem tendencji SN do zwięzającej wykładni przepisów przewidujących za daleko idące wyjątki od zasady koncentracji rozprawy jest wyrok z dnia 16.VI.1977 r. II KR 127/77 („Gaz. Prawn.” nr 17 z 1977 r., s. 6), w którym SN przyjął, co następuje:

„Za okoliczność wyłączającą możliwość zastosowania przepisu art. 350 § 2 k.p.k. i prowadzenia rozprawy w dalszym ciągu należy uznać zawieszenie postępowania w sprawie na podstawie art. 15 § 1 k.p.k., długotrwałość bowiem przeszkody uniemożliwiającej prowadzenie postępowania z istoty swej przerywa trwanie procesu na tak znaczny okres, iż o ciągłości rozprawy nie może być mowy”.

II. Niekiedy po odroczeniu wydania wyroku sąd dochodzi do wniosku o konieczności wznowienia przewodu sądowego w celu dokonania określonych czynności (np. wymienionej w art. 346 k.p.k.) lub przeprowadzenia dowodów. Nastęrcza to komplikacje w sytuacji, gdy w terminie wyznaczonym do ogłoszenia wyroku nie wszystkie strony są obecne (zob. zresztą art. 367 k.p.k.).

Odnotujmy w tym kontekście trafne stanowisko SN wyrażone w uchwale z dnia 10.VI.1977 r. VII KZP 13/77 (OSNKW nr 7—8/1977, poz. 75, s. 17), że ponieważ wspomniane czynności lub dowody należy przeprowadzić w obecności stron, przeto wówczas, gdy „w chwili wznowienia przewodu któraś ze stron jest nieobecna na

⁵⁴ Por. M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, Biblioteka PALESTRY nr 9 (jw.), s. 26—27; W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 12 z 1975 r., s. 127.

⁵⁵ W sprawie tej — podobnie jak w sprawie I KR 64/76 (OSNKW nr 7—8/1976, poz. 91) — okoliczności, które wedle oceny sądu uzasadniały zastosowanie art. 344 § 2 k.p.k., były już znane w toku postępowania przygotowawczego. Naszym zdaniem nie może to stanowić przeszkody do zwrotu sprawy w celu rozszerzenia postępowania na czyny innych osób. Tak też D. Osowska: op. cit., s. 94; odmiennie — F. Prusak: Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 228—229.

rozprawie, sąd powinien rozprawę przerwać lub odroczyć, a następnie zawiadomić strony o nowym jej terminie". Wedle SN „taki tryb postępowania obowiązuje również wtedy, gdy sąd wznowi przewód podczas nieobecności oskarżonego na rozprawie, podejmując w tym względzie postanowienie w ustalonym poprzednio i wskazanym stronom czasie ogłoszenia wyroku (art. 358 § 1 i 3 k.p.k.)”.

Są to zapatrywania bezspornie trafne.⁵⁶

III. Oczywiście trafne jest również podkreślenie przez SN w wyroku z dnia 16.II.1977 r. IV KR 320/76 (OSN GP z. 7—8/1977, poz. 62) następującego momentu:

„Zasada wyrażona w art. 357 k.p.k., iż podstawę wyroku stanowi całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy sądowej, nakłada na sąd obowiązek uwzględnienia przy wyrokowaniu całokształtu tych okoliczności.

Pominięcie istotnych dla sprawy okoliczności, mogących mieć wpływ na rozstrzygnięcie w kwestii winy, stanowi oczywistą obrazę tego przepisu”.

IV. W wyroku z dnia 13.V.1977 r. IV KR 81/77 (OSNKW nr 7-8/1977, poz. 88; „Gaz. Prawn. nr 15 z 1977 r., s. 6) SN sformułował w tezie głównej następujące zapatrywanie:

„Przesłanką stosowania art. 26 § 1 k.k. jest ustalenie, że czyn sprawcy zarówno pod względem przedmiotowym jak i podmiotowym wypełnia znamiona czynu zabronionego przez ustawę karną, a tylko ze względu na znikomy stopień społecznego niebezpieczeństwa nie stanowi przestępstwa, co — stosowanie do art. 11 pkt 2 k.p.k. — powoduje, iż nie wszczynana się postępowania karnego, a wszczęte już umarza się. Natomiast w sytuacji, kiedy czyn nie wypełnia znamion określonych w ustawie karnej, a przeprowadzona została rozprawa, sąd wydaje wyrok uniewinniający (art. 361 § 2 k.p.k.)”.

Teza jest oczywiście trafna.⁵⁷

V. W wyroku z dnia 8.VI.1977 r. I KR 87/77 (OSN GP z. 11/1977, poz. 114) czytamy:

„Jeżeli sąd w toku postępowania sądowego stwierdza, że nastąpiło przedawnienie ścigania oskarżonego, to nie wolno mu wydać ani wyroku skazującego, ani też wyroku uniewinniającego. Przedawnienie ścigania jest bowiem bezwzględna ujemna przesłanka procesowa i wystąpienie takiej przesłanki powoduje konieczność wydania orzeczenia umarzającego postępowanie (art. 11 pkt 6 k.p.k.)”.

Nasuwa się pewna uwaga o charakterze terminologicznym: *de lege lata* nie należy mówić o „przedawnieniu ścigania”, właściwe bowiem jest operowanie terminem „przedawnienie karalności” („przedawnienie wymierzenia kary”).⁵⁸

VI. Odnotujmy jeszcze wyrok z dnia 11.VII. 1977 r. II KR 158/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 133), w którym SN wyjaśnił, co następuje:

⁵⁶ Pamiętać przecież trzeba m.in. o tym, że wznowienie przewodu sądowego aktualizuje z powrotem sprawę ewentualnych wniosków dowodowych, a zwłaszcza głosów stron (por. w związku z tym trafne zapatrywania SN wyrażone w wyroku z dnia 23.VII.1976 r. I KR 130/76, OSNKW nr 10—11/1976, poz. 134).

⁵⁷ W kwestii, czy właśnie w razie stwierdzenia przez sąd po rozpoczęciu przewodu sądowego przesłanki stosowania art. 26 § 1 k.k. właściwą formą rozstrzygnięcia byłoby umorzenie czy też uniewinnienie — zob. A. Gaberle: Dwie uwagi na temat art. 11 pkt 2 projektu k.p.k., PIP nr 3 z 1969 r., s. 591 i n. oraz A. Murzynowski: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1976, s. 84. Naszym zdaniem obowiązujące uregulowanie jest prawidłowe, m.in. z tych względów, które przytacza A. Murzynowski.

⁵⁸ Por. M. Cieślak: Polska procedura karna (...), jw., s. 415; K. Marszał: Przedawnienie w prawie karnym, Warszawa 1972, s. 12—13.

„W razie jednoczesnego skazania oskarżonego za kilka przestępstw, z których nie wszystkie zostały popełnione w warunkach art. 60 k.k., sąd orzekając nadzór ochronny, powinien wskazać w wyroku, w związku z jakim przestępstwem (przestępstwami) orzeczono nadzór ochronny”.

10. ODSZKODOWANIE Z URZĘDU

I. Zdawać by się mogło, że nie może już nastęrczać praktyce kłopotów stosowanie — oczywiście skądinąd — zasady solidarnej odpowiedzialności odszkodowawczej współuczestników czynu niedozwolonego (zob. art. 441 § 1 k.c.) w sferze działania przepisu art. 363 § 1 k.p.k.⁵⁹ Aliści jest inaczej. Ciągłe bowiem SN musi korygować poważne potknięcia w tym zakresie. Świadczy o tym między innymi wyrok z dnia 26.II.1977 r. III KR 28/77 (OSN GP z. 7—8/1977, poz. 63), w którym na skutek rewizji prokuratora SN wyeliminował uchybienia polegające na naruszeniu art. 363 § 1 k.p.k. (zasądzenie kwot niższych niż ustalona wartość zagarnięcia mienia społecznego) oraz art. 75 § 3 k.k. (zobowiązanie do pokrycia szkody przez wpłacenie kwoty mniejszej od ustalonej wartości przypisanego zagarnięcia). Na tej kanwie SN — po raz już któryś z rzędu — podkreślił, że „obowiązek naprawienia szkody czy odszkodowanie pieniężne powinny odpowiadać wartości całości mienia społecznego, w którego zagarnięciu poszczególni oskarżeni uczestniczyli”.

Gwoli pełnej jasności trzeba dodać, że sąd pierwszej instancji zmniejszył odszkodowanie zasądzone od oskarżonych na podstawie art. 363 § 1 k.p.k. o „kwoty zasądzone od innych współoskarżonych współdziałających z nimi w zagarnięciu mienia społecznego” i według tej samej metody określił obowiązek naprawienia szkody nałożony na podstawie art. 75 § 3 k.k. (!!).

II. Z kolei warto przytoczyć następujący urywek z wyroku SN z dnia 27.I.1977 r. V KR 231/76 (OSN GP z. 11/1977, poz. 103):

„Przesyłki, jako stanowiące własność nie ustalonego zagranicznego odbiorcy, a nie »Textilimpexu«, nie były mieniem społecznym, lecz cudzym mieniem powierzonym instytucji państwowej (PKP) do przewozu i korzystającym w związku z tym z takiej ochrony, z jakiej korzysta mienie społeczne (art. 120 § 7 k.k.).

Przyznanie tej wzmożonej ochrony nie przekształca jednak mienia cudzego w mienie społeczne.

Ponieważ kradzież wymienionych przesyłek nie była zagarnięciem mienia społecznego, przeto art. 363 § 1 k.p.k. nie mógł mieć zastosowania do szkody wynikającej z tej kradzieży”.

Stanowisko SN jest trafne. Przyjęte w kodeksie karnym zrównanie mienia powierzonego instytucji państwowej lub społecznej z mieniem społecznym rzutuje wyłącznie na prawnokarną ochronę tego mienia powierzonego. W każdym jednak razie nie wywiera ono skutków w sferze cywilnoprawnej, w związku z czym skazanie za zagarnięcie mienia tego rodzaju nie uzasadnia stosowania art. 363 § 1 k.p.k., gdyż przepis ten funkcjonuje w sferze cywilnoprawnej ochrony mienia społecznego.⁶⁰

⁵⁹ Tym bardziej że kwestie te znajdowały już wielokrotnie odpowiednie naświetlenie w orzecznictwie SN. Zob. m.in. W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PIP nr 11 z 1976 r., s. 122 oraz powołane tam orzeczenia SN i glosy W. Daszkiewicza.

⁶⁰ Tak też W. Daszkiewicz: Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 104 i n.

11. KONTROLA ODWOŁAWCZA

a) Dopuszczalność zaskarżenia

I. W postanowieniu z dnia 22.X.1977 r. II KZ 222/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 139; „Gaz. Prawn.” nr 24 z 1977 r., s. 6) SN zamieścił niewątpliwie trafną tezę główną o następującej treści:

„Złożone przez oskarżonego w dniu ogłoszenia wyroku sądu wojewódzkiego oświadczenie, że nie będzie wnosił rewizji, nie jest wiążące i nie zamyka mu drogi zaskarżenia tego wyroku w trybie przewidzianym w przepisach prawa procesowego”.

Nasze prawo karne procesowe nie przewiduje możliwości „zrzeczenia się” środka odwoławczego,⁶¹ w związku z czym ewentualne oświadczenia tego rodzaju nie mogą oczywiście wywoływać żadnych skutków prawnych.

Warto tu jednak bliżej przedstawić sytuację procesową, w której doszło do wydania omawianego postanowienia SN. Sąd wojewódzki na wniosek oskarżonego sporządził uzasadnienie wyroku i doręczył je wraz z wyrokiem obrońcom oraz oskarżonemu. Obrońcy zawiadomili sąd, że rewizji nie wnoszą, gdyż oskarżony w dniu ogłoszenia wyroku pisemnie oświadczył, iż nie wnosi rewizji. Natomiast oskarżony wniósł w terminie do zaskarżenia wyroku „pismo adresowane do Sądu Najwyższego, w którym prosi o rewizję wyroku”. Prezes sądu uznał je za rewizję i zarządzeniem odmówił jej przyjęcia „wobec wniesienia przez osobę nieuprawnioną (art. 394 § 1 k.p.k.)”. Zarządzenie to zaskarżył zażaleniem oskarżony.

SN zaznaczył wprawdzie, że o przyjęciu rewizji oskarżonego nie może być mowy ze względu na art. 394 § 1 k.p.k., jednakże podkreślił, iż „postępowanie związane z ujawnioną przez niego wolą zaskarżenia (...) jest dotknięte takimi uchybieniami procesowymi, które skutkują uchyleniem zaskarżonego zarządzenia”. M.in. SN wskazał na fakt naruszenia art. 126 k.p.k. i niedoręczenia obrońcom odpisu zarządzenia o odmowie przyjęcia rewizji oskarżonego. Wedle SN doręczenie im odpisu tego zarządzenia informowałoby ich o zmianie przez oskarżonego stanowiska co do zaskarżenia wyroku i „nie jest wyłączone, że skłoniłoby ich do sporządzenia, podpisania i złożenia rewizji (...) łącznie z wnioskiem o przywrócenie terminu do jej wniesienia”. Ponadto SN zauważył, że *in concreto* wcale nie jest pewne, czy oskarżony został pouczony o treści przepisu art. 394 § 1 k.p.k. Zalecenia SN pod adresem sądu wojewódzkiego są następujące: należy zawiadomić obrońców o wniesieniu rewizji przez oskarżonego, oskarżonego zaś pouczyć o wymaganiach art. 394 § 1 k.p.k. „i stworzyć w ten sposób możliwość złożenia wniosku o przywrócenie terminu do wniesienia rewizji sporządzonej i podpisanej przez osobę uprawnioną”.

Uchylenie przez SN zaskarżonego zarządzenia uważamy za uzasadnione. Uważamy wszelako, że racja normatywna uchylenia tego zarządzenia tkwi nie tam, gdzie ją SN lokuje. Z pewnością słusznie SN wytknął sądowi pierwszej instancji (a zwłaszcza prezesowi tego sądu) pewne nieprawidłowości związane z postępowaniem po wniesieniu rewizji oskarżonego. Sądzimy jednak, że nad najważniejszą wadą SN jakby przeszedł do porządku. Mówiąc konkretnie, chodzi o to, że naszym zdaniem w analizowanej sytuacji procesowej w ogóle nie było podstaw do stosowania trybu określonego w art. 377 § 2 k.p.k. Owszem, *in concreto* nie zostały spełnione wymagania przewidziane w art. 394 § 1 k.p.k. Nie znaczy to jednak,

⁶¹ W materii tej spotykamy różne rozwiązania ustawowe (zob. np. § 302 ust. 1 ustawy karno-procesowej RFN).

żeby można przyjąć, iż rewizję wniosła „osoba nieuprawniona” w rozumieniu art. 377 § 2 k.p.k. Oskarżony jest osobą uprawnioną do zaskarżenia każdego wyroku sądu pierwszej instancji, w tym także wyroku wydanego przez sąd wojewódzki (arg. z art. 392 w związku z art. 374 k.p.k.). To prawda, że rewizja od wyroku sądu wojewódzkiego, która nie pochodzi od prokuratora lub osoby wymienionej w art. 79 § 2, „powinna być sporządzona i podpisana przez adwokata” (art. 394 § 1 k.p.k.). Rzecz wszelako w tym, że to ostatnie zastrzeżenie wcale nie dotyczy zagadnienia osoby „uprawnionej” („nieuprawnionej”) do wniesienia rewizji. Należy je bowiem traktować jako przewidziane w „przepisie szczególnym” wymagające formalne rewizji od wyroku sądu wojewódzkiego, która nie pochodzi od prokuratora lub osoby wymienionej w art. 79 § 2 k.p.k. (arg. z art. 105 § 1 w związku z art. 394 § 1 k.p.k.).⁶² Jak z tego wszystkiego wynika, pismo wniesione *in concreto* przez oskarżonego uzasadniało uruchomienie trybu określonego w art. 105 k.p.k., natomiast w żadnym razie nie dawało podstaw do odmowy przyjęcia rewizji w trybie art. 377 § 2 k.p.k. Innymi słowy, uważamy, że gdyby nawet w konkretnej sprawie nie było tych uchybień, które SN ustalił, to i tak zarządzenie o odmowie przyjęcia rewizji wydane bez uprzedniego zastosowania trybu określonego w art. 105 k.p.k. należałoby uchylić. Rewizja bowiem była dotknięta brakiem innego rodzaju aniżeli te, które uzasadniają odmowę przyjęcia środka odwoławczego na podstawie art. 377 § 2 k.p.k.

II. Główna teza uchwały SN z dnia 14.VII.1977 r. VII KZP 19/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 96; OSNGP z. 10/1977, poz. 93; „Gaz. Prawn.” nr 17 z 1977 r., s. 6) zawiera następującą wypowiedź:

„Przepis art. 487 § 4 k.p.k. z 1928 r. nie wyłącza uprawnień pokrzywdzonego — przysługujących mu na zasadach ogólnych — do zaskarżania w drodze zażalenia postanowienia sędziego dla nieletnich o umorzeniu postępowania przygotowawczego w sprawie nieletniego”.⁶³

Z gruntownego i — naszym zdaniem — całkowicie przekonywającego uzasadnienia tej uchwały SN warto przytoczyć *in extenso* zasadniczy wywód: „Przepis art. 478 § 4 k.p.k. z 1928 r. jest szczególny tylko w tym sensie, że dodatkowo upoważnia prokuratora do zaskarżania — w drodze zażalenia — postanowienia sędziego dla nieletnich o umorzeniu postępowania przygotowawczego, a nie w tym, by ograniczał uprawnienia innych stron do składania zażaleń. Jeżeliby bowiem — jak to, trafnie wskazując *ratio legis* art. 478 § 4 d. k.p.k., pisze dalej SN — ustawa nie wprowadziła tego dodatkowego uprawnienia dla prokuratora, to w sprawach nieletnich byłby on pozbawiony prawa do złożenia zażalenia na zasadach ogólnych, gdyż ani art. 245⁷ i 353 § 1 k.p.k. z 1928 r., ani też obecnie art. 280 § 3 k.p.k. takiego uprawnienia prokuratora nie przewidują”.

III. W sprawie V KZ 102/76 SN musiał się ustosunkować do faktu wniesienia przez oskarżonego zażalenia na postanowienie o skierowaniu go na obserwację psychiatryczną w zakładzie leczniczym, wydane w toku postępowania rewizyjnego przez sąd wojewódzki. Powołując się na brzmienie przepisu art. 375 k.p.k., SN posta-

⁶² M. Cieślak, K. Łojewski: Pisma procesowe w sprawach karnych, Warszawa 1974, s. 28, 34.

⁶³ Pogląd zbliżony z tezą wyraził A. Murzynowski w pracy zbiorowej: L. Hochberg, A. Murzynowski, L. Schaff: Komentarz do kodeksu postępowania karnego, Warszawa 1959, s. 539), natomiast odmienne zapatrywanie — S. Kalinowski (w pracy zbiorowej: S. Kalinowski, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Warszawa 1966, s. 721).

nowieniem z dnia 20.XI.1976 r. V KZ 102/76 (OSN GP z. 11/1977, poz. 118) zażalenie oskarżonego, jako niedopuszczalne z mocy ustawy, pozostawił bez rozpoznania.⁶⁴

De lege lata inne stanowisko nie mogło wchodzić w grę. Pomijając kwestię ewentualnych postulatów *de lege ferenda*,⁶⁵ musimy podkreślić paradoks związany z wadliwą interpretacją przepisu art. 212 § 3 k.p.k. Doprawdy bardzo to osobliwe, że o ile orzeczenie o pozbawieniu wolności wydane w postępowaniu toczącym się „skutkiem odwołania” nie może być zaskarżone na korzyść oskarżonego, o tyle orzeczenie o uwolnieniu pozbawionego wolności wydane w postępowaniu toczącym się „skutkiem odwołania” (takim jest właśnie postępowanie wyznaczone przez art. 212 § 2 k.p.k.!) może być jakoby zaskarżone na niekorzyść oskarżonego. Wnioski narzucają się chyba same.

b) Przyczyny odwoławcze

I. Główna teza powoływanej już poprzednio (zob. pkt 9—II) uchwały SN z dnia 10.VI.1977 r. VII KZP 13/77 (OSNKW nr 7—8/1977, poz. 75; OSN GP z. 9/1977, poz. 71; „Gaz. Prawn.” nr 15 z 1977 r., s. 6) brzmi, jak następuje:

„Wznowienie przewodu sądowego (art. 356 k.p.k.) podczas nieobecności oskarżonego na rozprawie w ustalonym przez sąd i wskazanym stronom czasie ogłoszenia wyroku (art. 358 § 1 k.p.k.), a następnie dokonanie określonych czynności lub przeprowadzenie dowodów, stanowi uchybienie przewidziane w art. 388 pkt 9 k.p.k., jeżeli nastąpiło w postępowaniu, w którym obecność oskarżonego na rozprawie jest obowiązkowa. W pozostałych wypadkach wymienione uchybienie stanowi obrazę przepisów postępowania, która może mieć wpływ na treść orzeczenia (art. 387 pkt 2 k.p.k.)”.

Ujęcie sprowadzające przyczynę odwoławczą z art. 388 pkt 9 k.p.k. wyłącznie do faktu przeprowadzenia części rozprawy podczas nieobecności oskarżonego, którego obecność była obowiązkowa, nie znajduje pełnego oparcia w brzmieniu ustawy. Rzecz w tym, że przechodzi ono do porządku nad klauzulą „pozbawienia możliwości obrony” (art. 388 pkt 9 *in fine* k.p.k.) Fakt ten nie uzasadnia jednak stanowczej krytyki stanowiska SN. Uwydatnia on raczej pewną wadliwość przyjętego w ustawie rozwiązania kwestii konsekwencji — w sferze przyczyn odwoławczych — uchybienia polegającego na rozpoznaniu sprawy mimo nieobecności oskarżonego. Poprzestańmy na zaznaczeniu, że kwestie te zostały naświetlone w głosie do omawianej uchwały SN.⁶⁶

II. W wyroku SN z dnia 26.IV.1977 r. I KR 65/77 (OSN GP z. 10/1977, poz. 90) podkreślono, co następuje:

„Zarzut obrazę prawa materialnego może być zasadny tylko wówczas, gdy dotyczy zastosowania lub niezastosowania przepisu zobowiązującego sąd do jego bezwzględного respektowania. Jeżeli natomiast ustawa stwarza tylko fakultatywną możliwość zastosowania określonego przepisu prawa materialnego — jak np. podnieszonego przez rewizję przepisu art. 57 § 1 k.k. — to przez niestosowanie tego przepisu sąd nie dopuszcza się »obrazy« przepisu prawa materialnego, natomiast w takim wypadku mogą występować warunki do stawiania wyrokowi zarzutu błędu w ustaleniach faktycznych przyjętych za podstawę wyroku oraz rażącej niewspółmierności wymierzonej kary.

Obraża przepisów prawa materialnego — w wypadku niezastosowania wobec oskarżonego nadzwyczajnego złagodzenia kary — zachodzi tylko wówczas, gdy

⁶⁴ Por. postanowienie SN z dnia 15.VII.1972 r. I KZ 101/72 (OSN GP z. 11/1972, poz. 181).

⁶⁵ Zob. M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, WPP nr 3 z 1973 r., s. 400

⁶⁶ Opublikowanej przez M. Cieślaka (NP. nr 12 z 1977 r., s. 1720 i n.).

skazanie następuje w warunkach określonych w przepisie art. 76 k.k. z 1932 r.”.

Ujęcie SN zasługuje na aprobatę. Przedstawione stanowisko ugruntowało się już w judykaturze SN,⁶⁷ z pełną zresztą akceptacją ze strony doktryny.⁶⁸

III. Wyrok SN z dnia 2.VI.1977 r. II KR 263/76 (OSNKW nr 9/1977, poz. 105; „Gaz. Prawn.” nr 18 z 1977 r., s. 6) zawiera następującą tezę główną:

„Jakkolwiek sam fakt zmiany kwalifikacji prawnej czynu przypisanego oskarżonemu — czy to na łagodniejszą, czy to na surowszą — nie musi w każdym wypadku pociągać za sobą zmiany wyroku w zakresie kary, to jednak przewidziane w ustawie zagrożenie karą, jako rzutuujące na możliwość wyboru tzw. sędziowskiego wymiaru kary, nie może być w tym zakresie obojętne.

O stopniu bowiem społecznego niebezpieczeństwa poszczególnych przestępstw decyduje przede wszystkim sam ustawodawca, przewidując odpowiednie do tego stopnia granice zagrożenia karą. Jeżeli więc następuje zmiana wyroku przez przyjęcie w instancji rewizyjnej innej kwalifikacji prawnej, a różnice w zakresie zagrożenia karą w stosunku do poprzednio przyjętej kwalifikacji prawnej są istotne, to regułą powinno być także odpowiednie dostosowanie kary do ustawowego zagrożenia przewidzianego w nowo przyjętej kwalifikacji prawnej”.

Pogląd SN jest w zasadzie trafny i zasługuje na aprobatę.⁶⁹ Mamy wszelako pewne wątpliwości co do wyeksponowania samego akcentu, który został tu chyba nazbyt przesunięty w stronę elementu czysto formalnego. Naszym zdaniem punkt ciężkości leży i zawsze powinien leżeć w sferze oceny społecznego niebezpieczeństwa czynu w jego ujęciu konkretnym, a więc na podstawie całokształtu konkretnych okoliczności danego wypadku. Istotne jest tylko to, żeby wymierzona kara mieściła się w granicach ustawowego zagrożenia przewidzianego wedle nowej, prawidłowej kwalifikacji prawnej. Innymi słowy, obawilibyśmy się wyciągania z przytoczonej — w zasadzie trafnej — tezy SN wniosku, według którego sąd rewizyjny byłby obowiązany dostosowywać wymiar kary do nowej kwalifikacji prawnej niezależnie od tego, czy przemawiają za tym względy merytoryczne sprzężone z dyrektywami sądowego wymiaru kary.⁷⁰

IV. Od razu w tym miejscu warto przytoczyć trafne ujęcie wyroku z dnia 28.VII.1977 r. N 9/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 99; „Gaz. Prawn.” nr 19 z 1977, s. 6), w którym SN podkreślił, że:

„Uchylenie orzeczenia o warunkowym zawieszeniu wykonania kary pozbawienia wolności powoduje istotną zmianę sytuacji skazanego i wymaga w związku z tym rozważenia przez sąd rewizyjny, czy w tej zmienionej sytuacji podlegająca wykonaniu kara w rozmiarze określonym w wyroku sądu pierwszej instancji nie jest rażąco surowa w świetle wszystkich okoliczności sprawy”.^{70a}

V. W wyroku SN z dnia 6.IV.1977 r. II KR 38/77 (OSN GP z. 7—8/1977, poz. 61) zamieszczono następujące wyjaśnienie:

⁶⁷ Por. m.in. wyrok SN z dnia 9.IV.1973 r. IV KR 10/73 (OSN GP z. 10/1973, poz. 143), a zwłaszcza wyrok SN z dnia 28.VI.1975 r. III KR 354/74 (OSNKW nr 10—11/1975, poz. 132).

⁶⁸ Por. m.in. W. Wolter: Jak rozumieć wyrażenie „sąd może zastosować nadzwyczajne złagodzenie kary”, PiP nr 6 z 1977 r., s. 102 i n.; M. Cieślak: Glosa (dotycząca nieskorzystania przez sąd z możliwości określonych w art. 40 § 2 k.k.), PiP nr 7 z 1974 r., s. 174 i n.; M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 6 z 1976 r., s. 68. Tak też w istocie — mimo próby odmiennego odczytania przepisu art. 57 § 1 i 2 k.k. w kontekście dyrektyw wymiaru kary — Z. Cwiakalski i T. Studnicki: Glosa, PiP nr 10 z 1976 r., s. 173.

⁶⁹ Por. „Palestra” nr 8—9 z 1977 r., s. 73—74.

⁷⁰ Zob. W. Mąciór: Stopień społecznego niebezpieczeństwa czynu jako priorytetowa dyrektywa sądowego wymiaru kary, PiP nr 12 z 1973 r.

^{70a} Por. M. Szerer: Glosa, PiP nr 4 z 1978 r., s. 182 i n.

„Przepisy art. 166 i 173 § 2 k.p.k. mają na celu ochronę interesów świadków. wobec czego tylko świadkowie, których sąd nie pouczył o przysługującym im prawie uchylenia się od odpowiedzi na pytania i którzy z uprawnienia tego ze szkoda dla siebie nie skorzystali, mogą się powoływać na naruszenie tych przepisów, oskarżony natomiast uprawnienia takiego nie ma (arg. z art. 374 § 3 k.p.k.)”.

Zagadnienie jest niezwykle ciekawe a przy tym bardzo delikatne. Konieczne są tu precyzyjne rozróżnienia. Przede wszystkim trzeba podkreślić rzecz niewątpliwą: niepouczenie świadka o możliwości uchylenia się od odpowiedzi na pytania w sytuacji uzasadniającej zastosowanie przepisu art. 166 k.p.k. jest oczywistym uchybieniem procesowym ze względu na sprzeczność z wyraźnym nakazem wyrażonym w art. 173 § 2 (w związku z art. 10 § 1) k.p.k.⁷¹ Kwestyjne może być tylko to, czy takie uchybienie jest naruszeniem interesu oskarżonego w rozumieniu art. 374 § 3 (zdanie 1) k.p.k. Wydaje się, że to zależy od okoliczności. Gdyby się zdarzyło tak, że oskarżony nie kwestionowałby prawdziwości zeznań świadka, który nie został uprzedzony o treści art. 166 k.p.k., to istotnie należałoby chyba przyjąć, iż interes oskarżonego nie został naruszony, gdyż nie można uznać, że zasługuje na ochronę interes oskarżonego polegający na nieujawnieniu okoliczności wprawdzie dlań niekorzystnych, ale zgodnych z prawdą. Sytuacja będzie się jednak kształtować inaczej, jeżeli oskarżony zakwestionuje prawdziwość zeznania świadka, powołując się na to, że zostało ono złożone w sytuacji niejako przymusowej, ze względu na ewentualną odpowiedzialność karną. Naszym zdaniem mielibyśmy wtedy do czynienia z naruszeniem także interesu oskarżonego, związanym z niewątpliwym naruszeniem przepisu art. 173 § 2 k.p.k.⁷²

VI. W uchwale z dnia 20.VI.1973 r. VI KZP 15/73 (OSNKW nr 10/1973, poz. 119) SN wyjaśnił, że „o terminie rozprawy rewizyjnej należy zawiadomić oskarżyciela posiłkowego także wówczas, gdy wyrok został zaskarżony tylko w części dotyczącej orzeczenia o karze”.⁷³ Z tym trafnym ujęciem uprawnień oskarżyciela posiłkowego w sferze postępowania rewizyjnego harmonizuje zasługująca na pełną aprobatę następująca teza wyrażona przez SN w wyroku z dnia 21.X.1977 r. VI KRN 249/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 141):

„Niezawiadomienie pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego — wbrew art. 398 § 1 k.p.k. — o przyjęciu rewizji przez sąd oraz niezawiadomienie oskarżyciela posiłkowego i jego pełnomocnika — wbrew art. 44 § 2 k.p.k. — o terminie rozprawy stanowi uchybienie procesowe ograniczające prawa strony w procesie, a więc tego rodzaju obrazę przepisów prawa procesowego, która mogła mieć wpływ na treść wyroku (art. 387 pkt 2 k.p.k.)”.⁷⁴

VII. Odnotujmy na koniec, że w wyroku z dnia 19.X.1977 r. Rw 303/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 134, s. 22) SN uznał, iż nie zajmując się pewną istotną kwestią dotyczącą przebiegu bójkę sąd pierwszej instancji „dopuszcł się co najmniej obrazy art. 3 § 1 i art. 372 § 1 pkt 2 k.p.k., nie zbadał bowiem i nie uwzględnił okoliczności:

⁷¹ Co do kwestii wyłaniających się na tle art. 173 § 2 w związku z art. 166 k.p.k. — zob. K. Łojewski: Instytucja odmowy zeznań w polskim procesie karnym, Warszawa 1970, s. 133 i n.; J. Stańda: Stanowisko świadka w polskim procesie karnym, Warszawa 1976, s. 119 i n.

⁷² Zob. stwierdzenia na temat konsekwencji naruszenia art. 173 § 2 w związku z art. 166 § 1 k.p.k., zawarte w wyroku SN z dnia 10.XI.1976 r. V KR 184/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 27, s. 23—24).

⁷³ Zob. aprobującą głosę W. Daszkiewicza (PiP nr 3 z 1974 r., s. 165 i n.) oraz R. Kmiecik: Oskarżyciel posiłkowy w procesie karnym, Warszawa 1977, s. 132.

⁷⁴ Por. R. Kmiecik: op. cit., s. 130—131.

mogących przemawiać na korzyść oskarżonego". Wskazane uchybienie zostało uznane przez SN za przyczynę uchylenia wyroku (art. 387 pkt 2 k.p.k.).

c) Granice kontroli odwoławczej

I. W wyroku z dnia 4.III.1977 r. I KR 5/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 140) SN wyeksponował w tezie głównej następujący pogląd:

„Bezwzględny powód odwoławczy wynikający z treści art. 388 pkt 2 k.p.k. stwarza podstawę do uchylenia wyroku tylko w stosunku do oskarżonych, których dotyczą rewizje, i to niezależnie od granic tych rewizji. W stosunku do pozostałych osób, co do których wyrok uprawomocnił się w postępowaniu pierwszoinstancyjnym, może nastąpić jednocześnie uchylenie wyroku tylko wówczas, gdy zachodzą przesłanki określone w art. 384 k.p.k.”

Teza jest trafna w całej rozciągłości. Po pierwsze, trafne jest zapatrywanie, że zaskarżenie wyroku dotyczącego więcej niż jednego oskarżonego wstrzymuje uprawomocnienie się tego wyroku tylko i wyłącznie wobec tych oskarżonych, w stosunku do których wniesiono rewizje.⁷⁵ Po drugie, trafne jest podkreślenie, że w tego rodzaju układach procesowych sąd rewizyjny może skorygować prawomocne podmiotowe części wyroku (tj. części nie zaskarżone) tylko i wyłącznie wtedy, gdy zachodzą przesłanki stosowania przepisu art. 384 k.p.k.⁷⁶ Po trzecie wreszcie, trafne jest uznanie tego, że niekiedy istnienie jednej z przyczyn wymienionych w art. 388 k.p.k. może być równoznaczne z „istnieniem względów, które przemawiają za uchyleniem” orzeczenia na rzecz tych oskarżonych, wobec których *in concreto* nie wniesiono środka odwoławczego.⁷⁷

Trzeba natomiast zaznaczyć, że wątpliwości nasuwa rozstrzygnięcie wydane przez SN w konkretnej sprawie. Otóż spośród 35 oskarżonych, których dotyczył wyrok sądu pierwszej instancji, rewizje złożyło 18 i co do nich wyrok pierwszej instancji został uchylony na podstawie art. 388 pkt 2 k.p.k., a sprawę przekazano do ponownego rozpoznania. Wobec pozostałych (17) oskarżonych SN wyroku sądu pierwszej instancji nie uchylił. Dlaczego? Po pierwsze, zdaniem SN właściwe w tym zakresie będzie wznowienie postępowania na podstawie art. 474 § 2 k.p.k., które wedle SN nie będzie już mogło doprowadzić do surowszego ukarania tych oskarżonych. Po drugie, SN stwierdza, że „wyrok nie mógł być uchylony (...) na podstawie art. 384 k.p.k. w stosunku do osób prawomocnie skazanych, ponieważ zmiana orzeczenia wobec współoskarżonych nie wnoszących środka odwoławczego może nastąpić tylko na ich korzyść”.

Nie bardzo to przekonuje. Najpierw dlatego, że SN przechodzi w ogóle do porządku nad tym, iż *in concreto* może wejść w grę nie tylko wznowienie spowodowane wnioskiem na korzyść oskarżonych, lecz także wznowienie wywołane wnioskiem prokuratora na niekorzyść albo wręcz wznowienie z urzędu (arg. z art. 476 § 1 *in fine*). Jest o tyle ważne, że w obydwu ostatnich wypadkach zakaz *reformationis in peius* nie wchodziły w ogóle w rachubę w razie wznowienia po-

⁷⁵ Zob. m.in. wyrok SN z dnia 27.VI.1973 r. II KR 131/73 (OSN GP z. 1/1974, poz. 12), a także uzasadnienia wyroków wydanych: w sprawie VI KRN 134/77 (OSNKW nr 10—11/1977, poz. 114, s. 32) oraz w sprawie Rw 281/77 (OSNKW nr 10—11/1977, poz. 122, s. 55).

⁷⁶ Zob. „Palestra” nr 3 z 1975 r., s. 65—66; Z. Doda: Konstrukcja granic środka odwoławczego w polskim prawie karnym procesowym, „Krakowskie Studia Prawnicze”, R. VIII — 1975, s. 59—60.

⁷⁷ M. Cieślak, Z. Doda: jw., „Palestra” nr 3 z 1975 r., s. 66.

stępowania (zob. art. 479 § 1 *in fine* k.p.k.).⁷⁸ Z kolei zaś dlatego, że nietrafna wydaje się ocena SN, iż zastosowanie art. 384 k.p.k. nie byłoby *in concreto* przyczyną uchylecia na korzyść tych oskarżonych, którzy nie wnieśli rewizji. Kwestię „uchylecia na korzyść” („na rzecz”) należy na gruncie art. 384 k.p.k. odnosić do konkretnej sytuacji procesowej. Zastosowanie tego przepisu prowadziłoby do orzeczenia korzystnego dla współoskarżonych, gdyż zapewniałoby im w „dalszym postępowaniu” ochronę przewidzianą w przepisie art. 408 k.p.k. Niezastosowanie tej normy postawiło ich w o tyle gorszej sytuacji procesowej, że — jak wskazano wyżej — sprawa tej ochrony jest niepewna i zależy od tego, czy do wznowienia postępowania dojdzie na podstawie wniosków złożonych na ich korzyść, czy też wskutek wniosków dla nich niekorzystnych bądź z urzędu.

II. Wyrokiem z dnia 3.III.1977 r. I KR 11/77 (OSNKW nr 7—8/1977, poz. 85) SN utrzymał w mocy wyrok zaskarżony na korzyść oskarżonego. Z urzędu wszelako poprawił „podstawę prawną wymierzenia oskarżonemu kary dodatkowej pozbawienia praw publicznych” (z art. 40 § 1 pkt 3 na art. 40 § 1 pkt 2 k.k.). SN wskazał także — czego nie uczynił sąd pierwszej instancji — podstawę prawną „wymierzonej oskarżonemu kary dodatkowej przypadku wartości zdeponowanych w NBP”.

Wprawdzie SN nie powołał się wyraźnie na przepis art. 404 k.p.k., lecz niewątpliwie do treści tego przepisu należy odnosić kwestię zasadności dokonanych *in concreto* korektur. Jak z tego wynika, termin „kwalifikacja prawna czynu” został tu potraktowany szeroko — nie tylko w sensie odpowiedniego przepisu części szczególnej ustawy karnej. Ujęcie takie uważamy za właściwe.⁷⁹ Sądzimy zresztą, że w taki właśnie — szeroki — sposób należy pojmować kwalifikację prawną w tych kontekstach, w których ma ona znaczenie (zob. np. art. 270, 346, 360 § 1 pkt 6, 474 § 1 pkt 2 lit. a, 487 § 1 k.p.k.).

III. W wyroku z dnia 8.X.1977 r. Rw 281/77 (OSNKW nr 10—11/1977, poz. 122, s. 54—55) SN nie uwzględnił rewizji na korzyść oskarżonego, skazanego w pierwszej instancji za przestępstwo z art. 208 k.k. oraz za przestępstwo z art. 199 § 1 k.k. Co wszelako ważne — SN „z urzędu zaskarżony wyrok zmienił przez przyjęcie, że czyn (...) zakwalifikowany jako odrębne przestępstwo przewidziane w art. 199 § 1 k.k. stanowi fragment przestępstwa ciągłego (...), kwalifikując go z art. 208 w zbiegu z art. 199 § 1 i w związku z art. 58 k.k.” W uzasadnieniu SN wskazał na art. 404 k.p.k. jako podstawę prawną dokonanej korektury.

Sprawa jest bardzo złożona i dyskusyjna. SN identyfikuje bowiem pojęcie „zmiany kwalifikacji prawnej” z wszelką zmianą oceny prawnej. Wątpliwości nasuwają się w związku z tym, że trudno chyba dokonaną przez SN operację sprowadzać jedynie do „poprawienia” kwalifikacji prawnej, gdyż wiąże się ona także z odmiennym ujęciem przypisanego oskarżonemu czynu. Nie bez powodu zresztą SN mówi *expressis verbis* o „zmianie wyroku przez przyjęcie, że czyn (...) stanowi fragment przestępstwa ciągłego”. Czy można tu przyjąć, że wyrok pierwszej instancji zawierał „dokładne ustalenie czynu przypisanego przez sąd oskarżonemu” (zob. art. 360 § 2 pkt 1 k.p.k.), a więc że korektura dokonana przez SN polegała jedynie na tzw. zwykłej zmianie kwalifikacji prawnej. Mamy wątpliwość. Szkopuł zaś tkwi w tym, że wyjątkowy przepis art. 404 k.p.k. dotyczy wyłącznie „poprawienia błędnej kwalifikacji prawnej czynu”, co w szczególności znaczy, że ma on zastosowanie

⁷⁸ Zob. nasze omówienie wyroku SN z dnia 22.III.1976 r. II KR 26/76 („Palestra” nr 8—9 z 1977 r., s. 77 i n.).

⁷⁹ Por. J. Bafia: Zmiana kwalifikacji prawnej czynu w procesie karnym, Warszawa 1964, s. 74 i n.

wanie tylko wtedy, gdy „ustalenie czynu przypisanego oskarżonemu” jest prawidłowe i nie wymaga żadnych korektur.⁸⁰

d) Kwestie proceduralne

I. Powołany już wyżej wyrok SN z dnia 4.III.1977 r. I KR 5/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 140) zasługuje na uwagę także z tego względu, że stanowi ciekawy przyczynek do kwestii dowodowych podstaw ustalania istnienia przyczyn odwoławczych. obrońca przedstawił SN pismo, z którego wynikało, że ławnik nie mógł brać udziału w pewnych częściach rozprawy głównej. SN stwierdził, że „w protokołach rozprawy głównej z tych dni nie wykazano nieobecności ławnika” i w celu sprawdzenia tych okoliczności odroczył rozprawę rewizyjną. Następnie na podstawie nadesłanych „oświadczeń sędziego zawodowego (przewodniczącego), trzech ławników i protokolantki” SN ustalił, że istotnie ławnik nie był obecny na całej rozprawie. Innymi słowy, SN dokonał ustalenia co do istnienia uchybienia określonego w art. 388 pkt 2 k.p.k., chociaż nie znajdowało ono odzwierciedlenia w protokole rozprawy głównej.

Jak łatwo dostrzec, SN dokonał tego ustalenia na podstawie tzw. „dowodów swobodnych”. Takimi były przecież w istocie oświadczenia sędziów i protokolantki. Naszym zdaniem taka praktyka instancji kontrolnej nie nasuwa żadnych zastrzeżeń.⁸¹

II. Na uwagę zasługują stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 20.IX.1977 r. V KRN 207/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 132, s. 17—18). Rozpoznawszy bowiem rewizję nadzwyczajną od wyroku sądu rejonowego, SN wprawdzie zaznaczył, że „brak uzasadnienia wyroku utrudnia kontrolę prawidłowości ustaleń sądu”, lecz stwierdził przy tym, iż „w świetle okoliczności ujawnionych na przewodzie sądowym nie budzi jednak zastrzeżeń zarówno przypisanie oskarżonemu (...) zarzucanego mu czynu, jak też jego kwalifikacja prawna oraz przyjęcie chuli-gańskiego charakteru”. Co więcej, SN uznał, że „materiał dowodowy nie wymaga uzupełnienia” i na tej podstawie skorygował wyrok w części dotyczącej orzeczenia o karze.

Wszystko to potwierdza ten punkt widzenia, w świetle którego przesadne jest zapatrywanie, że brak uzasadnienia wyroku uniemożliwia jego kontrolę. Jak się bowiem okazuje, w sytuacjach procesowych tego rodzaju instancja kontrolna powinna przyjąć za punkt odniesienia istniejące w sprawie materiały dowodowe (art. 357 k.p.k.) i na ich podstawie odpowiedzieć na pytanie, czy kontrolowane orzeczenie jest trafne i prawidłowe.⁸²

III. Powołując się na przepis art. 390 § 1 k.p.k., jeden z sądów rejonowych przedstawił SN następujące zagadnienie: „Czy żądanie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego (art. 86 k.p.s.w.) jest środkiem odwoławczym w rozumieniu art. 390 § 1 k.p.k.” Jak to już nieraz bywało, SN postanowieniem z dnia 14.VII.1977 r. VII KZP 22/77 (OSN GP z. 10/1977, poz. 91) formalnie odmówił udzielenia odpowiedzi, faktycznie jednak ustosunkował się do tej kwestii w uzasadnieniu postanowienia. Oto istotny fragment tego uzasadnienia:

⁸⁰ Zob. M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, Biblioteka PALESTRY nr 9 (jw.), s. 36, 40 i n.; „Palestra” nr 6 z 1976 r., s. 74.

⁸¹ Zob. bliżej Z. Doda: Glosa, NP nr 1 z 1978 r., s. 192—193.

⁸² Por. „Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 58.

„Rozpoznając sprawę, sąd rejonowy orzeka jako sąd pierwszej instancji, a nie jako sąd odwoławczy, a jedynie wyrok wydany w sprawie przekazanej sądowi na żądanie uprawnionego organu lub uprawnionej osoby nie podlega zaskarżeniu (art. 461 § 1 k.p.k.).

Zgodnie z przepisem art. 390 § 1 k.p.k. tylko sąd wojewódzki może przekazać do rozstrzygnięcia Sądowi Najwyższemu zagadnienie prawne wymagające zasadniczej wykładni ustawy, i to w wypadku, gdy takie zagadnienie wyłoniło się przy rozpoznawaniu środka odwoławczego. Sąd rejonowy nie jest zatem upoważniony do przekazywania Sądowi Najwyższemu zagadnień, o jakich mowa w art. 390 § 1 k.p.k.”.

Jak wiadomo, w świetle uchwały SN z dnia 14.VIII.1975 r. VI KZP 42/74 (OSNKW nr 9/1975, poz. 122) sąd rejonowy może korzystać z trybu określonego w przepisie art. 390 § 1 k.p.k. SN podkreślił obecnie, że uchwała ta dotyczy jedynie sytuacji związanych z rozpoznawaniem środków odwoławczych w postępowaniu karnym wykonawczym.

Zasadniczego stanowiska SN niepodobna *de lege lata* kwestionować. Rozstrzyga o tym nie to, że sąd działający w trybie przepisów art. 455—461 k.p.k. jest „sądem rejonowym”, lecz to, że nie jest on „sądem odwoławczym”.⁸³ O ile bowiem można w ogóle sensownie rozważać problem stosowania art. 390 § 1 k.p.k. w tych wypadkach, w których sąd rejonowy rozpoznaje zażalenia (zob. np. art. 184 § 4, 212 § 2, 289 k.p.k.),⁸⁴ o tyle po prostu brak racjonalnej do tego podstawy wtedy, gdy sąd rejonowy jest niewątpliwie „sądem pierwszej instancji”.⁸⁵

12. WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA

I. W postanowieniu SN z dnia 30.IV.1977 r. IV KR 3/77 (OSNGP z. 10/1977, poz. 92) czytamy, co następuje:

„Wniosek o wznowienie postępowania, w odróżnieniu od rewizji, nie może być oparty na zarzucie błędu w ustaleniach faktycznych przez przyjęcie za podstawę skazania wątpliwych dowodów. Przesłanką uzasadniającą wznowienie postępowania na zasadzie przepisu art. 474 § 1 pkt 2 lit. »a« k.p.k. jest ujawnienie takich faktów lub dowodów nie znanych sądowi, z których można by wysnuć bezbłędny lub co najmniej wysoce prawdopodobny wniosek, że osoba skazana jest niewinna albo

⁸³ Por. S. Waltoś: Postępowania szczególne w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 324. Inna rzecz, że postępowanie sądowe w trybie art. 455—461 k.p.k. spełnia funkcje postępowania kontrolnego w relacji do postępowania przed kolegium (Z. Gostyński: Postępowanie sądowe co do orzeczeń w sprawach o wykroczenia, Warszawa 1976, s. 182—183, 188).

Na marginesie godzi się odnotować postulat ukształtowania postępowania sądowego w tych sprawach jako postępowania odwoławczego (m.in. S. Waltoś: op. cit., s. 327; J. Skupiński: Model polskiego prawa o wykroczeniach, Wrocław-Warszawa-Kraków-Gdańsk 1974, s. 333—334; M. Olszewski: Kontrola sądowa nad orzecznictwem w sprawach o wykroczenia — de lege ferenda, PiP nr 1—2 z 1976 r., s. 196—197).

⁸⁴ Pozytywne stanowisko zajmuje W. Daszkiewicz (Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 11 z 1976 r., s. 130), natomiast negatywne m.in. A. Ferenc (Glosa, OSPIKA z. 2 z 1976 r., s. 85), A. Kordik (Glosa, OSPIKA z. 7—8 z 1976 r., s. 353) oraz J. Bafia i inni op. cit., s. 587).

⁸⁵ Por. też S. Waltoś: op. cit., s. 325; A. Kordik: jw.

Zaznaczmy, że wysuwa się niekiedy nie pozbawiony uzasadnienia postulat przyznania sądom rejonowym działającym w trybie art. 455—461 k.p.k. prawa przedstawiania SN zagadnień prawnych, które wymagają zasadniczej wykładni ustawy. Por. A. Kafarski: Przegląd orzecznictwa SN, NP nr 12 z 1972 r., s. 1848; A. Gostyński: op. cit., s. 207; A. Kordik: jw.

że przypisano jej popełnienie innego przestępstwa zagrożonego karą surowszą niż to, które zostało przez nią popełnione”.

Myśl jest trafna, tyle że nie całkiem ściśle wyrażona. O ile bowiem nie może być uznane za podstawę wznowienia — samo przez się — podważanie ustaleń faktycznych bez wskazania na nowe fakty lub dowody, o tyle powołanie owych faktów lub dowodów zmierza przecież właśnie do zakwestionowania ustaleń faktycznych stanowiących podstawę skazania. Nieuzasadnione — w każdym zaś razie niepotrzebne — jest także akcentowanie „bezbędności” wniosku o nietrafnym ukaraniu, skoro całkowicie wystarcza w tej mierze uprawdopodobnienie.⁸⁶

II. Wniosek o wznowienie postępowania złożył sam skazany. W posiedzeniu sądu orzekającego w kwestii wznowienia uczestniczył już obrońca, którego oskarżonemu wyznaczono. Obrońca złożył też zażalenie na postanowienie oddalające wniosek o wznowienie.

Postanowieniem z dnia 16.IV.1977 r. IV KZ 28/77 (OSNKW nr 7—8/1977, poz. 89) SN uchylił to postanowienie i wniosek skazanego pozostawił bez rozpoznania. W głównej tezie swego postanowienia SN wyraził następujące zapatrywanie prawne:

„Złożenie wniosku o wznowienie postępowania przez samego skazanego przez sąd powszechny jest czynnością prawnie bezskuteczną, której nie konwaliduje wyznaczenie obrońcy w toku bezpodstawnie wszczętego postępowania co do wznowienia”.

W uzasadnieniu SN podkreśla, że oskarżony „nie ma stosownej legitymacji procesowej” do wszczęcia postępowania o wznowienie i że czynność dokonana przez niego bez zachowania wymagań przepisu art. 479 § 2 k.p.k. jest „prawie bezskuteczna”.

Jak widzimy, SN sięga tu do konstrukcji prawnej bezskuteczności decyzji, czyli — nazywając rzecz po imieniu — nieważności *ipso iure*, którą nasz ustawodawca chciał całkowicie wyeliminować. Pomińmy w tym miejscu pytanie, czy zamiar ten można w pełni zrealizować i czy został on faktycznie zrealizowany. Istotniejszy jest fakt, że sięganie tutaj do konstrukcji prawnej bezskuteczności jest absolutnie niepotrzebne i polega na zwykłym nieporozumieniu. Źródłem tego jest, naszym zdaniem, przejście przez SN do porządku nad przepisem art. 105 k.p.k., co tym bardziej dziwi, że SN na przepis ten już w analogicznej sytuacji procesowej słusznie wskazywał.⁸⁷

Za błędne uznaliśmy wyżej (zob. pkt 11 a-I) zapatrywanie, wedle którego oskarżony nie jest jakoby osobą uprawnioną do złożenia rewizji od wyroku wydanego w pierwszej instancji przez sąd wojewódzki. Naszym zdaniem błędne jest także twierdzenie, że oskarżony nie jest osobą legitymowaną do złożenia wniosku o wznowienie postępowania. Legitymacja taka wynika przecież w sposób niedwuznaczny z przepisu art. 476 k.p.k. To prawda, że wniosek oskarżonego powinien być sporządzony i podpisany przez adwokata (art. 479 § 2 k.p.k.). Jest to jednak wyłącznie problem wymagania formalnego dotyczącego pisma procesowego, wymagania, o którym mówi przepis art. 105 k.p.k., przewidujący właśnie tryb usuwania podobnych braków.⁸⁸

⁸⁶ Zob. postanowienie SN z dnia 26.IV.1976 r. Wp 2/76 (OSNKW nr 7—8/1976, poz. 104).

⁸⁷ A mianowicie w postanowieniu z dnia 12.XI.1976 r. II KZ 190/76 (OSNKW nr 12/1976, poz. 150). Zob. też aprobującą głosę A. Murzynowskiego: NP nr 4 z 1978 r., s. 677—678.

⁸⁸ Jeżeli skazany wnosi osobiście sporządzony wniosek o wznowienie, to wedle wszelkiego prawdopodobieństwa nie zna on treści przepisu art. 479 § 2 k.p.k. Wezwanie w trybie art. 105 k.p.k. do usunięcia braku daje sądowi okazję do odpowiedniego pouczenia skazanego

Jeżeli natomiast mimo takiego braku doszło do uruchomienia postępowania w kwestii wznowienia, w którym występuje obrońca popierający wniosek oskarżonego, to w naszym przekonaniu wynika w sposób dość oczywisty problem procesowej sanacji tego uchybienia. W tym miejscu trudno jednak bliżej tę sprawę omawiać.

III. Pierwszy Prezes SN skierował w trybie art. 29 ustawy o SN wniosek o podjęcie przez skład siedmiu sędziów SN uchwały mającej na celu wyjaśnienie kwestii udziału obrońcy w posiedzeniu SN poświęconym rozpoznaniu zażalenia na postanowienie sądu wojewódzkiego wydane w postępowaniu co do wznowienia postępowania. W uchwale składu siedmiu sędziów z dnia 26.VIII.1977 r. VII KZP 25/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 90; OSN GP z. 11/1977, poz. 119; OSPiKA nr 11—12/1977, poz. 201; „Gaz. Prawn.” nr 20 z 1977 r., s. 6) SN rozstrzygnął tę kwestię w następujący sposób:

„W posiedzeniu Sądu Najwyższego wyznaczonym w celu rozpoznania zażalenia na postanowienie sądu wojewódzkiego wydane w postępowaniu co do wznowienia postępowania ma prawo wziąć udział obrońca oskarżonego, a w związku z tym należy go zawiadomić o terminie takiego posiedzenia”.

Jak wiadomo, obrońca oskarżonego ma prawo wziąć udział w posiedzeniu w kwestii wznowienia. Wynika to z treści przepisu art. 478 § 3 k.p.k. Wprawdzie przepis ten dotyczy posiedzenia sądu orzekającego w tej kwestii „w pierwszej instancji”, lecz SN podkreśla, że „byłoby niekonsekwencją w odczytywaniu ustawy, gdyby — w braku wyraźnej regulacji odmiennej — przyznane przez nią prawo do udziału obrońcy skazanego w posiedzeniu sądu pierwszej instancji ograniczać do tej tylko instancji, mimo przyznania poza tym prawa do wniesienia zażalenia”. Z kolei SN zwraca uwagę na to, że w trybie zażalenia może dojść do zmiany zaskarżonego postanowienia sądu wojewódzkiego (oddalającego wniosek o wznowienie albo pozostawiającego ten wniosek bez rozpoznania), a więc do orzeczenia o wznowieniu postępowania. Następnie SN akcentuje fakt ustawowego wprowadzenia kontradyktoryjności w postępowaniu o wznowienie (art. 480 k.p.k.). W końcu SN sięga do argumentu związanego z tym, że „wznowienie postępowania jest jednym z nadzwyczajnych środków zaskarżania prawomocnych orzeczeń, w wyniku którego sąd orzekający w tej kwestii (sąd pierwszej instancji czy też sąd drugiej instancji) może nie tylko uchylić prawomocne skazanie, ale może wydać nawet wyrok uniewinniający lub umarzający postępowanie”.

Omawiana uchwała jest niewątpliwie kolejnym przejawem troski SN o zapewnienie obronie realnych warunków zabiegania o korzystne dla oskarżonego(ych) rozstrzygnięcia.⁸⁹ Zastępuje to, rzecz jasna, na uznanie. Nie ulega wątpliwości, że tezę należy traktować jako całkowicie trafne zalecenie.⁹⁰ W wielu sytuacjach może być przecież wskazane dążenie do zapewnienia oskarżonemu większych gwarancji niżli przewidziane *expressis verbis* w ustawie. Zauważmy jednak, że dosłowne odczytanie tezy głównej jako reguły obowiązującej rodzi pewną trudność w związku

(zob. art. 10 § 2 k.p.k.). Trafnie podkreślił to SN w powołanym wyżej postanowieniu II KZ 190/76.

⁸⁹ Por. postanowienie SN Z 21/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 33), omówione przez nas w „Palestrze” nr 1 z 1978 r., s. 33—34.

⁹⁰ Należałoby je również odnosić do tych wypadków, w których ustawa przewiduje obowiązkowy udział obrońcy w posiedzeniu sądu pierwszej instancji (zob. art. 282 § 2 k.p.k.), a także do tych sytuacji, w których bardzo istotne decyzje zapadają na posiedzeniu z możliwym udziałem obrońcy (zob. np. art. 299 § 2 zdanie 1 k.p.k.).

W kwestii udziału stron (i ich pełnomocników oraz przedstawicieli) w posiedzeniach na tle zasady jawności oraz gwarancji procesowych — zob. M. Cieślak: Głosa, NP nr 7—8 z 1964 r., s. 813 i n. oraz W. Daszkiewicz: Głosa, OSPiKA z. 3 z 1966 r., s. 133—134.

z procesowymi konsekwencjami niezawiadomienia obrońcy o posiedzeniu. Podkreślimy więc krótko, że *de lege ferenda* celowe wydaje się wprowadzenie ogólnej normy przewidującej obowiązek dopuszczania obrońcy do udziału w posiedzeniu sądu w tych wypadkach, w których złoży on odpowiedni wniosek w tej mierze.

IV. Postanowienie SN z dnia 8.X.1977 r. IV KZ 84/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 145) zawiera następującą trafną tezę główną:

„Wprawdzie kodeks postępowania karnego nie przewiduje udziału oskarżyciela posiłkowego w posiedzeniu sądu w kwestii wznowienia postępowania, jednakże dopuszcza go do udziału w czynnościach sprawdzających, zarządzonych w myśl art. 480 w związku z art. 89 k.p.k., a co za tym idzie — również do złożenia oświadczenia do protokołu tych czynności między innymi w kwestii oceny przeprowadzonych dowodów (art. 134 § 2 k.p.k.)”.

Uchybienia nie byłoby nawet wtedy, gdyby sąd w konkretnej sytuacji dopuścił oskarżyciela posiłkowego (jego pełnomocnika) do udziału w posiedzeniu w kwestii wznowienia.⁹¹ Naturalnie, otwierałoby to kwestię „symetrii” (równych możliwości oskarżonego) związaną z zasadą równości stron.

13. ODSZKODOWANIE ZA NIESŁUSZNE UKARANIE

I. Trudnej i delikatnej kwestii prawnej dotyczy uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 16.VI.1977 r. VII KZP 5/77 (OSNKW nr 7—8/1977, poz. 69; OSN GP z. 9/1977, poz. 72; „Gaz. Prawn.” nr 15 z 1977 r., s. 6). Została ona wydana w trybie art. 390 § 2 k.p.k., a w tezie głównej tej uchwały SN sformułował następujące zaopatrywanie prawne:

„Oskarżonemu, który — będąc przesłuchiwany w postępowaniu karnym — swoim przyznaniem się do winy doprowadził do skazania go i odbył chociażby część kary, a następnie w wyniku wznowienia postępowania został uniewinniony, nie przysługuje odszkodowanie z powodu niesłusznego skazania tylko wtedy, gdy to przyznanie się do winy nastąpiło w celu wprowadzenia w błąd organów procesowych (samooskarżenie się, poplecznictwo)”.⁹²

Argumentacja zawarta w uzasadnieniu zasługuje na szczególowsze odnotowanie. Po pierwsze, SN trafnie podkreśla, że między przyznaniem się do winy a skazaniem wcale nie zachodzi „automatyczny stosunek wynikania”. Po drugie, SN zauważa, że przepisy rozdziału 50 k.p.k. nie uzależniają przyznania odszkodowania ani od winy organu procesowego, ani od winy innych osób, w związku z czym „można by więc uznać, że odszkodowanie to przysługuje zawsze wtedy, gdy tylko zaistniały obiektywne przesłanki wymienione w art. 487 § 1 k.p.k., niezależnie od przyczyn, które doprowadziły do skazania oskarżonego”. Po trzecie, SN stwierdza, że przepisy k.p.k. nie normują wszystkich zagadnień związanych z odszkodowaniem za niesłuszne ukaranie i że „ze względu na cywilnoprawny charakter tych roszczeń należy posiłkowo korzystać z przepisów prawa cywilnego”. W tym kontekście SN zwraca uwagę na przepis art. 5 k.c., który m. in. zabrania czynienia ze swego prawa użytku sprzecznego z zasadami współżycia społecznego w PRL. Na tej właśnie podstawie SN przeprowadza taki oto wywód prawny: „Gdyby więc okazało się, że oskarżony będąc przesłuchiwany w postępowaniu karnym — wbrew rzeczywistości — nie tylko przyznał się do winy, ale — nie będąc pozbawiony możliwości

⁹¹ Por. R. Kmiecik: op. cit., s. 132 i n.

⁹² Por. też postanowienie SN z dnia 24.I.1970 r. III KZ 103/69 (PiP nr 10 z 1970 r., s. 632—633), które — dodajmy — spotkało się z aprobatą w glosach A. Bulsiewicza (tamże, s. 633 i n.) oraz J. Dąbrowy (OSPIKA z 11 z 1970 r., s. 497 i n.).

swobodnego wypowiedzenia się (art. 157 k.p.k.) — uczynił to w celu wprowadzenia organu procesowego w błąd, a jego wypowiedzi brzmiały tak wiarygodnie, że doprowadziły do uznania jego winy i niesłusznego skazania go, to żądanie przez takiego oskarżonego odszkodowania za to niesłuszne skazanie należałoby ocenić jako sprzeczne z zasadami współżycia społecznego (...).⁹³ Innymi słowy, żądanie odszkodowania w takiej sytuacji należałoby uznać za „nadużycie prawa”, co w myśl art. 5 k.c. uzasadniałoby jego oddalenie.

Trzeba wyraźnie podkreślić, że przedstawione wywody zostały uzupełnione niesłuchanie ważnym zastrzeżeniem. „Jeżeli jednak niezgodne z rzeczywistością przyznanie się oskarżonego do winy — jak pisze SN — nastąpiło w warunkach wyłączonej możliwości swobodnej wypowiedzi (art. 157 k.p.k.) lub budziło wątpliwości (art. 333 k.p.k.), to nie pozbawia to oskarżonego roszczenia do odszkodowania z powodu niesłusznego skazania. Jednakże i tego rodzaju przyznanie się oskarżonego do winy należy — zdaniem SN — uwzględniać w razie określania wysokości odszkodowania stosownie do stopnia przyczynienia się przezeń do powstania szkody z powodu niesłusznego skazania (argument z art. 362 k.c.)”.

W świetle jednoznacznych implikacji zasady wyrażonej w art. 5 k.c. trudno kwestionować zapatrywanie SN.⁹⁴ Do całej tej sprawy należy jednak ustosunkować się z ogromną ostrożnością. Dotyczy to zwłaszcza tych wypadków, które zdaniem SN nie uchylają roszczenia o odszkodowanie, a więc przyznania się złożonego w warunkach wyłączających swobodę wypowiedzi oraz przyznania się budzącego wątpliwości. Jak wyżej wskazano, SN odnosi do tych wypadków konstrukcję „przyczynienia się” (art. 362 k.c.). Nasuwa to dwie uwagi. Po pierwsze, należy pamiętać, że przyznanie się do winy budzi wątpliwości w każdym razie wtedy, gdy oskarżony przyznał się w postępowaniu przygotowawczym, natomiast podczas rozprawy złożył już wyjaśnienia odmienne.⁹⁵ Po drugie, chyba tylko bardzo wyjątkowo można przyjąć „przyczynienie się” oskarżonego w razie oparcia skazania na przyznaniu się „budzącym wątpliwości”, natomiast nie bardzo sobie wyobrażamy sięganie do tej konstrukcji w razie przyznania się uzyskanego przez organy procesowe „w warunkach wyłączających możliwość swobodnej wypowiedzi”(!).

II. W postanowieniu SN z dnia 19.II.1977 r. V KZ 115/76 (OSNGP z. 11/1977, poz. 120) podkreślono, co następuje:

„Zarówno przepis art. 513 § 1 k.p.k. z 1928 r. jak i art. 489 k.p.k. obecnie obowiązujący mają charakter materialnoprawny i uchybienie terminu jednorocznego powoduje utratę roszczenia, a tym samym niedopuszczalność dochodzenia roszczenia odszkodowawczego po upływie tego terminu”.

Owszem, ale z następującym zastrzeżeniem: upływ tego terminu sąd powinien uwzględnić z urzędu, może go jednak nie uwzględnić, jeżeli opóźnienie jest uspra-

⁹³ Zob. też J. Waszczyński: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezzasadne aresztowanie w polskim procesie karnym, Warszawa 1967, s. 110—111, a zwłaszcza J. Dąbrowa: jw.

⁹⁴ Godzi się w tym miejscu przytoczyć sformułowanie art. 14 ust. 6 Międzynarodowego Paktu Praw Obywatelskich i Politycznych z 1966 r.: „Jeżeli prawomocne orzeczenie skazujące — głosi postanowienie art. 14 ust. 6 MPPOiP — zostało następnie uchylone lub nastąpiło ulaskawienie na podstawie nowych lub nowo ujawnionych faktów, które niezbitnie wykazały, że zaszła pomyłka sądowa, to wówczas osobie, która poniosła karę w wyniku takiego skazania, będzie przyznane odszkodowanie zgodnie z ustawą, chyba że zostanie udowodnione, iż osoba ta ponosi całkowicie lub częściowo winę za nieuwajnienie w porę nie znanego faktu”.

⁹⁵ Zob. „Palestra” nr 8—9 z 1977 r., s. 56.

wiedliwione wyjątkowymi okolicznościami i nie jest nadmierne (arg. z art. 117 § 3 k.c.).⁹⁶

III. Warto odnotować, że omawiane już w związku z ekspertyzą pismoznawczą postanowienie SN z dnia 20.VII.1977 r. V KZ 54/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 108, s. 46—47) stanowi także przyczynek do kwestii odszkodowania z tytułu oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania. *In concreto* odszkodowanie przyznano, gdyż do tymczasowego aresztowania doszło mimo braku uprawdopodobnienia faktu popełnienia przez oskarżonego zarzucanego mu czynu przestępnego. Inna rzecz, że SN badał sprawę pod kątem „bezzasadności” decyzji prokuratora, a więc skoncentrował się na pytaniu, „czy w chwili wydania postanowienia o tymczasowym aresztowaniu” istniały dostateczne dowody przeciwko oskarżonemu.⁹⁷

14. WYROK ŁĄCZNY

Rozpatrując rewizję od wyroku łącznego, SN dostrzegł fakt, że w jednej ze spraw skazanie było w ogóle niedopuszczalne (ze względu na przedawnienie), w drugiej zaś wymagała rozważenia kwestia zastosowania amnestii. Wyrokiem z dnia 31.V.1977 r. II KR 106/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 106) SN uchylił zaskarżony wyrok na podstawie art. 389 k.p.k., a sprawę przekazał do ponownego rozpoznania oraz rozważenia kwestii wznowienia postępowania z urzędu tudzież zbadania kwestii zastosowania amnestii. Natomiast w tezie głównej tego wyroku SN podkreślił następującą okoliczność:

„Wprawdzie sąd wydający wyrok łączny związany jest prawomocnością wyroków ulegających połączeniu, ale związanie to nie może iść tak daleko, by sąd ten był zobowiązany do wydania wyroku łącznego nawet wtedy, gdy co do poszczególnych spraw bądź zachodzi potrzeba zastosowania amnestii, bądź też ewidentnie występuje bezwzględna przyczyna rewizyjna, uzasadniająca wznowienie postępowania nawet z urzędu.

W takim wypadku sąd rozpoznający sprawę o wydanie wyroku łącznego powinien najpierw spowodować rozważenie kwestii wznowienia postępowania oraz zastosowania amnestii, a dopiero następnie orzec — oczywiście w miarę potrzeby — nową karę łączną”.

Naszym zdaniem pogląd SN nie nasuwa zastrzeżeń. Nie bez racji pisze SN w uzasadnieniu, że „kontynuowanie jakichkolwiek czynności procesowych, które mogłyby okazać się zbędne, oznaczałoby obcy prawu socjalistycznemu formalizm i nie odpowiadałoby postulatowi określonym w art. 2 § 1 k.p.k.”. Dodajmy, że istotnie mija się z celem wydawanie wyroku łącznego, jeżeli już wtedy istnieją i są dostrzegane okoliczności, które mogą doprowadzić do sytuacji procesowej określonej w art. 509 § 2 k.p.k.

15. OPŁATY

I. Wyrok SN z dnia 12.VII.1977 r. VI KRN 34/77 (OSNKW nr 10—11/1977, poz. 123) zawiera następującą tezę główną:

⁹⁶ Tak też — jeszcze co do art. 513 § 1 d. k.p.k. — J. Waszczyński: op. cit., s. 181. Odmienne J. Bafia i inni: op. cit., s. 782.

⁹⁷ Zob. w związku z tym nasze uwagi: „Palestra” nr 1 z 1978 r., s. 62—64.

„Wymierzenie opłaty, przewidzianej w art. 10 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (Dz. U. Nr 27, poz. 152), w postępowaniu w trybie rewizji nadzwyczajnej zależne jest od granic tej rewizji i od wysokości kary orzeczonej w wyroku wydanym w trybie rewizji nadzwyczajnej. Wysokość tej opłaty określa ta kara zasadnicza, która uległa zmianie, a nie druga kara zasadnicza, która nie została zaskarżona rewizją nadzwyczajną i zmianie żadnej nie uległa”.

Zasadnicza myśl, tj. myśl wyrażona w drugim zdaniu tezy, zasługuje na aprobatę. Uzasadnia ją bowiem brzmienie art. 10 ustawy o opłatach, który nakazuje sądowi rewizyjnemu wymierzać opłatę „według kary przez siebie orzeczonej”. Naszym zresztą zdaniem zapatrywanie wyrażone w drugim zdaniu tezy odnosi się także do działania sądu rewizyjnego.⁹⁸ Żłudne jest przecież podkreślanie tego, że w trybie rewizji nadzwyczajnej rozstrzygają „granice” zaskarżenia. Przepis art. 397 § 2 k.p.k. ma zastosowanie także w trybie rewizji nadzwyczajnej (arg. z art. 462 k.p.k.). Ilekroć zatem rewizja nadzwyczajna atakuje orzeczenie „tylko” co do jednej z kar zasadniczych, tylekroć należy ją uważać za „zwróconą przeciwko całości rozstrzygnięcia o karze”.⁹⁹ Wbrew temu, co zdaje się wynikać z pierwszego zdania tezy (w konfrontacji z brzmieniem uchwały SN z dnia 14.III.1974 r. VI KZP 54/73, (OSNKW nr 5/1974, poz. 86), z punktu widzenia przesłanek stosowania art. 10 ustawy o opłatach nie ma istotnych różnic między korygowaniem orzeczenia o karze w trybie rewizji z jednej strony, a rewizji nadzwyczajnej — z drugiej. Ani w jednej, ani w drugiej sytuacji nie można uznać, że karą „orzeczoną” przez instancję kontrolną jest także druga kara zasadnicza, która zmianie nie uległa.¹⁰⁰ Pamiętajmy i o tym, że rozszerzająca wykładnia w tej mierze jest wykładnią niekorzystną dla oskarżonego.

II. W głównej tezie wyroku SN z dnia 5.X.1977 r. I KR 145/77 (OSNKW nr 12/1977, poz. 143) czytamy:

„Opłatę przewidzianą w art. 13 ust. 2 ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (...) sąd odwoławczy wymierza jedynie wtedy, gdy nie został uwzględniony środek odwoławczy wniesiony wyłącznie przez oskarżyciela posiłkowego”.

SN precyzuje tu warunek (wyłączne zaskarżenie), którego powołany art. 13 ust. 2 *expressis verbis* nie formułuje. Wydaje się jednak, że pogląd SN zasługuje na aprobatę z tych względów, które zostały omówione w gruntownym uzasadnieniu tego wyroku.¹⁰¹

III. Nie możemy natomiast aprobować następującej tezy zamieszczonej w wyroku SN z dnia 6.VII.1977 r. Rw 199/77 (OSNKW nr 9/1977, poz. 107; „Gaz. Prawn.” nr 19 z 1977 r., s. 6):

„Zwolnienie żołnierza — w tym również odbywającego zasadniczą służbę wojskową — od uiszczenia opłat, o których mowa w przepisach ustawy z dnia 23 czerwca 1973 r. o opłatach w sprawach karnych (...), może w myśl art. 17 ust. 1

⁹⁸ Por. H. Kempisty: Koszty sądowe w sprawach karnych — Komentarz, Warszawa 1977, s. 46—47.

⁹⁹ W innych kontekstach — m.in. gdy chodzi o sprawę zakresu orzekania na niekorzyść oskarżonego w związku z brzmieniem art. 383 § 1 zdanie 1 k.p.k. — SN nie ma wątpliwości, że przepis art. 397 ma zastosowanie także w trybie rewizji nadzwyczajnej (por. np. uzasadnienie wyroku w sprawie VI KRN 134/77, OSNKW nr 10—11/1977, poz. 114, s. 35).

¹⁰⁰ Por. też Z. Czeszejko: Glosa, OSPiKA z. 7—8 z 1975 r., s. 356 i n. oraz W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 11 z 1976 r., s. 128.

¹⁰¹ Odmienne m.in. H. Kempisty: op. cit., s. 60 i R. Kmiecik: op. cit., s. 147.

też ustawy nastąpić tylko w warunkach przewidzianych w art. 545 i 556 k.p.k.”.

Jeżeli wykładnia słowna może nasuwać pewne wątpliwości, czy art. 17 ust. 1 powołanej ustawy odsyła wprost m.in. do art. 547 § 3 k.p.k., to usuwa je w pełni uzasadniona argumentacja *a minore ad maius*.¹⁰²

16. ORZEKANIE O ŚRODKACH NIE BĘDĄCYCH KARĄ

I. Uchwała SN z dnia 10.VI.1977 r. VII KZP 17/77 (OSNKW nr 7—8/1977, poz. 73; OSN GP z. 9/1977, poz. 73; „Gaz. Prawn.” nr 16 z 1977 r., s. 6) zawiera taką oto rozbudowaną tezę główną:

„1. Wydanie w postępowaniu wykonawczym postanowienia o przeprowadzeniu badania psychiatrycznego skazanego, połączonego z obserwacją w szpitalu psychiatrycznym, jest dopuszczalne na podstawie art. 1 § 2 k.k.w. w związku z art. 89 i 184 § 1 k.p.k.

2. Okres obserwacji skazanego w szpitalu psychiatrycznym w czasie odroczenia kary pozbawienia wolności podlega zaliczeniu na poczet orzeczonej kary w myśl zasad określonych w art. 83 k.k.

3. Do rozpoznania zażalenia na wydane w postępowaniu wykonawczym postanowienie sądu o skierowanie skazanego na badania psychiatryczne w zamkniętym zakładzie leczniczym właściwy jest sąd określony w art. 25 k.k.w.”.

Wszystkie zapatrywania zasługują na aprobatę. Zaznaczmy, że pogląd przyjęty w pkt 2 tezy stanowi kolejny przykład właściwego stosowania przez SN analogii w tej materii.¹⁰³

II. Należy również zaakceptować następującą tezę sprecyzowaną przez SN w uchwale z dnia 18.V.1977 r. VII KZP 9/77 (OSNKW nr 7—8/1977, poz. 77; OSN GP z. 7—8/1977, poz. 64):

„Przed wydaniem postanowienia o umieszczeniu w ośrodku przystosowania społecznego skazanego, który przebywa w zakładzie karnym, sąd powinien go wysłuchać. Samo zawiadomienie takiego skazanego o wszczęciu postępowania w tym względzie oraz pouczenie go o możliwości złożenia wyjaśnień na piśmie nie spełnia wymagań art. 106 § 4 k.k.w.”¹⁰⁴

III. Jak wiadomo, zgodnie z art. 107 § 1 k.k.w. — w razie udzielenia skazanemu zezwolenia na czasowe opuszczenie ośrodka przystosowania społecznego — okresu nieobecności nie odlicza się od czasu pobytu w ośrodku. Na tym tle należy oceniać następującą tezę zamieszczoną w uchwale SN z dnia 30.IX.1977 r. VII KZP 29/77 (OSNKW nr 10—11/1977, poz. 117; OSN GP z. 12/1977, poz. 127):

„Jeżeli sąd penitencjarny wbrew treści art. 107 § 1 k.k.w. wydał postanowienie o niezaliczeniu tego okresu skazanemu, któremu uprzednio zezwolił na czasowe opuszczenie ośrodka, to postanowienie takie, jako zawierające w istocie swej rozstrzygnięcie wątpliwości organu wykonującego orzeczenie co do ustalenia okresu pobytu skazanego w ośrodku przystosowania społecznego, należy traktować jako wydane w trybie art. 14 § 1 k.k.w., na które przysługuje zażalenie osobom wymienionym w § 2 tegoż przepisu”.

¹⁰² Por. też J. Skórzewska, S. Zimoch: Opłaty w sprawach karnych NP nr 11 z 1973 r., s. 1594; H. Kempisty: op. cit., s. 79—80.

¹⁰³ Por. główną tezę wyroku SN z dnia 2.IV.1975 r. Rw 142/75 (OSNKW nr 7/1975, poz. 98) oraz głosę do tego wyroku pióra W. Daszkiewicza (NP nr 12 z 1975 r., s. 1656 i n.).

¹⁰⁴ Por. też uchwałę z dnia 9.IV.1976 r. VI KZP 43/75 (OSNKW nr 4—5/1976, poz. 57), w której SN ustosunkował się m.in. do konsekwencji naruszenia art. 74 § 4 k.k.w., nakazują-

Mamy tu do czynienia z próbą wyjścia z pewnego impasu proceduralnego, związanego z tym, że na postanowienie o odwołaniu zezwolenia na czasowe opuszczenie ośrodka przystosowania społecznego skazanemu zażalenie nie przysługuje (zob. art. 107 w związku z art. 8 *in fine* k.k.w.). W tej sytuacji musimy rozwiązanie przyjęte przez SN uznać za wyjście nieco naciągane, ale jedyne. Zauważmy, że wypadek ten wskazuje na potrzebę zbadania przy jakiejś okazji przepisów proceduralnych zawartych w k.k.w. pod kątem ich zharmonizowania i udoskonalenia.

cego — tak jak art. 106 § 4 k.k.w. — wysłuchanie skazanego oraz jego obrońcy.

IRENA WYCZÓŁKOWSKA

W kwestii zmian w kodeksie postępowania administracyjnego

(artykuł dyskusyjny)

W artykule porusza się problemy, które zdaniem autorki powinny znaleźć inne niż dotychczas uregulowania. W ust. 2 i 7 podjęto polemikę z poglądami wyrażanymi w toku dotychczasowej dyskusji nad nowelizacją k.p.a. (zwanego dalej w skrócie „kodeksem”).

1. Przepisy o skargach, zawarte obecnie w dziale IV kodeksu postępowania administracyjnego, powinny — ze względu na swoją odrębność — stanowić osobny akt prawny. Przemawiają za tym ważne argumenty.

Rodzajowo, przepisy o skargach, będące środkiem społecznej kontroli nad prawidłowością działania organów państwowych, różnią się w sposób zasadniczy od pozostałych części kodeksu, normujących postępowanie w indywidualnych sprawach osób, których interes prawny jest w sprawie zaangażowany, a więc legitymujących się prawami strony. W wypadku skargi nie ma strony w rozumieniu art. 25 kodeksu, i to nawet wówczas, gdy skarga wynika z indywidualnej sprawy. Skarga bowiem jest typową *actio popularis*, w której inicjatywa przysługuje każdemu i której celem jest ochrona interesu społecznego. Wymaga to naprawienia wadliwej działalności organu, działalności, o której mowa w art. 157 kodeksu, innej przy tym niż określona w pozostałych przepisach procedury administracyjnej. Wynika to jasno z postanowień art. 163—165 kodeksu.

Włączenie przepisów o skargach do kodeksu postępowania administracyjnego spowodowało, że według ogólnej opinii uważa się je wyłącznie za środek do korygowania decyzji administracyjnych, co niewątpliwie nie jest zgodne z intencją przepisu art. 86 Konstytucji.

Zasięg obowiązywania przepisów o skargach jest znacznie szerszy od zasięgu obowiązywania innych przepisów kodeksu, przepisy bowiem o skargach