

Roman Łyczywek

Miscellanea karno-procesowe

Palestra 31/12(360), 82-90

1987

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.

Z notatnika obrońcy**MISCELLANEA KARNO-PROCESOWE**

1.

**Wstrzymanie uchylenia aresztu
(art. 411 § 1 i art. 213 k.p.k.)**

Artykuł 411 § 1 k.p.k. przyjmuje jako zasadę generalną (z zastrzeżeniem ewentualnych wyjątków wyraźnie w ustawie zastrzeżonych), że złożenie zażalenia nie wstrzymuje jego wykonania.

Przepis ten jednak pozwala zarówno sądowi, który wydał postanowienie (sądowi I instancji), jak i sądowi powołanemu do rozpoznania zażalenia (sądowi II instancji) wstrzymać wykonanie wydanego postanowienia do czasu rozpoznania zażalenia. Przepis ten nie wskazuje przy tym żadnych wyjątków, to znaczy dopuszcza możliwość wstrzymania wykonalności każdego postanowienia, na które wpłynęło zażalenie, bez względu na to, która ze stron procesowych zażalenie takie wniosła.

Komentarz do k.p.k. (Bafii i in.) uzasadnia taki stan prawny dość ogólnie: „Gdy natychmiastowe wykonanie zaskarżonego postanowienia mogłoby spowodować dla kogokolwiek istotną krzywdę, wtedy (...)”.

Zastanowić się trzeba nad stosunkiem omawianego przepisu art. 411 § 1 k.p.k. do postanowienia sądu I instancji w sprawie uchylenia aresztu w sytuacji, gdy na postanowienie to złożyła zażalenie prokuratura, przy czym nie ma na pewno znaczenia fakt, czy w zażaleniu swym prokuratura wniosła o zawieszenie wykonania postanowienia, czy też o to nie wniosła.

Uchylenie aresztu tymczasowego następuje (z urzędu lub na wniosek) wtedy, gdy według oceny „gospodarza” odpowiedniego stadium procesowego ustały przyczyny, dla których środek zapobiegawczy (w naszym wypadku areszt tymczasowy) zastosowano (art. 213 k.p.k.).

Artykuł 213 k.p.k. nakłada obowiązek uchylenia aresztu „niezwłocznie”. Trudno przyjąć, by pod określeniem „uchylić” miało się kryć jedynie: „orzec o uchyleniu”. Nie może natomiast być mowy o „niezwłoczności” przy wstrzymaniu wykonania postanowienia.

W konkluzji trzeba zająć stanowisko, że art. 213 k.p.k., jako norma szczególna, wyłącza możliwość wstrzymania wykonania postanowienia o zwolnieniu tymczasowo aresztowanego, gdy zapadło postanowienie o uchyleniu aresztu, a prokurator złożył na to postanowienie zażalenie.

Pozostawianie podejrzanego (oskarżonego) w areszcie tymczasowym po wydaniu postanowienia przez sąd o uchyleniu aresztu, jeżeli trwa powyżej minimum niezbędnego do wykonania postanowienia, w wyraźny sposób narusza prawa aresztowanego. Wynika z tego konsekwencja przewidziana w przepisie art. 487 § 4 k.p.k.: okres pozostawiania w areszcie, gdy wykonanie zwolnienia zostanie wstrzymane, uznać należy za okres oczywiście niesłusznego tymczasowego aresztowania, chyba że zaliczony on zostanie na poczet orzekanej w przyszłości kary pozbawienia wolności.

Rozważmy jeszcze sytuację odwrotną, a więc założmy, że na podstawie wniosku prokuratora sąd postanowi zastosować w odniesieniu do oskarżonego areszt tymczasowy i że na to postanowienie obrońca oskarżonego złoży zażalenie. Nie ma podstaw, by do takiej sytuacji nie mogło mieć zastosowania rozwiązanie wskazane wyżej przez przepis art. 411 § 1 k.p.k. Wykonanie takiego postanowienia sąd może wstrzymać, gdyż trudno się tu dopatrzeć obawy czyjejkolwiek „istotnej krzywdy”.

2.

Remanent wrywkowy

Od wielu już lat jednym z zajęć moich, być może pasją nawet, jest wypowiedanie zastrzeżeń i wątpliwości, odnoszących się do niektórych przepisów, szczególnie zaś z dziedziny procesu karnego. Przyszło mi w związku z tym na myśl, by z tych pisemnych i ustnych moich wypowiedzi zrobić coś w rodzaju „remanentu wrywkowego”, tak jak to jest w zwyczaju w prawidłowo prowadzonych zakładach. Remanent nie będzie długi. Pomijam w nim te niezbyt liczne kwestie, w których moje wypowiedzi odniosły zamierzony przeze mnie lub zbliżony do moich zamierzeń rezultat. Pomijam również te, które spotkały się z wyrażnym sprzeciwem, a więc które muszę uznać za wyraźnie sporne i trudniejsze do przeprowadzenia. Chcę się natomiast w tym remanencie ograniczyć do kilku kwestii, jakie poruszyłem, które bądź nie spotkały się z repliką, bądź też miały replikę bardzo ograniczoną, ale nie doczekały się realizacji.

Jeżeli podejmuję ten remanent, oznacza to oczywiście, że swego pierwotnego poglądu nie zmieniłem i sądzę, że moje poprzednie stanowisko zasługuje na przypomnienie.

Remanent obejmuje zagadnienia fragmentaryczne, nie ma też określonej systematyki; w ostateczności można się dopatrzeć kolejności poruszanych spraw według ich — w moim przekonaniu — rangi.

I

Artykuł 383 § 1 k.p.k. dopuszcza możliwość tzw. „skazania wprost”, to znaczy skazania w drugiej instancji oskarżonego, który został uniewinniony przez sąd pierwszej instancji. Nie ma jednak takiego uprawnienia (w tej sytuacji, to już nie wiem dlaczego) Sąd Najwyższy.

Orzecznictwo Sądu Najwyższego stara się nieco łagodzić drastyczność tego przepisu podkreślając, że sytuacje te w zasadzie powinny dotyczyć naruszeń prawa materialnego, a nie błędnych ustaleń faktycznych.

Wszystko to nie zmienia jednak faktu, że ten przepis bocznymi schodami wprowadza postępowanie jednoinstancyjne, tym bardziej dolegliwe, że następujące po wyroku uniewinniającym, a więc wyroku wydatnie wzmacniającym wagę domniemania niewinności.

Prawo odwołania się do drugiej instancji jest prawem „własnym” oskarżonego i nie da się go zastąpić prawem „podmiotów” uprawnionych do złożenia rewizji nadzwyczajnej na prośbę jedynie samego oskarżonego.

Wypadki skazania „wprost” są rzadkie, ale orzekanie w stosunku do jednego człowieka nie podlega regułom statystyki, stanowi 100% sprawiedliwości lub błędu w stosunku do tego właśnie człowieka. Mała liczba tych wypadków może być powoływana jedynie jako argument przeciwko temu przepisowi, bo nawet — zgoła nie najważniejsze — względy na ekonomię procesową nie mogą przemawiać na rzecz takiego rozwiązania procesowego.

Nie mogę nabrać przekonania do tego wyrokowania ze skazaniem po „połowie instancji” bez stosowania bezpośredniości, a często i bez obecności samego oskarżonego.

II

Przepis art. 10 § 1 k.p.k. jest jasno sformułowany, § 2 zaś tegoż artykułu raczej tajemniczo. Brak podstawy do ustalenia obowiązku organów ścigania, by pouczyły podejrzanego o przysługującym mu prawie odmowy odpowiedzi na stawiane mu pytania lub składania wyjaśnień (art. 63 k.p.k.). Powstało więc takie „tajne” uprawnienie obronne, a realizuje się je najlepiej wtedy, gdy podejrzany nie wie o przysługującym mu prawie. Możliwość korzystania z gwarancji procesowej zależy więc od przypadku albo od okazji otrzymanej informacji. Oczywiście recydywiści znajdują się tu w uprzywilejowanej sytuacji.

Pamiętam sytuację, gdy prokuratura w X odmówiła doręcze-

nia podejrzanemu mego pisma zawierającego — oprócz innych — również pouczenie o przysługującym mu prawie z art. 63 k.p.k., ponieważ — cytuję — „prokuratura nie jest obowiązana takich pouczeń udzielać”. A więc tak, jakby w tym wypadku prokuratura pouczenia właśnie udzieliła. Dodać wypada, że stanowisko tej prokuratury zostało zmienione przez Prokuraturę Generalną.

Gdy zawzięcie walczyłem o wprowadzenie nakazu pouczenia o prawie z art. 63, podzielił mój pogląd poprzedni i późniejszy Minister Sprawiedliwości, słusznie stwierdzając, że nakaz taki jest probierzem postępowania wobec podejrzanego. Nie zadecydowało to jednak o wprowadzeniu nakazu owego pouczenia.

Mimo braku nakazu, obecnie dość często spotyka się w protokołach wzmianę o dokonanym pouczeniu. A więc można, czy też ma to być tylko ozdobą protokołu przesłuchania dla zwiększenia jego mocy przekonywającej.

III

Z opisaną wyżej sytuacją wiąże się logicznie inny wybieg w toku postępowania przygotowawczego. Mianowicie osobę podejrzaną, gdy istnieją już praktycznie podstawy do przedstawienia zarzutów, przesłuchuje się w ostatniej chwili w charakterze świadka, nie pouczając jej również o prawach przysługujących jej z mocy art. 165 § 1 k.p.k.

Jest to praktyka oczywiście niewłaściwa i wytykana jako niedopuszczalna w orzecznictwie Sądu Najwyższego, ale istnieje taka praktyka.

Skoro pozycja procesowa osoby podejrzanej jest w kodeksie niezwykle słabo określona i skoro otwiera to drogę do naruszenia podstawowej zasady i prawa do materialnej obrony, to warto by się zastanowić nad wypełnieniem tej luki. Art. 157 § 2 k.p.k. raczej nie jest w stanie zaradzić tej sytuacji.

IV

Kara śmierci jest karą o charakterze wyjątkowym (art. 30 § 2 k.p.k.). Pomijam tu moje zasadnicze stanowisko przeciwne w ogóle stosowaniu kary śmierci, ale chcę zastanowić się nad tym, czym charakteryzuje się wyjątkowość kary śmierci na gruncie procesowym. Znajdujemy dwie przesłanki, przemawiające za wyjątkowością orzeczenia o karze śmierci:

- zwiększony skład sędziowski przy zarzucie zagrożonym karą śmierci (art. 19 § 2 k.p.k.),
- podjęcie z urzędu postępowania o ulaskawienie skazanego na karę śmierci (art. 500 k.p.k.).

Nie jest to wiele.

Istniejący stan prawny nie wyłącza więc takiej możliwości, że w sądzie wojewódzkim, przy zachowaniu zasady bezpośredniości, wszyscy sędziowie wypowiedzą się przeciwko orzeczeniu kary śmierci, a w Sądzie Najwyższym, bez obecności oskarżonego, kara śmierci zostanie orzeczona przy układzie głosów 3 do 2. W sumie więc siedmiu poważnych ludzi głosowałoby przeciwko karze śmierci, trzech natomiast głosowałoby za karą śmierci. Rezultat: wyrok orzekający karę śmierci byłby prawidłowy i kwalifikowałby się do wykonania. Wypadek taki nie jest całkowicie wymyślony. Takie lub podobne wypadki zachodziły w praktyce.

Wyroków śmierci orzekanych bywa ok. 20—25 w ciągu roku, z czego część nie utrzymuje się w toku instancji, a część objęta zostaje ulaskawieniem. Wszyscy inni — poza tym, który ma stracić głowę — mogliby ostatecznie uznać sprawę za niezbyt poważną, ale nie byłoby to przekonywujące.

Postulat jednomyślności sędziów lub co najmniej jednomyślności obu instancji przy orzekaniu kary śmierci wydaje się absolutnie przekonujący. Dopiero wtedy będzie można powiedzieć, że prawo procesowe doceniło zasadę wyjątkowości kary śmierci, podkreślona w przepisie art. 30 § 2 k.k.

V

Prawo do obrony materialnej, przewidziane w art. 9 k.p.k., jest przepisem tak zasadniczej wagi, że z pewnym naturalnym oporem przyjmuje się do wiadomości, iż istnieją przepisy specjalne, które osłabiają praktyczne znaczenie tego przepisu.

Jest naturalnym prawem oskarżonego realizacja jego materialnego prawa do obrony również przed sądem II instancji. Wiąże się z tym także wprawdzie nie obowiązek, ale prawo oskarżonego do osobistego wzięcia udziału w rozprawie rewizyjnej.

Artykuł 400 § 1 i art. 401 k.p.k. przesadzają o możliwości prowadzenia rozprawy również w nieobecności oskarżonego, w szczególności gdy jest on pozbawiony wolności. Nie jest to na pewno rozwiązanie optymalne, ale trudno się z nim nie zgodzić, gdy weźmie się pod uwagę rozmiar trudności, jakie nastęrczałoby przywożenie oskarżonych na rozprawy karne z zakładów karnych.

Zastrzeżenia budzi art. 400 § 2 k.p.k., tym bardziej że dotyczy on również oskarżonych, którzy pozostają na wolności. A więc ich sprawa, np. na podstawie rewizji prokuratora z możliwością skazania „wprost” po uniewinniającym wyroku, może się toczyć bez zawiadomienia ich o rozprawie. Dodajmy, że z redakcji

przepisu nie wynika nawet, by konieczne było wysyłanie do oskarżonego zawiadomienia o rozprawie.

Jeżeli dodamy do tego konsekwencje obowiązku zawodowego obrońcy nakazującego mu stawiennictwo na rozprawie rewizyjnej, to łatwo możemy wywnioskować, że tym, kto ostatecznie pozbawi oskarżonego prawa do materialnej obrony, będzie jego własny obrońca w następstwie wykonania przez siebie wymienionego obowiązku. Gdyby był mniej obowiązkowy i nie stanął na rozprawie, ocalałoby dzięki temu prawo oskarżonego do materialnej obrony. Przedziwny paradoks. Znany jest przecież wyrok Sądu Najwyższego orzekający karę dyscyplinarną w stosunku do obrońcy, który w takiej sytuacji jak wyżej nie stawiał się na rozprawę rewizyjną, wskutek czego powstała konieczność wyznaczenia przez sąd nowego terminu rozprawy.

Nie jest to jednak sytuacja przekonywająca. Sprawa jest prosta, gdy niemożność doręczenia zawiadomienia o rozprawie rewizyjnej jest następstwem zaniedbania przez oskarżonego obowiązku zawiadomienia o zmianie adresu (art. 66 § 1 k.p.k.), jeżeli natomiast w innych wypadkach brak jest dowodu doręczenia oskarżonemu pozostającemu na wolności zawiadomienia o rozprawie, to należałoby uznać, że rozprawa rewizyjna może się toczyć jedynie za zgodą obrońcy oskarżonego.

VI

Sprawa realizacji prawa oskarżonego do udziału w rozprawie rewizyjnej może przebiegać jeszcze inaczej. Załóżmy, że oskarżony przebywa na wolności i że zawiadomienie o rozprawie rewizyjnej zostało mu doręczone. W myśl zatem art. 400 § 1 k.p.k. brak tu jakichkolwiek przeszkód do rozpoznawania sprawy w II instancji.

Ale w życiu bywa różnie. Na przykład oskarżony, który otrzymał zawiadomienie, chce uczestniczyć w rozprawie, nie ma jednak możliwości stawienia się na nią, gdyż jest np. poważnie chory, przebywa w szpitalu lub odbywa służbę wojskową i nie uzyskał przepustki itd. Dla pełnej wyrazistości załóżmy, że oskarżony nie korzysta z pomocy obrońcy i broni się sam, a na rozprawie rewizyjnej miałby się bronić przed rewizją prokuratora.

Czy także i w tym wypadku proste rozwiązanie przewidziane w art. 400 § 1 k.p.k. może zadowalać? Przecież tu chwieje się już stosowanie i zasady prawa materialnego do obrony, i zasady kontrydiktoryjności, i zasady bezpośredniości.

Skoro zasadę obrony przysługującej oskarżonemu ustanawia art. 9 k.p.k., to jego ograniczenia nie powinny być tłumaczone rozszerzająco ani formułowane w sposób ułatwiający takie tłumaczenie.

VII

Do uznawanych — zarówno w doktrynie prawa karnego jak i w obowiązujących przepisach — praw przysługujących oskarżonemu należy jego uprawnienie do wnoszenia środka odwoławczego od stosowanych wobec niego środków zapobiegawczych. Nie kwestionuje się w zasadzie tego, że uprawnienie takie ma on możliwość realizować każdego czasu, w okresie trwania zastosowanego środka zapobiegawczego.

W praktyce nie zawsze jest to sprawa taka prosta.

Poświęciłem kiedyś dużo czasu na to, by przed wejściem w życie nowego k.p.k. z r. 1969 wytłumaczyć, że istnieje w prawie procesowym podstawa do rozpoznawania w sądzie rewizyjnym kwestii aresztu tymczasowego jako wypadkowego zagadnienia pierwszoinstancyjnego (por. „Palestra” 1964, nr 12).

Widocznie moje rozważania uznane zostały *de lege lata* za nie pozbawione pewnego sensu i chyba dlatego przy tworzeniu nowego kodeksu zmieniono sytuację prawną objętą przepisem art. 375 k.p.k., który przekreślił wszystkie moje spekulacje. Odtąd stało się zupełnie jasne, że gdy sąd wojewódzki-rewizyjny zastosuje areszt, to na postanowienie to nie przysługuje żadne zażalenie. Stało się też jasne, że postawiony w stosunku do sądu rewizyjnego wniosek o uchylenie aresztu rozpoznawany jest jednoinstancyjnie, bez możliwości złożenia zażalenia na odmowę uchylenia.

Droga do postępowania zażaleniowego otwiera się dopiero z chwilą przekazania akt — po uchyleniu wyroku — sądowi I instancji. Każdy praktyk wie, że sytuacja taka może trwać kilka miesięcy.

Takie rozwiązanie proceduralne też może nasuwać istotne zastrzeżenia, jeżeli weźmie się pod uwagę „czystą” formę środka zapobiegawczego jako środka zapewniającego prawidłowość dalszego postępowania.

VIII

Niejednokrotnie zachodzi potrzeba przesłuchania w toku postępowania przygotowawczego — z zapisaniem do protokołu — osoby nie znającej języka polskiego. Może to być w równej mierze tak podejrzany jak i świadek. Czynności te mogą mieć zasadnicze znaczenie dla wyniku procesu. Oskarżonemu na rozprawie będzie się odczytywało ten protokół i będzie on dowodem równej wagi, tak jak wszelkie inne wyjaśnienia oskarżonego. Z zeznań świadka najczęściej taki protokół pozostaje jedynym śladem i jedynym dowodem.

Do sporządzenia takiego protokołu wzywa się biegłego-tłumacza. Na zasadzie art. 159 § 1 pkt 2 k.p.k. tłumacz porozumiewa się z podejrzanym lub świadkiem w języku znanym tym osobom, po czym sporządza protokół tych wyjaśnień czy zeznań w języku polskim, nie znanym przesłuchiwanemu, a przesłuchiwany ten polski protokół potem podpisuje.

Przeważnie protokoły te w dalszym ciągu procesu nie budzą żadnych zastrzeżeń, ale nie musi bynajmniej tak być. Przecież podpis osoby nie znającej języka polskiego pod protokołem spisany w języku polskim niewiele jest wart; dowodzi on identyczności dokumentu, ale nie identyczności treści protokołu ze złożonymi zeznaniami lub wyjaśnieniami.

Można — i generalnie należy — mieć oczywiście zaufanie do rzetelności, staranności biegłego i do jego znajomości języka, do tłumaczenia z którego został powołany, chociaż niejednemu uczestnikowi rozprawy zdarzyło się zauważyć wielkie trudności, jakie miał tłumacz z właściwym przetłumaczeniem zeznań na rozprawie na język polski.

A ponadto — prawo do nieufności jest również jedną ze swoistych gwarancji procesowych.

Nie nastęrczałoby chyba żadnych trudności ustawowe unormowanie zasady, że tłumacz powinien sporządzić tekst protokołu w języku zrozumiałym dla przesłuchiwanego, ten protokół powinien być podpisany przez przesłuchiwanego, a następnie biegły sporządzałby dla organów procesowych tłumaczenie tego protokołu w języku polskim. W takich warunkach istniałaby możliwość zweryfikowania prawidłowości i precyzyjności sporządzonego tłumaczenia.

IX

Po uprawomocnieniu się wyroku skazującego dzieją się lub mogą się dziać w procesie jeszcze różne rzeczy. W szczególności obrońca może składać wniosek o wznowienie postępowania, podanie o nadzwyczajną rewizję, o ułaskawienie, wniosek o odroczenie lub przerwę wykonania kary, o rozłożenie na raty grzywny i kosztów.

Oczywiście, obowiązują obrońcę przy podejmowaniu tych czynności te same zasady, co w czasie przygotowawczego lub judykacyjnego stadium procesu.

Przebudowa systematyki przepisów dotyczących procesu karnego doprowadziła do skutków, które wydają się nieprzekonywające. Do odrębnej ustawy zostało wyłączone postępowanie wykonawcze, które przedtem było częścią tej samej ustawy procesowej i chyba mogłoby nią być nadal.

Pomijając inne niedogodności (np. powtarzanie w k.k.w. szeregu przepisów ogólnych z k.p.k.), skutkiem tej autonomizacji przepisów wykonawczych jest obowiązek składania przez obrońcę nowego pełnomocnictwa (art. 9 § 1 k.k.w.). W ten sposób obrońca musi składać nowe pełnomocnictwo w celu podejmowania pewnych czynności na rzecz skazanego tylko dlatego, że czynności te są unormowane w kodeksie karnym wykonawczym. Inne czynności, w tym samym czasie lub później, może podejmować na rzecz tego samego skazanego na podstawie pierwotnego pełnomocnictwa procesowego dlatego, że te czynności (do zakończenia postępowania, również po uprawomocnieniu się orzeczenia — art. 75 § 1 k.p.k.) są unormowane w k.p.k. Istnieje identyczność procesu, identyczność oskarżonego, identyczność obrońcy — brak tylko identyczności pełnomocnictwa.

Sytuacja ta wydaje się zupełnie nieprzekonywająca, a przepis art. 9 § 1 k.k.w. zbędny i chyba sprzeczny z przepisem art. 75 § 1 k.p.k.

Można by na te niedogodności patrzeć z pewnym filozoficznym spokojem jako na swoisty przejaw biurokratyzmu procesowego. Wiązą się z tym jednak pewne ujemne zjawiska o merytorycznym znaczeniu. W czasie bowiem odbywania kary skazany zmienia niejednokrotnie miejsca pobytu w zakładach karnych, istnieje dość znaczna zwłoka w korespondencji, przesyłaniu pełnomocnictwa, przekazywaniu go do nowego już sądu rozpatrującego wnioski w postępowaniu wykonawczym itp. Przez ładnych kilka tygodni nie „poskłada się” tych niedogodności i opóźnia się dzień rozpatrywania istoty sprawy. W takiej sytuacji art. 9 § 1 k.k.w. nie wydaje się już mało ważny, lecz wydaje się wadliwy i wręcz szkodliwy.

X

Tyle na dziś. Żadna z podniesionych wyżej wątpliwości nie jest „goniona” przez wymagania polityki karnej, ale na rozważenie chyba wszystkie zasługują.

Roman Łyczywek