

Marian Cieślak, Zbigniew Doda

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1977 roku)

Palestra 22/1(241), 33-65

1978

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

Tekst jest udostępniony do wykorzystania w ramach dozwolonego użytku.

Przegląd orzecznictwa Sądu Najwyższego w zakresie postępowania karnego (I półrocze 1977 roku)*

1. PRZEDSTAWICIELSTWO OBROŃCZE. 2. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU. WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO. 3. ODSZKODOWANIE OD OSKARŻENIA. 4. POWÓDZTWO CYWILNE. ZASĄDZENIE ODSZKODOWANIA Z URZĘDU. 5. PRZEDSTAWICIEL SPOŁECZNY. 6. ZAGADNIENIA DOWODOWE: a) Wyjaśnienia oskarżonego, b) Zakazy dowodowe, c) Biegli, d) Protokół. 7. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE. 8. ZASADY: CIĄGŁOŚCI ROZPRAWY I NIEZMIENNOŚCI CIAŁA ORZEKAJĄCEGO. 9. WYROK — JEGO TREŚĆ I UZASADNIENIE. 10. KONTROLA ODWOŁAWCZA: a) Dopuszczalność zaskarżenia, b) Przyczyny odwoławcze. 11. WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA. 12. ODSZKODOWANIE ZA NIEŚLUSZNE TYMCZASOWE ARESZTOWANIE. 13. WYROK ŁĄCZNY.

1. PRZEDSTAWICIELSTWO OBROŃCZE

I. W związku z kwestiami innego rodzaju — zresztą chyba mniej istotnymi — wypowiedział się SN w postanowieniu z dnia 28.XII.1976 r. Z 21/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 33; „Gaz. Prawn.” nr 8 z 1977 r., s. 6) na temat bardzo ciekawego zagadnienia o sporej doniosłości z punktu widzenia obrony w procesie karnym. W sprawie tej sąd I instancji nie zawiadomił ustanowionego prawidłowo obrońcy o terminie i miejscu posiedzenia w kwestii warunkowego przedterminowego zwolnienia. SN słusznie wskazuje w uzasadnieniu omawianego postanowienia, że w tej sytuacji skazany miał prawo korzystać z pomocy obrońcy przed sądem rozpoznającym kwestię warunkowego zwolnienia i w związku z tym obrońcę należało zawiadomić o terminie oraz miejscu posiedzenia sądu.¹ „Skoro zaś sąd — pisze SN — uchybił wymaganiom wynikającym z art. 9 § 1 k.k.w., wskutek czego obrońca nie mógł znać zapadłej w tej kwestii decyzji sądu, to termin zawity

* Jak wiadomo, z dniem 22 lipca 1977 r. wszedł w życie dekret z dnia 19 lipca 1977 r. o amnestii (Dz. U. Nr 24, poz. 102). Jeżeli celowe jest odnotowanie dwóch orzeczeń SN dotyczących ustawy z dnia 18.VII.1974 r. o amnestii (oznaczonej dalej jako „u. o amn.”), to głównie dlatego, że rozstrzygnięto w nich kwestie identycznie uregulowane w obu aktach amnestyjnych. I tak, w wyroku z dnia 13.IX.1976 r. III KR 177/76 (OSNKW nr 1—2/1977, poz. 10) SN wyjaśnia, że do „istotnych okoliczności czynu” w rozumieniu art. 5 ust. 2 u. o amn. „zalicza się nie tylko ustawowe znamiona przestępstwa, ale również jego rozmiary, sposób działania, wielkość wyrządzonej szkody oraz osoby, które w nim brały udział” (zob. art. 5 ust. 2 i 5 dekretu z 1977 r.). Z kolei w wyroku z dnia 9.XI.1976 r. VI KRN 345/76 (OSNKW nr 1—2/1977, poz. 11) SN podkreśla, że uchylenie orzeczenia o zastosowaniu amnestii z przyczyn wskazanych w art. 10 ust. 1 u. o amn. „stanowi przesłankę wyłączającą możliwość ponownego jej zastosowania w stosunku do tego samego czynu w razie podjęcia w trybie art. 10 ust. 1 cytowanej ustawy umorzonego postępowania” (zob. art. 10 ust. 1 dekretu z 1977 r.).

¹ „W przeciwnym bowiem razie — pisze SN w uzasadnieniu — gwarantowane w ustawie prawo do korzystania z pomocy obrońcy w postępowaniu przed sądem byłoby tylko iluzoryczne (...).”

Pogląd SN stanowi bardzo cenny przyczynek do wykładni przepisu art. 21 k.k.w., zgod-

do złożenia środka odwoławczego (...) powinien być liczony dla obrońcy nie od daty ogłoszenia decyzji sądu (...), lecz od daty doręczenia jej obrońcy (...)" Tę właśnie myśl zawarł SN w głównej tezie omawianego orzeczenia.

Z całą pewnością należy zaakceptować zawartą w tym wywodzie myśl, że niewątpliwe uchybienie sądu nie może ujawnić rzutować na sytuację oskarżonego w sferze wnoszenia środków odwoławczych. Natomiast formalne uzasadnienie poglądu SN napotyka pewne trudności. Jak się zdaje, można by ich uniknąć, sugerując rozwiązanie w postaci wykorzystywania instytucji przywrócenia terminu do wniesienia środka odwoławczego.

Gdyby przyjąć rozwiązanie przedstawione przez SN, należałoby chyba dodać, co następuje: Chociaż SN sformułował interesującą tu tezę w odniesieniu do postępowania dotyczącego warunkowego zwolnienia (unormowanego — jak wiadomo — przepisami k.k.w.), to jednak wydaje się, że istnieją pełne podstawy do rozciągnięcia jej na wszystkie wypadki, w których ustanowiony obrońca nie zostanie powiadomiony o terminie posiedzenia, i w związku z tym może nie wiedzieć o zapadłej na tym posiedzeniu decyzji, niezależnie od tego, czy oskarżony brał udział w tym posiedzeniu, czy też nie. Nie można bowiem w takich sytuacjach powoływać się na uzasadniany treścią art. 91 § 2 k.p.k. argument, że obecna na posiedzeniu „strona” (w tym wypadku oskarżony) została powiadomiona o treści orzeczenia, o czym powinna z kolei zawiadomić swego obrońcę. W żadnym przecież razie niepodobna z uchybienia sądu wysnuwać wniosków o dodatkowych obowiązkach strony.

II. Istotne znaczenie dla praktyki obrończej mają zapatrywania SN zawarte w treści postanowienia z dnia 6.XI.1976 r. VI KRN 156/76 (OSNKW nr 4—5/1977, poz. 45; „Gaz. Prawn.” nr 6 z 1977 r., s. 6). W głównej tezie tego postanowienia SN wyjaśnił, co następuje:

„1. Przez koszty, o których sąd ma obowiązek orzec na podstawie art. 368 § 1 k.p.k., rozumieć należy nie tylko koszty, które należą się Skarbowi Państwa (por. art. 547 § 1 k.p.k.), ale i te, które należą się stronie (por. art. 547 § 2 k.p.k.), a w wypadkach przewidzianych w ustawie także opłaty należne zespołowi adwokackiemu (por. art. 549 § 1 pkt 2, art. 550, 551 § 1 k.p.k.).

2. Przewidziane w art. 368 k.p.k. orzekanie co do kosztów (w tym także w wypadkach określonych przez ustawę i co do opłaty na rzecz zespołu adwokackiego) jest obowiązkiem sądu, podlegającym realizacji w każdym czasie, w tym również w toku postępowania wykonawczego, aż do upływu okresu przedawnienia do orzekania w tym zakresie (arg. z art. 557 k.p.k.)”.

Jeśli chodzi o wywoływanie z uwagami, to na szczególną uwagę zasługują dwie kwestie. Po pierwsze — podkreślenie prawa obrońcy z urzędu do występowania w wypadkach przewidzianych przez ustawę z wnioskiem o zasądzenie przez sąd na rzecz właściwego zespołu adwokackiego należności za wykonywaną obronę. Uprawnienie to wchodzi w grę również wtedy, gdy wydany przez

nie z którym o terminie i celu posiedzenia sądu zawiadamia się „w miarę potrzeby obrońcą skazanego”, w razie zaś obrony obywatelskiej (art. 9 § 1 pkt 1 i 2 k.k.w.) „zawiadomienie obrońcy jest obowiązkowe”. Lojalnie wypada wskazać na zapatrywanie, że zwrot „w miarę potrzeby” należy w tym kontekście odnosić do tych wypadków, w których „przepis szczególnie stanowi, że sąd powinien wysłuchać obrońcę skazanego” (S. Paweła: Kodeks karny wykonawczy — Komentarz, Warszawa 1972, s. 97). Rzecz w tym, że odpowiedni przepis (art. 79 § 1 k.k.w.) nie statuuje bynajmniej powinności wysłuchania obrońcy na posiedzeniu dotyczącym kwestii warunkowego zwolnienia (zob. S. Paweła: op. cit., s. 98; por. jednak stwierdzenia tego autora na s. 268).

sąd wyrok nie zawiera rozstrzygnięcia co do należności za obronę z urzędu. Jak bowiem wyjaśnia SN, w takiej sytuacji obrońca może wystąpić z odpowiednim wnioskiem w trybie art. 368 k.p.k.² Po drugie — SN wyjaśnia bliżej pojęcie „orzeczenia kończącego postępowanie”, w którym zgodnie z art. 546 k.p.k. należy zawsze orzec, kto ponosi koszty postępowania. Zdaniem SN „orzeczenie kończące postępowanie” w rozumieniu przepisu art. 546 k.p.k. to „przede wszystkim takie orzeczenie (postanowienie lub wyrok), które rozstrzyga, choćby nieprawomocnie, o przedmiocie procesu albo o jego niedopuszczalności”. Wydaje się, że trafne jest akcentowanie jakby „potencjalnej zdatności” orzeczenia do tego, żeby stało się ono ostatnim słowem w odniesieniu do przedmiotu określonego postępowania. Słusznie bowiem SN podkreśla, że nie jest orzeczeniem kończącym postępowanie taki wyrok rewizyjny (wydany w zwykłym postępowaniu odwoławczym czy też w trybie nadzwyczajnowewizyjnym), który „uchyla zaskarżony wyrok sądu niższej instancji, a sprawę (...) przekazuje temuż sądowi do ponownego rozpoznania”.³ Ilekroć zatem sąd rewizyjny uchyla zaskarżony wyrok i sprawę przekazuje do ponownego rozpoznania, tylekroć brak jest w ogóle podstaw do rozstrzygania o tym, kto ponosi koszty postępowania. „Nie wydając bowiem orzeczenia kończącego postępowanie — pisze SN — sąd rewizyjny staje się nieuprawniony do orzekania o kosztach. Takie natomiast uprawnienie (i obowiązek) przechodzi — trafnie stwierdza SN — w powyższej sytuacji procesowej na sąd, który w ponownym rozpoznaniu wydaje orzeczenie kończące postępowanie. Do tego więc sądu — konkluduje SN — będzie należało rozstrzygnięcie o opłacie na rzecz zespołu adwokackiego także i za obronę przed sądem rewizyjnym (...)”

2. WŁAŚCIWOŚĆ SĄDU. WYŁĄCZENIE SĘDZIEGO

I. W głównej tezie postanowienia SN z dnia 20.XII.1976 r. II KZ 232/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 30; „Gaz. Prawn.” nr 7 z 1977 r., s. 6) znajdujemy następujące zapatrywanie prawne:

„Wprawdzie każdy sąd ma obowiązek — zgodnie z art. 25 § 1 k.p.k. — z urzędu badać swoją właściwość, ale nie dotyczy to sytuacji, gdy w kwestii właściwości zapadło już uprzednio wiążące orzeczenie sądu rewizyjnego, a nie zaistniały żadne nowe okoliczności faktyczne, które zmieniłyby podstawę tego orzeczenia.”

Przytoczony pogląd jest niewątpliwie trafny.⁴ Inna rzecz, że na tle omawianego orzeczenia nasuwają się pewne uwagi. Ze zrozumiałych względów trudno tu o szersze rozważania, wypadnie zatem poprzestać na zasygnalizowaniu zasadniczych kwestii.⁵

Po pierwsze — paru słów wymaga sprawa normatywnych racji zapatrywania sformułowanego w powołanej tezie. Jak wynika z uzasadnienia, SN upatruje je w przepisie art. 391 § 3 k.p.k. Naszym zdaniem — nietrafnie.⁶ W istocie rzeczy

² Por. wyrok SN z dnia 19.VII.1971 r. III KR 54/71 z głosem A. Murzynowskiego, PiP nr 11 z 1972 r., s. 177 i n.

³ Zob. Z. Doda: Rewizja nadzwyczajna w polskim procesie karnym, Warszawa 1972, s. 119 i n.

⁴ W postanowieniu z dnia 5.XII.1970 r. IV KZ 127/70 (OSNKW nr 3/1971, poz. 39) SN m.in. wyjaśnił, że „rozstrzygnięcie sądu wojewódzkiego — jako rewizyjnego — co do właściwości rzeczowej wiąże sąd wojewódzki rozpoznający sprawy karne w pierwszej instancji”. Zob. też S. Włodzka: Głosa do tego postanowienia, PiP nr 3 z 1972 r., s. 180 i n.

⁵ Przedstawiono je szerzej w głosie Z. Dody: OSPiKA z. 1 z 1978 r.

⁶ Tak też S. Włodzka: jw., s. 182—183.

bowiem chodzi tu o coś innego aniżeli związanie „zapatrywaniami prawnymi i wskazaniem sądu odwoławczego co do dalszego postępowania”. Sedno całej sprawy tkwi przecież w tym, że zapadło już orzeczenie formalne w kwestii właściwości rzeczowej, że jest ono prawomocne i nie może być już podważone. Skoro zaś szczególne przepisy (art. 386 § 2 w związku z art. 388 pkt 8 k.p.k.) przewidują sytuację, w której sąd rewizyjny rozstrzygnie kwestię właściwości rzeczowej w danej sprawie, to w takiej sytuacji ogólny przepis art. 25 § 1 (lub § 2) k.p.k. nie może mieć zastosowania. Decyduje o tym reguła *lex specialis derogat legi generali*.⁷ Po drugie — trafne jest zastrzeżenie SN, zgodnie z którym pogląd o niedopuszczalności badania przez sąd pierwszej instancji kwestii właściwości w razie istnienia odpowiedniego rozstrzygnięcia sądu rewizyjnego jest aktualny tylko o tyle, o ile „nie zaistniały żadne nowe okoliczności faktyczne, które zmieniałyby podstawę tego orzeczenia”. Dotykamy tu ciekawej, ale i delikatnej zarazem kwestii „dezaktualizacji” orzeczenia sądu odwoławczego w kwestii właściwości. Taka dezaktualizacja nie jest istotnie wyłączona, ale będzie mieć miejsce chyba tylko w niezwykle rzadkich wypadkach (np. gdy sąd rewizyjny stwierdził właściwość sądu wyższego rzędu na zasadzie łączności spraw, po przekazaniu zaś sprawy do ponownego rozpoznania ujawniły się trudności w łącznym rozpoznaniu — art. 24 § 3 k.p.k.). Nie wydaje się natomiast, żeby można przyjmować tak rozumianą „zmianę podstawy faktycznej” orzeczenia sądu odwoławczego w przedmiocie właściwości w razie ujawnienia nowych dowodów w odniesieniu do kwestii, która została objęta i rozstrzygnięta tym orzeczeniem. Po trzecie — myśl sprecyzowaną w głównej tezie omawianego postanowienia SN należy ująć szerzej. Wydaje się bowiem, że konsekwencje, o których mowa w tezie, należy łączyć nie tylko z „rewizyjnymi”, ale także z innymi orzeczeniami wydanymi w trybie kontroli (zażaleniowej, wznowieniowej), jeżeli — rzecz jasna — zawierają one rozstrzygnięcia w przedmiocie właściwości.

II. Nie budzi najmniejszych wątpliwości pogląd sprecyzowany w postanowieniu SN z dnia 27.XII.1976 r. II KZ 208/76 (OSNKW nr 1—2/1977, poz. 12), zgodnie z którym:

„Stosownie do art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k. sędzia, który brał udział w wydaniu uchylonego orzeczenia, jest wyłączony od udziału w sprawie jako *iudex inhabilis*. Wyłączenie to obejmuje zarówno niemożność udziału w rozprawie głównej, jak i niemożność podejmowania wszelkich decyzji w kwestiach dotyczących danej sprawy”.⁸

Natomiast trafne jest zapatrywanie SN, że przepis art. 391 § 3 k.p.k. ma zastosowanie wobec sądu, któremu sprawę przekazano do ponownego rozpoznania „niezależnie od tego, czy jest on sądem właściwym do rozpoznania tej sprawy od początku postępowania, czy też stał się właściwym dopiero w wyniku stanowiska zajętego przez (...) sąd »odwoławczy«, choćby to nie był sąd instancyjnie nadrzędny nad sądem, któremu sprawę przekazano.”

⁷ Gdyby uchylając zaskarżone orzeczenie i przekazując sprawę do ponownego rozpoznania sąd odwoławczy nie wydał rozstrzygnięcia w kwestii właściwości, a jedynie ustosunkował się do niej w treści uzasadnienia, to istotnie wchodziłoby w grę związanie, którego podstawę określa przepis art. 391 § 3 k.p.k.

⁸ Zob. J. Bafia i inni: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, Warszawa 1976, s. 69 (t. 25).

3. ODSTĄPIENIE OD OSKARŻENIA

Kilku uwag wymaga problem, jaki się nasuwa na tle wyroku SN z dnia 28.XII. 1976 r. VI KRN 286/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 25; OSPiKA z. 6 z 1977 r., poz. 112; „Gaz. Prawn.” nr 6 z 1977 r., s. 6). Jak wynika z jego uzasadnienia, w postępowaniu przed sądem pierwszej instancji „na rozprawie, w końcowym jej stadium, prokurator cofnął akt oskarżenia i wniósł o umorzenie postępowania”. W związku z tym sąd rejonowy na podstawie przepisu art. 11 pkt 4 k.p.k. umorzył wyrokiem postępowanie. Na skutek rewizji nadzwyczajnej Prokuratora Generalnego SN wyrok ten uchylił i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania, dopatrując się w umorzeniu postępowania obrazy przepisów procesowych. Rozstrzygnięcie SN było w pełni uzasadnione. Jeśli bowiem po przeprowadzeniu postępowania dowodowego nie było — w świetle zbadanych przez sąd dowodów — podstaw do skazania, to należało po prostu wydać wyrok uniewinniający i w tym kierunku powinien — naszym zdaniem — iść wniosek prokuratora.⁹ Niezależnie jednak od tego, że prokurator wnosił tylko o umorzenie, sąd rejonowy nie powinien był postępowania umorzyć, gdyż dokonane już dowodowe wyjaśnienie sprawy uzasadniało wydanie wyroku merytorycznego.¹⁰ W tym zatem punkcie omawiane orzeczenie SN nie nasuwa zastrzeżeń.

Podkreślmy jednak wyraźnie, że sytuacja przedstawiałaby się inaczej wtedy, gdyby cofnięcie aktu oskarżenia nastąpiło przed przeprowadzeniem postępowania dowodowego, w szczególności zaś przed rozprawą. Twierdzenie, że i wtedy sąd miałby obowiązek prowadzić postępowanie dowodowe i merytorycznie sprawę rozpoznać, wymagałoby dowodu na podstawie przesłanek zawartych w ustawie, a takich przesłanek w naszym przekonaniu brak. Dotykamy tu znanej kontrowersji dotyczącej interpretacji art. 54 d. k.p.k.,¹¹ która nie straciła nic na aktualności ze względu na identyczne brzmienie przepisu art. 36 k.p.k. z 1969 r.¹² I właśnie przez pryzmat tej kontrowersji należy spojrzeć na tezę główną omawianego wyroku SN, którą sformułowano w następujący sposób:

„Przepisy postępowania karnego nie dają podstawy do cofnięcia aktu oskarżenia, a zatem oświadczenie prokuratora, że cofa akt oskarżenia, należy rozumieć jako odstąpienie od oskarżenia, co — zgodnie z art. 36 k.p.k. — nie wiąże sądu.

Takie zatem cofnięcie aktu oskarżenia nie może spowodować jego unicestwienia i stworzyć sytuacji określonej w art. 11 pkt 4 k.p.k.”

Niewątpliwie trafne jest twierdzenie SN, że oświadczenie prokuratora, iż „cofa akt oskarżenia”, należy rozumieć jako odstąpienie od oskarżenia. Rzecz wszelako w tym, że z wyrażeniem „odstąpienie od oskarżenia” niepodobna — naszym zdaniem — łączyć jakiegokolwiek innej treści aniżeli związanej z oświadczeniem unicestwiający wyrażoną uprzednio wolę ścigania. Istotny sens normatywny prze-

⁹ Zob. jednak postanowienie zawarte w art. 29 ust. 2 ustawy z dnia 14 kwietnia 1967 r. o prokuraturze PRL (Dz. U. Nr 13, poz. 55).

¹⁰ Por. M. Cieślak: Polska procedura karna — Podstawowe założenia teoretyczne, Warszawa 1971, s. 420—421.

¹¹ Zob. przede wszystkim: W. Daszkiewicz: Oskarżyciel w polskim procesie karnym, Warszawa 1960, s. 177 i n.; tenże: Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia a zasada legalizmu, „Palestra” nr 8 z 1961 r., s. 35 i n.; M. Cieślak: Odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia, „Palestra” nr 1 z 1961 r., s. 15 i n.

¹² Zob. m.in. M. Cieślak: Polska procedura karna (...), op. cit., s. 264; W. Daszkiewicz: Proces karny — Część ogólna, t. I, Toruń 1972, s. 75—76; S. Stachowiak: Funkcje zasady skargowości w polskim procesie karnym, Poznań 1975, s. 59 i n.

pisu art. 36 k.p.k. polega właśnie na tym, że tym unicestwieniem oskarżenia sąd nie jest związany, co oznacza, że nie jest zobowiązany do umorzenia postępowania. Z tego wszelko nie wynika, żeby był zobowiązany w każdym takim wypadku do kontynuowania postępowania i zakończenia go merytorycznym orzeczeniem mimo braku oskarżenia. Wydaje się bowiem, że wszystko zależy od konkretnej sytuacji procesowej, w szczególności zaś od stopnia zaawansowania postępowania i od stanu materiałów dowodowych, wstępnie ocenionych przez pryzmat interesów procesowych.¹³

4. POWÓDZTWO CYWILNE. ZASĄDZENIE ODSZKODOWANIA Z URZĘDU

I. W wyroku SN z dnia 15.XII.1976 r. I KR 246/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 26; „Gaz. Prawn.” nr 7 z 1977 r., s. 6) czytamy:

„Wypadki, w których sąd pozostawia powództwo cywilne bez rozpoznania ze względu na zaistniałe przeszkody natury formalnej, wyliczone są w art. 55 k.p.k. Do wypadków takich nie zostało zaliczone wyłączenie sprawy jednego z oskarżonych objętych powództwem cywilnym do odrębnego rozpoznania (art. 24 § 3 k.p.k.)”.

Jak łatwo dostrzec, punkt ciężkości pada na myśl sformułowaną w drugim zdaniu przytoczonej tezy głównej. Stanowisko to nie nasuwa żadnych zastrzeżeń.¹⁴

II. W wyroku z dnia 5.XI.1976 r. V KR 175/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 29; „Gaz. Prawn.” nr 2 z 1977 r., s. 6) SN wyraził następujące trafne zapatrywanie prawne:

„Zasądzenie zadośćuczynienia pieniężnego za doznaną krzywdę w postaci uszkodzenia ciała na rzecz matki małoletniego pokrzywdzonego jest w świetle art. 445 § 1 k.c. niedopuszczalne, gdyż tym, który doznał tej krzywdy, był sam małoletni, a nie jego matka, która jest jedynie jego przedstawicielem ustawowym (art. 98 § 1 k.r.o.)”.¹⁵

W sprawie o przestępstwo z art. 168 § 2 k.k. sąd wojewódzki, uwzględniając powództwo wytoczone przez prokuratora, zasądził odpowiednią kwotę — tytułem

¹³ Wedle art. 47 k.p.k. odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia „nie pozbawia uprawnień oskarżyciela posiłkowego”. Znaczy to właśnie, że w takim układzie procesowym sąd musi kontynuować postępowanie, gdyż umorzenie byłoby równoznaczne z *expressis verbis* wyłączonym pozbawieniem oskarżyciela posiłkowego jego uprawnień. Ustawodawca niczego nie głosi bez potrzeby (L. Nowak: Interpretacja prawnicza, Warszawa 1973, s. 132). Jeśli uwzględnić implikacje tej elementarnej dyrektywy interpretacyjnej, trudno chyba nie dostrzec faktu, że istnienie regulacji zawartej w art. 47 k.p.k. w jakimś stopniu potwierdza trafność przedstawionej wyżej wykładni przepisu art. 36 k.p.k. Gdyby mimo odstąpienia oskarżyciela publicznego od oskarżenia sąd musiał bezwarunkowo kontynuować postępowanie, to norma art. 47 k.p.k. nie miałaby właściwie sensu; nawet gdyby jej w ustawie nie było, to wówczas to, co ona głosi, wynikałoby po prostu z przepisu art. 36 k.p.k. skoro postępowanie musiałyby się toczyć dalej aż do merytorycznego rozstrzygnięcia, w związku z czym oskarżyciel posiłkowy mógłby realizować bez żadnych przeszkód swoje uprawnienia strony. Istnienie normy art. 47 k.p.k. ma jednak bardzo istotny sens prawny. Rzecz jasna, tylko i wyłącznie przy założeniu, że odstąpienie oskarżyciela publicznego od oskarżenia w układzie typowym, tj. gdy w sprawie nie uczestniczy oskarżyciel posiłkowy, stawia przed sądem alternatywę: prowadzić postępowanie dalej albo je umorzyć.

¹⁴ Zob. ogólnie A. Kafarski: Akcja cywilna w procesie karnym, Warszawa 1972, s. 58 i n.; W. Daszkiewicz: Powództwo cywilne w procesie karnym, Warszawa 1976, s. 142 i n. (zwłaszcza s. 161 i n.).

¹⁵ Głosz do tego wyroku opublikowali K. Daszkiewicz i W. Daszkiewicz: PIP nr 8-9 z 1977 r., s. 266 i n.

zadośćuczynienia przewidzianego w art. 445 § 1 k.c. — na rzecz matki małoletniego pokrzywdzonego. SN, rozpoznając rewizję na korzyść oskarżonego, zmienił wyrok w ten sposób, że ustalił, iż zasądzenie następuje na rzecz małoletniego. Zdaniem SN, „orzeczenie w tej części na podstawie art. 389 k.p.k. należało zmienić na korzyść oskarżonego, jako oczywiście niesprawiedliwe, gdyż orzeczenie w postaci przyjętej przez sąd wojewódzki nie zamykało drogi procesu cywilnego małoletniemu pokrzywdzonemu o zasądzenie zadośćuczynienia pieniężnego za krzywdę wywołaną spowodowaniem uszkodzenia ciała”. Niestety, nie wiadomo, na czyją rzecz (matki pokrzywdzonego czy samego pokrzywdzonego?) wytoczył powództwo prokurator. Sprawa zaś jest o tyle istotna, że jeśli powództwo było wytoczone na rzecz matki, to dokonanie określonej wyżej korektury nasuwałoby zastrzeżenia.¹⁶

III. W wyroku SN z dnia 29.XI.1976 r. II KR 294/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 28) spotykamy taki trafny pogląd prawny:

„Zasądzenie w trybie art. 363 § 2 k.p.k. odszkodowania w wysokości równej szkodzie, powstałej w wyniku przestępstwa, nastąpić może tylko wtedy, gdy działanie sprawcy jest wyłączną przyczyną powstania szkody i przyczynienie się do niej innych osób nie wchodzi w rachubę.”

In concreto sąd pierwszej instancji skazał oskarżonego na podstawie art. 218 § 1 k.k. za niedopełnienie obowiązków, które doprowadziło do powstania niedoboru, a nadto na zasadzie art. 363 § 2 k.p.k. zasądził od niego odszkodowanie w kwocie równej wysokości niedoboru. Uwzględniając rewizję obrońcy, SN uchylił orzeczenie o zasądzeniu odszkodowania. W uzasadnieniu SN podkreślił, że nie można wykluczyć, iż pokrzywdzona jednostka gospodarki uspołecznionej przyczyniła się w jakimś stopniu do powstania szkody. Ponieważ sąd pierwszej instancji w ogóle tych kwestii — rzutujących na sprawę ewentualnego miarkowania odszkodowania (zob. art. 362 k.c.)¹⁷ — nie badał, przeto SN stwierdził, że „kwestia odszkodowania będzie mogła być rozstrzygnięta jedynie w drodze ewentualnego procesu cywilnego”. Trafne stanowisko SN dobitnie wskazuje na fakt, że doniosła idea ochrony mienia społecznego nie może prowadzić do decyzji odszkodowawczych, które nie znajdują oparcia w zasadach określających materialnoprawne podstawy odszkodowania.^{17a}

5. PRZEDSTAWICIEL SPOŁECZNY

Najmniejszych zastrzeżeń nie nasuwają twierdzenia sformułowane w głównej tezie wyroku SN z dnia 25.XI.1976 r. Rw 408/76 (OSNKW nr 1—2/1977, poz. 15; OSN GP z. 6/1977, poz. 46), zgodnie z którą:

„1. Rodzaj i charakter zarzucanego oskarżonemu przestępstwa nie może uzasadniać odmowy dopuszczenia do udziału w postępowaniu sądowym przedstawiciela organizacji społecznej ze względu na interes wymiaru sprawiedliwości.

2. Sąd nie może odmówić dopuszczenia do udziału w rozprawie przedstawiciela organizacji społecznej z tego tylko powodu, że wystąpienie jego będzie ogra-

¹⁶ K. Daszkiewicz, W. Daszkiewicz: *ju.*, s. 268.

¹⁷ Por. W. Daszkiewicz: *Zasądzenie odszkodowania z urzędu w polskim procesie karnym*, Warszawa 1970, s. 99 i n.; B. Bartosik: *Zasądzenie odszkodowania pieniężnego z urzędu (art. 363 k.p.k.)*, Warszawa 1973, s. 97.

^{17a} Zob. jednak uwagi W. Daszkiewicza: *Głosa, PiP nr 12 z 1977 r.*, s. 171 i n.

niczać się do złożenia korzystnych dla oskarżonego oświadczeń, gdyż takie wystąpienie nie godzi w interes wymiaru sprawiedliwości.”¹⁸

Odnotujemy, że w konkretnej sprawie sąd pierwszej instancji odmówił dopuszczenia do udziału w rozprawie przedstawiciela kolektywu. Decyzję tę „umotywował między innymi znacznym stopniem społecznego niebezpieczeństwa czynu i jego chuligańskim charakterem, a ponadto przewidywanym wystąpieniem omawianego przedstawiciela niejako w roli społecznego obrońcy”. Bezsposornie trafne jest stanowisko SN, który przyjął tu naruszenie przepisu art. 81 § 4 k.p.k.¹⁹ Zdaniem SN, „uchylenia te nie miały istotnego wpływu na treść orzeczenia o winie oraz karze (...)”

6. ZAGADNIENIA DOWODOWE

a) Wyjaśnienia oskarżonego

I. W wyroku z dnia 23.XII.1976 r. IV KR 245/76 („Gaz. Prawn.” nr 7 z 1977 r., s. 6) SN podkreślił, co następuje:

„Wyjaśnienia oskarżonego zawsze wymagają wnikliwej i krytycznej analizy niezależnie od tego, czy potwierdzają, czy zaprzeczają treści zarzutu oskarżenia. Samo »odwołanie« wyjaśnień przyznających fakty obciążające oskarżonego nie może automatycznie powodować wyeliminowania ich z materiału dowodowego bez wnikięcia w konkretne okoliczności zawarte w tych wyjaśnieniach.”²⁰

II. Nie nasuwa również zastrzeżeń następujący pogląd sprecyzowany w wyroku SN z dnia 17.XII.1976 r. V KR 194/76 („Gaz. Prawn.” nr 11 z 1977 r., s. 6):

„Okoliczność, iż osoba pomawiająca odpowiada w odrębnym postępowaniu karnym, sama przez się wartości dowodowej tego pomówienia nie pozbawia. Tego rodzaju dowód podlega — tak jak każdy inny — swobodnej ocenie sądu, opartej na całokształcie materiału dowodowego i z uwzględnieniem wskazań wiedzy i doświadczenia życiowego.”²¹

III. W tym miejscu trzeba zwrócić uwagę na pewien lapsus, który się znalazł w treści uzasadnienia wyroku SN z dnia 10.XI.1976 r. V KR 184/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 27). W wyroku tym SN stwierdził, że sąd pierwszej instancji słusznie nie dał wiary wyjaśnieniom oskarżonego, ocenę zaś tę SN uzasadnił następująco: „Poza trafną argumentacją uzasadnienia opartą na przeprowadzonych dowodach ustalenie, że pokrzywdzonego uderzył nożem oskarżony, zostało potwierdzone niezaskarżeniem przez niego skazującego wyroku” (podkr. — *M.C. i Z.D.*).

¹⁸ Kwestie wyłaniające się na tle tych zapatrywań znalazły gruntowne i całkowicie trafne naświetlenie w głosie W. Daszkiewicza: NP nr 7—8 z 1977 r., s. 1163 i n.

¹⁹ W sprawie rozumienia i kryteriów „interesu wymiaru sprawiedliwości” w kontekście art. 81 § 4 k.p.k. zob. w szczególności W. Daszkiewicz: Przedstawiciel społeczny w procesie karnym, Warszawa 1976, s. 110 i n.

²⁰ Obowiązków przewodniczącego rozprawy w sytuacjach tego rodzaju (art. 334 § 2 k.p.k.) dotyczy trafny pogląd wyrażony przez SN w wyroku z dnia 14.III.1974 r. II KR 311/73 (OSNKW nr 7—8/1974, poz. 146).

²¹ Drugie zdanie nasuwa następującą uwagę: to prawda, wszelako dowód tego rodzaju „wymaga wyjątkowo rozważnej oceny” (zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 27.XI.1975 r. VI KZP 5/75, OSNKW nr 1/1976, poz. 1). Zob. J. Stańda: Stanowisko świadka w polskim procesie karnym, Warszawa 1976, s. 142 i n. oraz cytowane tam prace.

Trzeba z całym naciskiem podkreślić, że z takiego negatywnego faktu, jakim jest niewniesienie środka odwoławczego przez oskarżonego, które oznacza przecież tylko i wyłącznie niewykorzystanie uprawnień, nie wolno w żadnym razie wyciągać wniosków co do winy oskarżonego, podobnie jak nie wolno wyciągać wniosków tego rodzaju z faktu odmowy złożenia przez oskarżonego wyjaśnień.

b) Zakazy dowodowe

I. W pkt 1 głównej tezy dopiero co powołanego wyroku V KR 184/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 27) SN trafnie podkreślił następującą okoliczność:

„Pasierb oskarżonego należy do osób najbliższych i będąc powinowatym w linii zstępnych (art. 120 § 5 k.k.), powinien być pouczony o prawie odmowy zeznań oraz wypowiedzieć się, czy z prawa tego korzysta”.

II. W wyroku SN z dnia 22.XII.1976 r. I KR 256/76 („Gaz. Prawn.” nr 7 z 1977 r., s. 6) czytamy:

„*Ratio legis* art. 168 k.p.k. wymaga, aby zeznania świadka uprawnionego do odmowy złożenia zeznania a wymienionego w przepisach art. 165 i 167 k.p.k. nie mogły być odtworzone również na podstawie innych dowodów, które uzyskane zostały w drodze czynności procesowej, jak notatka oraz zeznania złożone przez sporządzającego tę notatkę.”

Teza najzupełniej trafna,²² aczkolwiek trudno pochwalić jej słowne wyrażenie. Chodzi bowiem tylko o to, że zakaz wypływający z przepisu art. 168 k.p.k. obejmuje również niedopuszczalność „odtworzenia” treści zeznań, o których mowa w tym przepisie, przy pomocy notatki lub zeznania osoby, która tę notatkę — na podstawie udziału w przesłuchaniu — sporządziła. Nie widzimy tu natomiast potrzeby odwoływania się aż do *ratio legis* przepisu art. 168 k.p.k., gdyż o takim właśnie zakresie zakazu decyduje wprost jednoznaczne sformułowanie tego przepisu.²³

c) Biegli

I. Na trudności, powikłania i niebezpieczeństwa związane z tzw. ekspertyzą buchalteryjną (terminem tym oznaczamy nie tylko opinię ściśle z zakresu księgowości, ale w ogóle wszystkie wypadki, w których powołuje się biegłego w celu dokonania określonych wyliczeń na podstawie materiałów dowodowych nie wymagających skądinąd „wiadomości specjalnych”) wskazuje dobitnie wyrok SN z dnia 10.I.1977 r. V KR 215/76 (OSNKW nr 6/1977, poz. 64). W głównej tezie (pkt 4) tego wyroku SN stwierdził m.in., co następuje:

„W każdym wypadku, gdy opinia biegłego sprowadza się w istocie do sporządzenia wyliczeń ilości i wartości zagarniętego mienia nie na podstawie analizy właściwej dokumentacji czy procesów technologicznych, ale wyłącznie na podstawie wy-

²² Art. 168 k.p.k. nie stoi natomiast na przeszkodzie wykorzystaniu zeznań takich świadków, którzy poza procesem (a więc nie w ramach czynności procesowej przesłuchania) uzyskali określone informacje od osób realizujących w procesie swe uprawnienia do odmowy zeznań. Zob. M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 68—69 i powołane tam wypowiedzi SN oraz doktryny.

²³ Wedle art. 168 k.p.k. „poprzednio złożone zeznanie nie może być odtworzone” *lege non distinguente* w żaden sposób.

Co się zaś tyczy notatek sporządzonych na podstawie przesłuchania osoby, która następnie skorzystała z prawa odmowy zeznań, to niezależnie od sprawy zakazu wynikającego z art. 168 k.p.k. wchodzi w grę także ograniczenia przewidziane w art. 158 k.p.k. Zob. M. Cieślak: Głosa do wyroku SN z dnia 12.IX.1972 r. V KRN 361/72, PiP nr 1 z 1974 r., s. 163 i n.

jaśnień oskarżonych, wzajemnych ich pomówień albo zeznań świadków, obowiązkiem sądu jest traktowanie takiej opinii jedynie jako dokumentu pomocniczego, nie zwalniającego w szczególności sądu od dokonywania na podstawie tego samego materiału dowodowego niezbędnych ustaleń, z uwzględnieniem nie należącej do uprawnień biegłego ostatecznej oceny wartości dowodowej poszczególnych wyjaśnień czy zeznań”.

Jak wynika z uzasadnienia wyroku SN, opinia biegłego w konkretnej sprawie miała właśnie taki charakter. Warto w związku z tym odnotować pewne znamienne stwierdzenia zawarte w uzasadnieniu omawianego orzeczenia. Tak więc SN podkreśla, że „(...) wartość dowodowa owej opinii biegłego — przynajmniej w zakresie dotyczącym rozmiarów ustalanych zagarnień — uwarunkowana była od początku od stosunku do wiarygodności wyjaśnień oskarżonych, ich pomówień i zeznań świadków, gdyż z tych depozycji wyprowadzała swoje wyliczenia. Nie ma więc — konstatuje SN — w powyższym zakresie wartości źródłowej, samoistnej, lecz ze względu na pochodność jest dowodem wtórnym, pomocniczym (zresztą również sąd wojewódzki, ustosunkowując się końcowo do opinii biegłego (...) określił jego rolę w tym procesie tylko jako rolę pomocnika)”. Istotne jest również bliższe rozwinięcie myśli sprecyzowanej w przytoczonym wyżej urywku głównej tezy. Chodzi mianowicie o następujący wywód SN: „Tego rodzaju opinia biegłego — pisze SN w związku z opinią, o której mowa w tezie — stanowi dużą pomoc dla sądu, przygotowuje bowiem stosowne zestawienia dowodów osobowych wynikające z różnych treści wyjaśnień i zeznań, dokonując ponadto przeliczeń wartościowych itp. Z tych względów nie byłoby w ogóle uzasadnione odrzucanie tego rodzaju opinii jako wypowiedzi w zakresie dostępnym również sądowi, choć oczywiście przy dodatkowym i znacznym wysiłku oraz nakładzie czasu ze strony sądu, z pominięciem więc przydatnych i niesprzecznych z prawem ułatwień.”

Bliższe przedstawienie i zanalizowanie zagadnień wynikających na tle tego ciekawego orzeczenia wymagałoby osobnej, obszernej wypowiedzi, na którą oczywiście nie ma miejsca w ramach niniejszego przeglądu. Wypada się zatem ograniczyć do zasygnalizowania następujących kwestii.

Po pierwsze — problem ustaleń faktycznych dokonywanych przez biegłego (biegłych) występuje nie tylko w opiniach tego rodzaju, co wyżej oznaczone. Jest to przecież zagadnienie aktualne w odniesieniu do wszelkich — konkretnych (w odróżnieniu od abstrakcyjnych)²⁴ — opinii biegłych. Aby bowiem rozstrzygnąć konkretne zagadnienie specjalistyczne biegły musi najpierw — podobnie jak sąd — dokonać swoistych ustaleń faktycznych, może zaś je poczynić tylko na podstawie dowodów (dowodów uzyskanych w drodze własnych badań oraz uzyskanych za pośrednictwem organów procesowych i będących zarazem dowodami w odniesieniu do kwestii, która jest przedmiotem rozstrzygnięcia w danym procesie). Z tego właśnie względu podkreśla się w literaturze szczególnie obowiązek organów procesowych skrupulatnego badania zasadności tych ustaleń.²⁵

Po drugie — kwestia dalsza to zagadnienie dopuszczalności takiej ekspertyzy buchalteryjnej w sytuacji, w której dokonywanie wyliczeń nie wymaga, poza samą

²⁴ Terminem „opinia abstrakcyjna” operujemy w odniesieniu do sytuacji, w której biegli nie przeprowadzają żadnych badań i nie dokonują ustaleń faktycznych, lecz jedynie udzielają odpowiedzi na abstrakcyjnie sformułowane pytanie(a) organu procesowego. Zob. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *Psychiatria w procesie karnym*, wyd. II, Warszawa 1977, s. 447 i powołane tam prace.

²⁵ Zob. m.in. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: *op. cit.*, s. 444–445 i 449; Z. Doda: *Kontrola dowodu z opinii biegłego w trybie art. 182 kodeksu postępowania karnego*, „Palestra” nr 6 z 1977 r., s. 74–75 oraz cytowane tam prace (S. Kalinowskiego, M. Lipczyńskiej, R. Łyczynka i T. Nowaka).

biegłością rachunkową, wiadomości specjalnych. W naszym przekonaniu obowiązująca ustawa karnoprocesowa nie daje podstaw do zarządzania ekspertyz tego rodzaju (*arg. ex art. 176 § 1 k.p.k.*).²⁶ Nie zamykamy oczu na trudności wyłaniające się dla sądu w sytuacji ogromnego i różnorodnego materiału liczbowego (zwłaszcza w sprawach aferowych) i skłonni jesteśmy uznać, że pomoc właściwego rachmistrza istotnie ułatwiłaby wykonanie zadań stojących przed sądem w takich wypadkach. Nie wolno jednak zapominać o niebezpieczeństwie w ogóle przejścia przez biegłego ustaleń faktycznych, które są przecież szczególną i niezbywalną domeną organu procesowego (zwłaszcza sądu). Być może, trochę inna jest sytuacja w tej mierze w stadium postępowania przygotowawczego, gdy dopiero zbiera się i wstępnie analizuje materiały dowodowe. W tym zakresie nieformalny udział jakiegoś „specjalisty” — mówimy „nieformalny” dlatego, że nasza procedura nie przewiduje w ogóle figury procesowej „specjalisty” — przy dokonywaniu czynności tego rodzaju byłby może pożyteczny, a niekiedy wprost nieodzowny. Sąd jednakże działa już w innych warunkach. Istnieje już wtedy przygotowany wstępnie materiał dowodowy i na jego podstawie sąd powinien rzeczowo ocenić, czy i co jest w stanie rozstrzygnąć samodzielnie, a w jakim zakresie rzecz wymaga „wiadomości specjalnych”, a więc udziału biegłego.²⁷

Po trzecie — jeśli biegły rachmistrz zostanie w sprawie powołany, to mielibyśmy wątpliwości, czy owoc jego pracy może być kwalifikowany jako swoisty „dokument pomocniczy”. To bowiem, że sąd jest obowiązany sprawdzać ustalenia faktyczne i ich podstawy, nie jest przecież żadną osobliwością opinii tego rodzaju. Natomiast sam sposób dokonania przeliczeń może już być uznany za element specjalistyczny właściwej opinii, co naturalnie nie zwalnia sądu z obowiązku oceny i tego elementu na tej samej zasadzie, na jakiej ocenie podlega każda opinia biegłego.

II. Na uwagę zasługują w tym miejscu pewne interesujące stwierdzenia na temat dowodu z opinii biegłych psychiatrów zawarte w uzasadnieniu wyroku SN z dnia 12.I.1977 r. V KR 228/76 (OSNKW nr 4—5/1977, poz. 39). Po pierwsze — warto odnotować następujące bezspornie trafne ujęcie: „Nieporozumieniem jest podważanie opinii biegłych psychiatrów z powodu ich młodego wieku i niewielkiego w związku z tym doświadczenia oraz przypadkowego doboru. O wartości opinii biegłego decyduje treść wydanej opinii, a nie wiek jej autora czy sposób jego powołania na biegłego.”

Z kolei — po drugie — wypada tu przytoczyć następujący urywek tego wyroku: „Powołani przez sąd biegli psychiatrzy otrzymali zadanie zbadania stanu psychicznego oskarżonego (...) i wydania co do tego opinii. Z obowiązku tego się wywiązali, a obie rewizje żadnych zastrzeżeń co do prawidłowości tej opinii pod względem merytorycznym nie zgłosiły. Prawdą jest, że biegli nie wypowiedzieli się w kwestii silnego wzburzenia, ale też nie było zadaniem biegłych ustalenie, czy oskarżony

²⁶ Odwołajmy się zresztą do uchwały Zgromadzenia Ogólnego SN z dnia 15.VII.1974 r. Kw Pr. 2/74, zawierającej zalecenia kierunkowe w sprawie dalszego podnoszenia poziomu i sprawności postępowania sądowego (OSNKW nr 10/1974, poz. 179, pkt VII, lit. g, s. 18). SN podkreśla w niej bowiem, że nie należy powoływać biegłego w sprawach, do których rozstrzygnięcia nie są konieczne wiadomości specjalne. Na tym zaś tle SN precyzuje następujące wyjaśnienie: „(...) nie wymaga wiadomości specjalnych (...) ustalenie wysokości zagarnięcia mienia społecznego, jeżeli jedynym dowodem w tym zakresie są rozbieżne tylko wyjaśnienia oskarżonych (...)”. Zob. też „Sprawność postępowania sądowego” (Dyskusja w Redakcji), PiP nr 7 z 1974 r., s. 127.

²⁷ W sprawie rozumienia i kryteriów pojęcia „wiadomości specjalne” zob. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 407 i n.

działał pod wpływem silnego wzburzenia, a tym bardziej czy było ono usprawiedliwione. To bowiem należało do sądu orzekającego. Pominięcie zatem przez biegłych psychiatrów omówienia w wydanej opinii stanu silnego wzburzenia oskarżonego — konkluduje SN — nie czyni jej ani niejasną, ani też niepełną.”

Dodajmy dla jasności, że sąd przyjął *in concreto* działanie pod wpływem silnego wzburzenia, lecz uznał, iż nie był to stan „usprawiedliwiony okolicznościami” (w rozumieniu przepisu art. 148 § 2 k.k.).

Pomijając w tym miejscu złożone i delikatne zagadnienie podstaw dowodowych ustalania stanu silnego wzburzenia,²⁸ na jedno musimy zwrócić uwagę. Otóż o ile trudno — bez znajomości konkretnych okoliczności sprawy — kwestionować oceny SN dotyczące jasności i pełności (zupełności) opinii psychiatrycznej,²⁹ o tyle nasuwa wątpliwości kategorię stwierdzenie, że nie było zadaniem biegłych psychiatrów omówienie stanu silnego wzburzenia.³⁰

III. Warto tu jeszcze odnotować następującą trafną tezę sprecyzowaną przez SN w postanowieniu z dnia 4.III.1977 r. I KR 96/72 (OSNKW nr 4—5/1977, poz. 49):

„W wypadku gdy czynność wykonana przez jednostkę organizacyjną akademii medycznej, instytut naukowo-badawczy lub zakład służby zdrowia, których opinii zasięga sąd, jest wymieniona w taryfie stanowiącej załącznik nr 2 do rozporządzenia Ministra Sprawiedliwości z dnia 18 grudnia 1975 r. w sprawie kosztów przeprowadzenia dowodu z opinii biegłych w postępowaniu sądowym (Dz. U. Nr 46, poz. 254), wynagrodzenie tych jednostek ustala się według tej taryfy, a nie według taryfy dla biegłych.”

d) Protokół

W wyroku z dnia 10.XI.1976 r. V KR 184/76 (OSNKW nr 3/1977, poz. 23) SN ustosunkował się do pewnych kwestii związanych z protokołem rozprawy. Ze względu na praktyczną doniosłość tej problematyki, zapatrywania SN należy tu bliżej omówić.

Przede wszystkim trzeba zwrócić uwagę na poglądy SN na temat sposobu sporządzania protokołu rozprawy, a w szczególności na temat protokołowania oświadczeń dowodowych składanych na rozprawie. W konkretnej sprawie sąd pierwszej instancji oświadczenia tego rodzaju protokołował w sposób „uproszczony” (skrótowy), co polegało po prostu na tym, że „przy przesłuchaniach poszczególnych świadków zamieścił wzmiankę: »dalej jak (...)«”, odsyłając w ten sposób do protokołów przesłuchań tych świadków sporządzonych w postępowaniu przygotowawczym. SN uznał, że taki sposób protokołowania jest „niedopuszczalny i obraża art. 337 § 1 k.p.k.” Wzmianki tego rodzaju — pisze SN — „stanowią ujawnienie na rozprawie zeznań świadków z postępowania przygotowawczego wbrew ograniczeniom wynikającym z art. 337 § 1 k.p.k.” Co więcej, zdaniem SN taki sposób sporządzania protokołu „przekreśla też rolę i stanowisko protokolanta, który — z oczywistych względów — nie może sprawdzić, czy świadek rzeczywiście zeznał na rozprawie tak jak na określonej karcie postępowania przygotowawczego.” W związku z tym SN stwierdza — ujmując tę myśl w głównej tezie — że „o znaczeniu i samodzielnej roli protokolanta

²⁸ Zob. S. Cora: Zabójstwo pod wpływem silnego wzburzenia w świetle prawa i psychologii, NP nr 7—8 z 1973 r., s. 1026 i n. Por. też nasze uwagi zawarte w: WPP nr 4 z 1971 r., s. 543—547; WPP nr 2 z 1972 r., s. 257.

²⁹ Por. Z. Doda: Kontrola dowodu z opinii (...), jw., s. 72 i n.

³⁰ Zob. wyrok składu siedmiu sędziów SN z dnia 11.V.1970 r. V KRN 109/70 oraz uwagi zamieszczone w głosie M. Cieślaka do tego wyroku (PiP nr 12 z 1971 r., s. 1090 i n.).

świadczą przepisy kodeksu postępowania karnego odnoszące się do jego osoby (art. 130 k.p.k.), a także wyłączenia z tych samych powodów co sędziego (art. 132 § 1 k.p.k.), konieczności wysłuchania go przez przewodniczącego czy przez skład sądu przed sprostowaniem protokołu (art. 139 § 1 k.p.k.) oraz składania oddzielnego oświadczenia co do zasadności wniosku o sprostowanie protokołu w sytuacji, gdy nie można utworzyć tego samego składu sądu (art. 139 § 2 k.p.k.)". Wreszcie — SN wskazuje na fakt, że „w ostatnio wymienionych sytuacjach protokolant nie miałby nic do powiedzenia przy sporządzaniu protokołu w sposób zaaprobowany w sprawie niniejszej (...)”.

Godzi się wyraźnie zaznaczyć, że wskazane wyżej uchybienia w zakresie sposobu sporządzenia protokołu SN uznał za przyczynę odwoławczą, gdyż na tej podstawie uchylił zaskarżony wyrok i sprawę przekazał do ponownego rozpoznania.³¹

Zapratywania SN zasługują na szczególne podkreślenie. Niestety, ciągle jeszcze spotykamy w praktyce opisany wyżej sposób protokołowania oświadczeń dowodowych składanych na rozprawie.³² Należy więc z uznaniem stwierdzić, że trafna jest zarówno przedstawiona krytyka takiego sposobu sporządzania protokołu rozprawy jak i jej wielostronne uzasadnienie.³³ Wypada żywić nadzieję, że stanowisko SN przyczyni się do całkowitego wyrugowania tych wielce niebezpiecznych uproszczeń w zakresie protokołowania.

Omawiany wyrok SN dotyka także delikatnej kwestii dowodowego znaczenia protokołu w sferze kontroli odwoławczej. Sąd pierwszej instancji przesłuchał w charakterze świadka osobę mającą prawo odmowy zeznań, wszelako — wedle oceny SN — naruszył przy tym przepis art. 173 § 2 k.p.k. Podstawa ustalenia przez SN faktu tego uchybienia przedstawia się jednak dość osobliwie. Oto znamieny fragment uzasadnienia: „Jak wynika z protokołu rozprawy, świadek L.K. nie zajął w tej mierze (tj. co do ewentualnego korzystania z prawa odmowy zeznań — uw. nasza — M.C. i Z.D.) żadnego stanowiska, wnosić zatem trzeba, że o prawie odmowy zeznań nie został pouczony. Nadruk na formularzu protokołu, przy braku wzmianki o decyzji świadka, nie może być — stwierdza stanowczo SN — dowodem zachowania przez sąd formalności określonej w art. 173 § 2 k.p.k.” Krótko mówiąc, tok rozumowania SN przedstawia się następująco: jeśli w protokole brak wzmianki o pewnej czynności, to należy przyjąć, że czynności tej w ogóle nie dokonano.

Taki sposób dowodzenia faktu istnienia określonego uchybienia (tu: braku pouczenia o prawie odmowy zeznań) jako żywo przywodzi na myśl postanowienie, które nadawało protokołowi szczególną, „wyłączną” moc dowodową w odniesieniu do „zachowania form postępowania” (art. 224 d. k.p.k.).³⁴ Jak jednak wiadomo, w obowiązującej ustawie nie ma nawet śladu rozwiązania tego rodzaju. Wynika stąd bez-

³¹ Stanowi to interesujący przyczynek do powikłanej kwestii znaczenia wad protokołu rozprawy głównej w sferze przyczyn odwoławczych. Zob. m.in. M. Cieślak: Głosa do wyroku SN z dnia 11.I.1960 r. IV K 724/58, OSPIKA nr 3 z 1961 r., s. 183; F. Prusak: Podstawy rewizji w procesie karnym, Bydgoszcz 1970, s. 101; S. Paweła: Względne przyczyny odwoławcze, Warszawa 1970, s. 93 i n.; J. Bafia i inni: op. cit., s. 205 i 533.

³² Piszemy „jeszcze”, gdyż dopiero pod koniec lat pięćdziesiątych doszło do zasadniczej zmiany zapratywań SN na temat dopuszczalności takiego skróconego sposobu protokołowania (J. Bafia i inni: op. cit., s. 206 i n.). Zob. M. Cieślak: Podstawowe zagadnienia protokołów w procesie cywilnym i karnym, PiP nr 10 z 1955 r., s. 611.

³³ W zakresie racji uzasadniających tę krytykę punkt ciężkości pada na sprawę negatywnych konsekwencji bezpodstawnego wciągania w orbitę materiałów ujawnionych na rozprawie protokołów z postępowania przygotowawczego. Zob. bliżej M. Cieślak: Podstawowe zagadnienia protokołów (...), jw., s. 611.

³⁴ Jak jednak wiadomo, nawet na gruncie art. 224 d. k.p.k. nie było zgody co do tego, czy brak wzmianki w protokole o dokonaniu czynności związanej z „zachowaniem form postępowania” rzeczywiście przesądza o ustaleniu, że nie została ona dokonana. Zob. M. Cie-

spornie, że wartość i moc dowodową protokołu należy obecnie — *lege non distinguente* także gdy chodzi o sprawę „zachowania form postępowania” — oceniać według kryteriów związanych z zasadą swobodnej oceny dowodów.³⁵ Rzecz jasna, odnosi się to również do kwestii dokonywania odpowiednich ustaleń na podstawie treści protokołu (albo braku w nim informacji o określonych czynnościach) przez sąd odwoławczy. Warto sobie zatem uzmysłowić, że jeśli protokół nie zawiera żadnych informacji na temat pouczenia świadka o prawie odmowy zeznań oraz na temat jego oświadczenia w tej mierze, to w grę wchodzi trzy możliwości: 1) świadek został pouczony i złożył odpowiednie oświadczenie, lecz nie zostało to odzwierciedlone w treści protokołu; 2) świadek został pouczony, czego w protokole nie odnotowano, a następnie złożył zeznania, nie dokonując żadnego wyraźnego oświadczenia w kwestii niekorzystania z prawa odmowy zeznań;³⁶ 3) świadek nie został pouczony, w związku z czym brak wzmianki na ten temat w protokole odpowiada temu, co istotnie miało miejsce. Jak łatwo dostrzec, z uchybieniem w zakresie pouczenia o prawie odmowy zeznań mamy do czynienia tylko i wyłącznie w wypadku opisanym w pkt 3.

Krótko: jeśli w protokole nie ma informacji o pouczeniu świadka o prawie odmowy zeznań, sąd rewizyjny musi rzetelnie zbadać sprawę relacji: protokół — rzeczywistość. Konkretniej mówiąc, musi ustalić, czy *in concreto* mamy do czynienia z naruszeniem przepisu art. 173 § 2 k.p.k. (a więc — brakiem odpowiedniego pouczenia), czy też z naruszeniem przepisu art. 134 § 1 pkt 2 k.p.k. (czyli jedynie — wadą protokołu, „opuszczeniem” w rozumieniu art. 138 § 1 *in fine* k.p.k.). Nie ma tu żadnego „automatyzmu”. W żadnym więc razie sąd rewizyjny nie może wbrew temu, co sugeruje cytowany wyżej fragment wyroku SN, dokonywać ustaleń na zasadzie postawienia znaku równości między „milczeniem” (brakiem odpowiedniej wzmianki) protokołu a faktem niedokonania czynności (o której protokół nie wspomina).³⁷

7. TYMCZASOWE ARESZTOWANIE

Pod tym nagłówkiem wypada ustosunkować się do dwóch ważnych kwestii, które wprawdzie wynikły w związku z innymi zagadnieniami, lecz w istocie wiążą się z problematyką tymczasowego aresztowania.

ślak: Podstawowe zagadnienia protokołów (...), jw., s. 593—594; S. Śliwiński: Polski proces karny przed sądem powszechnym — Zasady ogólne, Warszawa 1961, s. 275; S. Kalinowski, M. Siewierski: Kodeks postępowania karnego — Komentarz, wyd. II, Warszawa 1966, s. 274.

³⁵ Zob. J. Bafia i inni: op. cit., s. 209.

³⁶ Przypomnijmy następujące wyjaśnienie zawarte w wyroku SN z dnia 28.VI.1971 r. I KR 76/71 (OSN GP 1971, poz. 187): „Jeśli świadek — po pouczeniu go zgodnie z art. 173 § 2 k.p.k. — nie oświadczy, że nie zamierza skorzystać z przysługującego mu prawa, i przystąpi do składania zeznań, to brak odpowiedniej wzmianki w protokole nie może być uznany za naruszenie przepisów postępowania”. Dalej zaś SN zaznaczył, że k.p.k. nie nakłada na sąd obowiązku żądania od świadka oświadczenia, iż nie zamierza on korzystać z przysługującego mu prawa odmowy zeznań. Wreszcie SN — naszym zdaniem trafnie — podkreślił, co następuje: „Sam fakt, że świadek — po pouczeniu go (...) — przystępuje do składania zeznań, wskazuje ewidentnie na to, że świadek nie chce korzystać z prawa odmowy zeznań.” Zob. też J. Stańda: op. cit., s. 103—104.

³⁷ Takie właśnie ujęcie leży u podstaw zapatrywania wyrażonego przez SN w postanowieniu z dnia 19.III.1977 r. II KZ 55/77 (OSNKW nr 4—5/1977, poz. 46). Zob. bliżej omówienie zawarte w pkt 10 (lit.b) niniejszego przeglądu.

I. W głównej tezie uchwały z dnia 29.XII.1976 r. VII KZP 26/76 (OSNKW nr 1—2/1977, poz. 5; „Gaz. Prawn.” nr 6 z 1977 r., s. 6) SN trafnie podkreślił, co następuje:

„Matka oskarżonego (podejrzanego) jest osobą uprawnioną do złożenia wniosku o uchylenie tymczasowego aresztowania syna tylko wówczas, gdy zachodzą warunki określone w art. 67 k.p.k.”

W uzasadnieniu tej uchwały SN zajął stanowisko w odniesieniu do innego, ogólniejszego zagadnienia, stwierdzając:

„Podania o uchylenie lub zmianę środka zapobiegawczego składane przez osoby nieuprawnione nie są wnioskami w rozumieniu art. 214 k.p.k. i nie nadają tym osobom uprawnień wynikających z art. 212 § 1 i art. 409 k.p.k. Podania te mogą tylko stanowić sygnał do rozważenia z urzędu uchylenia lub zmiany środka zapobiegawczego. Rozstrzygnięcie co do prośby zawartej w takim piśmie nie wymaga wydania postanowienia.”

Ostatnie zdanie wymaga jednak dość oczywistego dopowiedzenia: wydanie postanowienia nie jest konieczne tylko wtedy, gdy prośba tego rodzaju nie zostanie uwzględniona. Natomiast jej uwzględnienie, prowadzące przecież do uchylenia lub zmiany środka zapobiegawczego, wymaga oczywiście wydania postanowienia, które podlega zaskarżeniu na zasadach ogólnych.

II. W sprawie VII KZP 1/77 przedstawiono SN do rozstrzygnięcia następujące zagadnienia wymagające zasadniczej wykładni ustawy:

„1. Czy w razie przekazania na żądanie obwinionego do sądu sprawy rozpoznawanej przez kolegium do spraw wykroczeń pierwszej instancji, w której orzeczono karę aresztu i osadzono obwinionego w zakładzie karnym bezpośrednio po rozprawie w związku z wykonalnością orzeczenia o ukaraniu z chwilą jego ogłoszenia (art. 73 pkt 4 lit. a k.p.w.), można to osadzenie traktować jako tymczasowe aresztowanie?”

2. Czy na postanowienie sądu rejonowego odmawiające uchylenia wspomnianego na wstępie osadzenia przysługuje oskarżonemu zażalenie?

3. Czy w wypadku dopuszczalności zażalenia, o którym wyżej mowa, właściwy do jego rozpoznania jest sąd rejonowy, w którym zapadło takie postanowienie, czy też sąd drugiej instancji (art. 409 w związku z art. 212 § 1 k.p.k.)?”

W podjętej w tej sprawie uchwale z dnia 13.IV.1977 r. (OSNKW nr 6/1977, poz. 59; OSNGP z. 6/1977, poz. 49) SN zajął następujące stanowisko:

„Przewidziana w art. 73 ust. 4 lit. a kodeksu postępowania w sprawach o wykroczenia wykonalność orzeczenia kolegium do spraw wykroczeń o ukaraniu karą aresztu zasadniczego i związane z tym osadzenie ukaranego tą karą w zakładzie karnym bezpośrednio po rozprawie nie ustaje wskutek wniesienia środka zaskarżenia w postaci żądania skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego; jednakże sąd może wstrzymać wykonalność takiego orzeczenia.”

Materia jest bardzo delikatna, gdyż chodzi o pozbawienie obywatela wolności na podstawie nieprawomocnego orzeczenia organu niesądowego. Przyjrzyjmy się zatem bliżej argumentom podniesionym przez SN w uzasadnieniu omawianej uchwały.

Punkt wyjścia stanowi dla SN fakt, że przepisy k.p.w. ani nie uchylają, ani też nie zmieniają nakazu zawartego w art. 73 ust. 4 lit. a tego kodeksu w odniesieniu do wypadku skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego. Uwzględniając ponadto okoliczność, że przepisy k.p.k. nie zawierają w tej materii żadnych postanowień, SN stwierdza, że omawiane tu osadzenie ukaranego w zakładzie karnym nie zmienia swojego charakteru i w dotychczasowej postaci trwa również w postę-

powaniu sądowym. To ustalenie stanowi z kolei główną podstawę tezy, zgodnie z którą interesujące tu osadzenie w zakładzie karnym nie może być traktowane jako tymczasowe aresztowanie, w związku z czym od decyzji w tej kwestii nie przysługują środki odwoławcze przewidziane na postanowienia w kwestii tymczasowego aresztowania. Inna rzecz, że SN dostrzega pewną zbieżność obu tych instytucji (tj. osadzenia w zakładzie karnym oraz tymczasowego aresztowania) i wyprowadza z tego faktu określone — zresztą całkowicie trafne — wnioski.³⁸ „Skoro osadzenie określone w art. 73 ust. 4 lit. a k.p.w. — pisze SN — polega na pozbawieniu wolności — podobnie jak tymczasowe aresztowanie — to zalicza się je na poczet kary orzeczonej przez sąd.”

Na szczególną uwagę zasługuje następujący wywód prawny SN: „Uwzględniając (...), że żądanie skierowania sprawy na drogę postępowania sądowego spełnia funkcję środka zaskarżenia, należy uznać, iż sąd właściwy do rozpoznania sprawy może orzec w kwestii wstrzymania wykonalności orzeczenia kolegium. Uprawnienie sądu do podjęcia w tym względzie stosownego postanowienia można wyprowadzić w szczególności z art. 411 k.p.k., który ma tu zastosowanie w drodze analogii, dopuszczalnej ze względu na to, że jest ona korzystna dla ukaranego.”³⁹

Scharakteryzowane wyżej wywody SN zawarte w uzasadnieniu omawianej uchwały mogą stanowić przykład gruntownej analizy prawniczej, a ich wynik zasługuje ogólnie na pełną aprobatę. Pozostaje jednak pewne ważne pytanie, którego SN nie rozważa, nie będąc zresztą do tego zobowiązany, a mianowicie: czy sąd po otrzymaniu sprawy do rozpoznania w trybie określonym w art. 455 i nast. k.p.k. nie jest niczym związany w kwestii wstrzymania wykonania orzeczenia kolegium na zasadzie art. 411 § 1 in fine k.p.k.? Sytuacja jest tu przecież analogiczna jak w wypadku tymczasowego aresztowania, albowiem całkowicie otwarta jest kwestia winy oskarżonego, o której ma orzec sąd, wniosek zaś oskarżonego o skierowanie sprawy do sądu spełnia w tym układzie także funkcję zażalenia (skargi) na pozbawienie wolności (podobnie jak zażalenie na tymczasowe aresztowanie).⁴⁰ Jedno wydaje się niewątpliwe: jeżeli omawiane pozbawienie wolności nie jest tymczasowym aresztowaniem, to nie może mieć w tym wypadku zastosowania ograniczenie przewidziane w art. 217 § 2 k.p.k. Czy jednak wolno jest utrzymywać to pozbawienie wolności wtedy, gdy nie zachodzi żadna z okoliczności, które by dawały podstawę do tymczasowego aresztowania w sprawie o przestępstwo? Z kolei: czy wolno sądomi przejść do porządku nad okolicznościami wymienionymi w art. 218 k.p.k.? Jeśli już dopuszczono ten znaczny wyjątek od zasady sądowego wymiaru sprawiedliwości karnej, jakim jest karanie (i to w dodatku pozbawieniem wolności!) przez niesądowe przecież organy w postaci kolegiów do spraw wykroczeń, to w żadnym razie nie znajdujemy uzasadnienia dla wniosków, że ten niesądowy wymiar sprawiedliwości zwolniony jest od gwarancji praw obywatelskich przysługujących na podstawie k.p.k. sprawcom przestępstw (nie wyłączając najcięższych zbrodni). Należy z całym naciskiem podkreślić, że żaden konkretny przepis (czy grupa przepisów) nie

³⁸ Zresztą nie po raz pierwszy. Uznanie zbieżności obu tych instytucji zadecydowało ongiś o sposobie rozpatrywania przez SN wniosku o odszkodowanie z tytułu niesłuszności natychmiast wykonanego pozbawienia wolności orzeczonego przez kolegium do spraw wykroczeń (postanowienie SN z dnia 19.XII.1972 r. II KZ 145/72, PiP nr 12 z 1973 r., s. 178 i n.).

³⁹ Niemal identyczne konsekwencje w tej materii łączy ze stosowaniem — na zasadzie analogii — przepisu art. 299 § 1 pkt 6 k.p.k. Z. Gostyński: *Postępowanie sądowe co do orzeczeń w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 1976, s. 155 i n. Natomiast — jak się zdaje — możliwości takiej w ogóle nie dopuszcza S. Waltoś: *Postępowania szczególne w procesie karnym*, Warszawa 1973, s. 319, 323.

⁴⁰ Co do charakteru i funkcji tego swoistego środka zaskarżenia zob. Z. Gostyński: *Żądanie skierowania sprawy o wykroczenie na drogę sądową* NP nr 6 z 1972 r., s. 902 i n.

obowiązuje w izolacji i sam dla siebie, ale podlega wykładni na tle całego systemu prawnego przy nie kwestionowanym założeniu niesprzeczności tego systemu.

Konkludując, stoimy na stanowisku, że aczkolwiek natychmiast wykonalne pozbawienie wolności orzeczone przez kolegium do spraw wykroczeń nie jest tymczasowym aresztowaniem,⁴¹ to jednak w wypadku skierowania sprawy na drogę sądową podlega ono rygorom gwarancyjnym przewidzianym przez k.p.k. dla tymczasowego aresztowania. Znaczy to w szczególności, że sądowi wolno jest utrzymać to pozbawienie wolności (odmówić wstrzymania wykonania orzeczenia kolegium) tylko w tych wypadkach, w których k.p.k. daje podstawę do zastosowania tymczasowego aresztowania.⁴² Znaczy to również, że sąd powinien niezwłocznie po wpłynięciu sprawy tego rodzaju rozważyć z urzędu kwestię utrzymania pozbawienia wolności — podobnie jak jest zobowiązany do tego na podstawie przepisu art. 299 § 1 pkt 6 (w związku z art. 213) k.p.k. w odniesieniu do tymczasowego aresztowania. Należy się tu w szczególności liczyć z niebezpieczeństwem, że zanim sprawa zostanie merytorycznie rozpoznana przez sąd, orzeczenie kolegium może już być wykonane, co spowodowałoby postępowanie sądowe do pozbawionej większego znaczenia zabawy.⁴³

8. ZASADY: CIĄGŁOŚCI ROZPRAWY I NIEZMIENNOŚCI CIAŁA ORZEKAJĄCEGO

Wielokrotnie mieliśmy już okazję pisać o wysiłkach SN zmierzających do ukształtowania praktyki ostrożnego i jedynie wyjątkowego stosowania jakże niebezpiecznych dla zasady bezpośredniości, a tym samym i prawdy materialnej, przepisów przewidujących odstępstwa od zasad wymienionych wyżej w nagłówku.⁴⁴ Tym razem na szczególną uwagę zasługują dwa orzeczenia, w których SN w sposób wyważony naświetla pewne istotne kwestie związane z instytucją przerwy i odroczenia rozprawy.

I. I tak w wyroku z dnia 23.XII.1976 r. II KR 145/76 (OSNKW nr 4—5/1977, poz. 44; OSN GP z. 5/1977, poz. 34 — z notką A.F.; „Gaz. Prawn.” nr 8 z 1977 r., s. 6) SN precyzuje w głównej tezie następujące zapatrywanie prawne:

„Wprowadzie art. 350 § 2 k.p.k. pozwala na kontynuowanie rozprawy odroczonej, nie stawiając formalnych ograniczeń co do okresu, który upływa między rozprawami, jednakże ze względu na wyjątkowy charakter tego przepisu, stanowiącego odstępstwo od zasady ciągłości rozprawy, jak też ze względu na zbliżony charakter

⁴¹ Z czego jednak nie wynika, iżby w odniesieniu do pewnych kwestii nie było uzasadnione wyprowadzanie określonych konsekwencji z faktu daleko idącej zbieżności obu tych instytucji.

⁴² Chodzi głównie o tzw. podstawy szczególne tymczasowego aresztowania określone w art. 217 § 1 pkt 1 i 2 k.p.k., a także o sprawę dostatecznej podstawy dowodowej związanej z wymaganiami istnienia możliwie wysokiego prawdopodobieństwa winy (*arg. ex art. 209 in fine k.p.k.*). Zob. także sytuacje wskazane przez Z. Gostyńskiego: Postępowanie sądowe (...), op. cit., s. 155—156.

⁴³ Przyjęcie tezy o obowiązku rzetelnego rozważenia — po wpłynięciu sprawy do sądu — kwestii wstrzymania wykonania orzeczenia kolegium o osadzeniu w zakładzie karnym bezpośrednio po rozprawie ma dwojakie znaczenie. Po pierwsze i to przede wszystkim, stanowi ono rozwiązanie konieczne ze względu na elementarne wymagania gwarancyjne wobec obywatela pozbawionego wolności na mocy nieprawomocnego orzeczenia organu miedosadowego. Po drugie — stwarza to istotny punkt odniesienia w kwestii dopuszczalności stosowania w odniesieniu do wypadków tego rodzaju przepisu art. 487 k.p.k.

⁴⁴ Por. m.in.: WPP nr 4 z 1971 r., s. 548—550; „Palestra” nr 12 z 1974 r., s. 72—73; „Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 65—66; „Palestra” nr 8—9 z 1977 r., s. 65—66.

odroczenia rozprawy do przerwy okres ten nie może być rażąco dłuższy od okresu przewidzianego dla przerwy w rozprawie.”

Prima vista może się nasuwać wątpliwość, czy tego rodzaju zwięźenie zakresu — skądinąd, jak wiadomo, nazbyt liberalnie ujętego — przepisu art. 350 § 2 k.p.k. może się wylegitymować dostatecznymi racjami normatywnymi. Wątpliwość czysto pozorna, gdy się zważy, że przepisu art. 350 § 2 k.p.k. nie wolno interpretować i stosować w izolacji, bez uwzględnienia jego charakteru i powiązań z innymi ważnymi normami ustawy karno-procesowej.⁴⁵

Godzi się odnotować, że w uzasadnieniu omawianego wyroku, tuż po myśli wyrażonej w postaci głównej tezy, SN — nawiązując do okoliczności konkretnej sprawy — podkreśla: „To, co wyżej powiedziano, tym bardziej odnieść należy do sytuacji, gdy okres między rozprawami trwa powyżej 1 roku i gdy ponadto skład sądu ulega zmianie, gdyż oprócz zatarcia się w pamięci jego członków bezpośrednich wrażeń odniesionych z rozprawy dochodzi brak tychże wrażeń u tych członków składu sądu, którzy nie brali udziału w pewnej jej części.” Jak łatwo dostrzec, w tej krótkiej wypowiedzi SN bardzo dobitnie i nadzwyczaj trafnie podkreślił ściśle, organiczne powiązania, jakie zachodzą między następującymi zasadami procesowymi: bezpośredniości, ciągłości (koncentracji) rozprawy oraz niezmienności ciała orzekającego.

Dodajmy na koniec, że na gruncie konkretnej sprawy uwydatniły się z całą ostrością negatywne konsekwencje przeprowadzenia rozprawy w sposób niezgodny z wymaganiami interesujących tu zasad. SN wnikliwie wykazał, że uchybienia tego rodzaju mogły mieć wpływ na treść wyroku. Zdaniem SN „jaskrawe naruszenie zasady ciągłości rozprawy” doprowadziło do tego, że „w stosunku (...) do obszerności przeprowadzonego postępowania dowodowego czy choćby samej tylko opinii biegłego (...) rozważania zawarte w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku są stosunkowo lakoniczne, a w każdym razie nie obejmują całokształtu okoliczności ujawnionych na rozprawie głównej, jak tego wymaga art. 357 k.p.k.”

II. Z kolei w wyroku SN z dnia 10.I.1977 r. V KR 215/76 (OSNKW nr 6/1977, poz. 64) znajdujemy następujące twierdzenia:

„1. Z zasadą szybkości postępowania pozostaje w jaskrawej sprzeczności rozkładanie rozprawy głównej »na raty« przez wykorzystywanie i nadużywanie formalnie dopuszczalnych przerw i odroczeń rozprawy, a ponadto na okresy nie mające rzeczowego uzasadnienia.

2. Niedopuszczalne jest — jako oczywiście sprzeczne z zasadą ciągłości (koncentracji) rozprawy — zarządzanie wielokrotnych i wielodniowych (np. 2—3 tygodniowych) przerw w rozprawie, nie dających się wytłumaczyć względami na niezbędny wypoczynek, potrzebę wyszukania i sprowadzenia określonego dowodu lub na inną ważną przyczynę — wiążącymi się z tokiem prowadzenia rozprawy.

3. Zarządzanie przerw w rozprawie głównej nie należy do dyskrecjonalnych, wyłączonych spod kontroli procesowej, a w konsekwencji wolnych od obowiązku jaw-

⁴⁵ Zob. zwłaszcza: A. Kaftal: Zasada bezpośredniości i ciągłości w nowym k.p.k., „Palestra” nr 6 z 1970 r., s. 77 i n.; M. Cieślak: Polska procedura karna (...), op. cit., s. 354 i n.; W. Daszkiewicz: Proces karny (...), op. cit., s. 102 i n.; J. Tyłman: Problemy zasady koncentracji w postępowaniu karnym, PiP nr 7 z 1973 r., s. 78 i n.; S. Kalinowski: Rozprawa główna w polskim procesie karnym, Warszawa 1975, s. 258 i n.; A. Murzynowski: Istota i zasady procesu karnego, Warszawa 1976, s. 341—343. Por. także J. Nelken: Głosa do wyroku SN z dnia 2.II.1976 r. V KR 194/75, NP nr 4 z 1977 r., s. 605 i n. oraz glosy: H. Gradzika (NP nr 5 z 1977 r., s. 794 i n.) i T. Nowaka, A. Wiercińskiego (NP nr 9 z 1977 r., s. 1314 i n.) do wyroku SN z dnia 12.I.1976 r. V KR 246/75.

nego wskazywania na ich podstawę faktyczną, uprawnień przewodniczącego rozprawy. Obowiązek ten wynika z wyraźnego określenia przez ustawę (por. art. 347 § 1 k.p.k.) przyczyn warunkujących dopuszczalność przerwy w rozprawie."

Przytoczone zapatrywania zasługują w całej rozciągłości na aprobatę. Inna rzecz, że okoliczności przeprowadzenia rozprawy w konkretnej sprawie były wielce osobliwe. Nie ma, niestety, miejsca na ich szczegółowe przedstawienie. Trzeba zatem poprzestać na takim oto ustaleniu SN: „(...) co najmniej pierwszych pięć kolejnych wielodniowych przerw (zarządzonych przy tym w toku przesłuchiwania samych tylko oskarżonych) nie pozwala — mimo braku w tym względzie uzasadnienia ze strony sądu — na stwierdzenie, że były to przerwy podejmowane w każdym wypadku z ważnej istotnie przyczyny, ważnej oczywiście z punktu widzenia potrzeb dowodowych i rozpoznania konkretnej sprawy." Nic więc dziwnego, że SN doszedł do przekonania, iż sąd pierwszej instancji „korzystał z przerw w rozprawie głównej zarówno zbyt często jak i bez uzasadnionych potrzebami sprawy przyczyn, a ze szkodą dla tych walorów prawidłowego wyrokowania, jakie wiążą się w każdej sprawie z najmniejszym odstępstwem czasowym pomiędzy przeprowadzonymi dowodami a chwilą samej narady i podejmowania rozstrzygnięć składających się na treść wyroku." I znowu na uwagę zasługuje trafne podkreślenie ścisłego związku zasad: bezpośredniości i ciągłości rozprawy. I znowu SN stwierdził, że w konsekwencji jaskrawego pogwałcenia zasady ciągłości doszło do naruszenia wynikającej z art. 357 k.p.k. dyrektywy, zgodnie z którą sąd powinien przy kształtowaniu rozstrzygnięcia uwzględnić całokształt okoliczności ujawnionych w toku rozprawy.

Jeśli chodzi o pogląd sprecyzowany w pkt 3 głównej tezy, to nieodzowne jest przytoczenie w tym miejscu następującego fragmentu uzasadnienia omawianego wyroku: „Nie można (...) również wyłączyć możliwości zaskarżenia tego rodzaju zarządzeń w trybie przewidzianym w art. 319 k.p.k., co byłoby także argumentem wskazującym na zasadność motywowania (a więc i przemyślenia celowości) zarządzanej przerwy (por. art. 90 § 2 k.p.k.). Podkreślić trzeba, że wymagań odnoszących się do zarządzania przerw rozprawy, obowiązku ich motywowania nie można traktować jedynie jako wskazań instrukcyjnych czy porządkowych, ale — odwołując się do *ratio legis* rozwiązań ustawowych w tym zakresie — widzieć w nich należy gwarancje prawidłowego dochodzenia do prawdy w każdym procesie."

Na marginesie jeszcze jedna kwestia. Otóż SN m.in. stwierdza, że sąd pierwszej instancji nie ustosunkował się „do dowodu przeciwnego, jakim było złożenie przez oskarżonego J.J. na piśmie szczegółowych wyjaśnień" (podkr. nasze — *M.C. i Z.D.*). Jak z tego wynika, w judykaturze SN na dobre zadomowiła się już teza, że oskarżony może złożyć swoje wyjaśnienia także w formie pisemnej⁴⁶

9. WYROK — JEGO TREŚĆ I UZASADNIENIE

I. W wyroku SN z dnia 28.X.1976 r. III KR 257/76 („Gaz. Prawn." nr 2 z 1977 r., s. 6) czytamy:

„Przepis art. 346 k.p.k. daje sądowi możliwość zakwalifikowania czynu określonego w akcie oskarżenia według innych przepisów, niż zostały użyte w akcie oskarżenia, jeżeli na rozprawie powstanie taka potrzeba i jeżeli nie spowoduje to przekroczenia granic oskarżenia.

Jeżeli natomiast na rozprawie prokurator zarzuca oskarżonemu czyn inny od

⁴⁶ Por. wyrok SN z dnia 21.IX.1972 r. IV KR 128/72 (OSNKW nr 7—8/1973, poz. 99). Zob. też M. Cieślak, Z. Doda: Przegląd orzecznictwa SN, WPP nr 2 z 1972 r., s. 259; W. Daszkiewicz: Przegląd orzecznictwa SN, PiP nr 6 z 1974 r., s. 115 i n.

określonego w akcie oskarżenia, to wówczas ma zastosowanie przepis art. 345, a nie 346 k.p.k.”

Myśl wyrażona w zdaniu pierwszym tezy jest niewątpliwie trafna. Gdyby natomiast rozumieć zdanie drugie tezy dosłownie, to należałoby zgłosić stanowcze zastrzeżenie. Jeżeli bowiem zamiast jednego czynu zarzuca się oskarżonemu inny czyn, to w grę wchodzi w ogóle tylko i wyłącznie następujące rozwiązanie proceduralne: postępowanie w sprawie pierwszego czynu należy zakończyć orzeczeniem negatywnym (uniewinnienie albo umorzenie w zależności od sytuacji procesowej), natomiast w sprawie nowego czynu trzeba przeprowadzić postępowanie od początku (łącznie ze stadium przygotowawczym).⁴⁷ W żadnym razie w sytuacji tego rodzaju przepis art. 345 k.p.k. nie ma zastosowania. Być może jednak SN ma tu na myśli — mimo nazbyt skrótowego i nie całkiem jednoznacznego ujęcia — sytuację, w której postępowanie o pierwszy czyn jest nadal aktualne, natomiast oskarżyciel zarzuca oskarżonemu nadto popełnienie innego jeszcze czynu. Jeśli tak, to cała sprawa wygląda inaczej, gdyż jak wiadomo tę — i tylko tę — sytuację normuje właśnie przepis art. 345 k.p.k.⁴⁸

II. W wyroku z dnia 12.VII.1976 r. V KR 60/76 (OSN GP z. 1/1977, poz. 8; „Gaz. Prawn.” nr 11 z 1977 r., s. 6) SN sformułował wywód, który należy przytoczyć *in extenso*:

„Zgodnie z treścią art. 360 § 2 pkt 1 oraz art. 372 § 1 pkt 1 k.p.k. wyrok skazujący musi zawierać dokładne ustalenie czynu przypisanego oskarżonemu przez sąd. Ta zasada odnosi się oczywiście także i do przestępstwa ciągłego, które składa się z pewnej ilości czynów, z tym jednak, że nie sposób niekiedy domagać się szczegółowego opisu każdego z owych czynów, np. zwłaszcza wtedy, gdy bezsporne jest, iż przez kilka kradzieży sprawca skradł mienie społeczne wartości 50.000 zł, lecz nie jest możliwe precyzyjne ustalenie daty każdej z owych kradzieży.

W doktrynie i orzecznictwie Sądu Najwyższego (por. m. in. OSNKG poz. 69/1966) ukształtował się pogląd, że z punktu widzenia prawa karnego procesowego istota przestępstwa ciągłego polega na tym, iż nie musi się ustalać ani w akcie oskarżenia, ani też w wyroku skazującym dokładnych danych dotyczących każdego fragmentu przestępnej działalności sprawcy, co uzasadnione jest tym, że takie ustalenia mogą niekiedy natrafić na znaczne, wręcz nie do pokonania — trudności.”

Pogląd całkowicie trafny.⁴⁹ Warto może jednak zwrócić uwagę na niezbyt precyzyjne sformułowanie, że w wypadku przestępstwa ciągłego jakoby „nie musi się ustalać ani w akcie oskarżenia, ani też w wyroku skazującym dokładnych danych dotyczących każdego fragmentu przestępnej działalności sprawcy.” Takie ujęcie może prowadzić do nieporozumień i wypaczeń w praktyce. W istocie nie chodzi przecież o zwolnienie prokuratora i sądu z obowiązku możliwie dokładnego ustalenia obrazu przestępczej działalności sprawcy, lecz jedynie o to, że niemożność dokładnego ustalenia jakiegoś fragmentu tej działalności nie stanowi przeszkody do przypisania oskarżonemu przestępstwa ciągłego, jeżeli ustalone zostaną niezbędne elementy istotne dla „sumy” tej działalności w postaci zwłaszcza ogólnej szkody, czasu jej powstania i form działania sprawcy.

⁴⁷ Zob. M. Cieślak: Polska procedura karna (...), op. cit., s. 273 i n. (zwłaszcza s. 280).

⁴⁸ Por. F. Prusak: Pociągnięcie podejrzanego do odpowiedzialności w procesie karnym, Warszawa 1973, s. 206 i n.; S. Kalinowski: Rozprawa główna (...), op. cit., s. 324 i n.; S. Stachowiak: Funkcje zasady skargowości (...), op. cit., s. 203, 227 i n.

⁴⁹ Por. I. Andrejew, W. Świda, W. Wolter: Kodeks karny z komentarzem, Warszawa 1973, s. 242.

III. Nie nasuwa żadnych zastrzeżeń pogląd wyrażony przez SN w wyroku z dnia 14.IX.1976 r. VI KRN 211/76 (OSNKW nr 1—2/1977, poz. 6), zgodnie z którym:

„Wymagania przewidziane w art. 10 § 2 k.k. decydować powinny nie tylko o kwalifikacji prawnej, ale również o opisie czynu, który przypisany został oskarżonemu w wyroku.”

IV. W wyroku SN z dnia 9.IX.1976 r. V KR 147/76 (OSNKW nr 1—2/1977, poz. 9; „Gaz. Prawn.” nr 5 z 1977 r., s. 6) znajdujemy w tezie głównej następujące zaopatrywanie prawne:

„W sytuacji gdy dane przestępstwo zagrożone jest karami różnego rodzaju, obowiązkiem sądu orzekającego jest wskazać przesłanki, dla których orzekł karę danego rodzaju.”

W uzasadnieniu SN wskazuje, iż „wynika to w szczególności z treści art. 372 § 2 k.p.k. w związku z art. 50 k.k. i faktu, że pozostawienie do uznania sądu orzekającego wyboru kary określonego rodzaju nie oznacza dowolności w owym wyborze.”

Na tle tego trafnego poglądu SN wynikają pewne interesujące kwestie, które zostały bliżej omówione w głosie do tego wyroku.⁵⁰ Odsyłając do zawartych w niej rozważań,⁵¹ zaznaczmy jedynie, że szczególne znaczenie ma tu problem, czy ustawowe zagrożenia różnymi rodzajami kary należy traktować jako alternatywy równorzędne, czy też jako wyraz określonych preferencji ustawowych; w głosie opowiedziano się za tą pierwszą ewentualnością.

V. W wyroku z dnia 9.XI.1976 r. VI KRN 345/76 (OSNKW nr 1—2/1977, poz. 11, s. 50) SN m. in. ustosunkował się do kwestii stosowania przepisu art. 92 k.p.k. na tle następującej sytuacji procesowej: Sąd wojewódzki (jako rewizyjny) zaliczył na poczet orzeczonej kary pozbawienia wolności okres tymczasowego aresztowania od 10 czerwca 1974 r. do 15 kwietnia 1976 r. Z kolei sąd rejonowy sprostował oczywistą omyłkę w wyroku sądu wojewódzkiego i ustalił, że zaliczeniu ulega okres tymczasowego aresztowania od 10 czerwca 1974 r. do 25 lipca 1974 r. oraz od 31 grudnia 1975 r. do 15 kwietnia 1976 r. Zdaniem SN dokonane przez sąd rejonowy sprostowanie „było merytorycznie w pełni zasadne, ale nastąpiło z obrażą art. 92 § 2 k.p.k., gdyż do czynności tej uprawniony był jedynie organ, który popełnił omyłkę.”

Stwierdzenie przez SN faktu naruszenia art. 92 § 2 k.p.k. jest bezspornie trafne. Wprawdzie niekiedy sprostowania omyłki może dokonać inny organ, aniżeli ten, który ją popełnił (art. 92 § 2 zd. 2 k.p.k.), wszelako z całą pewnością sąd pierwszej instancji nie może prostować omyłek w orzeczeniu sądu odwoławczego.

Zastrzeżenia nasuwa natomiast uznanie, że na podstawie art. 92 § 1 k.p.k. można było w ogóle *in concreto* dokonać korektury wadliwego, tj. niezgodnego z rzeczywistym okresem tymczasowego aresztowania, orzeczenia o zaliczeniu tymczasowego aresztowania na poczet kary. *In concreto* istotnie uzasadniona była ocena, że orzeczenie (sądu wojewódzkiego) w tej materii dotknięte jest rażącym błędem. Rzecz jednak w tym, czy o takie właśnie błędy chodzi w przepisie art. 92 § 1 k.p.k. Naszym zdaniem na pytanie to należy udzielić odpowiedzi negatywnej.

⁵⁰ M. Cieślak: NP nr 10—11 z 1977 r., s. 1531 i n.

⁵¹ Głosem do tego wyroku opublikował także T. Kaczmarek: PiP nr 10 z 1977 r., s. 179 i n.

Nie wydaje się bowiem, żeby niezgodne z rzeczywistością ustalenie okresu tymczasowego aresztowania podlegającego zaliczeniu na poczet kary można było uznać za oczywistą omyłkę „pisarską”, „rachunkową” bądź „w obliczeniu terminu” w rozumieniu art. 92 § 1 k.p.k.⁵²

10. KONTROLA ODWOŁAWCZA

a) Dopuszczalność zaskarżenia

I. W trybie art. 30 ustawy o Sądzie Najwyższym powiększony skład SN rozpoznawał m. in. następujące zagadnienie prawne przedstawione mu przez skład trzech sędziów SN:

„Czy rewizja oskarżonego, domagająca się zmiany wyroku przez orzeczenie zamiast kary ograniczenia wolności z obostrzeniem przewidzianym w art. 294 § 4 k.k. kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania i z obostrzeniem wynikającym z art. 75 § 1 i 2 k.k., jest rewizją na niekorzyść (art. 383 § 1 k.p.k.), do której wniesienia oskarżony nie jest uprawniony (art. 374 § 4 k.p.k.)?”

W postanowieniu składu siedmiu sędziów z dnia 19.XI.1976 r. U 4/76 (OSNKW nr 1—2/1977, poz. 3; „Gaz. Prawn.” nr 5 z 1977 r., s. 6) SN, formalnie biorąc, odmówił udzielenia odpowiedzi na powyższe pytanie. W treści postanowienia znalazło się jednak następujące rozstrzygnięcie wskazane wyżej zagadnienia:

„1. Stosownie do art. 374 § 3 k.p.k. nie można odmówić oskarżonemu prawa do wniesienia rewizji od wyroku skazującego go na karę ograniczenia wolności w myśl art. 294 k.k., jeżeli w jego przekonaniu kara ta jest surowsza od kary pozbawienia wolności z warunkowym zawieszeniem jej wykonania (nawet z obostrzeniem przewidzianym w art. 75 k.k.).

2. O tym, czy tak ukierunkowana rewizja jest zasadna, decyduje wyłącznie sąd odwoławczy w zależności od okoliczności konkretnej sprawy.”

Zagadnienia poruszone w tym postanowieniu SN mają doniosłe znaczenie. Wiążą się one ściśle zarówno z problematyką zakazu *reformationis in peius* jak i ze sprawą kryteriów *gravamen*. Punkt ciężkości pada tu przecież na pytanie, kiedy mamy do czynienia ze zmianą sytuacji oskarżonego na niekorzyść. Na tle tego pytania wyłania się niełatwa kwestia, czy i jakie znaczenie może mieć w związku z porównywaniem dwóch kar pod kątem ich surowości stanowisko oskarżonego w tej materii (a więc jego odczucia, żądania, oceny).

Stanowisko zajęte przez SN w odniesieniu do tych powikłanych i delikatnych problemów zasługuje naszym zdaniem na pełną aprobatę. Na uwagę zasługuje przede wszystkim trafne stwierdzenie SN, zgodnie z którym przy rozstrzyganiu zagadnienia większej (mniejszej) surowości porównywanych kar należy uwzględnić całokształt okoliczności określających sytuację oskarżonego w danym konkretnym wypadku. Takie ujęcie może doprowadzić do oceny, że zastosowanie kary rodzajowo — wedle oceny *in abstracto*, tzn. z punktu widzenia hierarchii przyjętej w k.k. — surowszej jest w istocie dla oskarżonego *in concreto* korzystniejsze. Ponieważ różne aspekty tej problematyki zostały szerzej naświetlone w głosie do omawianego orzeczenia SN,⁵³ przeto ograniczymy się w tym miejscu do podkreślenia następujących okoliczności.

⁵² Zob. nasze uwagi w Przeglądzie orzecznictwa SN, Biblioteka PALESTRY nr 9 (wkładka do „Palestry” nr 7—8 z 1975 r.), s. 24—25.

⁵³ Opublikowanej przez M. Cieślaka: PiP nr 7 z 1977 r., s. 171 i n.

Przy ocenie, które z dwóch porównywanych orzeczeń jest mniej korzystne dla oskarżonego, punktem wyjścia powinno być kryterium ilościowe w odniesieniu do środków tego samego rodzaju, a przy środkach różnego rodzaju — obiektywny stosunek porównywanych rodzajów środków do interesów oskarżonego. Jeżeli na tej podstawie nie można jednoznacznie określić orzeczenia mniej korzystnego dla oskarżonego, to należy dokonać tego określenia na podstawie wszelkich okoliczności konkretnej sytuacji oskarżonego, w tym również i jego zapatrywania w tej kwestii. Co się tyczy zapatrywania oskarżonego, jego osobistych ocen, odczuć i żądań, to należy nad nimi przejść do porządku tylko i wyłącznie wtedy, gdy są one niezgodne z bezspornie rozsądną, przeciętną oceną życiową co do tego, które z porównywanych rozstrzygnięć jest *in concreto* korzystniejsze dla oskarżonego.

II. W zakresie kontroli prokuratorskich decyzji o warunkowym umorzeniu postępowania podejrzany dysponuje możliwością wykorzystania dwóch, odmiennie skonstruowanych środków prawnych: sprzeciwu i zażalenia — w zależności od tego, czy kwestionuje samą decyzję o warunkowym umorzeniu (sprzeciw — art. 288 k.p.k.), czy też jedynie „warunki” umorzenia określone na podstawie art. 28 i 29 § 1 k.k. (zażalenie — art. 289 k.p.k.). Sprzeciw i zażalenie pozostają w ściśle określonej relacji: priorytet ma ten pierwszy środek, jako „dalej idący”, bo unicestwiający *ex lege* postanowienie o warunkowym umorzeniu (*arg. ex art. 288 § 2* w związku z art. 288 § 1 zdanie 2 k.p.k.). W sferze normatywnej sprawa jest jasna. Natomiast w praktyce wyłaniają się niekiedy trudności, gdy chodzi o właściwe „kwalifikowanie” — jako sprzeciwu albo jako zażalenia — skarg wnoszonych przez podejrzanych. Wątpliwości w tej mierze powstają głównie wtedy, gdy podejrzani, wnosząc skargę formalnie opatrzoną nazwą „zażalenie”, w treści swych pism kwestionują w istocie zasadność warunkowego umorzenia postępowania.⁵⁴

Jak się zdaje, wątpliwości tego rodzaju pojawiły się w sprawie, w której SN wydał postanowienie z dnia 18.I.1977 r. VI KRN 452/76 (OSN GP z. 6/1977, poz. 47). Z treści orzeczenia SN wynika, że sytuacja procesowa w tej sprawie przedstawiała się następująco: Podejrzana wniosła w terminie określonym w art. 288 § 1 k.p.k. pismo, które nazwała „zażaleniem”, ale które w istocie stanowiło sprzeciw. Kierując się treścią art. 103 k.p.k., prokurator potraktował skargę podajrzaną jako sprzeciw, w związku z czym kontynuował postępowanie. Dwa miesiące potem podejrzana złożyła oświadczenie, że wniosła skargę traktując jako zażalenie na warunki umorzenia postępowania. W rezultacie tego oświadczenia prokurator przesłał skargę podejrzanej do sądu, a ten ją merytorycznie rozpoznał. Decyzja sądu została zaskarżona w trybie rewizji nadzwyczajnej.

Sąd Najwyższy ustosunkował się do opisanego układu w następującym urywku omawianego postanowienia: „(...) pismu podejrzanej (z 30.VI.1976 r.) nie odbiera charakteru sprzeciwu przewidzianego w art. 288 § 1 k.p.k. jej późniejsze oświadczenie (z 30.VIII.1976 r., iż swoje pismo z 30.VI.1976 r. „zażalenie” traktuje jako zażalenie na warunki umorzenia postępowania karnego), skoro — zgodnie z tym przepisem — z chwilą wniesienia sprzeciwu postanowienie o warunkowym umorzeniu postępowania traci moc w całości z mocy samego prawa i z tą chwilą postępowanie (...) powinno toczyć się dalej. Wobec tego sąd rejonowy, otrzymawszy »zażalenie« podejrzanej, błędnie uznane w piśmie prokuratora skierowanym do sądu za zażalenie na warunki zawarte w postanowieniu o umorzeniu postępowania,

⁵⁴ Zob. Z. Doda: Glosa do postanowienia składu siedmiu sędziów SN z 22.II.1972 r. V KRN 527/71, OSPiKA z. 11 z 1973 r., s. 496—498.

powinien był — na podstawie art. 379 k.p.k. — pozostawić je bez rozpoznania, jako niedopuszczalne z mocy ustawy wobec wniesienia sprzeciwu przeciwko postanowieniu o warunkowym umorzeniu postępowania (art. 288 § 1 k.p.k.).”

Stanowisko SN uznać należy — w związku z przepisem art. 103 k.p.k.⁵⁵ — za trafne, ale tylko pod tym warunkiem, że pismo nazwane przez podejrzaną „zażaleniem” istotnie wyrażało brak zgody na sam fakt warunkowego umorzenia postępowania.⁵⁶ Gdyby natomiast takie „zażalenie” wyrażało ogólnie niezadowolenie podejrzaney z treści postanowienia o warunkowym umorzeniu postępowania w sposób nie wyłączający ewentualności, że podejrzana samo warunkowe umorzenie akceptuje, natomiast nie godzi się jedynie na określone w tym postanowieniu warunki umorzenia, to brak byłoby podstaw do odmowy rozpoznania przez sąd tego pisma jako zażalenia przewidzianego w przepisie art. 289 k.p.k. Z błędu bowiem popełnionego przez prokuratora (traktującego początkowo skargę podejrzaney jako sprzeciw) nie byłoby wolno wyprowadzać w takiej sytuacji konsekwencji niekorzystnych dla podejrzaney.

III. W sprawie o przestępstwo z art. 135 § 1 k.k., której dotyczy postanowienie SN z dnia 26.II.1977 r. I KR 11/77 (OSNKW nr 4—5/1977, poz. 48), sąd wojewódzki dopuścił do udziału w postępowaniu interwientkę, która następnie wniosła rewizję od wyroku sądu wojewódzkiego. SN pozostawił rewizję interwientki bez rozpoznania, stwierdzając przy tym, że dopuszczenie jej do udziału w sprawie rozpoznawanej w trybie określonym w k.p.k. „należało uznać za niedopuszczalne, gdyż przepisy tego kodeksu nie przewidują możliwości dopuszczania interwientów”. Wedle zaś SN „mimo błędnego postanowienia sądu wojewódzkiego (...) nie można uznać, aby była ona osobą uprawnioną do wniesienia rewizji (art. 377 § 2 k.p.k.), i dlatego jej rewizję należało pozostawić bez rozpoznania w myśl art. 379 k.p.k.”

Na kanwie konkretnego rozstrzygnięcia SN wypowiedział następujący ogólny pogląd prawny:

„Interwencja przewidziana w art. 19 u.k.s. nie jest dopuszczalna w sprawach o przestępstwa określone w art. 135 § 1 k.k., jako nie należących do przestępstw przewidzianych w ustawie karnej skarbowej i rozpoznawanych w innym niż przewidziany w tej ustawie tryb postępowania.”

Stanowisko SN jest naszym zdaniem trafne. Wątpliwość i zapewne w związku z tym błędne postanowienie sądu wojewódzkiego wynikły stąd, że przestępstwo określone w art. 135 § 1 k.k. (podobnie zresztą jak przestępstwo przewidziane w § 2 tego artykułu) jest ze względu na przedmiot ochrony w istocie rzeczy przestępstwem karnoskarbowym. Jednakże uczynienie z tego typu działania — przez dodanie kwalifikującego znamienia ilościowego („wartości dewizowe w wielkich

⁵⁵ Najwyższej *ratio legis* art. 103 § 2 k.p.k. wyraża stwierdzenie, zgodnie z którym przepis ten „chroni przed bezdusznym przywiązywaniem wagi do użytych wyrażeń bez wnikania w rzeczywistą intencję autora pisma” (J. Bafia i inni: op. cit., s. 187).

⁵⁶ Gdy chodzi o kwestię właściwej „kwalifikacji” skargi wniesionej przez podejrzanego na decyzję o warunkowym umorzeniu postępowania, to bezspornie trafny jest pogląd SN — wyrażony w wytycznych wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w zakresie wykładni i stosowania ustaw karnych dotyczących warunkowego umorzenia postępowania z dnia 29.I.1971 r. VI KZP 26/69 (Mon. Pol. Nr 15, poz. 112) — zgodnie z którym „nie ma tu nawet decydującego znaczenia błędne nazwanie wnoszonego pisma np. zażaleniem, jeżeli tylko z jego treści wynika, że wnoszący je oskarżony skarży samo rozstrzygnięcie o warunkowym umorzeniu postępowania, a nie tylko warunki umorzenia.” Por. A. Marek: Warunkowe umorzenie postępowania karnego, Warszawa 1973, s. 206 in.; Z. Doda: Glosa, OSPiKA nr 11 z 1973 r., s. 496 i n.

ilościach”) — szczególnej zbrodni przeciwko podstawowym interesom gospodarczym PRL i ujęcie jej w kodeksie karnym przesunęło ten czyn w sferę proceduralną k.p.k., który nie przewiduje instytucji interwencji.

b) Przyczyny odwoławcze

I. W cytowanym już uprzednio postanowieniu SN z dnia 27.XI.1976 r. II KZ 208/76 (OSNKW nr 1—2/1977, poz. 12) spotykamy następującą trafną tezę główną: „Postanowienie co do stosowania środka zapobiegawczego wydane z udziałem sędzię, który podlega wyłączeniu na podstawie art. 30 § 1 pkt 7 k.p.k., jest dotknięte istotnym uchybieniem procesowym, powodującym konieczność uchylecia takiego postanowienia na podstawie art. 388 pkt 1 k.p.k.”

II. Po raz wtóry w ramach tego przeglądu (zob. pkt 6 lit. d) musimy dotknąć problemu znaczenia protokołu rozprawy głównej w sferze podstaw ustalania istnienia przyczyn odwoławczych. Tym razem — w związku z postanowieniem z dnia 19.III.1977 r. II KZ 55/77 (OSNKW nr 4—5/1977, poz. 46), w którym SN wyraził w tezie głównej następujący trafny pogląd prawny:

„Bezwzględne przyczyny odwoławcze określone w art. 388 k.p.k. zachodzą tylko wtedy, gdy wymienione w tym przepisie uchybienia istniały w rzeczywistości, a nie pozornie w wyniku nieprawidłowego sporządzenia protokołu rozprawy głównej.”

Nieodzowny jest tu krótki komentarz. Pomijając kwestie o charakterze szczegółowym,⁵⁷ wypada podkreślić, co następuje. Po pierwsze — SN trafnie rozstrzygnął kwestię związaną z pytaniem, czy wyłączną podstawę ustaleń co do istnienia przyczyn odwoławczych stanowią informacje zawarte w protokole rozprawy głównej, czy też można i należy w tej mierze uwzględniać również informacje pochodzące z innych źródeł. Wprawdzie protokół rozprawy głównej stanowi zasadniczy dowód — „materiał dowodowy” — w postępowaniu kontrolnym, lecz nie jest to bynajmniej dowód wyłączny. Zawsze bowiem dopuszczalny jest dowód co do niezgodności protokołu z rzeczywistością. Słusznie zatem SN przyjął, że zakres (i treść) informacji zawartych w protokole rozprawy głównej nie może — sam przez się — przesądzać o „stwierdzeniu” przez instancję kontrolną istnienia bezwzględnej przyczyny odwoławczej z art. 388 k.p.k.

Po drugie — SN trafnie akcentuje konieczność odróżniania wypadków rzeczywistego istnienia przyczyn odwoławczych z art. 388 k.p.k. od wypadków „pozornego istnienia” tych przyczyn (tj. sytuacji, w których wadliwie sporządzony protokół nasuwa wrażenie istnienia jednej z tych przyczyn). *In concreto* wadliwie sporządzony protokół zdawał się wskazywać na istnienie uchybienia określonego w art. 388 pkt 2 k.p.k. Tym chyba należy tłumaczyć fakt, że SN ustosunkował się jedynie do sytuacji tego rodzaju. Należy jednak pamiętać o tym, że możliwa jest również sytuacja, w której wadliwość protokołu będzie niejako „przesłaniać” fakt istnienia pewnej przyczyny odwoławczej z art. 388 k.p.k. (np. protokół będzie zawierał niezgodną z prawdą wzmiankę, że obrońca brał udział w rozprawie głównej przed sądem wojewódzkim). Krótko mówiąc, myśl wyrażoną w tezie głównej należy ująć ogólnie, mniej więcej tak: przyczyny odwoławcze z art. 388 k.p.k. zachodzą wtedy i tylko wtedy, gdy wymienione w tym przepisie uchybienia ist-

⁵⁷ Przedstawione w głosie Z. Dody: NP nr 1 z 1978 r.

niały w rzeczywistości, niezależnie od tego, czy fakt ten znalazł właściwe odzwierciedlenie w treści protokołu, czy też nie.

Konkludując, należy stwierdzić, że kwestia istnienia przyczyn odwoławczych powinna być badana przez instancję kontrolną w świetle wszelkich dostępnych informacji, a więc nie tylko tych informacji, które znalazły swe odzwierciedlenie w protokole rozprawy. Rzecz w tym, że gdy powstaną wątpliwości co do zgodności protokołu (nb. stanowiącego zasadniczy dowód w postępowaniu kontrolnym) z rzeczywistością, instancja kontrolna powinna przedsięwziąć określone czynności dowodowe zmierzające do oceny protokołu.⁵⁸ W omawianym postanowieniu SN podkreślił tę myśl wyłącznie w odniesieniu do bezwzględnych przyczyn odwoławczych przewidzianych w art. 388 k.p.k. Nie ulega chyba jednak wątpliwości, że tak samo należy się ustosunkować do sprawy ustalania istnienia względnych przyczyn odwoławczych określonych w art. 387 k.p.k. Wiąże się to ściśle z tezą, według której zadaniem sądu odwoławczego jest kontrola zaskarżonego orzeczenia pod kątem widzenia tych wszystkich okoliczności, które mogą być (i są) znane w chwili dokonywania tej kontroli.⁵⁹

Na koniec odnotujmy fakt, że SN jak najsluszniej uchybienia określone w art. 388 k.p.k. oznacza terminem „bezwzględne przyczyny odwoławcze”. Stanowi to przejaw precyzji i staranności terminologicznej.

11. WZNOWIENIE POSTĘPOWANIA

I. W postanowieniu z dnia 11.XII.1976 r. IV KZ 172/76 („Gaz. Prawn.” nr 3 z 1977 r., s. 6) SN wypowiedział następujący pogląd:

„Sam fakt zeznania przez świadka nieprawdy nie stanowi podstawy do wznowienia postępowania, gdy zeznania te nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sądowego.”

Przytoczone zapatrywanie nie daje powodu do zasadniczej krytyki, niemniej przez swoją ogólność może prowadzić do nieporozumień. Można go akceptować tylko na tle takiej sytuacji, która nie pozostawia wątpliwości co do tego, że poprzednie nieprawdziwe zeznania nie miały faktycznie żadnego wpływu na treść orzeczenia. Gdyby natomiast takiego wpływu nie można było *in concreto* wyłączyć, to samo uznanie, że „zeznania te nie miały istotnego znaczenia dla rozstrzygnięcia sądowego”, nie wystarczałoby do odrzucenia faktu ujawnienia ich nieprawdziwości jako podstawy wznowienia postępowania, zwłaszcza gdyby w grę wchodziły przestępne fałszywe zeznania (*arg. ex art. 474 § 1 pkt 1 k.p.k.*).⁶⁰ Poza tym należy uwzględnić „odwrotną” stronę ujawnienia faktu nieprawdziwości złożonych uprzednio zeznań: fakt ten w praktyce oznacza często nie tylko dyskwalifikację poprzednich zeznań, ale także zastąpienie ich przez odpowiednie ze-

⁵⁸ *Arg. ex art. 402 § 2 i 3 w związku z art. 152 i 154 § 2 in fine k.p.k.* W zakresie badania wiarygodności protokołu rozprawy głównej możliwe jest również dokonywanie w postępowaniu kontrolnym odpowiednich ustaleń na podstawie tzw. „dowodów swobodnych” (nb. terminem tym operujemy w sensie określonym przez S. Śliwińskiego: *op. cit.*, s. 315 i n.).

⁵⁹ Zob. WPP nr 2 z 1971 r., s. 263 oraz „Palestra” nr 12 z 1976 r., s. 75—76.

⁶⁰ Sformułowanie art. 474 § 1 pkt 1 k.p.k. niewątpliwie prowadzi do wniosku, że ustalenie faktu przestępnych (fałszywych) zeznań tylko wtedy nie stanowi podstawy wznowienia, gdy *in concreto* zeznania te „nie miały wpływu na treść orzeczenia”. Jeżeli bowiem „mogły mieć wpływ”, to postępowanie należy wznowić; ustalanie stopnia istotności tego wpływu nie jest wtedy w ogóle potrzebne.

znania prawdziwe, które mogą mieć istotny walor z punktu widzenia przyczyn wznowienia postępowania (art. 474 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k.).⁶¹

II. W głównej tezie wyroku SN z dnia 15.IV.1977 r. Wp 2/77 (OSNKW nr 6/1977, poz. 67) czytamy:

„W myśl art. 474 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k. na równi ze skazanym traktować należy osobę, której winę przyjęto za udowodnioną w kończącym postępowanie orzeczeniu sądowym, a zwłaszcza w orzeczeniu umarzającym na podstawie przepisów o amnestii postępowanie karne o czyn, za którego popełnienie przewiduje się wymierzenie kary w takim rozmiarze, że podlegałaby ona darowaniu na podstawie przepisów o amnestii.”

Ten niezmiernie interesujący pogląd wymaga bliższej analizy. Na wstępie wypada naświetlić okoliczności konkretnej sytuacji procesowej. Przed laty X został skazany przez sąd pierwszej instancji za przestępstwo z art. 251 d. k.k. na karę 1 roku i 6 miesięcy pozbawienia wolności. Sąd rewizyjny uchylił jednak zaskarżony wyrok i postępowanie umorzył na podstawie art. 5 ust. 1 dekretu o amnestii z 1964 r. przyjmując, że „ponowne rozpoznanie sprawy (...) w wypadku udowodnienia oskarżonemu winy, uzasadniałoby wymierzenie kary (...) nie przekraczającej 1 roku — podlegającej zatem darowaniu (...)”. Obecnie X wnosi o wznowienie postępowania, domagając się uniewinnienia go od zarzutu, w związku z którym postępowanie poprzednie umorzono na podstawie amnestii. Żądanie w tej mierze uzasadnia tym, że „w poprzednim postępowaniu (...) nie mógł wykazać kłamliwości zeznań swej byłej żony T.D., obciążającej go tendencyjnie i fałszywie.” Zdaniem wnioskodawcy w chwili obecnej o jego niewinności świadczą głównie „to, że w związku z innym postępowaniem (przed sądem powszechnym) biegli lekarze psychiatry ustalili, iż jego była żona cierpi na schizofrenię paranoidalną, przy czym początki tej choroby wystąpiły u niej już około 20 roku życia. Tak więc — wywodzi wnioskodawca — w czasie toczącego się przeciwko niemu postępowania karnego jego była żona cierpiała już na wymienioną wyżej chorobę psychiczną, która miała wpływ na treść składanych przez nią zeznań, fakt zaś ten (choroba psychiczna żony wnioskodawcy) nie był znany ani sądowi w czasie wyrokowania, ani też Sądowi Najwyższemu w momencie rozstrzygnięcia rewizji i podejmowania decyzji o umorzeniu (...)”

Rozpatrując zatem wniosek o wznowienie postępowania, SN musiał odpowiedzieć w tej sytuacji na dwa pytania. Pierwsze: czy na mocy art. 474 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k. w ogóle można wznowić postępowanie umorzone na podstawie amnestii? Drugie: czy można to uczynić z powodu ujawnienia faktu, że zeznania świadka stanowiące podstawę ustaleń faktycznych w poprzednim postępowaniu zostały złożone w czasie trwania choroby psychicznej, która mogła mieć wpływ na ich treść? Na obydwie te — z pewnością niełatwe — pytania SN odpowiedział w omawianym wyroku pozytywnie. Odpowiedź na zupełnie zasadnicze pytanie pierwsze ujął zresztą w postaci głównej tezy.

1) Racje poglądu wyrażonego w tej tezie SN wskazuje w następującym wywodzie: „Przepis art. 474 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k. mówi o skazanym, a nie o osobie, przeciwko której postępowanie karne umorzono, choćby na podstawie przepisów o amnestii. Rzecz jednak w tym, że przepis ten dotyczy takiej sytuacji, w której, po wydaniu orzeczenia objętego wnioskiem o wznowienie, ujawniają się nowe fakty lub dowody nie znane przedtem sądowi, a wskazujące między innymi na to,

⁶¹ Zob. WPP nr 1 z 1973 r., s. 107.

że skazany jest niewinny. Chodzi więc o to, aby owe nowe fakty lub dowody wskazywały na brak winy po stronie tego, któremu zarzucono popełnienie określonego przestępstwa. Januszowi D. nie tylko zarzucono popełnienie przestępstwa określonego w art. 251 k.k. z 1932 r., ale skazano go za jego popełnienie. Tym samym uznano go więc za winnego popełnienia przestępstwa, a rewizyjne orzeczenie (...), choć umarzające postępowanie o to przestępstwo na podstawie art. 5 ust. 1 dekretu z dnia 20 lipca 1964 r. o amnestii, także zawiera stwierdzenie winy skazanego w tym zakresie. Postępowanie to bowiem umorzono dlatego, że nie przewidywano wymierzenia skazanemu kary przekraczającej 1 rok pozbawienia wolności, lecz w rozmiarze takim, iż uległaby ona darowaniu na podstawie przepisów o amnestii, co immanentnie zakładało istnienie winy sprawcy w zakresie czynu objętego orzeczeniem o umorzeniu postępowania."

Sympatyzujemy w pełni z kierunkiem, w którym idzie pogląd sprecyzowany przez SN w głównej tezie. Jesteśmy w związku z tym zdania, że zagadnienie to powinno być właśnie w taki sposób wyraźnie unormowane w ustawie. Co więcej, byliśmy nawet skłonni postulować dopuszczalność wznowienia postępowania zakończonych prawomocnym orzeczeniem także w wypadku warunkowego umorzenia, a nawet uniewinnienia z powodu braku wystarczających dowodów winy, jeśli następnie ujawnią się dowody świadczące o niewinności oskarżonego.⁶² Natomiast na gruncie obowiązującego k.p.k. stanowisko SN napotyka pewne trudności w świetle uznanych reguł interpretacji. Nie ulega przecież wątpliwości, że wznowienie postępowania jest instytucją przewidzianą dla wypadków szczególnie rażących uchybień. Interesująca tu przyczyna wznowienia postępowania (art. 474 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k.) została niewątpliwie ukształtowana pod kątem uchylania orzeczeń skazujących.

W związku z tym powstaje pytanie, czy — i na jakiej ewentualnie zasadzie — wolno nam przyjąć, że konsekwencję normatywną (wznowienie) związaną wyraźnie tylko i wyłącznie z wadliwością dalej idącą (niesłuszne skazanie) można łączyć z wadliwością mniejszą (umorzenie na podstawie amnestii w stosunku do niewinnego). Nie zachodzi tu przecież swoista równowartość przyczyn, która by otwierała w ogóle problem dopuszczalności analogii. Tym bardziej — ze względu na wskazaną wyżej relację — nie może tu być mowy o wykorzystaniu argumentu *a maiore ad minus*, czy *a minore ad maius*.

W tym kontekście wypada wyraźnie zaznaczyć, że nie przyjmujemy dość rozpowszechnionego poglądu, jakoby orzeczenie umarzające postępowanie na podstawie amnestii zawsze wymagało dowodowego stwierdzenia winy oskarżonego.⁶³ Niewątpliwie takie dowodowe stwierdzenie winy jest konieczne w wypadku darowania kary na zasadzie amnestii. Wypadek taki w ogóle nas jednak w omawianym tu kontekście nie interesuje, albowiem bezsporne jest, że właśnie w tego rodzaju wypadku następuje skazanie. Zbliża się do tej sytuacji wypadek, który był właśnie przedmiotem omawianego orzeczenia SN, a więc sytuacja, w której umorzenie na podstawie amnestii uzależnione jest od wysokości kary, jaką wedle okoliczności sprawy należałoby wymierzyć. Wydaje się, że w tym wypadku stwierdzenie podstaw do zastosowania amnestii rzeczywiście nie może się obejść

⁶² Chodzi przecież o te same racje, które uzasadniają pogląd o dopuszczalności zaskarżenia na korzyść oskarżonego wyroku uniewinniającego (uchwała SN z dnia 24.V.1973 r. VI KZP 6/73 z głosem M. Cieślaka, PiP nr 5 z 1974 r., s. 169 i n.).

⁶³ Taki jest zresztą w istocie sens wymagania „udowodnienia, że oskarżony popełnił przestępstwo”. Zob. J. Bednarzak, J. Lewiński, J. Mikoś, W. Tomczyk: Dekret o amnestii z dnia 19 lipca 1977 r. — Komentarz, Warszawa 1977, s. 16 (t. 2 i 3). Por. WPP nr 1 z 1973 r., s. 101—102.

bez bliższego dowodowego wyjaśnienia czynu.⁶⁴ Natomiast we wszystkich innych wypadkach, w których ustawa amnestyjna uzależnia umorzenie postępowania tylko i wyłącznie od takich okoliczności, jak czas popełnienia przestępstwa, jego rodzaj (kwalifikacja prawna) czy ustawowe zagrożenie, nie tylko że nie ma konieczności, ale nawet i celowości prowadzenia postępowania dowodowego w odniesieniu do winy oskarżonego. W takich bowiem sytuacjach konieczne jest jedynie stwierdzenie samych przesłanek zastosowania amnestii. Zresztą założenie odwrotne (że jakoby konieczne jest wtedy udowodnienie popełnienia przez oskarżonego danego przestępstwa), czyniłoby niezrozumiałymi racje przepisów, które uprawniają oskarżonego do żądania merytorycznego rozpoznania sprawy.

2) Wnioskodawca przedstawił fotokopię opinii lekarza psychiatry dotyczącej zdrowia psychicznego świadka, którego zeznania stanowiły główną podstawę ustaleń w poprzednim postępowaniu. Zdaniem SN treść tej opinii pozwala przyjąć, że „Teresa D. cierpiała na stwierdzoną u niej chorobę psychiczną już wtedy, gdy z jej oskarżenia i głównie na podstawie jej zeznań toczyło się postępowanie karne w sprawie Janusza D.”, a nawet wtedy, „kiedy miały rzekomo miejsce zdarzenia objęte oskarżeniem i postępowaniem”.

„Ten nowy fakt — pisze SN, wyjaśniając powody decyzji o wznowieniu postępowania w konkretnej sprawie — może w szczególności zasadnie wskazywać na to, że Janusz D. nie popełnił zarzuczonego mu przestępstwa, albo na to, że co do jego winy w tym zakresie mogą istnieć poważne wątpliwości.”

Naturalnie, nie jest tu możliwe ustosunkowanie się do trafności stanowiska SN na tle konkretnej sprawy. Rzecz wymagała jednak zaakcentowania jako interesujący przyczynek do kwestii wykładni art. 474 § 1 pkt 2 lit. a k.p.k., w szczególności zaś do ujmowania „nowych faktów” jako samoistnej podstawy wznowienia postępowania.⁶⁵

III. W uchwale z dnia 10.III.1977 r. VII KZP 31/76 (OSNKW nr 4—5/1977, poz. 36; OSN GP z. 5/1977, poz. 35) SN sformułował następujący trafny pogląd prawny:

„Do wznowienia postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem wydanym w postępowaniu wykonawczym stosuje się, jeżeli ujawniono jedno z uchybień wymienionych w art. 388 k.p.k., przepisy kodeksu postępowania karnego także co do właściwości i składu sądu.”

⁶⁴ Inna rzecz, czy można przyjmować, że w tym wypadku ustalenie podstaw umorzenia „zawiera stwierdzenie winy oskarżonego”. W orzeczeniu, które było *in concreto* przedmiotem wniosku o wznowienie, kwestię winy oskarżonego uznano za sprawę otwartą („ponowne rozpoznanie sprawy (...) w wypadku udowodnienia oskarżonemu winy, uzasadniałoby”). Ujęcie jest najwyraźniej warunkowe i nie wiadomo, na jakiej zasadzie SN uznał, że orzeczenie to „zawierało stwierdzenie winy”.

⁶⁵ Por. postanowienie SN z dnia 13.V.1974 r. V KZ 67/74 (OSN GP z. 10/1974, poz. 116). Na marginesie ocen SN dotyczących „nowego faktu” w kontekście konkretnej sprawy warto odnotować dwie kwestie. Po pierwsze — ujawnienie faktu, że świadek był chory na schizofrenię paranoidalną (urojeniową), rzeczywiście uprawdopodobnia supozycję, iż zeznania złożone przez niego w czasie trwania tej choroby były niezgodne z prawdą (zob. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 117—118, 347). Po drugie — bardzo interesująca jest sprawa podstawy dowodowej ustalenia tego faktu. Jak się zdaje, można tu mówić o dowodzie „swobodnym” (zob. przypis 58). W świetle przepisu art. 174 § 3 k.p.k. trudno przecież opinii psychiatryczną dotyczącą świadka, której treść rzutuje na ocenę wiarygodności jego zeznań, uznać za „dowód ścisły” w danej sprawie. Rzecz jasna, dzięki tej opinii SN dotarł do informacji, których najprawdopodobniej nie udało się w ogóle uzyskać w trybie wyznaczonym przez art. 174 § 3 k.p.k. (zob. M. Cieślak, K. Spett, W. Wolter: op. cit., s. 119 i n.).

Dodajmy, że w uzasadnieniu SN trafnie wskazuje na fakt, iż w k.k.w. kwestia wznowienia postępowania sądowego zakończonego prawomocnym orzeczeniem wydanym w postępowaniu wykonawczym nie została w ogóle uregulowana. U podstaw tego stwierdzenia leżą następujące motywy: „Przepis art. 26 k.k.w. przewiduje wprawdzie instytucję zbliżoną do instytucji wznowienia postępowania, jednakże nie może być uznany za regulujący to zagadnienie w postępowaniu wykonawczym. Unormowanie zawarte w tym przepisie — słusznie stwierdza SN — ma charakter szczególny, a celem tego unormowania jest stworzenie możliwości uchylania lub zmiany takich postanowień prawomocnych i nieprawomocnych, które w świetle nowych lub poprzednio nie znanych okoliczności okazały się błędne merytorycznie lub sprzeczne z przepisami prawa”.⁶⁶

12. ODSZKODOWANIE ZA NIESŁUSZNE TYMCZASOWE ARESZTOWANIE

W postanowieniu SN z dnia 7.I.1977 r. II KZ 223/76 (OSNKW nr 4—5/1977, poz. 47) zamieszczono następującą tezę:

„Zgodnie z treścią art. 487 § 4 k.p.k. odszkodowanie przysługuje nie tylko z tytułu »niesłusznego«, ale z powodu »oczywiście niesłusznego« tymczasowego aresztowania.

Oczywista niesłuszność tej decyzji może zachodzić np. wtedy, gdy zebrane dowody jawnie nie wystarczały do wszczęcia postępowania karnego albo samo postępowanie było niedopuszczalne z przyczyn wymienionych w art. 11 k.p.k. (np. przedawnienie, rzecz osądzona, amnestia) lub też pierwotnie istniejące podstawy odpadły w toku dalszego postępowania.”

Przede wszystkim wypada zwrócić uwagę na oczywistą omyłkę redakcyjną w sformułowaniu zdania pierwszego, która w sposób rażący deformuje zawartą w tym zdaniu myśl. Powinno być: „odszkodowanie przysługuje nie z tytułu »niesłusznego«, ale tylko z powodu »oczywiście niesłusznego« tymczasowego aresztowania”. W takiej też mniej więcej prawidłowej postaci przytoczona teza została wydrukowana w innych czasopismach (zob. OSPiKA z. 6 z 1977 r., poz. 113; „Gaz. Prawn.” nr 7 z 1977 r., s. 6).

Co się tyczy poglądu wyrażonego w głównej tezie, to ze względu na niewątpliwą trafność — skorygowanej! — myśli sprecyzowanej w zdaniu pierwszym oraz ilustracyjny jedynie charakter sytuacji wymienionych w zdaniu drugim zasługuje on ogólnie na aprobatę. Nie ma też powodów do kwestionowania trafności konkretnego rozstrzygnięcia. Podobnie jak i następującego wywodu zawartego w uzasadnieniu: „Okoliczność, że oskarżony (...) został po ponownym rozpoznaniu sprawy uniewinniony (...), świadczy tylko o tym, że wyłaniające się co do jego winy wątpliwości zostały rozstrzygnięte na jego korzyść, ale nie może świadczyć automatycznie o »oczywistości« niesłusznego tymczasowego jego aresztowania”.

W żadnym natomiast razie nie możemy podzielić stanowiska wyrażonego w dalszej części uzasadnienia w następujący sposób: „ocena co do niesłuszności tymczasowego aresztowania powinna się odnosić nie do chwili wyrokowania, lecz do czasu jego zastosowania lub dalszego trwania.”⁶⁷

⁶⁶ Co do funkcji i zakresu stosowania art. 26 k.k.w. — zob. bliżej: S. Paweła: Kodeks karny wykonawczy (...), op. cit., s. 107 i n.

⁶⁷ Por. też postanowienie SN z dnia 2.II.1974 r. II KZ 255/73 (OSNKW nr 5/1974, poz. 100) oraz postanowienie SN z dnia 7.VI.1975 r. IV KZ 91/75 (OSNKW nr 8/1975, poz. 114).

Nie da się ukryć, że zagadnienie ujmowania podstawy odszkodowawczej określonej w art. 487 § 4 k.p.k. ma bardzo istotne znaczenie społeczne, gdyż pozostaje w ścisłym związku ze sprawą gwarancji obywatelskich. W naszym przekonaniu stanowisko SN prowadzi do nieuzasadnionego zwiężenia tej podstawy. O jego bezzasadności decydują zarówno racje merytoryczne jak i tekstowe (tj. związane z treścią przepisu art. 487 § 4 k.p.k.). Przede wszystkim trzeba zaznaczyć, że SN określa kryteria ustalania „oczywistej niesłuszności” tymczasowego aresztowania w taki sposób, jakby odszkodowanie przysługiwało jedynie w razie stwierdzenia winy organu procesowego. Wymaganie stwierdzenia „oczywistej niesłuszności” tymczasowego aresztowania wyłącznie na podstawie okoliczności istniejących w chwili zastosowania tego środka to w istocie wymaganie ustalenia, że do tymczasowego aresztowania doszło jedynie wskutek rażącego błędu organu procesowego, któremu w żadnym razie nie było wolno — w świetle okoliczności istniejących w chwili wydania decyzji w tej materii — tego środka zastosować. Czy rzeczywiście o to chodzi w przepisie art. 487 § 4 k.p.k.? Absolutnie nie, gdyż odpowiedzialność odszkodowawcza Skarbu Państwa przewidziana w przepisie art. 487 § 4 k.p.k. opiera się niewątpliwie na zasadzie ryzyka związanego z postępowaniem organów procesowych w sferze wymiaru sprawiedliwości w sprawach karnych. Z tego też względu brak jest jakichkolwiek racji, które uzasadniałyby odnoszenie ocen dotyczących „słuszności” („niesłuszności”) tymczasowego aresztowania tylko i wyłącznie do tych okoliczności, jakie istniały w chwili stosowania (utrzymywania) tego środka zapobiegawczego. Podkreślmy więc wyraźnie, że oceny w tej materii należy formułować na podstawie wszelkich materiałów istniejących w chwili orzekania o odszkodowaniu.⁶⁸ Innymi słowy, przepis art. 487 § 4 k.p.k. powinien znaleźć zastosowanie zawsze wtedy, gdy w chwili rozpatrywania wniosku o odszkodowanie jest oczywiste, że tymczasowe aresztowanie było niesłuszne, choćby w świetle okoliczności istniejących w chwili stosowania tego środka trudno było mówić o jego „oczywistej niesłuszności”.⁶⁹

Jak wiadomo, d.k.p.k. używał w interesującym tu kontekście terminu „bezasadność” (art. 510 § 3). Pojęcie to odnoszono — nie bez pewnego oparcia w wynikach wykładni językowej — do oceny materiałów istniejących w chwili stosowania tymczasowego aresztowania. Trzeba jednak przypomnieć, że SN zaznaczał

⁶⁸ Zob. bliżej J. Waszczyński: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie i bezasadne aresztowanie w polskim procesie karnym, Warszawa 1967, s. 71—72; M. Cieślak: Glosa do postanowień SN z dnia 22.X.1967 r. I KZ 65/67 oraz z dnia 1.VI.1968 r. III KZ 28/68, PiP nr 4—5 z 1969 r., s. 931 i n.; J. Waszczyński: Odszkodowanie za niesłuszne skazanie lub aresztowanie, „Palestra” nr 11 z 1974 r., s. 107—108; M. Cieślak, Z. Doda: „Palestra” nr 3 z 1975 r., s. 71 oraz nr 6 z 1976 r., s. 76—77; A. Murzynowski: Istota i zasady (...), op. cit., s. 101 i n.

⁶⁹ Ze wszech miar uzasadnione jest harmonijne i spójne ujmowanie podstawy odszkodowania za pozbawienie wolności w związku z niesłusznym skazaniem oraz podstawy odszkodowania za pozbawienie wolności w związku z niesłusznym tymczasowym aresztowaniem. Wydaje się więc, że w zakresie wykładni art. 487 § 4 k.p.k. nie należy przechodzić do porządku nad tym, iż o odszkodowaniu za niesłuszne skazanie wcale nie decyduje to, czy wyrok skazujący okazał się niesłuszny już w świetle okoliczności istniejących w chwili jego wydawania. Co więcej, racje społeczne patronujące idei odszkodowania w tej mierze uzasadniają chyba swoistą argumentację wedle wzorca *a minore ad maius*: skoro obywatel pozbawiony wolności na mocy wyroku sądowego (wydanego po przeprowadzeniu rozprawy, w trakcie której najpełniej funkcjonuje prawo do obrony) uzyskuje prawo do odszkodowania, gdy ostatecznie okaże się, że ukarano go niesłusznie, to tym bardziej prawo do odszkodowania powinno przysługiwać obywatelowi pozbawionemu wolności na mocy decyzji (niekoniecznie sądowej!) wydanej w czasie działania zasady domniemania niewinności, gdy ostatecznie okaże się, że zebrane w sprawie dowody nie wystarczają do przełamania zasady domniemania niewinności.

niekiedy, iż wedle innych kryteriów należałoby oceniać sprawę „niesłuszności” stosowania tymczasowego aresztowania.⁷⁰ Otóż stan prawny uległ zmianie w tym właśnie kierunku: określenie „bezzasadność” zostało zastąpione terminem „niesłuszność”. Trudno nad tym przejść do porządku. Wedle uznanej reguły interpretacyjnej z różnymi terminami prawnymi należy przecież łączyć różne pojęcia (treści). Niestety, omawiane orzeczenie SN wskazuje na fakt, że z tak istotnej w tym kontekście zmiany redakcyjnej ciągle jeszcze nie wyprowadza się właściwie żadnych konsekwencji. Ciągle bowiem pojęcie „niesłuszności” wykląda się w taki sposób, w jaki na gruncie d.k.p.k. interpretowano pojęcie „bezzasadności”.⁷¹ Nie wypada wszelako tracić nadziei, że z czasem dojdzie do pożądanej zmiany judykatury SN w tej materii.

13. WYROK ŁĄCZNY

I. W uchwale SN z dnia 13.IV.1977 r. VII KZP 2/77 (OSNKW nr 6/1977, poz. 60; OSN GP z. 6/1977, poz. 48; „Gaz. Prawn.” nr 11 z 1977 r., s. 6) spotykamy tezę główną o następującym brzmieniu:

„1. W postępowaniu o wydanie wyroku łącznego skazanemu pozbawionemu wolności, który nie był obecny na rozprawie, a zwłaszcza podczas ogłoszenia tego wyroku, doręcza się jego odpis.

2. Jeżeli taki skazany ma obrońcę, termin do złożenia przez skazanego wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku łącznego biegnie od daty ogłoszenia wyroku.”⁷²

Wyrażone w tezie zapatrywania zasługują na pełną aprobatę. Jak wiadomo, osobisty udział skazanego w rozprawie dotyczącej wydania wyroku łącznego nie jest w zasadzie obowiązkowy (*arg. ex art. 507 § 2 k.p.k.*). Krótko zatem zaznaczymy, że trafny pogląd wypowiedziany w pkt 1 tezy wyprowadzono ze stwierdzenia, zgodnie z którym w postępowaniu o wydanie wyroku łącznego znajduje zastosowanie art. 367 § 2 (w związku z art. 508) k.p.k. „Za takim stanowiskiem przemawia również — jak słusznie zauważył SN — wypływająca z treści art. 10 k.p.k. zasada zapewnienia uczestnikom postępowania, a zwłaszcza oskarżonemu (skazanemu), informacji pomocnych do obrony ich praw i interesów”.

Jeśli chodzi o pogląd wyrażony w pkt 2 tezy, to należy zwrócić uwagę na następujące okoliczności. Zasadniczo biorąc, termin do złożenia wniosku o sporządzenie na piśmie uzasadnienia wyroku biegnie od daty ogłoszenia wyroku (art. 370 § 1 k.p.k.). Wyjątkowo termin ten należy liczyć inaczej, to jest od daty doręczenia odpisu wyroku. Tak jest wszelako tylko wtedy, gdy „oskarżony pozbawiony wolności, który nie ma obrońcy, nie był obecny podczas ogłoszenia wyroku” (art. 370 § 2 k.p.k.). *In concreto* wyłoniła się wątpliwość, czy właśnie w ten sposób nie na-

⁷⁰ Zob. postanowienie SN z dnia 16.IX.1961 r. II KZ 159/61 (OSNKW nr 3/1962, poz. 36).

⁷¹ W art. 487 § 4 k.p.k. występuje wyrażenie: „oczywiście niesłuszne tymczasowe aresztowanie”. Wedle SN odnosi się ono wyłącznie do oceny dokonanej na podstawie okoliczności istniejących w chwili stosowania (utrzymywania) tymczasowego aresztowania. Zwróćmy w związku z tym uwagę na następujący moment. W przepisie art. 481 § 3 k.p.k. spotykamy wyrażenie: „skazanie (jest) oczywiście niesłuszne”. Sama jednak ustawa nie pozostawia wątpliwości co do tego, że ocenę, iż skazanie było *in concreto* „oczywiście niesłuszne”, opiera się także na „nowych faktach i dowodach”, a nie tylko na okolicznościach istniejących w chwili skazania. Naszym zdaniem stanowi to istotny punkt odniesienia dla wykładni przepisu art. 487 § 4 k.p.k.

⁷² Por. J. Bafia i inni: *op. cit.*, s. 811—812.

leżałoby liczyć omawianego terminu wówczas, gdy skazany pozbawiony wolności nie uczestniczył w rozprawie dotyczącej wydania wyroku łącznego, który został ogłoszony w obecności obrońcy. Jak wynika z tezy, SN odpowiedział na to pytanie negatywnie, zajmując stanowisko, że w opisanej wyżej sytuacji wchodzi w grę dyrektywa wynikająca z treści art. 370 § 1 k.p.k. Trudno się z tym nie zgodzić, jeśli się uwzględni fakt, że „unormowanie zawarte w art. 370 § 2 k.p.k., jako stanowiące wyjątek od reguły (art. 370 § 1 k.p.k.), nie podlega wykładni rozszerzającej i dlatego przepis taki musi być rozumiany oraz stosowany ściśle według jego brzmienia”.

II. Nie nasuwa także żadnych zastrzeżeń pogląd sprecyzowany przez SN w wyroku z dnia 4.I.1977 r. VI KRN 440/76 („Gaz. Prawn.” nr 5 z 1977 r., s. 6), zgodnie z którym:

„Zamieszczenie w wyroku łącznym wskazania, w jakim zakresie wyroki podlegające połączeniu ulegają odrębnemu wykonaniu, jest zbędne ze względu na zawarte w art. 510 § 1 k.p.k. wyjaśnienie, że z chwilą uprawomocnienia się wyroku łącznego wyroki podlegające połączeniu nie ulegają wykonaniu tylko w zakresie objętym wyrokiem łącznym”.

Z NOTATNIKA OBROŃCY

ROMAN ŁYCZYWEK

Miscellanea karno-procesowe

1. O czym mówić? (art. 64 § 2 k.p.k.)

Bez poważniejszego rezultatu obrońcy narzekają na sposób stosowania przez prokuratury art. 64 § 2 k.p.k., który stworzył *ipsa lege* wyjątkową instytucję kontaktu obrońcy z podejrzanym w obecności osoby trzeciej, a którego to przepisu stosowanie stało się prawie regułą. Właśnie ta codzienność stosowania go uzasadnia potrzebę rozważenia wszelkich kwestii wiążących się z tą formą rozmowy.

Porozumienie, które co do formy swej zostało określone w przepisie art. 64 § 2 k.p.k., ma na celu, tak jak każdy inny kontakt obrońcy z oskarżonym, przygotowanie obrony tego ostatniego w procesie. Przebieg wszelkiego rodzaju kontaktu między obrońcą a oskarżonym, w szczególności przebieg rozprawy, określony jest szeroko pojmowanym programem realizacji obrony, a ograniczony — koniecznością przestrzegania przez obrońcę obowiązujących go reguł pracy zawodowej i zasad etyki zawodowej (sformułowanych zwłaszcza w art. 77 § 1 k.p.k. i w art. 2 u. o. u.a.).

Między porozumieniem, o którym mowa w przepisie art. 64 § 1 k.p.k., a tym porozumieniem, jakie jest przewidziane w art. 64 § 2 k.p.k., zachodzi różnica, którą