

Anna Błachnio-Parzych, Michał Hudzik, Justyna Pomykała

Przegląd glos krytycznych do
orzeczeń Izby Karnej i Izby
Wojskowej SN z zakresu prawa
karnego procesowego,
opublikowanych w okresie od
kwietnia 2004 r. do marca 2005 r. (cz.
I)

Palestra 50/9-10(573-574), 203-224

2005

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach
dozwolonego użytku.

PRZEGLĄD GŁOS

Anna Błachnio-Parzych, Michał Hudzik,
Justyna Pomykała

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

WPROWADZENIE

Przegląd stanowi omówienie wybranych¹ krytycznych głos do orzeczeń i uchwał Izby Karnej i Izby Wojskowej Sądu Najwyższego z zakresu prawa karnego procesowego, które opublikowane zostały w okresie od kwietnia 2004 r. do marca 2005 r. Wyróżnienie przedmiotowe dokonane zostało przez autorów ze względu na charakter zagadnień, które w analizowanych glosach dominują lub stanowią o istocie problemu w nich poruszanego.

Przedmiot naszego zainteresowania stanowiły jedynie glosy zawierające uwagi krytyczne. Nie oznacza to bynajmniej, że w glosach tych nie było aprobaty dla zajętego przez najwyższą instancję sądową stanowiska. Niniejszy *Przegląd* stanowi nie tyle przedstawienie argumentów zaprezentowanych w glosach, co próbę ich samodzielnej oceny. Punktem odniesienia były więc dla nas glosy, a nie orzeczenia i uchwały Sądu Najwyższego. Jeśli zatem glosator nie odniósł się do określonych zagadnień, nie były one przedmiotem naszej analizy, o ile nie miało to znaczenia dla głównego problemu prawnego, któremu poświęcona została glosa.

¹ Konieczność pominięcia trzech głos krytycznych podyktowana jest ograniczeniami technicznymi. Są to: A. Sakowicz, *Glosa do uchwały z 23 kwietnia 2002 r.*, I KZP 7/02, PS 2004, nr 4, s. 166–172; S. M. Przyjemski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 4 czerwca 2003 r.*, WA 26/03, PiP 2004, nr 5, s. 121–123; Z. Kwiatkowski, *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z 27 lutego 2003 r.*, WK 2/03, WPP 2004, nr 3, s. 128–135.

Z uwagi na dużą liczbę głos z tej dziedziny prawa, *Przegląd* został opublikowany w dwóch częściach.

DOPUSZCZALNOŚĆ ROZPOZNANIA KOLEJNEGO ZAŻALENIA PO ROZPOZNANIU
UPRZEDNIO WNIESIONEGO ZAŻALENIA NA TO SAMO POSTANOWIENIE
(ART. 17 § 1 PKT 7 K.P.K.)

J. Izydorczyk i A. Skuza są autorami głos² do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., I KZP 31/03³. Autorzy odnieśli się krytycznie do wyrażonego w niej poglądu, że: **„Niedopuszczalne jest rozpoznanie zażalenia, wniesionego przez jednego z obrońców oskarżonego (podejrzanego) na postanowienie sądu pierwszej instancji, które już się uprawomocniło na skutek rozpoznania zażalenia innego obrońcy tej samej osoby”**.

Do wniosku takiego doprowadziła najwyższą instancję sądową analiza zagadnienia prawomocności postanowień w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Stwierdzając, że postanowienia te są prawomocne zarówno w sensie materialnym, jak i formalnym, Sąd Najwyższy uznał, iż rozpoznanie kolejnego zażalenia na wcześniej utrzymane w mocy postanowienie jest niedopuszczalne.

Głosatorzy natomiast stwierdzili, że wbrew wywodom zaprezentowanym w uchwale, kryterium niezaskarżalności, jako koniecznego warunku prawomocności formalnej, nie uzasadnia przyjęcia, iż każde niezaskarżalne orzeczenie jest zarazem prawomocne. Z tym stanowiskiem glosatorów należy się zgodzić. Orzeczenia w przedmiocie środków zapobiegawczych, jako mające charakter odwoływalnych, nie mają mocy tworzenia stanu rzeczy osądzonej. Autorzy podkreślili w związku z tym, że gdyby przyznać im taki walor, to nawet działanie sądu, czy prokuratora w postępowaniu przygotowawczym, prowadzące do zmiany postanowienia wydanego w tym przedmiocie, w związku z funkcjonowaniem orzeczenia, w którym sąd rozpoznał uprzednio wniesione zażalenie, naruszałoby powagę rzeczy osądzonej.

Głosatorzy odnieśli się również krytycznie do poglądu Sądu Najwyższego, że niedopuszczalność rozpoznania zażalenia innego obrońcy tego samego oskarżonego, nie ogranicza jego prawa do obrony. Podkreślić należy, że w innym układzie procesowym stanowisko to doprowadzi do unicestwienia tego prawa. Gdyby bowiem przed wniesieniem zażalenia przez obrońcę rozpoznane zostało zażalenie oskarżyciela, oskarżony pozbawiony zostałby prawa do obrony.

Podzielamy zatem krytyczne uwagi glosatorów i przedstawione przez nich rozwiązania niektórych sytuacji procesowych, które mogą pojawić się w związku z uznaniem dopuszczalności rozpoznania kolejnych zażaleń na orzeczenia niestanowcze. Zauważyć jednak należy również takie sytuacje procesowe, które podważyć mogą uznanie za zasadne stanowiska glosatorów. Wówczas, gdy brak substratu zaskarżenia (zmiana albo uchylenie zaskarżonego postanowienia), rozpoznanie kolejnego zażalenia będzie niedopuszczalne. W tej sytuacji procesowej kolejny środek odwoławczy skierowany będzie przeciwko orzeczeniu

² „Palestra” 2004, Nr 9–10, s. 250–261; PiP 2004, nr 12, s. 124–128.

³ OSNKKW 2003, z. 11–12, poz. 95. W sprawie uchwały zob. także R. A. Stefański, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 115–119.

wydanemu w pierwszej instancji, które nie będzie już istniało. Nie można także przyjąć, że zażalenie odnosi się do postanowienia sądu drugiej instancji, gdyż jego rozpoznanie nie będzie możliwe z uwagi na przeszkodę określoną w art. 426 § 1 k.p.k.

Już choćby to spostrzeżenie prowadzi do wniosku, że – mimo iż dzielimy krytyczne uwagi glosatorów dotyczące charakteru tych postanowień – to uchwała Sądu Najwyższego nie jest w pewnych sytuacjach procesowych pozbawiona racji. Podważa to jednak trafność uwag glosatorów, którzy, mimo że J. Izydorczyk zarzucił Sądowi Najwyższemu kreowanie „stałej zasady”, poczynili wnioski mające odnosić się do każdego zażalenia na postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania rozpoznawanego po rozpoznaniu uprzednio wniesionego zażalenia na to postanowienie.

WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO A UCHYLENIE ORZECZENIA DO PONOWNEGO ROZPOZNANIA (ART. 40 § 1 PKT 7 K.P.K.)

W głosie⁴ do uchwały Sądu Najwyższego z 30 września 2003 r., akt I KZP 26/03⁵, R. Kmiecik częściowo krytycznie odniósł się do orzeczenia, którego teza brzmi: **„Sędzia biorący udział w wydaniu na podstawie art. 345 § 1 k.p.k. postanowienia, które sąd odwoławczy uchylił i przekazał sprawę sądowi pierwszej instancji do rozpoznania, nie jest – co do zasady – wyłączony od udziału w sprawie na zasadzie art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. Jeżeli jednak podejmowana przezeń czynność sprowadza się, bez pojawienia się nowych okoliczności faktycznych lub odmiennych uwarunkowań prawnych, do ponownego udziału w wydaniu orzeczenia w tej kwestii, która stanowiła przedmiot rozstrzygnięcia w orzeczeniu uchylonym przez sąd odwoławczy, należy uznać, że naruszony został wskazany wyżej przepis art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k.”**. Z aprobatą glosator podkreślił jednak, że dobrze się stało, iż Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na rolę „nowych okoliczności faktycznych lub odmiennych uwarunkowań prawnych” jako podstawy reasumpcji decyzji niekończącej postępowania (incydentalnej, niestanowczej), gdyż problematyka ta rzadko pojawia się w orzecznictwie Sądu Najwyższego i literaturze karno-procesowej.

Część argumentów glosatora jest trafna, a części nie można podzielić.

Autor w głosie nie odniósł się do zasadniczych kwestii poruszonych w orzeczeniu Sądu Najwyższego, pozostawiając je poza zakresem przedstawionych rozważań i argumentów. Wyjątkiem jest jednozdaniowe stwierdzenie, że „gdyby sąd odwoławczy uchylając decyzję (...) zlecił «następczo» Sądowi Rejonowemu ponowne rozstrzygnięcie tej samej kwestii incydentalnej w innym składzie, wówczas (...) sędzia (skład sądu) a quo jest wyłączony od dalszego rozpoznawania sprawy również «co do meritum»”⁶. Jego zdaniem argument za takim stanowiskiem tkwi w słowie „sprawa”, które „w rozumieniu art. 40 § 1 zd. 1 k.p.k. obejmuje z reguły całokształt kwestii zarówno «merytorycznych» jak i formalnych lub incydentalnych”. Autor nie rozwija jednak tej kwestii, koncentrując się na innych zagadnieniach. Zatem, od-

⁴ PiP 2004, nr 6, s. 124–128.

⁵ OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 82. W sprawie uchwały zob. także aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 82–85.

⁶ R. Kmiecik, PiP 2004, nr 6, s. 126.

nosząc się do tego jedynego wskazanego przez glosatora argumentu należy stwierdzić, że nie jest on słuszny. W pełni należy podzielić w tym zakresie pogląd Sądu Najwyższego, że treść art. 40 § 1 pkt 7 k.p.k. należy odczytywać nie tylko przy uwzględnieniu treści samego pkt 7, ale i treści tzw. głowy przepisu art. 40 § 1 k.p.k., a w szczególności figurującego tam określenia „od udziału w sprawie”. Chodzi więc o wyłączenie od udziału w sprawie „wydania orzeczenia, które zostało uchylone”. W konsekwencji, zakaz orzekania odnosi się jedynie do sytuacji, w której ma dojść do ponownego rozpoznania danej sprawy lub kwestii⁷. Oczywiście, trzeba mieć na uwadze wypadki szczególne, które mogą zdarzyć się w praktyce, a które sprawiają, że sędzia nie będzie mógł również orzekać w głównym nurcie procesu, na co słusznie zwrócił uwagę Sąd Najwyższy⁸.

W pełni należy zgodzić się natomiast z glosatorem, że w sprawie będącej przedmiotem rozstrzygnięcia przez Sąd Najwyższy, w wyniku kontroli odwoławczej, sąd okręgowy przekazał „sprawę” sądowi rejonowemu w celu rozpoznania sprawy co do *meritum*, a nie ponownie kwestii incydentalnej. Zatem sąd pierwszej instancji powinien przystąpić do rozpoznania sprawy „co do istoty” na rozprawie głównej, a nie ponownie rozpoznawać na posiedzeniu tej samej kwestii wypadkowej, rozstrzygniętej już decyzją sądu odwoławczego. Sąd rejonowy nie miał więc prawa ponownego rozpatrywania kwestii incydentalnej i to niezależnie od tego, w jakim zrobiłby to składzie. Autor glosy słusznie wskazał, że naruszony został „w jakimś stopniu” zakaz *ne bis in idem* w zakresie kwestii incydentalnej. Rozstrzygnięcie sądu odwoławczego o uchyleniu decyzji incydentalnej w istocie zmieniło bowiem orzeczenie sądu *a quo* i zakończyło tok instancyjny. Sąd okręgowy powinien zatem uchylić ponowne postanowienie o przekazaniu sprawy do postępowania przygotowawczego, a nie występować z pytaniem prawnym do Sądu Najwyższego. Sąd Najwyższy natomiast skoncentrował się na zagadnieniu wyłączenia sędziego, które w przedmiotowej sprawie nie miało zasadniczego znaczenia, a w naszej ocenie wskazane byłoby odmówić podjęcia uchwały, powołując się na związanie sądu niższej instancji stanowiskiem sądu wyższego rzędu.

Nie można ponadto zgodzić się ze zdaniem drugim tezy Sądu Najwyższego. Podzielając stanowisko glosatora w tym zakresie, należy stwierdzić, że żaden sędzia (ani ten sam, który orzekał przed uchyleniem, ani inny) nie może ponownie orzekać w sprawie przy niezmiennych okolicznościach.

Podsumowując, należy zgodzić się z Sądem Najwyższym, że uchylenie orzeczenia wydanego w kwestii incydentalnej nie wyłącza – co do zasady – sędziego, który brał udział w jego wydaniu od merytorycznego rozpoznania sprawy. W pozostałym zakresie należy podzielić stanowisko glosatora, że żaden sędzia nie może ponownie orzekać w tej samej sprawie „przy niezmiennym stanie faktycznym”, a sąd, orzekając ponownie w tej samej kwestii incydentalnej, którą rozstrzygnął już sąd odwoławczy, dopuszcza się naruszenia zakazu *ne bis in idem*.

⁷ Por. T. Grzegorzczak, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2004, s. 180; J. Bratozewski (w:) Z. Gostyński (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. II, Warszawa 1998, s. 268; postanowienie Sądu Najwyższego z 3 października 1997 r., V KZ 24/97, OSNKW 1997, z. 7–8, poz. 63.

⁸ OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 82, s. 68.

OBRONA OBLIGATORYJNA – POZBAWIENIE WOLNOŚCI A OBOWIĄZEK
POSIADANIA OBRONCY PRZED SĄDEM OKRĘGOWYM
JAKO SĄDEM PIERWSZEJ INSTANCJI (ART. 80 K.P.K.).

W uchwale składu siedmiu sędziów z 30 września 2003 r., I KZP 20/03⁹ Sąd Najwyższy stwierdził, że: **„Obowiązek posiadania obrońcy przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, przez oskarżonego, którego pozbawiono wolności (art. 80 k.p.k. w brzmieniu obowiązującym przed dniem 1 lipca 2003 r.) ustawał w wypadku odzyskania przez niego wolności”**. Rozstrzygnięcie to spotkało się z trzema głosami krytycznymi.

K. Marszał w głosie¹⁰ do tej uchwały nie odniósł się do problemu będącego przedmiotem rozważań Sądu Najwyższego, a ocenił krytycznie sposób procedowania, który doprowadził do odejścia od poglądu zaprezentowanego w uchwale z 17 maja 2000 r.¹¹. Głosowana uchwała wydana została przez skład siedmiu sędziów Sądu Najwyższego w związku z przekazaniem przez skład trzech sędziów zagadnienia prawnego, powstałego w trakcie rozpoznawania kasacji. W ocenie K. Marszała eliminowanie w indywidualnej sprawie wadliwych poglądów wypowiedzianych wcześniej przez Sąd Najwyższy budzi wątpliwości z punktu widzenia „lojalności wobec stron, a zwłaszcza skarżącego”, a nadto osłabia zaufanie do publikowanych orzeczeń Sądu Najwyższego. Stanowi to, cytując glosatora, „zmianę reguł w czasie gry”. Zaznaczyć należy jednocześnie, że autor dostrzega, iż Sąd Najwyższy nie był związany interpretacją art. 80 k.p.k., która została dokonana w uchwale z 17 maja 2000 r.

Krytycznie należy odnieść się do tych uwag. Zgodnie z art. 7 Konstytucji RP, organy władzy publicznej działają na podstawie i w granicach prawa. Zasada ta zobowiązuje sąd do postępowania zgodnie z przepisami prawa. Prawidłowa ich wykładnia jest zatem sprawą zasadniczą i „lojalność” wobec stron procesu winna jej ustąpić pierwszeństwa. „Lojalność” ta bowiem wobec drugiej strony procesu (np. oskarżyciela publicznego lub posiłkowego) miałaby zupełnie inny kształt. Wymagałaby ona prawidłowego zastosowania przepisu. Poza tym, jak sam autor to dostrzega, na tle jednej sprawy, pomimo wyrażenia przez Sąd Najwyższy określonego poglądu w trybie art. 441 § 1 k.p.k., może nastąpić jego zmiana w postępowaniu kasacyjnym. Postulowany przez autora sposób dokonywania takich zmian przez wykładnię przepisu niezwiązaną z indywidualną sprawą nigdy nie byłby panaceum na wszystkie możliwe sytuacje. Nie sposób wobec tego wyobrazić sobie, że Sąd Najwyższy nie dokonuje zmiany błędnej interpretacji przepisu, z uwagi na to, że forum właściwym dla takiej zmiany nie powinna być indywidualna sprawa. W imię źle pojętej „lojalności”, autor zdaje się dopuszczać sytuację, w której Sąd Najwyższy będzie stosował wadliwą wykładnię po to tylko, by być „lojalnym” wobec wypowiedzianego wcześniej przez siebie poglądu. Ograniczanie możliwości zmiany w konkretnej sprawie, zajętego wcześniej przez Sąd Najwyższy,

⁹ OSNKW 2003, z. 9–10, poz. 74. W sprawie uchwały zob. także aprobowane uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 94–97.

¹⁰ PiP 2004, nr 11, s. 120–124.

¹¹ I KZP 11/00, OSNKW 2000, z. 5–6, poz. 41. Uchwała ma następującą treść: „Określenie «lub pozbawiono wolności», użyte w art. 80 k.p.k., uzasadniające m.in. obowiązek posiadania przez oskarżonego obrońcy w postępowaniu przed sądem okręgowym jako sądem pierwszej instancji, oznacza, iż obowiązek ten istnieje wówczas, gdy pozbawienie oskarżonego wolności trwało w toku tego postępowania”.

stanowiska godzi w niezawisłość sędziowską, dzięki której wypowiedziany przez Sąd Najwyższy pogląd nie prowadzi do „paraliżu” intelektualnego zarówno sędziów sądów powszechnych, jak i Sądu Najwyższego¹².

Autorami kolejnych głos krytycznych są M. Zbrojewska¹³ i M. Świerk¹⁴. Autorzy ci zakwestionowali dokonaną przez Sąd Najwyższy wykładnię sformułowania „pozbawiono wolności”. M. Zbrojewska stwierdziła, że nietrafne jest stanowisko Sądu Najwyższego, jakoby forma użycia tego zwrotu wynikała ze względów stylistycznych. Jej zdaniem, nowelizacja¹⁵ art. 80 k.p.k. świadczy o tym, że wprowadzenie innej formy czasownika było jednak możliwe. Natomiast M. Świerk podkreślił, że Sąd Najwyższy nie miał podstaw do dokonania wykładni systemowej przepisu art. 80 k.p.k., gdyż wykładnia językowa prowadziła do wniosków jednoznacznych, odmiennych od przyjętych w głosowanej uchwale. Zarzuty te ocenić należy krytycznie, gdyż nowelizacja dokonana została dla doprecyzowania treści przepisu, którego wykładnia językowa budziła wątpliwości oraz prowadziła do absurdu¹⁶. Jeśli więc nawet M. Świerk nie zgadza się z Sądem Najwyższym co do niejednoznaczności wyniku wykładni językowej, to autor nie zauważa, że Sąd Najwyższy władny był sięgnąć po wykładnię systemową, już choćby na tej podstawie, że wykładnia językowa przepisu art. 80 k.p.k. prowadziła do rezultatów absurdalnych.

Krytycznie należy ocenić również argument M. Zbrojewskiej, mający świadczyć o nietrafności uchwały, a odnoszący przyjęte przez Sąd Najwyższy rozważania do fragmentu przepisu „jeżeli zarzucono mu zbrodnię”. Głosatorka stwierdziła, że konsekwentnie należałoby przyjąć, że obowiązek posiadania obrońcy ustaje, gdy następuje zmiana kwalifikacji prawnej czynu ze zbrodni na występki. Autorka nie dostrzega jednak, że zmiana ta nie jest możliwa w trakcie postępowania przed sądem. Sąd może jedynie uprzedzić strony o możliwości zakwalifikowania czynu według innego przepisu prawnego (art. 399 § 1 k.p.k.), czego jednak nie można utożsamiać ze zmianą kwalifikacji prawnej. Ta może ewentualnie nastąpić dopiero w wyroku.

Zauważyć również należy, że głosatorka dla wskazania nietrafności wykładni pojęcia „pozbawiono wolności” podaje przykład zatrzaśnięcia się w mieszkaniu, jako dowodzący, że rozumowanie Sądu Najwyższego prowadzi do absurdu. Przykład ten jest nadużyciem. Oczywiście jest bowiem, że przepis ten dotyczy pozbawienia wolności z mocy decyzji organu państwowego.

Krytycznie ocenić należy również twierdzenie autorki, że w nauce prawa karnego procesowego za trafny przyjmowano przede wszystkim pogląd wyrażony w uchwale z 17 maja 2000 r., natomiast głosy krytyczne należały do „ewidentnej mniejszości”. Po pierwsze, wśród poglądów aprobujących poprzednią uchwałę Sądu Najwyższego autorka powołuje

¹² Por. S. Zablocki, *Prawo to nie matematyka*, „Rzeczpospolita” z 4 lutego 2002 r., nr 29, s. C3.

¹³ PS 2004, nr 11–12, s. 166–172.

¹⁴ „Palestra” 2004, Nr 5–6, s. 225–229.

¹⁵ Ustawa z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155 ze zm.), dalej: nowela styczniowa.

¹⁶ Sąd Najwyższy w tej uchwale podkreślił, że odmienne stanowisko prowadziłoby do sytuacji, w której oskarżony do końca postępowania uważany byłby za „pozbawionego wolności”, jeśli zostałby, nawet na bardzo krótki okres, zatrzymany, chociażby na podstawie art. 247 § 1 k.p.k. w celu przymusowego doprowadzenia.

trzy publikacje tego samego autora (T. Grzegorzcyka) i każdą z nich traktuje jako odrębne stanowisko. Po drugie, pomija publikacje, których autorzy zajmowali stanowisko zgodne z poglądem wyrażonym w uchwale z 30 września 2003 r.¹⁷. Po trzecie, uważna lektura, powołanego jako dowód poparcia dla nadmienionej uchwały, *Komentarza* pod redakcją Z. Gostyńskiego, przekonuje o tym, że R. A. Stefański nie wypowiedział się w nim w ogóle w przedmiocie wpływu odzyskania przez oskarżonego wolności na obowiązek jego obrony określony w art. 80 k.p.k.

DOPUSZCZALNOŚĆ STWIERDZANIA PO DNIU 30 CZERWCA 2003 R.
NIEWAŻNOŚCI ORZECZEŃ WYDANYCH PRZED TĄ DATĄ
(ART. 1 PKT 33, ART. 5, ART. 6 I ART. 9 NOWELI STYCZNIOWEJ¹⁸)

M. Rusinek i M. Żak są autorami krytycznej glosy¹⁹ do uchwały Sądu Najwyższego z 21 października 2003 r., I KZP 27/03²⁰. W uchwale tej stwierdzono, że: **„Z uwagi na treść art. 1 pkt 33, art. 5, 6 oraz 9 ustawy z 10 stycznia 2003 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego, ustawy o świadku koronnym oraz ustawy o ochronie informacji niejawnych (Dz.U. Nr 17, poz. 155) nie jest dopuszczalne po 30 czerwca 2003 r. prowadzenie postępowań w przedmiocie stwierdzenia nieważności orzeczeń, wydanych przed dniem wejścia w życie tej ustawy, tj. przed dniem 1 lipca 2003 r.”**

Glosatorzy zarzucili najwyższej instancji sądowej brak należytej refleksji nad zasadami rządzącymi zmianami prawa. Ich zdaniem, pomimo dostrzeżenia różnicy między przepisami dotyczącymi statyki i kinetyki procesu, Sąd Najwyższy nie rozważył „w tym kontekście” charakteru art. 101 k.p.k. Dlatego błędnie przyjął, że zasada „chwytania w locie” toczącego się postępowania przez nowe przepisy proceduralne odnosi się również do regulacji określających przyczyny nieważności. Przepisy te autorzy glosy określili jako materialne, wobec których procedura winna pełnić rolę służebną. W związku z tym nie można odmówić ich zastosowania, powołując się na brak przepisów regulujących procedurę stwierdzenia nieważności.

Do tych argumentów odnieść należy się krytycznie. Glosatorzy nie dostrzegli bowiem różnic pomiędzy zawartymi w Kodeksie postępowania karnego przepisami o charakterze statycznym, kinetycznym oraz materialnym. Wspomniana zasada „chwytania w locie” dotyczy zarówno przepisów odnoszących się do statyki, jak i kinetyki postępowania. Podstawą do wniosku, że zasada ta funkcjonuje również na gruncie noweli styczniowej, jest jej art. 5, który wprowadza wyjątek – stosowanie do zakończenia postępowania w danej instancji

¹⁷ P. Hofmański (red.), *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Warszawa 1999, s. 377; J. Grajewski (w:) J. Grajewski, L. K. Paprzycki, M. Płachta, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, t. I, Kraków 2003, s. 270–271; T. Gardocka, *Postępowanie karne. Podręcznik praktyczny*, Warszawa 2002, s. 76–77; R. Jamróży, *Obrona obligatoryjna w procesie karnym* (w:) L. Bogunia (red.), *Nowa kodyfikacja prawa karnego*, t. VI, Wrocław 2000, s. 138.

¹⁸ Zob. przypis 15.

¹⁹ Prok. i Pr. 2004, nr 4, s. 120–124.

²⁰ OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 90. W sprawie uchwały zob. także aprobujące uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 128–130.

tych dotychczasowych przepisów zaliczanych do kinetyki procesu, które są ściśle związane z tokiem postępowania w ramach rozprawy głównej. Zasadą generalną jest zatem stosowanie do toczącego się postępowania wszystkich obowiązujących przepisów²¹. Świadczy o tym również art. 9 noweli styczniowej, który w razie wątpliwości, każe je rozstrzygać na korzyść stosowania nowych przepisów. Na marginesie należy wspomnieć, że nowela styczniowa nie zawiera przepisu analogicznego do art. 6 ustawy z 6 czerwca 1997 r. – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego²², który potwierdzał obowiązywanie zasady prymatu nowych przepisów procedury, zarówno w odniesieniu do przepisów statycznych, jak i kinetycznych. Nadmienione jednak regulacje stanowią wystarczające potwierdzenie obowiązywania tej reguły także na gruncie noweli styczniowej.

Wprowadzenie przez ustawodawcę, w art. 5 noweli styczniowej, wyjątku dla przepisów kinetyki odnoszących się do rozprawy wynika z ich charakteru. Do kinetyki procesu zaliczyć należy przepisy normujące tok i tryb (sposób i zakres) czynności procesowych. Natomiast przepisy dotyczące m.in. orzeczeń, czyli ich formy oraz warunków prawidłowości, uprawnień uczestników postępowania, środków zapobiegawczych, czy kar porządkowych stanowią statykę procesu²³. Podkreślić należy, że przepisy zaliczane do statyki, wbrew twierdzeniom autorów glosy, są przepisami postępowania o charakterze proceduralnym. Wydaje się, że glosatorzy używają dla określenia przepisów regulujących przesłanki nieważności orzeczeń zamiennie wyrazów „statyczne” i „materialne”. Nie dostrzegając między nimi zasadniczej różnicy, podnoszą, że nie można brakiem stosownej procedury tłumaczyć nie stosowania przepisów materialnych, wobec których te pierwsze winny pełnić rolę służebną. Z takim twierdzeniem należy się w pełni zgodzić, ale podkreślenia wymaga, że nie dotyczy ono analizowanego problemu. Przesłanki nieważności orzeczeń nie stanowią przepisów o charakterze materialnym, nie zawierają bowiem norm określających zasady odpowiedzialności karnej oraz środków reakcji karnej. O charakterze przepisów nie decyduje umieszczenie ich w konkretnym akcie prawnym, ale materia, którą regulują²⁴.

Jednocześnie jednak nie można odmówić glosatorom racji, gdy w swych wywodach wskazują, że art. 101 k.p.k. musi być brany pod uwagę przy ocenie prawidłowości wyda-

²¹ W uzasadnieniu uchwały z 30 września 1998 r. (I KZP 14/98, OSNKW 1998, z. 9–10, poz. 42) Sąd Najwyższy stwierdził, że: „(...) należy dobitnie podkreślić, że dokonywanie zmian przepisów prawa procesowego opiera się na założeniu, w świetle którego z chwilą wejścia w życie nowe przepisy znajdują zastosowanie także w odniesieniu do już toczących się postępowań. Prymat nowych przepisów polega na tym, że «chwytają one w locie» postępowanie wszczęte przed ich wejściem w życie, stosowanie zaś w tych postępowaniach prawa dotychczasowego ma charakter wyjątkowy”.

²² Dz. U. Nr 89, poz. 556 ze zm. Przepis ten stanowi, że: „Przepisy Kodeksu postępowania karnego stosuje się również do spraw wszczętych przed dniem jego wejścia w życie, jeżeli przepisy poniższe nie stanowią inaczej.” W związku z użyciem przez ustawodawcę wyrażenia „stosuje się”, Sąd Najwyższy w uchwale z 30 września 1998 r. (I KZP 14/98, OSNKW 1998, z. 9–10, poz. 42) słusznie stwierdził, że odnosi się ono zarówno do statyki, jak i kinetyki procesu. Natomiast art. 8 p.w.k.p.k., który ma treść zbliżoną do art. 5 noweli styczniowej, dotyczy jedynie przepisów kinetyki procesu, związanych z tokiem rozprawy głównej.

²³ Uchwała Sądu Najwyższego z 30 września 1998 r., I KZP 14/98, OSNKW 1998, z. 9–10, poz. 42; wyrok Sądu Najwyższego z 22 maja 2000 r., III KKN 104/99, LEX nr 51124; postanowienie Trybunału Konstytucyjnego z 18 listopada 1998 r., SK 1/98, OTK 1998, z. 7, poz. 120.

²⁴ Zob. uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04, OSNKW 2004, z. 5, poz. 49 oraz z 18 lutego 2005 r., I KZP 4/05, OSNKW 2005, z. 3, poz. 27.

nych w czasie jego obowiązywania orzeczeń. Podkreślić należy, że nie oznacza to jednak, iż przepis ten obowiązuje, gdyż wówczas także orzeczenia wydane po 30 czerwca 2003 r. musiałyby być kontrolowane w oparciu o art. 101 k.p.k. Tak jednak nie jest, orzeczenia wydane po uchyleniu art. 101 k.p.k., poddawać należy badaniu z punktu widzenia wadliwości określonych w art. 439 k.p.k. Oceniając zatem prawidłowość orzeczenia wydanego w okresie od 1 września 1998 r. do 30 czerwca 2003 r. uwzględnić należy obowiązujące wówczas przepisy, ale wywieść należy z tych uchybień konsekwencje uregulowane w aktualnie obowiązującym prawie.

Następstwem ich dostrzeżenia nie będzie zatem stwierdzenie nieważności orzeczenia, ale jego uchylenie, które może nastąpić w postępowaniu odwoławczym, kasacyjnym czy wznowieniowym. Nie oznacza to jednak, że zmiana przepisów doprowadziła do konwalsacji orzeczeń nieważnych. Decyzje procesowe wydane we wskazanym wcześniej okresie, które dotknięte są uchybieniami określonymi w nieobowiązującym art. 101 k.p.k., są nieważne z mocy prawa. Jednak, tak jak miało to miejsce przed 30 czerwca 2003 r., należy traktować je jako ważne do czasu stwierdzenia ich nieważności. Obecnie domniemanie ważności, w związku z brakiem stosownej procedury, nie może być obalone, co nie oznacza jednak, że ustawodawca w ten sposób potwierdził ważność tych orzeczeń.

Wobec powyższego nie powinien budzić wątpliwości sposób eliminacji orzeczeń dotkniętych „inną, poważną obrazą prawa”, a wydanych w okresie od 1 września 1998 r. do 31 sierpnia 2000 r., czyli do dnia uchylenia art. 101 § 1 pkt 8 k.p.k., w którym skodyfikowano tę przyczynę nieważności. Orzeczenia takie również korzystają z niewzruszalnego domniemania ich ważności od dnia uchylenia art. 102–104 k.p.k., regulujących procedurę stwierdzania nieważności orzeczeń. Owa inna, poważna obraza prawa może być natomiast podniesiona jako zarzut kasacyjny przez stronę lub podmioty szczególne uprawnione do wnoszenia kasacji (Prokurator Generalny, Rzecznik Praw Obywatelskich), zwłaszcza, gdy strona nie może wzruszyć wadliwego orzeczenia ze względu na jego rodzaj albo treść rozstrzygnięcia.

Podsumowując, po 30 czerwca 2003 r. nie jest dopuszczalne stwierdzanie nieważności orzeczeń wydanych przed dniem wejścia w życie noweli styczniowej, czyli przed 1 lipca 2003 r.

OKAZANIE OSOBY PRZEZ IDENTYFIKACJĘ GŁOSU (ART. 173 § 1 K.P.K.)

W glosie²⁵ do postanowienia z 26 maja 2004 r., V KK 22/04²⁶, A. Bojańczyk krytycznie odniósł się do tezy Sądu Najwyższego, że **„Rozpoznanie osoby na podstawie głosu jest czynnością prawnie dopuszczalną przez przepisy Kodeksu postępowania karnego, i jeżeli polega na identyfikacji głosu «okazywanego» osobie przesłuchiwanej w taki sposób, że ma ona rozpoznać ów głos i przez to tę osobę, po wysłuchaniu odpowiednich kwestii wypowiedzianych przez okazywanego, stanowi czynność okazania i podlega rygorom przewidzianym w art. 173 § 1 k.p.k., jest bowiem okazaniem tej osoby poprzez jej głos w celu rozpoznania”**. U podstaw takiej oceny legło przekonanie glosatora, że pogląd Sądu

²⁵ PiP 2005, nr 1, s. 121–126.

²⁶ OSNKW 2004, z. 7–8, poz. 72.

Najwyższego jest nie do pogodzenia z wykładnią językową art. 173 § 1 k.p.k. „Okazanie” autor glosy wiąże bowiem jedynie ze spostrzeżeniami wzrokowymi dotyczącymi jedynie wyglądu²⁷ określonej osoby albo rzeczy.

Z przedstawioną oceną A. Bojańczyka nie można się zgodzić²⁸. Okazanie w języku polskim oznacza nie tylko pokazać, ukazać, ale także – czego zdaje się nie zauważać autor glosy – **przedstawić, zaprezentować, sprezentować**²⁹. Zatem, o ile z „pokazaniem, ukazaniem” można by wiązać możliwość wykorzystania jedynie zmysłu wzroku, to uwzględniając pozostałe znaczenia, taka konkluzja nie jest możliwa do przyjęcia. Przedstawić czy zaprezentować (do rozpoznania) można bowiem jakiejkolwiek cechy i właściwości osoby albo rzeczy, które mogą być postrzegane za pomocą któregośkolwiek ze zmysłów. Słusznie zatem Sąd Najwyższy, dla odczytania treści terminu „okazanie”, odwołał się do jednego z celów tej czynności – rozpoznania osoby czy rzeczy³⁰. Ograniczenie znaczenia pojęcia „okazanie”, tak jak uczynił to glosator, nie znajduje oparcia w wykładni językowej tego sformułowania, a nadto byłoby pozbawione jakichkolwiek uzasadnionych podstaw. Z jakich to powodów ustawodawca miałby ograniczać zakres cech i właściwości, na podstawie których rzecz albo osoba mogą być rozpoznane tylko do tych należących do ich wyglądu, które w dodatku mogą być rozpoznane za pomocą zmysłu wzroku.

W świetle powyższego bezprzedmiotowe stają się rozważania glosatora, w których poszukuje on „zakotwiczenia” uprawnień do przeprowadzenia czynności rozpoznania w oparciu o głos w analogii do przepisów o okazaniu.

Jako bezprzedmiotowy należy ocenić zarzut pominięcia przez Sąd Najwyższy tego, czy można wykorzystać w celu identyfikacyjnym wypowiedzi oskarżonego w postępowaniu sądowym. W sprawie, w której Sąd Najwyższy rozpoznawał kasację, okazanie przez identyfikację głosu nastąpiło w toku postępowania przygotowawczego i nie było takiej potrzeby, by odnosić się do problematyki zakreślonej przez glosatora. Sąd kasacyjny nie może czynić z uzasadnienia orzeczenia w konkretnej sprawie rozprawy naukowej, która rozstrzygałaby wszelkie teoretyczne kwestie związane z rozstrzyganą problematyką. Musi odnieść się jedynie do tej materii, którą stanowią zarzuty lub którą Sąd jest zobowiązany uwzględnić z urzędu. Na marginesie zauważyć tylko można, że część

²⁷ A. Bojańczyk wyklucza możliwość rozpoznania za pomocą zmysłu wzroku np. chodu okazywanej osoby, zob. A. Bojańczyk, PiP 2005, nr 1, s. 123.

²⁸ Szersze rozważania na temat tej glosy – zob. M. Hudzik, *Okazanie osoby a rozpoznanie „akustyczne”*, PiP 2005, nr 5.

²⁹ Zob. J. Karyłowicz, A. Kryński, W. Niedźwiedzki, *Słownik języka polskiego*, t. III N–O, Warszawa 1952, s. 730; S. Dubisz (red.), *Uniwersalny słownik języka polskiego*, t. 3 O–Q, Warszawa 2003, s. 186; E. Sobol (red.), *Nowy słownik języka polskiego PWN*, Warszawa 2002, s. 592.

³⁰ Celem okazania jest ustalenie czy okazywana osoba, rzecz, była wcześniej spostrzegana w związku z danym zdarzeniem. Zob. E. Gruza, *Okazanie. Problematyka kryminalistyczna*, Warszawa 1995, s. 101 i M. Lisiecki, *Okazanie w nowym kodeksie postępowania karnego*, Prok. i Pr. 1998, nr 3, s. 50 i powołaną tam literaturę. Rozpoznanie jako jeden z celów okazania ma istotne znaczenia dla określenia zakresu tej czynności, co także uwidacznia się w określaniu jej mianem **rozpoznania** (W. Gutekunst, *Kryminalistyka*, Warszawa 1974, s. 251–253), **rekognicji** (E. Kmieć, *Rekognicja i konfrontacja w świetle założeń dowodu ścisłego*, NP 1981, nr 5, s. 26; J. Kwieciński, *Rekognicja – okazanie w celu rozpoznania*, WPP 1997, nr 1–2, s. 58–75) czy **przedstawienia do rozpoznania** (T. Hanausek, *Kryminalistyka. Zarys wykładu*, Kraków 2004, s. 235).

rozważań tego fragmentu glosy jest nieprzydatna do oceny dopuszczalności okazania w drodze identyfikacji głosu, albowiem dotyczą one wartości dowodowej tak przeprowadzonej czynności.

Podsumowując, okazanie osoby albo rzeczy, o których mowa w art. 173 § 1 k.p.k., może polegać na przedstawieniu osobie przesłuchiwanej do rozpoznania wszelkich cech lub właściwości osoby albo rzeczy, które mogłyby być przez nią spostrzeżone przy użyciu jakiegokolwiek ze zmysłów. W trakcie takiej czynności przedmiotem okazania będzie zawsze osoba albo rzecz, nie zaś ich poszczególne cechy lub właściwości.

PRAWO ODMOWY SKŁADANIA ZEZNAŃ PRZEZ NIELETNIEGO OSKARŻONEGO O WSPÓŁUDZIAŁ W PRZESTĘPSTWIE (ART. 182 § 3 K.P.K.)

W glosie³¹ do wyroku Sądu Najwyższego z 28 listopada 2003 r., IV KK 14/03³², M. Siwek częściowo krytycznie odniósł się do orzeczenia, którego teza stanowi: **„Art. 182 § 3 k.p.k. ustanawia wyjątek od obowiązku zeznawania w sprawie. Uprawnienie to przysługuje świadkowi, który w innej toczącej się sprawie jest oskarżony o współudział w przestępstwie objętym postępowaniem, a sąd ma obowiązek pouczyć tego świadka o przysługującym mu uprawnieniu do odmowy składania zeznań. Porównanie na gruncie tego samego systemu prawa, pojęcia «oskarżonego» i «nieletniego» prowadzi do wniosku, że dotyczą one osób, wobec których jest wszczęte i prowadzone postępowanie w celu ustalenia odpowiedzialności prawnej za dokonany czyn”**.

Autor podniósł, że pogląd Sądu Najwyższego budzi zastrzeżenia przede wszystkim z powodu przyjętej wykładni pojęcia „oskarżony” na gruncie art. 182 § 3 k.p.k. Z uwagi na to, że jest to przepis wyjątkowy, nie można – zdaniem glosatora – generalnie określić tym mianem nieletniego, wobec którego prowadzi się postępowanie na podstawie ustawy z 26 października 1982 r. o postępowaniu w sprawach nieletnich³³. W jego ocenie uprawnienie zawarte w tym przepisie można przyznać świadkowi nieletniemu, współudziałającemu w czynnie stanowiącym przedmiot postępowania karnego, wobec którego toczy się postępowanie poprawcze bądź którego sprawę sędzia rodzinny przekazał prokuratorowi, gdyż wtedy jedynie postępowanie toczy się na podstawie Kodeksu postępowania karnego. Jeżeli natomiast wobec nieletniego prowadzone jest postępowanie wyjaśniające, opiekuńczo-wychowawcze, sprawa została przekazana szkole lub organizacji, status nieletniego odbiega od statusu oskarżonego, gdyż do postępowań tych stosuje się przepisy Kodeksu postępowania cywilnego trybu nieprocesowego.

Stanowiska glosatora nie można podzielić. W naszej ocenie wykładnię językową ograniczającą się do literalnego brzmienia zwrotu „oskarżony” należy zdecydowanie odrzucić jako prowadzącą do wykładni *ad absurdum*³⁴. Konsekwencją jej zastosowania jest właśnie uzależnienie skorzystania z prawa do odmowy zeznań od tego, w jakim postępowaniu będzie rozpoznawana sprawa nieletniego. Nie jest możliwe do zaakceptowania, że zakres gwarancji nieletniego, który popełnia czyn karalny miałby być uzależniony od przepisów

³¹ WPP 2004, nr 3, s. 139–145.

³² Prok. i Pr. 2004, nr 3, poz. 9.

³³ T. jedn. Dz.U. z 2002 r. Nr 11, poz. 109 ze zm.

³⁴ L. Morawski, *Wykładnia w orzecznictwie sądów*, Toruń 2002, s. 222.

procedury, na podstawie których toczy się postępowanie w przedmiocie jego odpowiedzialności.

Przy dekodowaniu normy zawartej w przepisie art. 182 § 3 k.p.k. należy sięgnąć zatem po inne reguły wykładni, a przede wszystkim zachować zgodność z unormowaniami ustawy zasadniczej³⁵. Konstytucja RP w art. 42 ust. 2 gwarantuje prawo do obrony. Przyznaje je, wbrew temu co twierdzi glosator, każdemu na kim ciąży podejrzenie popełnienia czynu zabronionego, a nie tylko temu, przeciwko komu postępowanie będzie się toczyło według przepisów Kodeksu postępowania karnego³⁶.

Podsumowując, świadkiem o którym mowa w art. 182 § 3 k.p.k. może być również nieletni współsprawca czynu zabronionego, niezależnie od tego, w jakim trybie będzie prowadzone przeciwko niemu postępowanie w celu ustalenia odpowiedzialności prawnej za dokonany przez niego czyn.

ZASKARŻALNOŚĆ POSTANOWIEŃ W PRZEDMIOCIE WNIOSKU OSKARŻONEGO O UCHYLENIE LUB ZMIANĘ ŚRODKA ZAPOBIEGAWCZEGO (ART. 252 I ART. 254 K.P.K.)

W uchwale z 26 listopada 2003 r., I KZP 30/03³⁷, Sąd Najwyższy przyjął, że „**Oskarżonemu przysługuje zażalenie na postanowienie wydane w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę nieizolacyjnego środka zapobiegawczego (art. 252 § 1 k.p.k.)**”. Tym samym rozstrzygnął przedstawione zagadnienie prawne, które wyłoniło się na tle nowego brzmienia art. 254 k.p.k., nowelą styczniową (art. 1 pkt 87)³⁸. Stanowisko to spotkało się z krytyką w lite-

³⁵ Zob. W. Kręcis, *O wykładni ustaw w sposób zgodny z Konstytucją na tle stosowania art. 182 § 3 k.p.k.*, Prok. i Pr. 2000, nr 4, s. 7–26 oraz wyroki Trybunału Konstytucyjnego: z 5 stycznia 1999 r., K 27/98, OTK 1999, z. 1, poz. 1; z 28 stycznia 2003 r., K 2/02, OTK-A 2002, z. 1, poz. 4; z 10 lipca 2000 r., SK 12/99, OTK 2000, z. 5, poz. 143; z 12 stycznia 2000 r., P 11/98, OTK 2000, z. 1, poz. 3.

³⁶ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 3 listopada 2004 r., sygn. K 18/03, OTK-A 2004, nr 10, poz. 103. TK stwierdził, że odpowiedzialność karna jest tylko jedną z form odpowiedzialności, w związku z którą stosowane są środki o charakterze represyjnym (wyrok TK z 4 lipca 2002 r., sygn. P 12/01, OTK ZU nr 4/A/2003, poz. 50, s. 731). Ponadto zdaniem TK nie ma znaczenia „nazwanie” postępowania, „ważne jest stwierdzenie, czy wobec charakteru zawartych w niej norm prawnych istnieje konieczność zastosowania w ramach tego postępowania gwarancji konstytucyjnych dotyczących odpowiedzialności karnej”. TK wskazywał, że konstytucyjne pojęcie „odpowiedzialności karnej” ma szersze znaczenie od tego, jakie przyjmuje kodeks karny. Ustawowe znaczenie pojęcia „odpowiedzialność karna” nie może wpływać na treść tego samego pojęcia użytego w Konstytucji (wyrok TK z 26 listopada 2003 r., sygn. SK 22/02, OTK ZU nr 9/A/2003, poz. 97). „Konstytucyjne znaczenie tego pojęcia nie może być ustalane poprzez odwołanie się do obowiązującego ustawodawstwa, w przeciwnym wypadku analizowany przepis utraciłby swoje znaczenie gwarancyjne. Z tego względu należy przyjąć, że zakres stosowania art. 42 Konstytucji obejmuje nie tylko odpowiedzialność karną w ścisłym tego słowa znaczeniu, a więc odpowiedzialność za przestępstwa, ale również inne formy odpowiedzialności prawnej związane z wymierzaniem kar wobec jednostki” (wyrok TK z 8 lipca 2003 r., sygn. P 10/02, OTK ZU nr 6/A/2003, poz. 62).

³⁷ OSNKW 2003, z. 11–12, poz. 97. W sprawie uchwały zob. także krytyczne uwagi R. A. Stefańskiego, *Przegląd uchwał Izby Karnej Sądu Najwyższego w zakresie prawa karnego procesowego za 2003 rok*, WPP 2004, nr 2, s. 105–110.

³⁸ Zob. przypis 15.

raturze procesu karnego³⁹, a co więcej – postawiono mu zarzut prawotwórstwa sądowego⁴⁰. Sąd Najwyższy powtórzył ten pogląd w uchwale składu siedmiu sędziów z 29 października 2004 r., I KZP 19/04⁴¹. Przyjął, że „**Oskarżonemu przysługuje zażalenie na postanowienie właściwego organu procesowego (sądu albo prokuratora) wydane w przedmiocie jego wniosku o zmianę lub uchylenie środka zapobiegawczego innego niż tymczasowe aresztowanie**”. To rozstrzygnięcie spotkało się z kolei – jak dotychczas – z jedną głosem aprobującą⁴² i dwiema krytycznymi⁴³.

Z uwagi na to, że omawiana kwestia nie ogranicza się jedynie do sporów na płaszczyźnie teoretycznych rozważań, ale ma kluczowe znaczenie dla funkcjonowania wymiaru sprawiedliwości, jak i dla zapewnienia odpowiednich gwarancji oskarżonemu w procesie karnym, problemowi temu należy poświęcić więcej uwagi. Jedna z głosów zasługuje na szczególną uwagę, nie tylko ze względu na rozbudowaną argumentację, ale głównie z tej przyczyny, że jej autorka (B. Mik) odchodzi od przyjętego w głosach kanonu zarzutów. Głosatorka dokonuje oceny regulacji przewidzianej w art. 254 k.p.k. pod kątem jej charakteru z punktu widzenia historycznego, systemowego i językowego, nie szczędząc przy tym Sądowi Najwyższemu wielu krytycznych uwag⁴⁴.

W pierwszej kolejności należy jednak odnieść się do twierdzenia, którym posługuje się większość⁴⁵ – z wyjątkiem dwojga⁴⁶ – krytykujących głosatorów, niektórzy czyniąc je jedynym kontrargumentem przeciwko uchwale Sądu Najwyższego⁴⁷, inni zaś – głównym⁴⁸.

³⁹ Zob. S. Blok, CzPKiNP 2004, nr 1, s. 157–159; K. Grzegorzcyk, WPP 2004, nr 2, s. 154–156; R. Kmiecik, OSP 2004, nr 5, s. 271–272 (autor co prawda, jak się wydaje, akceptuje tezę Sądu Najwyższego, jednak w świetle przedstawionych w głosie krytycznych uwag co do argumentów uchwały, głosę tę zakwalifikowaliśmy jako krytyczną); B. Kurzępa, WPP 2004, nr 2, s. 150–153 (przedruk w: Apelacja Gdańska – Kwartalnik 2004, nr 1–2, s. 89–93); B. Mik, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 104–116; Z. Świda, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 99–103.

⁴⁰ Z. Świda, *op. cit.*, s. 99.

⁴¹ OSNKW 2004, z. 10, poz. 91. Uchwała ta została podjęta w następstwie złożenia przez Pierwszego Prezesa Sądu Najwyższego wniosku o rozstrzygnięcie występującej w orzecznictwie Sądu Najwyższego rozbieżności w wykładni prawa. U podstaw wniosku legły: powołana uchwała z 2003 r. oraz postanowienie z 6 lutego 2004 r., WZ 6/04, *Rocznik. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych*. 2004, Warszawa 2005, poz. 294 (CD).

⁴² Zob. W. Korbiel, „Palestra” 2005, Nr 1–2, s. 277–283.

⁴³ Zob. K. Grzegorzcyk, WPP 2005, nr 1, s. 144–146 i H. Skwarczyński, WPP 2005, nr 1, s. 138–143.

⁴⁴ Poza zakresem naszych rozważań pozostawiamy krytyczne uwagi autorki dotyczące stanowiska Sądu Najwyższego co do dopuszczalności zażalenia na postanowienie w przedmiocie wniosku w układzie postępowania odwoławczego oraz w kwestii właściwości sądu wynikającej z art. 254 § 3 k.p.k.

⁴⁵ K. Grzegorzcyk, WPP 2004, nr 2, s. 155–156; tegoż, WPP 2005, nr 1, s. 144–146; R. Kmiecik, OSP 2004, nr 5, poz. 64, s. 271; B. Kurzępa, WPP 2004, nr 2, s. 152 (Apelacja Gdańska – Kwartalnik 2004, nr 1–2, s. 92); Z. Świda, *op. cit.*, s. 100 i H. Skwarczyński, WPP 2005, nr 1, s. 138–143.

⁴⁶ B. Mik, *op. cit.*, s. 104 oraz S. Blok, CzPKiNP 2004, nr 1, s. 157. B. Mik zajmuje wprost odmienne stanowisko od pozostałych głosatorów. Jako jedyna przyjmuje, że postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego jest postanowieniem w przedmiocie wniosku. S. Blok natomiast, prowadząc swoje rozważania na dużym poziomie ogólności, odwołuje się jedynie do argumentów systemowych i celowościowych, nie dostrzegając w ogóle tego problemu.

⁴⁷ K. Grzegorzcyk, WPP 2004, nr 2, s. 155–156.

⁴⁸ B. Kurzępa, Apelacja Gdańska – Kwartalnik 2004, nr 1–2, s. 92; R. Kmiecik, OSP 2004, nr 5, s. 271; Z. Świda, *op. cit.*, s. 100; K. Grzegorzcyk, WPP 2005, nr 1, s. 144–146 i H. Skwarczyński, *op. cit.*, s. 138–143.

Otóż zarzut ten sprowadza się do twierdzenia, że pojęcia „postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego” (art. 252 k.p.k.) i „postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego” (art. 254 k.p.k.) nie są tożsame, a zatem, interpretując powyższe przepisy, zwrotom tym nie można nadawać takiego samego znaczenia. Oznacza to, że kwestie zażalenia na to ostatnie rozstrzygnięcie nie są regulowane w art. 252 k.p.k., a w art. 254 k.p.k.

Ten tok rozumowania, odwołujący się w swojej istocie do zakazu wykładni synonimicznej⁴⁹, zabraniającego nadawania takiego samego znaczenia pojęciom różnoznaczającym, nie jest trafny i w żadnej mierze nie można go podzielić. Nie może ulegać najmniejszej wątpliwości, że postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego jest orzeczeniem w przedmiocie środka zapobiegawczego. W tym bowiem zakresie sąd wypowiada się także co do przesłanek stosowania środków zapobiegawczych, czyli co do istoty tej instytucji⁵⁰. „Postanowienie w przedmiocie środka” zatem, to „każde postanowienie o treści «dotykającej» egzystencji środka zapobiegawczego”⁵¹. O trafności tego sposobu rozumowania przekonuje także wykładnia systemowa i historyczna przepisów art. 252 i art. 254 k.p.k.⁵². Podsumowując, to art. 252 k.p.k. – a nie, jak jest to czasem przyjmowane⁵³, art. 254 k.p.k. – jest źródłem uprawnień do zaskarżenia decyzji w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania.

Powyższa ocena ma tym większe znaczenie, gdy zważyć, że jednym z tych autorów, którzy odwołują się do takich argumentów, jest glosatorka, która postawiła Sądowi Najwyższemu zarzut prawotwórstwa sądowego. Stanowisko jej wydaje się tym bardziej niesłuszne z innego względu. Dokładna lektura jej glosy prowadzi do wniosku, że autorka popada w sprzeczność. Z jednej strony stwierdza bowiem, że „Nie sposób podzielić poglądu Sądu Najwyższego, iż «postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego» (art. 252 § 1 k.p.k.) to także postanowienie «w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego» (art. 254 § 2 k.p.k.). Pierwsze z nich bowiem dotyczy postanowień o zastosowaniu tego środka lub odmowie zastosowania, jego przedłużeniu lub odmowie przedłużenia, zmianie lub jego uchyleniu”. Z drugiej przyjmuje natomiast, że „W k.p.k. z 1997 r. przewidziano prawo do zażalenia [na podstawie art. 252 § 1 k.p.k. wobec braku innej podstawy – uwaga autorów] tylko na postanowienie prokuratora **rozstrzygające wniosek oskarżonego**

⁴⁹ Do tego argumentu odwołał się także B. Zygmunt, *Problemy interpretacji przepisów art. 254 Kodeksu postępowania karnego*, Prok. i Pr. 2004, nr 2, s. 137–145 oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 lutego 2004 r., WZ 6/04, *Rocznik. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych*. 2004, Warszawa 2005, poz. 294 (CD).

⁵⁰ Szerzej na ten temat zob. M. Hudzik, *Wykładnia art. 254 Kodeksu postępowania karnego – uwagi polemiczne*, Prok. i Pr. 2004, nr 10, s. 53–58.

⁵¹ B. Mik, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 105.

⁵² M. Hudzik, *Wykładnia...*, op. cit., s. 57–58.

⁵³ B. Kurzępa, WPP 2004, nr 2, s. 152 (Apelacja Gdańska – Kwartalnik 2004, nr 1–2, s. 92) oraz Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 lutego 2004 r., WZ 6/04, *Rocznik. Orzecznictwo Sądu Najwyższego w sprawach karnych*. 2004, Warszawa 2005, poz. 294 (CD). Powołany autor, jak i Sąd Najwyższy w przytoczonym orzeczeniu, przyjmują wprost, że to art. 254 k.p.k., nie zaś art. 252 k.p.k. konstytuuje uprawnienie oskarżonego do zaskarżenia postanowień w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. Wbrew temu pogładowi, przepis ten nie statuuje, i nigdy nie statutował, takiego prawa, a jedynie wyłączał lub ograniczał uprawnienie wynikające z art. 252 k.p.k. – zob. M. Hudzik, *Wykładnia...*, op. cit., s. 57–58.

o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego [podkr. autorów], *wyłączając prawo do zażalenia na rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie wniosku*⁵⁴. Skoro Z. Świda twierdzi, że podejrzanemu przysługuje zażalenie na postanowienie prokuratora w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę, to orzeczenie to musi należeć do kategorii wskazanych w art. 252 k.p.k. (a zatem musi być postanowieniem w przedmiocie środka), w przeciwnym bowiem razie brak byłoby podstawy prawnej do jego zaskarżenia. Stanowisko to o tyle dziwi, że opiera się na założeniu, z którego przyjęcia przez Sąd Najwyższy autorka Sądowi temu uczyniła zarzut. Po drugie, po co ustawodawca miałby „*wyłączać prawo do zażalenia na rozstrzygnięcie sądu w przedmiocie wniosku*”, jak chce tego głosatorka, jeśli formuła ta miałaby oznaczać coś innego niż „*postanowienie w przedmiocie środka*”?

Na marginesie dotychczasowych rozważań nadmienić także należy, że stanowisko T. Grzegorzcyka, na które powołuje się R. Kmiecik⁵⁵ (także optujący za nietożsamością pojęć), nie jest tak jednoznaczne, jak wynika to z relacji głosatora. Rzeczywiście, T. Grzegorzcyk, komentując art. 254 k.p.k., zdaje się rozróżniać pojęcie „*postanowienia w przedmiocie środka zapobiegawczego*” od „*postanowienia w przedmiocie wniosku oskarżonego*”⁵⁶. Jednak wcześniej, omawiając problematykę art. 252 k.p.k., T. Grzegorzcyk wprost przyjmuje, że „*podejrzany i jego obrońca mogą skarżyć postanowienia wydane przez prokuratora, a niekorzystne dla podejrzanego, a więc (...) o odmowie jego [środka zapobiegawczego – przyp. autorów] uchylenia lub zmiany na łagodniejszy*”⁵⁷. Z przytoczonego fragmentu jasno wynika, że autor ten zalicza postanowienie w przedmiocie wniosku podejrzanego o uchylenie lub zmianę środka do kategorii orzeczeń, o których mowa w art. 252 k.p.k. – czyli postanowień w przedmiocie środka.

Kolejne podnoszone zarzuty dotyczą zakresu wykładni funkcjonalnej i historycznej. W tej mierze należy podzielić twierdzenia, że celem art. 254 § 2 k.p.k. jest przyspieszenie postępowania i uniemożliwienie (a co najmniej utrudnienie) obstrukcji procesowej ze strony oskarżonych, która prowadziła do przewlekłości postępowania. Przepis art. 254 § 2 k.p.k., w brzmieniu obowiązującym przed 1 lipca 2003 r., był bowiem tak skonstruowany, że umożliwiał nadużywanie przyznanych uprawnień w celu wydłużenia postępowania, co nie miało nic wspólnego z kontrolą prawidłowości podejmowanych decyzji. Z takiej praktyki wynikała potrzeba doprecyzowania tej regulacji, tak aby móc uniknąć instrumentalnego wykorzystywania przez oskarżonych praw przyznanych im przez ustawę⁵⁸. Jednak owa wadliwa praktyka nie dotyczyła wniosków o uchylenie lub zmianę wszelkich środków zapobiegawczych, a jedynie tymczasowego aresztowania – co słusznie podkreśla Sąd Najwyższy. W tym jedynie zakresie istniała potrzeba „*uzdrowienia*” sytuacji przez wprowadzenie odpowiednich ograniczeń.

Przyznać należy, że ta część uzasadnienia uchwały, w której Sąd odwołuje się do wykładni celowościowej, jest być może sformułowana niezbyt fortunnie. Nie można jednak podzielić kategorycznej oceny tej argumentacji zaprezentowanej przez B. Mik⁵⁹. Ustawodawca „*ośmielił się*” (odwołując się do słów głosatorki) ograniczyć uprawnienia oskarżonych nie dlatego, że wnioski o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania składane były naj-

⁵⁴ Z. Świda, *op. cit.*, s. 100 i 101.

⁵⁵ Zob. R. Kmiecik, OSP 2004, nr 5, poz. 64, s. 271.

⁵⁶ T. Grzegorzcyk, *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Kraków 2003, s. 664.

⁵⁷ *Ibidem*, s. 658.

⁵⁸ Zob. R. A. Stefański, *Zaskarżalność postanowień w przedmiocie środka zapobiegawczego wydanych na wniosek oskarżonego*, Prok. i Pr. 2003, nr 10, s. 146.

⁵⁹ B. Mik, *op. cit.*, s. 111.

częściej, ale z tej przyczyny, że składane one były – o czym mowa była wyżej – w zupełnie innym celu, aniżeli wynikałoby to z „przeznaczenia” tego uprawnienia. Autorka sama zresztą przyznaje, że celem noweli styczniowej było usprawnienie postępowania⁶⁰. Swoją drogą, czyż usprawnienie postępowania nie jest niczym innym jak powtórzeniem argumentu Sądu Najwyższego, inaczej tylko sformułowanym? Przecież gdyby zażalenia na podstawie art. 254 k.p.k. były wnoszone jedynie sporadycznie, wówczas nie byłoby potrzeby nowelizowania tego przepisu „w celu usprawniania postępowania”.

Ustawodawca, na poziomie ogólnym – ustawy, chciał wykluczyć te wszystkie możliwe sytuacje, które stanowiłyby nadużycie prawa wynikającego z art. 252 i art. 254 k.p.k. Zmiany te miały „przeciwdziałać wiecznemu wędrowaniu akt”⁶¹. Taki zabieg legislacyjny nie może dziwić. Prawodawca dąży bowiem do eliminacji wadliwie skonstruowanych przepisów, które pozwalają na nadużywanie uprawnień albo wprowadza takie mechanizmy, które stosowane w jednostkowych sprawach pozwalają na przeciwdziałanie takim praktykom. Przykładem takiego rozwiązania jest chociażby, mająca wieloletnią tradycję, klauzula nadużycia prawa, funkcjonująca w prawie cywilnym (art. 5 k.c.). Temu również ma służyć, wprowadzona nowelą styczniową⁶², dodatkowa podstawa oddalenia wniosku dowodowego w procedurze karnej (art. 170 § 1 pkt 5 k.p.k.⁶³). Czasami również, w szczególnej postaci, klauzula nadużycia prawa funkcjonuje w orzecznictwie Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego⁶⁴.

Również wykładnia historyczna nie może stanowić o niesłuszności zaprezentowanego przez Sąd Najwyższy poglądu. Artykuł 254 k.p.k., w swoim pierwotnym brzemieniu, jeśli chodzi o postanowienia sądu, w ogóle wyłączał możliwość skarżenia rozstrzygnięć w przedmiocie wniosku oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego. Dopiero jego pierwsza nowelizacja⁶⁵ wprowadziła w tej mierze w ograniczonym zakresie możliwość wnoszenia zażaleń. Nowela styczniowa miała jedynie na celu (którego jednak nie zdołano osiągnąć) racjonalne ukształtowanie tego uprawnienia.

⁶⁰ Tak uzasadniona jest propozycja zmian art. 254 k.p.k. w tzw. projekcie prezydenckim – zob. druk sejmowy nr 182, s. 61. Jak wynika z protokołu posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach 24 września 2002 r., członkowie Komisji, eksperci oraz zaproszeni goście dyskutowali jedynie nad wydłużeniem tzw. okresu karencyjnego, nie zaś ograniczeniem możliwości skarżenia postanowień do tych w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania. Stąd, intencja ustawodawcy co do tak sformułowanego przepisu, jak przyjęto w noweli styczniowej, jest co najmniej niejasna.

⁶¹ S. Waltoś, *Protokół posiedzenia Komisji Nadzwyczajnej do spraw zmian w kodyfikacjach w dniu 24 września 2002 r.*, Biuletyn nr 995-IV.

⁶² Zob. przypis 15.

⁶³ Przepis ten stanowi podstawę do oddalenia wniosku dowodowego, jeśli zmierza on w sposób oczywisty do przedłużenia postępowania.

⁶⁴ Zob. wyrok z 13 czerwca 2002 r., V KKN 256/01, LEX nr 54420. W orzeczeniu tym Sąd Najwyższy przyjął, że „Przełamanie przez sąd sprzeciwu oskarżonego i prowadzenie rozprawy odroczonej w dalszym ciągu (art. 404 § 2 k.p.k.) nie stanowi kwalifikowanej postaci naruszenia przepisów prawa (nie jest „rażącym naruszeniem prawa” w rozumieniu art. 523 § 1 k.p.k.), jeśli oskarżony wykorzystuje swe uprawnienie wyłącznie w celu wywarcia presji na sąd i uzyskania korzystnego dlań orzeczenia o uchyleniu tymczasowego aresztowania”.

⁶⁵ Ustawa z 20 lipca 2000 r. o zmianie ustawy – Kodeks postępowania karnego, ustawy – Przepisy wprowadzające Kodeks postępowania karnego oraz ustawy – Kodeks karny skarbowy (Dz.U. Nr 62, poz. 717 – art. 1 pkt 7), dalej: nowela lipcowa.

Oczywiście, tok rozumowania przyjęty przez Sąd Najwyższy zapewnia szersze gwarancje osobom, wobec których stosowane są nieizolacyjne środki zapobiegawcze, niż oskarżonym, w stosunku do których zastosowano tymczasowe aresztowanie. Można mu zarzucać niekonsekwencję logiczną⁶⁶, ale ma ona charakter tylko **pozorny**⁶⁷. Taką niekonsekwencję należałoby raczej zarzucić rozumowaniu przeciwnemu. Zauważyć bowiem trzeba, że postulowany przez glosatorów sposób interpretacji oznaczałby, że nadużywanie prawa przez osoby tymczasowo aresztowane spowodowało nie tylko ograniczenie przysługujących im uprawnień, ale miałoby także doprowadzić do pozbawienia prawa skarżenia osób, wobec których stosowane są tylko nieizolacyjne środki zapobiegawcze, a zatem tych, których „postawa w procesie” nie była impulsem do zmian legislacyjnych. Poza tym, skoro art. 254 k.p.k. w brzmieniu przed dniem 1 września 2000 roku był uznawany w literaturze procesu karnego jako nadmierne ograniczenie praw oskarżonego do odwołania się, co przyznają też niektórzy glosatorzy⁶⁸, to po co – przyjmując taki tok argumentacji – ustawodawca miałby do tego stanu powracać w zakresie nieizolacyjnych środków zapobiegawczych?

Przyznać jednak należy, że niekonsekwencja logiczna, tym razem rzeczywista, istnieje na innej płaszczyźnie. Prezentowany bowiem przez Sąd Najwyższy (a akceptowany przez nas) sposób wykładni oznacza, że zakres uprawnień oskarżonych, wobec których stosuje się nieizolacyjne środki zapobiegawcze, w porównaniu ze stanem, jaki istniał przed dniem 1 lipca 2003 roku, jest szerszy. Poprzednio art. 254 § 2 k.p.k. wprowadzał bowiem ograniczenia w zaskarżaniu postanowień wydanych także w przedmiocie wniosków o uchylenie lub zmianę nieizolacyjnego środka zapobiegawczego. Obecnie natomiast, przyjmując, że ma do nich zastosowanie art. 252 k.p.k., takich ograniczeń nie ma w ogóle. Tu powstaje zatem pytanie, co było tego powodem. Czy ustawodawca, chcąc ograniczyć uprawnienia jednej grupy osób, miał rozszerzyć prerogatywy innej? Ta „luka” potwierdza, że przepis został sformułowany wadliwie.

Nie wydaje się także zasadne przeciwstawianie tezy Sądu Najwyższego jakimś enigmatycznym „modelowym założeniom rozwiązań dotyczących kontroli stosowania środków zapobiegawczych”⁶⁹, które – jak się wydaje – miałyby istnieć niejako w oderwaniu od instytucji i procedur przewidzianych w k.p.k. Nie jest tak, że istnieje jakiś jeden model kontroli, którym można weryfikować poszczególne metody wykładni. O przyjętym przez ustawodawcę modelu można bowiem wnioskować na podstawie obowiązujących przepisów. Ich interpretacja pozwala dopiero na jego „odtworzenie”. Dokonując takiej wykładni, Sąd Najwyższy doszedł natomiast do przekonania, że norma jest taka, jak zaprezentowana w tezie uchwały i to ona decyduje o przyjętym przez prawodawcę modelu. Również nietrafne wydaje się powiązanie powyższego argumentu z Konwencją o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności⁷⁰. Akt ten określa bowiem pewien minimalny standard, jaki państwo

⁶⁶ R. Kmiecik, OSP 2004, nr 5, poz. 64, s. 271.

⁶⁷ Przypomnieć jedynie należy, że w rozważanym zakresie – pod rządami Kodeksu postępowania karnego, w jego pierwotnym brzmieniu i w brzmieniu nadanym nowelą lipcową – zakres uprawnień osób, wobec których stosowano nieizolacyjne środki zapobiegawcze nigdy nie był mniejszy, niż osób, co do których stosowano tymczasowe aresztowanie.

⁶⁸ Zob. B. Kurzępa, WPP 2004, nr 2, s. 151 (Apelacja Gdańska – Kwartalnik 2004, nr 1–2, s. 90).

⁶⁹ Z. Świda, *op. cit.*, s. 99.

⁷⁰ Dz.U. z 1993 r. Nr 61, poz. 284.

musi zapewnić. Nic jednak nie stoi na przeszkodzie temu, by ustawodawca przyjął szerszy zakres praw czy gwarancji.

Przechodząc do rozważań B. Mik, należy podzielić jej zapatrywanie, że ustawodawca, wprowadzając art. 254 k.p.k., chciał wyraźnie zaznaczyć, iż nad wnioskami oskarżonego o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego proceduje się w sposób szczególny. Akceptując tę tezę, pamiętać jednak należy o tym, że prawo do wniesienia zażalenia – jako regułę – formułuje art. 252 § 1 k.p.k. i wszelkie od niej wyjątki powinny być przewidziane w ustawie, a co więcej – tych zapisanych, zgodnie z regułą *exceptiones non sunt extendendae*, nie powinno się interpretować rozszerzająco. Twierdzenie o odrębności art. 254 k.p.k., jakkolwiek trafne, nie może być jednak rozstrzygające.

Nie można natomiast podzielić oceny B. Mik, że interpretację należy ograniczyć do zastosowania językowych reguł wykładni. Po pierwsze dlatego, że daje ona rezultaty trudne do zaakceptowania. Po drugie, glosatorka w sposób nietrafny odczytała „językową” treść przepisu. Wskazała, że warunek przedmiotowy, o którym mowa w art. 254 § 2 k.p.k. („wydane postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania”) „może być spełniony, jeżeli zażaleniem skarży się odmowę uchylenia lub zmiany albo tymczasowego aresztowania, albo poręczenia majątkowego zastosowanego w miejsce tymczasowego aresztowania w układzie art. 257 § 2 k.p.k.”⁷¹, tym samym ograniczając zakres znaczeniowy pojęcia „postanowienie w przedmiocie tymczasowego aresztowania” do tych dwu kategorii orzeczeń. A przecież zakres językowego znaczenia tego zwrotu obejmuje także inne rodzaje rozstrzygnięć. Dotyczy on **jakiegokolwiek** postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania, a zatem o zastosowaniu, przedłużeniu stosowania, uchyleniu, zmianie zasad stosowania, zmianie na inny środek zapobiegawczy, zastosowaniu z zastrzeżeniem zmiany pod warunkiem złożenia poręczenia majątkowego, a także nieuwzględnieniu wniosku (niezależnie jakiego podmiotu) o zastosowanie, przedłużenie, uchylenie lub zmianę na inny środek zapobiegawczy albo zmianę zasad stosowania. Jak słusznie zauważa Sąd Najwyższy w powołanej na wstępie uchwale składu siedmiu sędziów, „we wszystkich tych wypadkach przedmiotem rozstrzygnięcia (pozytywnego albo negatywnego) jest kwestia przesłanek tymczasowego aresztowania, a skutkiem – stosowanie bądź niestosowanie tego środka”, a zatem każde z tych orzeczeń jest niewątpliwie postanowieniem w przedmiocie tymczasowego aresztowania.

Prawidłowe odczytanie warunku przedmiotowego, określonego w art. 254 § 2 k.p.k., uświadamia do jakich skutków prowadzi wykładnia językowa. W takim wypadku nie miałaby żadnego znaczenia materia (środek zapobiegawczy), której dotyczy wniosek, a rozstrzygające byłoby jedynie uprzednie wydanie postanowienia w przedmiocie tymczasowego aresztowania. Zatem, opierając się tylko na wykładni leksykalnej, oskarżony mógłby skarżyć postanowienie w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę np. orzeczonego tytułem środka zapobiegawczego nakazu powstrzymania się od prowadzenia określonego rodzaju pojazdów (art. 276 *in fine* k.p.k.), jeśli tylko 3 miesiące przed złożeniem takiego wniosku sąd np. odmówił zastosowania tymczenio-

⁷¹ Ta sama myśl wyrażona została także w dalszej części glosy: „regulacja art. 254 § 2 k.p.k. (...) wprowadza autonomiczne zasady zaskarżalności postanowień w przedmiocie wniosku (...), dopuszczając zażalenie jedynie [podkr. autorów] na postanowienia co do tymczasowego aresztowania oraz co do poręczenia majątkowego zastosowanego w konwencji art. 257 § 2 k.p.k.”; B. Mik, Prok. i Pr. 2004, nr 5, s. 110 i 111.

wego aresztowania albo zmienił je na ten środek zapobiegawczy. Nieracjonalność takiego unormowania (prowadzącą do absurdu) dostrzegł Sąd Najwyższy w uchwale składu siedmiu sędziów, stwierdzając, że normy wynikającej z art. 254 § 2 k.p.k. nie da się „zidentyfikować” wyłącznie w oparciu o wykładnię językową. Poza tym, sprowadzając rzecz do jeszcze większego absurdu, w razie zmiany tymczasowego aresztowania na środek nieizolacyjny (ewentualnie uchylenia i późniejszego zastosowania środka łagodniejszego) po upływie trzech miesięcy od wydania tego postanowienia każde postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę każdego nieizolacyjnego środka zapobiegawczego powinno być zaskarżalne, albowiem wniosek ich dotyczący będzie składany **zawsze** po upływie okresu karencyjnego.

W związku z powyższym, treść wniosku, o którym mowa w art. 254 § 2 k.p.k., należy odczytywać łącznie z przedmiotem rozstrzygnięcia, stanowiącego warunek przedmiotowy, ograniczający zaskarżalność. Zatem, kryterium przedmiotu postanowienia określa także treść petycji oskarżonego, o której mowa w art. 254 § 2 k.p.k. Ta konstatacja prowadzi do uznania, że ograniczenia zaskarżalności postanowień w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, zawarte w art. 254 § 2 k.p.k., odnoszą się jedynie do wniosków oskarżonego (jego obrońcy) o uchylenie lub zmianę jedynie tymczasowego aresztowania. Z uwagi zaś na to, że przepis ten ma charakter wyjątku od reguły, nie można – o czym już wspominaliśmy wyżej – interpretować go rozszerzająco. Oznacza to, że w zakresie wniosków co do pozostałych środków zapobiegawczych zastosowanie znajdzie, niewyłączona, zasada z art. 252 § 1 k.p.k.

Na marginesie powyższych rozważań należy poczynić jeszcze kilka uwag w związku z treścią postanowienia Sądu Najwyższego z 10 lutego 2004 r. i zdania odrębnego złożonego przez dwóch sędziów do uchwały składu siedmiu sędziów, do których to odwołuje się K. Grzegorzcyk i które w pełni aprobuje. W pierwszej kolejności wskazać należy, że zarówno wspomniane postanowienie, jak i uzasadnienie zdania odrębnego zawierają stanowisko, które stoi wprost w sprzeczności z głównym argumentem K. Grzegorzcyka. Chodzi mianowicie o rozróżnianie pojęć „postanowienie w przedmiocie środka zapobiegawczego” i „postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego”. W zdaniu odrębnym sędziowie wprost przyjęli, że „*Takim też orzeczeniem (postanowieniem w przedmiocie środka zapobiegawczego – przyp. autorów) jest również postanowienie w przedmiocie wniosku oskarżonego złożonego na podstawie art. 254 § 1 k.p.k., bowiem przedmiotem tego wniosku jest przecież środek zapobiegawczy i to zarówno izolacyjny jak i nieizolacyjny*”. Taki pogląd zaprezentował także Sąd Najwyższy w postanowieniu z 10 lutego 2004 r. Wskazał, że „*Oczywiście należy się zgodzić z poglądem prezentowanym w uzasadnieniu cytowanej uchwały (26 listopada 2003 r. – przyp. autorów), że postanowienie w przedmiocie wniosku (oskarżonego, złożonego na podstawie art. 254 § 1 k.p.k.) jest postanowieniem w przedmiocie środka zapobiegawczego z uwagi na przedmiot wniosku oskarżonego*”.

Nie można także zgodzić się z K. Grzegorzcykiem, że poglądy Sądu Najwyższego wyrażone w powołanym postanowieniu z 10 lutego 2004 r. są wewnętrznie spójne – w tym zakresie autor krytykuje uchwałę składu siedmiu sędziów w zakresie, w jakim wypowiedziano w niej następującą ocenę argumentacji postanowienia: „*Całość rozumowania jest wewnętrznie niespójna i nie przystaje do konstrukcji regulacji zawartej w art. 254 § 2 k.p.k. (...)*”. Naszym zdaniem ocena glosatora nie jest słuszna. Jedną z bardziej istotnych niespójności tego orzeczenia jest uznanie, że to art. 254 § 2 k.p.k. konstytuuje uprawnienie do za-

skarżenia postanowienia w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego, nie zaś art. 252 k.p.k. To zaś stoi w sprzeczności z akceptowanym (choć chyba pozornie) przez ten Sąd stanowiskiem, że postanowienie w przedmiocie wniosku o uchylenie lub zmianę środka jest postanowieniem w przedmiocie środka.

Na zakończenie trzeba jeszcze odnieść się do glosy H. Skwarczyńskiego w zakresie, w jakim autor ten powołuje w ramach prezentowanej argumentacji źródła⁷². Po pierwsze, B. Zygmun⁷³, choć krytycznie wypowiada się o argumentach Sądu Najwyższego przedstawionych w uchwale z 26 listopada 2003 r., ostatecznie akceptuje przyjętą przez Sąd tezę⁷⁴. W związku z tym w żadnym razie nie można uznać, że autor ten opowiedział się za „zawężeniem prawa oskarżonego do zaskarżania wyłącznie postanowień uwzględniających lub odmawiających uwzględnienia jego wniosku o uchylenie lub zmianę tymczasowego aresztowania”. Za takim poglądem nie opowiedział się także Sąd Najwyższy w powołanej uchwale (a nie wyroku, jak podaje glosator) z 2003 r.

CHARAKTER ŚRODKA OKREŚLONEGO W ART. 323 § 3 ZD. DRUGIE K.P.K.*

M. Hudzik jest autorem aprobująco-krytycznej glosy⁷⁵ do uchwały Sądu Najwyższego z 21 maja 2004 r., I KZP 6/04⁷⁶. W uchwale tej Sąd stwierdził, że: „**Art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. ma charakter mieszany: procesowo-materialny, a więc z jednej strony określa tryb postępowania w przedmiocie quasi-środka zabezpieczającego w postaci przepadku, z drugiej zaś materialną przesłankę jego stosowania, którą jest «niewykrycie sprawców przestępstwa». Przewidziana w tym przepisie regulacja nie podlega wyłączeniu spod zastosowania zasady lex mitior agit (w odniesieniu do przestępstw skarbowych wyrażają art. 2 § 2 k.k.s.)**”.

M. Hudzik, zgodził się z Sądem Najwyższym, że przepis art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. zawiera, oprócz norm proceduralnych, także normy o charakterze materialnym, mimo jego umieszczenia w ustawie procesowej. Podzielić należy to stanowisko, jak również jego konsekwencje, że do instytucji określonej w art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. ma zastosowanie zasada *lex mitior agit*. Zasadę tę glosator słusznie wywiódł jednak z art. 2 Konstytucji RP, a nie z art. 2 § 2 k.k.s., gdyż nadmieniony przepis dotyczy sprawcy przestępstwa. Wymaga on bowiem oceny, czy ustawa obowiązująca poprzednio jest względniejsza dla sprawcy. W sprawie natomiast, w związku z jego niewykryciem, orzeczony został przepadek przedmiotów należących do osoby trzeciej.

Autor krytycznie odniósł się do stwierdzenia Sądu Najwyższego, poczynionego na marginesie jego głównych rozważań, że przepadek przedmiotów określony w art. 323 § 3 zd.

⁷² H. Skwarczyński, *op. cit.*, s. 140.

⁷³ B. Zygmun, *op. cit.*

⁷⁴ B. Zygmun stwierdza bowiem wprost, że „(...) **trafna** [podkr. autorów] co do zasady sentencja uchwały [z 2003 r. – przyp. autorów], w której stwierdza się, że oskarżonemu przysługuje zażalenie na postanowienie wydane w przedmiocie jego wniosku o uchylenie lub zmianę nieizolacyjnego środka zapobiegawczego (art. 254 § 1 k.p.k.), uzasadniona jest niewłaściwymi argumentami”, *ibidem*, s. 144.

* Autorkami tego opracowania – z uwagi na autora glosy – są A. Błachnio-Parzych i J. Pomykała.

⁷⁵ „Palestra” 2004, Nr 7–8, s. 268–279.

⁷⁶ I KZP 6/04, OSNKW 2004, z. 5, poz. 49.

drugie k.p.k. stanowi „quasi-środek zabezpieczający”. W ocenie najwyższej instancji sądowej, „(...) w art. 323 § 3 k.p.k. występują **dwie odrębne, choć zbliżone charakterem** (podkr. autorów), instytucje: przepadek tytułem środka zabezpieczającego (zd. 1) i przepadek tytułem quasi-środka zabezpieczającego (zd. 2)”⁷⁷. Glosator zwrócił uwagę na konsekwencje takiego stanowiska. Jeśli bowiem instytucja ta nie stanowi środka zabezpieczającego, to na postanowienie orzekające, przepadek przedmiotów nie przysługuje zażalenie (art. 459 § 1 i 2 k.p.k.). W związku z tym, zagadnienie prawne mogło dotyczyć jedynie dopuszczalności zażalenia na postanowienie w przedmiocie przepadku przedmiotów, wydane na podstawie art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. Podważenie przez Sąd Najwyższy charakteru przepadku przedmiotów, powinno doprowadzić do odmowy odpowiedzi na pytanie. Tymczasem Sąd Najwyższy stwierdził, że spełnia ono wymogi art. 441 § 1 k.p.k., z zastrzeżeniem, które nie dotyczy zagadnienia jego dopuszczalności⁷⁸.

Podzielić należy także stanowisko glosatora, że przepadek przedmiotów określony w art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. nie stanowi instytucji odrębnej od środka zabezpieczającego. Podstawą do przeciwnego twierdzenia nie może być umieszczenie przesłanek jego orzeczenia w Kodeksie postępowania karnego. Tak, jak słusznie w ocenie Sądu Najwyższego, nie świadczy to o charakterze normy prawnej (materialnym albo procesowym), nie powinno również przesądzać o tym, czy mamy do czynienia ze środkiem zabezpieczającym. Z pkt 4 uzasadnienia uchwały wnosić można natomiast, że w ocenie Sądu Najwyższego, skoro „niewykrzyce sprawców” nie jest okolicznością wyłączającą ukaranie sprawcy czynu zabronionego, czyli nie stanowi jednej z określonych w art. 43 § 1 k.k.s. przesłanek przepadku przedmiotów, to stanowi odrębną konstrukcję prawną. Podkreślić należy po raz kolejny, że skoro bez względu na umiejscowienie normy w Kodeksie postępowania karnego, Sąd Najwyższy określił ją jako materialną, to także okoliczność ta powinna pozostać bez znaczenia dla charakteru tego środka. Glosator słusznie podkreślił, że twierdzenia o warunkach *sine qua non* orzekania środków zabezpieczających, dotyczą nie tyle istoty tych środków, co stanu prawnego przed 1 lipca 2003 r., czyli wejściem w życie ustawy nowelizującej art. 323 k.p.k.⁷⁹. Podzielić należy zatem stanowisko glosatora, że przepadek przedmiotów orzekanych w wypadku umorzenia postępowania wobec niewykrzyca sprawców, tak jak przepadek orzekany wobec sprawcy czynu, ma za zadanie ochronę społeczeństwa przed czynami zabronionymi.

Zgodzić należy się również ze stanowiskiem glosatora, że art. 323 § 3 k.p.k. nie stanowi samodzielnej podstawy orzekania środków zapobiegawczych. Jeśli jednak te rozważania stanowią mają zarzut wobec Sądu Najwyższego, w związku z jego stwierdzeniem, że art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. określa materialnoprawną przesłankę stosowania przepadku przedmiotów, to należy ocenić go jako nietrafny. Sąd Najwyższy nie określił bowiem art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. jako „wystarczającej podstawy prawnej”. Określił jedynie procesowo-materialny charakter tego przepisu, a ściślej, przyjął, że oprócz norm określających tryb postępowania w przedmiocie przepadku, zawiera on materialną przesłankę jego orzekania, w celu wskazania na konsekwencje związane z zasadą *lex mitior agit*. Nie potraktował jednak art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. jako wystarczającej podstawy proceduralnej orzeczenia prze-

⁷⁷ OSNKW 2004, z. 5, poz. 49, s. 21.

⁷⁸ Sąd Najwyższy stwierdził, że pytanie ujęte zostało „nazbyt szeroko” z uwagi na wskazanie, oprócz art. 43 § 1 k.k.s., także art. 100 k.k., który z racji tego, że postępowanie dotyczyło przestępstwa skarbowego, nie miał znaczenia dla rozpoznawanej sprawy.

⁷⁹ Zob. przypis 15.

padku przedmiotów. Nie miał bowiem obowiązku, ani nawet zamierzenia, aby w uchwale stanowiącej rozstrzygnięcie zagadnienia prawnego dotyczącego stosowania zasad intertemporalnych⁸⁰, określać w sposób zupełny podstawy procesowe do orzeczenia przepadku, w razie niewykrycia sprawców przestępstwa.

Odnosnie do materialnej przesłanki orzeczenia przepadku, Sąd Najwyższy stwierdził natomiast, że „niewykrycie sprawców przestępstwa” jest samodzielnym materialnym elementem warunkującym orzeczenie przepadku. Podzielając stanowisko Sądu Najwyższego, glosator stwierdził jednak, że sformułowana w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. materialna przesłanka jest niepełna. W jego ocenie art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. musi być uzupełniony o art. 340 § 2 k.p.k. Analiza treści tego przepisu dowodzi jednak, że nie zawiera on normy materialnoprawnej, a podstawę proceduralną do podjęcia określonej decyzji procesowej przez sąd. Przypisuje to autor glosy, gdy podaje, że: *„Norma ta jest procesową przesłanką orzekania o przepadku przedmiotów na wniosek prokuratora i stanowi źródło kompetencji dla sądu do podjęcia takich decyzji”*⁸¹. Bez znaczenia jest okoliczność, że zawarta w art. 323 § 3 zd. drugie k.p.k. norma proceduralna dotyczy wniosku prokuratora, a nie kompetencji sądu. Ustawodawca umieścił normę określającą przesłankę materialną przepadku w tym samym przepisie, w którym zawarł normę dotyczącą wniosku prokuratora, gdyż już na tym etapie postępowania konieczne było wskazanie materialnej przesłanki przepadku, która warunkuje określoną decyzję sądu podjętą w wyniku rozpoznania wniosku prokuratora, a tym samym podstawę tego wniosku.

Podsumowując, generalnie należy zgodzić się z krytycznymi uwagami glosatora, że przepis art. 323 § 3 zd. 2 k.p.k. stanowi o środku mającym charakter środka zabezpieczającego. Wobec procesowo-materialnego charakteru tego przepisu, regulacja ta podlega wyłączeniu spod zasady *lex mitior agit*, ale źródłem jej jest art. 2 Konstytucji RP, a nie art. 2 § 2 k.k.s.

⁸⁰ Sąd odwoławczy skierował do Sądu Najwyższego następujące pytanie: „Czy sformułowana w art. 323 § 3 zdanie drugie k.p.k. możliwość orzeczenia przepadku przedmiotów tytułem środka zabezpieczającego w przypadku umorzenia postępowania karnego z powodu niewykrycia sprawcy przestępstwa, stanowi uzupełnienie przesłanek wymienionych w art. 100 k.k. oraz art. 43 § 1 k.k.s., a w konsekwencji, czy do przedmiotowego unormowania mają zastosowanie przepisy intertemporalne określone w ustawie Kodeks karny i Kodeks karny skarbowy?”.

⁸¹ „Palestra” 2004, Nr 7–8, s. 275.